

**REKONSTRUKSI REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA
PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (*LEASING*)
YANG BERKEADILAN DAN BERKEPASTIAN HUKUM**

Oleh :

TAJUDDIN NOOR,SH.M.HUM
10301700117

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum

Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Dipertahankan pada tanggal

Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



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

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA
PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (*LEASING*)
YANG BERKEADILAN DAN BERKEPASTIAN HUKUM**

Oleh :

**TAJUDDIN NOOR,SH,M.HUM
10301700117**

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum ini,
telah disetujui oleh Promotor dan CO-Promotor pada tanggal
seperti tertera dibawah ini
Semarang, Desember 2022

PROMOTOR,

CO-PROMOTOR

Prof. Dr.H.Gunarto,SH,SE,Akt,M.,Hum Prof.Dr.Hj. Anis Mashdurohatun,SH,MHum
NIDN : 06.0503.6205 NIDN :06.2015.7002

Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Prof.Dr.Hj. Anis Mashdurohatun,SH,MHum

NIDN :06.2015.7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

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

UNISSULA

جامعة سلطان أبوبنوع الإسلامية

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Tajuddin Noor, S.H.,M.Hum
NIM. 10301700117

MOTTO

Ketahuiilah Kemenangan Bersama Kesabaran, Kelapangan Bersama Kesempitan,
dan Kesulitan Bersama Kemudahan

(HR Tirmidzi)



PERSEMBAHAN

Saya Persembahkan Tulisan Disertasi ini untuk

Istriku Teristimewa, Tersayang dan Tercinta

Kesabaran dan dukunganmu yang tiada henti dalam keberhasilanku

Anak- anakku

Pembangkit semangat dalam setiap langkah



ABSTRAK

Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) adalah perjanjian jenis baru yang mandiri (*suigeneris*) ,perjanjian sewa guna usaha ini termasuk perjanjian innominaat atau tak bernama,karena tidak diatur secara khusus didalam KUHPerdara. Peraturan yang ada tentang sewa guna usaha hanya mengatur yang bersifat administrasi saja Pasal 3 ayat 3 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan,sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlaku,hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha berada pada perusahaan pembiayaan. Pada praktek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) sebagai perjanjian pokok selalu diikuti dengan perjanjian jaminan fidusia sebagai perjanjian assesoir yang memperlihatkan ketidak sesuaian pelaksanaannya dengan prinsip konsep perjanjian dan jaminan fidusia. Oleh karena itu tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui regulasi pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum,dan untuk menegetahui kelemahan regulasi pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) saat ini ,serta untuk mengetahui rekonstruksi regulasi pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

Paradigma Penelitian yaitu Positivisme .Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan penerapan Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*,Teori Kepastian Hukum Sebagai *Middle Range Teory* dan Teori Perjanjian atau Kontrak, Teori Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai *Applied Theory*.

Dari hasil penelitian dapat diketahui bahwa pengaturan tentang pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) belum didasarkan atas nilai keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak sesuai dengan asas-asas perjanjian ,konsep leasing dan prinsip jaminan fidusia. Kelemahan didalam pembebanan jaminan fidusia adalah proses untuk memberikan jaminan tidak sesuai dengan prinsip hukum jaminan fidusia dalam hal pihak yang berhak untuk memberikan jaminan fidusia. Rekonstruksi regulasi pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yaitu pada Pasal 3 ayat (1) PMK No. 84 Tahun 2006 adalah penggunaan hak opsi hanya dapat dilakukan pada awal perjanjian leasing, Pasal 3 ayat (2) benda yang dapat dijadikan objek transaksi adalah benda berupa barang modal dan Pasal 3 ayat (3) mengatur pembebanan jaminan fidusia hanya dapat dilakukan oleh *lessee* atas barang hak milik dari *lessee*.

Kata Kunci :Rekonstruksi , Jaminan Fidusia, Sewa Guna Usaha,Nilai Keadilan,Kepastian Hukum

ABSTRACT

The lease agreement (leasing) is a new type of agreement that is independent (suigeneris), this lease agreement includes an anonymous or nameless agreement, because it is not specifically regulated in the Civil Code. Existing regulations regarding leasing only regulate administrative matters Article 3 paragraph 3 of Minister of Finance Regulation Number 84/PMK.012/2006 Concerning Financing Companies, as long as the lease agreement is still valid, ownership rights to capital goods object of leasing transactions in a finance company. In practice, the leasing agreement as the main agreement is always followed by a fiduciary guarantee agreement as an assessor agreement which shows the incompatibility of its implementation with the principles of the concept of agreement and fiduciary guarantees.

The research paradigm is positivism. The method used in this study is normative juridical with the application of the Theory of Justice as a Grand Theory, Theory of Legal Certainty as a Middle Range Theory and Theory of Agreements or Contracts, Theory of Formation of Legislation as Applied Theory.

From the research results it can be seen that the regulation regarding the imposition of fiduciary guarantees in leasing agreements has not been based on the value of justice and legal certainty for the parties in accordance with the principles of the agreement, the concept of leasing and the principle of fiduciary guarantees. The weakness in imposing fiduciary guarantees is that the process for providing guarantees is not in accordance with the legal principles of fiduciary guarantees in the case of parties entitled to provide fiduciary guarantees. Reconstruction of regulations on the imposition of fiduciary guarantees on leasing agreements, namely in Article 3 paragraph (1) PMK No. 84 of 2006 stipulates that the use of option rights can only be made at the beginning of a leasing agreement, Article 3 paragraph (2) objects that can be used as objects of transactions are objects in the form of capital goods and Article 3 paragraph (3) stipulates that the imposition of fiduciary guarantees can only be carried out by the lessee on goods the property of the lessee.

Keywords:*Reconstruction, Fiduciary Guarantee, Leasing, Value Justice, Legal Certainty*

RINGKASAN

REKONSTRUKSI REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (*LEASING*) YANG BERKEADILAN DAN BERKEPASTIAN HUKUM

I. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi Indonesia yang diamanatkan oleh konstitusi harus dilaksanakan dengan segenap potensi yang ada di masyarakat. Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 yang telah di amandemen menyebutkan bahwa Perekenomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Oleh karena itu pembangunan ekonomi ini harus didasar kepada norma-norma hukum yang dapat dijadikan dasar dan pedoman dalam pelaksanaan kegiatan ekonomi tersebut. Pada saat ini pembangunan hukum harus terus dilakukan demi terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Di Indonesia dikenal adanya lembaga keuangan, baik lembaga keuangan Bank maupun lembaga keuangan bukan Bank. Selain dari kedua lembaga yang sudah dikenal ini maka untuk mewujudkan sumber dana pembangunan telah lahir lembaga pembiayaan yaitu badan usaha yang melakukan kegiatan usaha pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.

Lembaga pembiayaan merupakan alternatif pembiayaan diluar perbankan yang lebih dapat disesuaikan dengan kebutuhan riil dari masyarakat. Lembaga pembiayaan juga mempunyai peranan penting dalam hal pembangunan yaitu menampung dan menyalurkan aspirasi dan minat masyarakat untuk berperan aktif dalam pembangunan, Aspirasi dan minat masyarakat dalam pembangunan (Ekonomi) bisa terwujud jika ada pihak-pihak yang memfasilitasinya.

Lembaga pembiayaan sebagai sumber pembiayaan dapat memberikan kontribusinya dalam bentuk bantuan dana guna menumbuhkan dan mewujudkan aspirasi dan minat masyarakat tersebut. Dengan bantuan dana dari lembaga pembiayaan ini diharapkan masyarakat (Pelaku Usaha) dapat mengatasi salah satu faktor krusial yang umum dialami yaitu faktor permodalan.

Lembaga pembiayaan lahir melalui dasar hukum keputusan presiden (Keppres) Nomor 61 Tahun 1988 tentang lembaga pembiayaan yang kemudian ditindak lanjuti oleh keputusan Menteri Keuangan (Kepmenkeu) Republik Indonesia Nomor 1251/KMK.013/1988 tentang ketentuan dan tata cara pelaksanaan lembaga pembiayaan.

Pada saat ini lembaga pembiayaan diatur melalui peraturan presiden nomor 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan. Peraturan presiden ini mencabut berlakunya keputusan presiden nomor 61 tahun 1988 tentang lembaga pembiayaan. Namun semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan.

Dalam peraturan presiden Nomor 9 tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan pada Pasal 1 disebutkan :

Lembaga pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang.

Selanjutnya didalam Pasal 2 Perpres No 9 Tahun 2009 disebutkan pula bahwa lembaga pembiayaan dalam menjalankan kegiatan usahanya dilakukan salah satunya oleh perusahaan pembiayaan. Sedangkan pada Pasal 3 disebutkan bahwa salah satu kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan pembiayaan adalah pembiayaan dalam bentuk sewa guna usaha atau lebih dikenal dengan nama *Leasing*.

Pada saat ini perusahaan pembiayaan pengaturannya didasarkan pada Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.B12/2006 tentang perusahaan pembiayaan.

Salah satu dari jenis kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan pembiayaan sebagaimana yang diatur dalam Perpres No. 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan dan peraturan menteri keuangan No. 84/PMK.012/2006 tentang perusahaan pembiayaan adalah pembiayaan dalam bentuk sewa guna usaha atau yang lebih dikenal di masyarakat dengan nama pembiayaan *leasing*. Pada prinsipnya sewa guna usaha (*leasing*) ini hadir di tengah-tengah masyarakat (Pelaku Usaha) adalah sebagai salah satu alternatif pembiayaan yang memberikan kemudahan kepada masyarakat (Pelaku Usaha) untuk menjalankan usahanya dalam pengadaan barang barang atau modal usahanya.

Pada perusahaan pembiayaan *leasing* pihak pengusaha (*lessee*) tidak perlu untuk menyediakan jaminan, karena aset yang diperoleh melalui pembiayaan *leasing* dapat digunakan untuk dijadikan jaminan oleh perusahaan pembiayaan *leasing* (*lessor*).

Di Indonesia kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) didasarkan kepada aturan hukum yang utama (pokok) dan aturan hukum yang bersifat administratif.

1. Aturan Hukum yang Pokok

Aturan hukum yang pokok didasarkan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang terdapat di dalam hukum perikatan buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hubungan hukum yang terjadi dalam kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) selalu dibuat secara tertulis (kontrak) sebagai dokumen hukum yang menjadi dasar kepastian hukum. Kontrak sewa guna usaha (*leasing*) ini dibuat berdasarkan atas asas kebebasan berkontrak yang memuat rumusan rumusan kehendak berupa hak dan kewajiban dari pihak *lessor* dan *lessee*.

Kontrak sewa guna usaha (*leasing*) merupakan dokumen utama yang dibuat secara sah dengan memenuhi syarat-syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata. Akibat hukum kontrak/perjanjian yang dibuat secara sah, maka akan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya dalam hal ini pihak *lessor* atau pihak *lessee*.

Pasal 1338 KUHPerdata menetapkan :

Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

1. 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.

2. Persetujuan persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.
 3. Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara ini memberikan konsekuensi hukum bahwa kontrak perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik dan tidak dapat dibatalkan secara sepihak. Oleh karenanya kontrak sewa guna usaha (*leasing*) berfungsi sebagai dokumen bukti yang sah bagi *lessor* dan *lessee*.
2. Aturan Hukum yang bersifat Administratif.

Beberapa aturan hukum yang bersifat administratif untuk kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) antara lain :

- a. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, Menteri Perdagangan No. 122, No. 32, No. 30, tahun 1974 tanggal 7 februari 1974 tentang perizinan *leasing*.
- b. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan.
- c. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 1251/KMK.013/1988 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Menteri Meuangan Nomor. 1256/KMK.00/1989.
- d. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 634/KMK.013/1990, Tentang Pengadaan Barang Modal Berfasilitas Melalui Perusahaan Sewa Guna Usaha (Perusahaan *Leasing*).
- e. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 1169/KMK.01/1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*).
- f. Peraturan Mentri Keuangan Republik Indonesia no. 84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.

g. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan.

Pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) perusahaan *leasing* juga memerlukan adanya jaminan tertentu sebagai upaya untuk memberikan perlindungan kepada perusahaan *leasing* dari kemungkinan adanya kerugian yang akan dialami jika seandainya pihak *lessee* wanprestasi yaitu tidak melaksanakan kewajiban yang sudah disepakati dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*)

Pembebanan dengan jaminan fidusia adalah bentuk jaminan yang dipakai dalam pembiayaan sewa guna usaha *leasing* sebagai jaminan tambahan untuk memberikan rasa aman terhadap perusahaan pembiayaan sewa guna usaha (*lessor*).

Menggunakan konstruksi hukum pembebanan jaminan fidusia pada pembiayaan dengan cara *leasing* akan menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya, karena adanya ketidak sesuaian dari konsep *leasing* dan juga lembaga jaminan fidusia dalam penerapannya.

Dalam konsep *leasing* yang menjadi pemilik barang yang menjadi objek *leasing* adalah pihak *lessor* bukan *lessee*. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 ayat 3 peraturan Menteri Keuangan Nomor 84 pmk 012/ 2006 tentang perusahaan pembiayaan yang menyatakan bahwa sepanjang perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) masih berlaku hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha (*leasing*) berada pada perusahaan pembiayaan (*lessor*)

Sedangkan konstruksi yang benar dari jaminan fidusia dalam transaksi *leasing* seharusnya adalah *lessee* sebagai pemilik barang yang kemudian menyerahkan hak kepemilikan barang tersebut secara kepercayaan kepada *lessor*. Konstruksi seperti ini dilihat dari fidusia dalam konsep teoritis nya.

Jika dilihat dari konsep prakteknya fidusia tidak lain dari barangnya milik *lessee* yang diagunkan sebagai jaminan utang sementara *lessee* masih diberikan kesempatan untuk memberi barang yang menjadi objek *leasing* tersebut.

Dari pelaksanaan pembebanan jaminan fidusia pada pembiayaan *leasing* ini dapat dikatakan pelaksanaannya tidak sesuai dengan konstruksi hukum *leasing* dan fidusia sebagaimana yang diatur dalam ketentuan tentang *leasing* dan ketentuan tentang fidusia.

Dalam konstruksi yang benar dari pembebanan jaminan fidusia dalam pembebanan *leasing* seharusnya pemilik barang yang dapat melakukan pembebanan jaminan fidusia untuk jaminan pelunasan atas utang utang debitur yang dalam transaksi *leasing* debitur adalah *lessee*, bukan *lessor*. Sebagaimana debitur *lessee* tidak berhak untuk melakukan pembebanan jaminan fidusia karena *lessee* bukan pemilik yuridis dari benda yang menjadi objek sewa guna usaha (*leasing*).

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum.

2. Apa Kelemahan dalam Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian pembiayaan guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.
3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma positivisme. Paradigma positivism yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu hukum yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tidak hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian Hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan melainkan semata-mata untuk kepastian hukum

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif yang menggunakan data sekunder berupa peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

Jenis penelitian ini adalah deskriptif analitis yang bertujuan untuk menemukan suatu pengetahuan baru yang sebelumnya belum ada yang dalam hal

ini yang ingin ditemukan adalah kepastian hukum dan keadilan yang seutuhnya dalam pelaksanaan pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*).

Adapun pengumpulan data yang penulis lakukan adalah mengumpulkan data sekunder. Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari :

a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (Peraturan Perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (Kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim).

Pada Penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- 3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
- 4) Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan.
- 5) Peraturan Menteri Keuangan No.84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.
- 6) Perjanjian Atau Kontrak Sewa Guna Usaha (*Leasing*).
- 7) Peraturan Perundang-Undangan Lainnya Yang Berkaitan dengan penelitian ini.

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari :

- 1) Berbagai Literatur (Buku-buku yang berhubungan dengan penelitian).
 - 2) Berbagai Hasil Seminar, Pola karya, Simposium, Karya Ilmiah dan Artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang member penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari kamus hukum, kamus umum bahasa Indonesia, kamus Inggris-Indonesia, dan Ensiklopedia.

Teknik pengumpulan data yang dilakukan pada penelitian ini adalah mengumpulkan data melalui studi pustaka yang meliputi asas, konsep, ajaran, teori teori hukum keadilan, kepastian hukum, dan perjanjian baik yang tersurat maupun yang tersirat di dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 KUHPerdata dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

Jenis data penelitian ini adalah data sekunder yang disusun secara sistematis dan dianalisis secara kualitatif. Jadi analisis yang dilakukan adalah dengan metode deskriptif analisis terhadap data sekunder.

4. Kerangka Teoritis

Dalam suatu penelitian ilmiah seperti disertasi teori hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting. Teori hukum dapat digunakan sebagai pisau analisis untuk mengungkapkan fenomena fenomena hukum baik dalam tataran hukum normatif maupun empiris.

Dalam penelitian disertasi ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini.

1. Grand Theory (Teori Utama)

Teori keadilan menurut Thomas Aquinas, seorang filsuf hukum alam, membagi keadilan kepada dua bagian yaitu peradilan umum (*Justitia Generalis*) dan peradilan khusus (*Justitia Specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang wajib dikerjakan atau wajib tidak dikerjakan ya itu dihindari demi kepentingan umum. Keadilan ini disebut juga *justitia legalis* yaitu keadilan berdasarkan hukum. Keadilan khusus (*justitia specialis*) adalah atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus (*justitia specialis*) dibagi atas tiga bagian yaitu keadilan yang membagi (*justicia distribuiva*), keadilan karena kebersamaan (keadilan komunitas) dan keadilan yang memberi (*Justicia vindicativa*).

Keadilan sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan, keserasian dan keselarasan yang membawa ketenangan di dalam hati orang. Jika keadaan ini terganggu akan dapat menimbulkan kegoncangan. Keadilan itu selalu mengandung unsur penghargaan, penilaian atau pertimbangan. Rasa keadilan telah dibawa manusia sejak kecil, dan manusia oleh tuhan yang maha esa telah dianugerahi kecakapan untuk merasakan suatu keadaan yang disebut dengan keadilan.

2. Middle Range Theory

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum itu harus dijalankan dengan cara yang baik.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa,

sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus dihormati.

Gustav Radbruch bahwa ada 4 (empat) hal yang mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Yaitu :

1. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
2. Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
3. Bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan.

Hukum positif tidak mudah diubah.

3. Applied Theory

a. Teori Perjanjian atau Kontrak

Teori perjanjian atau kontrak yang dalam Bahasa Inggris disebut *Contract theory* dan bahasa belanda disebut *Contract theorie* mempunyai arti yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Hal ini disebabkan karena teori perjanjian atau kontrak ini menganalisis hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain. Istilah kontrak berasal dari Bahasa Inggris yaitu *contracts*, sedangkan dalam bahasa belanda disebut dengan *contract* atau *overeenkomst* (perjanjian).

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan antara dua pihak atau lebih.

Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tapi juga harus dilihat perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam pembuatan perjanjian, menurut teori yang baru yaitu :

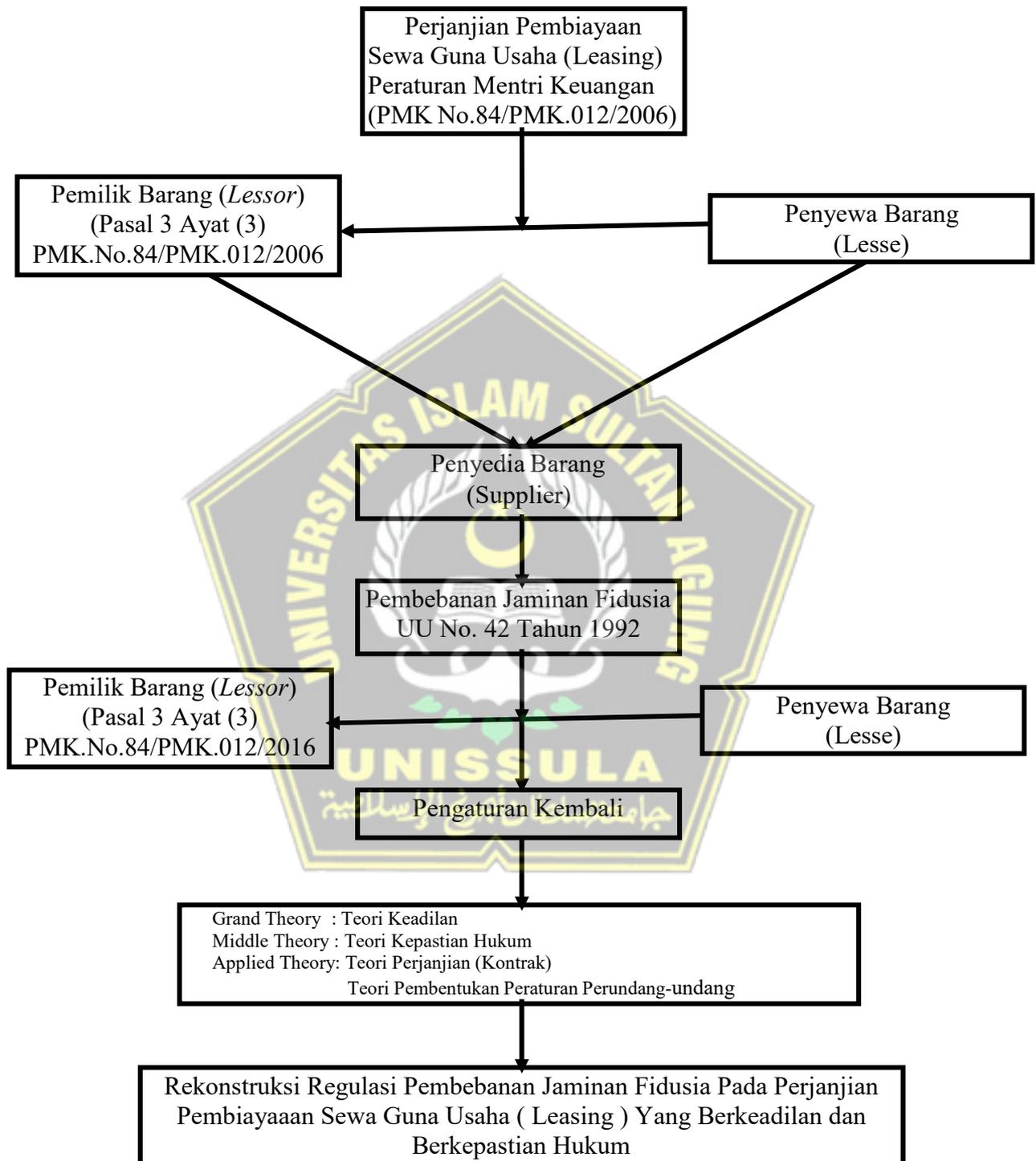
1. Tahap *pra contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan.
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.
3. Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

b. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-undangan



5.

Kerangka Pemikiran



6. Hasil Penelitian

a. Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum . Hal ini terjadi karena regulasi yang ada saat ini belum diatur mengenai hubungan hukum para pihak dalam bentuk undang-undang. Regulasi yang ada hanya dalam tataran tingkat peraturan menteri sehingga dalam hubungan hukum para pihak antara perusahaan pembiayaan dengan konsumen hanya didasarkan kepada hubungan kontraktual saja, dimana isi dari perjanjian tersebut belum mencerminkan asas keseimbangan diantara pihak *lessor* dan pihak *lessee*. Kontrak yang dibuat tersebut berbentuk kontrak standard yang didalamnya terdapat klausula eksonerasi yang mengalihkan tanggung jawab dalam perjanjian dalam hal menanggung resiko hanya kepada salah satu pihak saja yang dalam hal ini kepada pihak *lessee*. Konstruksi hukum yang dibangun seperti ini menimbulkan ketidakadilan bagi pihak-pihak dalam pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) . Oleh karena itu perlu diadakan rekonstruksi pada regulasi yang ada agar perjanjian yang dibuat sesuai dengan nilai-nilai yang ada didalam asas-asas pokok perjanjian seperti asas konsensual, asas kebebasan berkontrak , asas kepastian hukum , asas keseimbangan dan prinsip-prinsip jaminan fidusia.

b. Kelemahn-kelemahan yang ada pada pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) belum adanya suatu regulasi yang khusus mengatur lembaga pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) dalam sebuah undang-unadng. Peraturan yang ada tidak mengatur bagaimana hubungan

hukum para pihak , sehingga penentuan isi dari suatu kontrak *leasing* tergantung kepada pihak perusahaan pembiayaan saja , keadaan seperti ini adalah penyimpangan terhadap asas-asas hukum perjanjian dan prinsip-prinsip jaminan fidusia.

C. Rekonstruksi Regulasi pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum yang perlu dilakukan adalah bahwa regulasi tentang lembaga pembiayaan *leasing* yang saat ini diatur pada Peraturan Menteri Keuangan No. 84 / PMK.012/2006 perlu diadakan penambahan ayatnya pada Pasal 3 Yang menyangkut tentang kepastian hukum waktu pelaksanaan hak *opsi* sebagai syarat untuk pengalihan hak milik atas benda jaminan fidusia, kepastian tentang benda-benda yang dapat dijadikan jaminan fidusia, keharusan akta jaminan fidusia didaftarkan dikantor pendaftaran fidusia.

7. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan tentang Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (*leasing*) yang Berkeadilan Dan Berkepastian Hukum maka dapat ditarik beberapa kesimpulan:

1. Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum .Hal ini disebabkan karena hubungan hukum para pihak hanya didasarkan kepada hubungan kontraktual yang diimplementasikan dalam bentuk standar

contract ,sedangkan peraturan yang ada mengatur tentang leasing hanya bersifat administratif dan perpajakan saja.

2. Kelemahan dalam penerapan pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) adalah tidak sesuai prinsip pembebanan jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam hukum jaminan fidusia bahwa yang berhak memberikan jaminan fidusia adalah pemilik atas barang objek jaminan fidusia.
3. Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum adalah sebagai berikut:

- a. Pada Pasal 3 ayat 1 direkonstruksi menjadi: Kegiatan sewa guna usaha dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha, baik dengan maupun tanpa hak opsi untuk membeli barang tersebut. Penggunaan hak opsi oleh lessee hanya dapat dilakukan pada akhir perjanjian leasing dengan cara penyewa guna usaha (lessee) membayar sisa harga barang modal untuk membeli barang modal tersebut

- b. Pada Pasal 3 ayat (2) direkonstruksi menjadi: Kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ini pengadaan barang hanya berupa barang modal tidak dapat berupa barang konsumsi, dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang penyewa guna usaha yang kemudian disewa gunakan. Penegasan hanya kepada

barang modal tetapi tidak kepada barang konsumsi agar dapat menjadi pembeda dengan pembiayaan jenis lain yaitu pembiayaan konsumen (*consumer finance*) yang juga didalam perusahaan pembiayaan.

c. Pasal 3 ayat (3) direkonstruksi menjadi:

Sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlangsung hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha masih berada pada perusahaan sewa guna usaha. Penyewa guna usaha tidak dapat melakukan pembebanan jaminan fidusia atas benda objek transaksi sewa guna usaha. Pembebanan Jaminan Fidusia hanya dapat dilakukan atas benda hak milik penyewa guna usaha (*lessee*)

8.Saran

1. Sebaiknya Pemerintah melakukan perbaikan Norma Pada Ketentuan Pada Pasal 3 dari peraturan Menteri Keuangan No. 84 Tahun 2006 dengan penambahan 3 ayat pada Pasal tersebut , dan Perusahaan Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) sebagai sebuah Lembaga Pembiayaan yang menjadi alternatif pembiayaan konvensional melalui perbankan memberikan manfaat secara ekonomi kepada masyarakat yang memerlukan dana untuk kegiatan usahanya. Untuk menjamin terlaksananya hubungan yang dilandasi oleh nilai keadilan dan kepastian hukum maka hubungan tersebut

tidak hanya terlaksana dari segi ekonomi, tetapi lebih dari itu harus ada regulasi yang mengaturnya secara jelas dalam norma hukum.

2. Untuk menghindari adanya kelemahan-kelemahan khususnya dari segi hukum maka peraturan yang mengatur pada saat ini dipandang belum memadai . Oleh karenanya perlu dibuat suatu peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang segi perjanjian dan segi jaminannya, terkait pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Adapun peraturan yang ada pada saat ini masih mengatur dari segi administrasi dan perpajakannya.
3. Ketidak seimbangan hubungan antara pihak *lessor* dan pihak *lessee* dalam hubungan yang didasarkan pada kontrak *leasing* mengharuskan adanya pengawasan yang pasti secara hukum melalui pembentukan undang-undang yang akan mengatur setiap perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) agar hubungan hukum yang mengikat pihak *lessor* dan *lessee* terlaksana dalam hubungan yang berkeadilan dan kepastian hukum

9. Implikasi Kajian

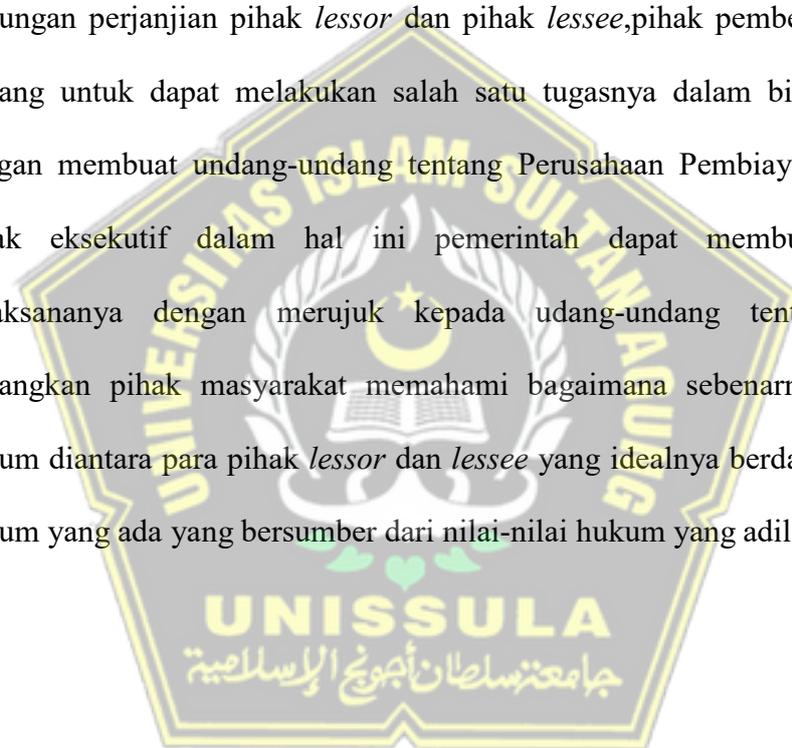
1. Implikasi Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan kepada ilmu pengetahuan khusus tentang perusahaan pembiayaan sewa guna usaha terkait dengan konstruksi yuridis melalui pembebanan Jaminan Fidusia. Pembebanan jaminan fidusia harus dilakukan sesuai dengan konstruksi yuridis didalam hukum yang sesuai dengan konsep perjanjian dan jaminan fidusia

dengan tujuan bahwa proses hubungan hukum diantara para pihak dapat terikat dalam nilai-nilai keadilan dan terlaksana dengan berpedoman kepada norma-norma yang berkepastian hukum.

2. Implikasi Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bisa menjadi masukan dan pertimbangan dari berbagai pihak yang berkepentingan untuk perbaikan dalam pengaturan hubungan perjanjian pihak *lessor* dan pihak *lessee*, pihak pembentuk undang-undang untuk dapat melakukan salah satu tugasnya dalam bidang legislasi dengan membuat undang-undang tentang Perusahaan Pembiayaan *Leasing* , pihak eksekutif dalam hal ini pemerintah dapat membuat peraturan pelaksanaannya dengan merujuk kepada undang-undang tentang *leasing*. Sedangkan pihak masyarakat memahami bagaimana sebenarnya hubungan hukum diantara para pihak *lessor* dan *lessee* yang idealnya berdasarkan norma hukum yang ada yang bersumber dari nilai-nilai hukum yang adil.



SUMMARY

RECONSTRUCTION OF FIDUCIARY COLLECTION IMPOSITION REGULATIONS IN EQUITY AND *LEASING* FINANCING AGREEMENTS

I. Background of the Problem

Indonesia's economic development mandated by the constitution must be carried out with all the potential that exists in society. Article 33 paragraph (4) of the 1945 Constitution which has been amended states that:

The National Economy is organized based on economic democracy with the principles of togetherness, environmental awareness, independence, and by maintaining a balance of progress and national economic unity.

Therefore this economic development must be based on legal norms that can be used as a basis and guide in the implementation of these economic activities. At this time legal development must continue to be carried out in order to realize a national legal system that originates from Pancasila and the 1945 Constitution.

In Indonesia, there are known financial institutions, both bank financial institutions and non-bank financial institutions. Apart from these two well-known institutions, to realize sources of development funds, financing institutions have been born, namely business entities that carry out financing business activities in the form of providing funds or capital goods.

Financing institutions are alternative financing outside of banking that can be more adapted to the real needs of the community. Institution

financing also has an important role in terms of development, namely accommodating and channeling the aspirations and interests of the community to play an active role in development. Community aspirations and interests in development (the economy) can be realized if there are parties who facilitate it.

Financing institutions as a source of financing can contribute in the form of financial assistance to grow and realize the aspirations and interests of the community. With financial assistance from this financial institution, it is hoped that the community (business actors) will be able to overcome one of the crucial factors that is commonly experienced, namely the capital factor.

Financing institutions were born through the legal basis of presidential decree (Keppres) Number 61 of 1988 concerning financing institutions which was then followed up by the decision of the Minister of Finance (Kepmenkeu) of the Republic of Indonesia Number 1251/KMK.013/1988 concerning provisions and procedures for implementing financing institutions.

At this time financing institutions are regulated through presidential regulation number 9 of 2009 concerning financing institutions. This presidential regulation revokes the enactment of presidential decree number 61 of 1988 concerning financing institutions. However, all statutory regulations which are implementing regulations of Presidential Decree Number 61 of 1988 are declared to remain valid as long as they do not conflict with the provisions in Presidential Regulation Number 9 of 2009 concerning financing institutions.

In presidential regulation Number 9 of 2009 concerning financing institutions in Article 1 it states:

A financing institution is a business entity that carries out financing activities in the form of providing funds or goods.

Furthermore, in Article 2 of Presidential Decree No. 9 of 2009 it is also stated that financing institutions carry out their business activities, one of which is a financing company. Whereas in Article 3 it is stated that one of the business activities carried out by finance companies is financing in the form of *leasing*, or better known as *Leasing*.

At this time the regulation of finance companies is based on Minister of Finance Regulation Number 84/PMK.B12/2006 concerning finance companies.

One of the types of business activities carried out by finance companies as stipulated in Presidential Decree No. 9 of 2009 concerning financing institutions and Minister of Finance Regulation No. 84/PMK.012/2006 concerning finance companies is financing in the form of *leasing* or better known in the community as *leasing* financing. In principle, *leasing* is present in the midst of the community (Business Actors) as a financing alternative that makes it easy for the community (Business Actors) to run their business in the procurement of goods or business capital.

In *leasing* finance companies, the entrepreneur (*lessee*) does not need to provide collateral, because the assets obtained through *leasing* financing can be used as collateral by the *leasing* finance company (*lessor*)

In Indonesia, *leasing* activities are based on main legal regulations and administrative legal regulations.

1. Main Rules of Law

The main legal rules are based on the principle of freedom of contract as contained in the law of engagement book III of the Civil Code. The legal relationship that occurs in *leasing* activities is always made in writing (contract) as a legal document that forms the basis of legal certainty. This *leasing* contract is made based on the principle of freedom of contract which contains the formulation of the will in the form of rights and obligations of the *lessor* and *lessee*.

A *leasing* contract is the main document that is made legally by fulfilling the requirements for a valid contract as stipulated in article 1320 of the Civil Code. As a result of the legal contract/agreement made legally, it will apply as a law for the parties who make it, in this case the *lessor* or the *lessee*.

Article 1338 of the Civil Code stipulates:

All agreements made lawfully apply as law to those who make them.

1. The agreement cannot be withdrawn except by agreement of both parties, or for reasons stated by law as sufficient for this purpose.
2. The agreement must be executed in good faith.
3. The provisions of Article 1338 of the Civil Code provide legal consequences that the contract agreement must be implemented in good faith and cannot be canceled unilaterally. Therefore a lease contract (*leasing*) serves as a valid document of evidence for the *lessor* and the *lessee*.

2. Rules of Law that are Administrative in nature.

Several legal regulations that are administrative in nature for *leasing* activities include:

- a. Joint Decree of the Minister of Finance, Minister of Industry, Minister of Trade No. 122, No. 32, No. 30, 1974 dated 7 February 1974 concerning *leasing* permits.
- b. Decree of the President of the Republic of Indonesia No. 61 of 1988 concerning Financing Institutions.
- c. Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 1251/KMK.013/1988 Concerning Provisions and Procedures for Implementation of Financing Institutions, as amended by Decree of the Minister of Finance Number. 1256/KMK.00/1989.
- d. Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 634/KMK.013/1990, Concerning Procurement of Capital Goods with Facilities Through *Leasing* Companies (*Leasing* Companies).
- e. Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 1169/KMK.01/1991 Concerning *Leasing* Activities.
- f. Regulation of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia no. 84/PMK.012/2006 Concerning Financing Companies.
- g. Regulation of the President of the Republic of Indonesia Number 9 of 2009 concerning Financing Institutions.

In the *leasing* agreement, the *leasing* company also requires certain guarantees as an effort to provide protection to the *leasing* company from possible losses that will be experienced if the *lessee* defaults, namely does not carry out the obligations agreed in the *leasing* agreement (*leasing*)

Charging with a fiduciary guarantee is a form of collateral used in *leasing* financing as an additional guarantee to provide a sense of security for the *leasing* finance company (lessor).

Using the legal construction of imposing fiduciary guarantees on financing by *leasing* will cause injustice and legal uncertainty in its implementation, due to the

incompatibility of the *leasing* concept and also the fiduciary guarantee institution in its application.

In the concept of *leasing*, the owner of the object that becomes the object of *leasing* is the *lessor*, not the *lessee*. This is as stated in Article 3 paragraph 3 of the regulation of the Minister of Finance Number 84 pmk 012/2006 concerning finance companies which states that as long as the *leasing* agreement is still valid the ownership rights to the capital goods object of the *leasing* transaction are with the company. financing (*lessors*)

Meanwhile, the correct construction of fiduciary guarantees in *leasing* transactions should be the *lessee* as the later owner of the goods hand over the ownership rights of the goods in trust to the *lessor*. Construction like this is seen from fiduciary in its theoretical concept.

If viewed from the concept of practice, fiduciary is none other than the goods belonging to the *lessee* which are pledged as collateral for the debt, while the *lessee* is still given the opportunity to give the goods that are the object of the *leasing*.

From the implementation of the imposition of fiduciary guarantees on *leasing* financing, it can be said that the implementation is not in accordance with the construction of *leasing* and fiduciary law as stipulated in the provisions concerning *leasing* and provisions regarding fiduciary.

In the correct construction of the imposition of fiduciary guarantees in the imposition of *leasing*, the owner of the goods who can carry out the imposition of fiduciary guarantees for guarantees of repayment of the debtor's debts in a *leasing* transaction, the debtor is the *lessee*, not the *lessor*. As the debtor, the *lessee* has no right to impose fiduciary guarantees because the *lessee* is not the juridical owner of the object that is the object of *leasing*.

2. Problem Formulation

Based on the description above, the problem can be formulated as follows:

1. Why is the regulation on the imposition of fiduciary guarantees on *leasing* agreements not based on justice and legal certainty.
2. What are the Weaknesses in the Regulation of the Imposition of Fiduciary Guarantees in fair and legal *leasing* agreements?
3. How is the Reconstruction of Regulations for Imposing Fiduciary Guarantees in Fair and Legally Certain *Leasing* Financing Agreements?

3. Research Methods

This research starts from the positivism paradigm. The positivism paradigm tends to see law as an autonomous, independent law, because for adherents of this thinking law is not just a collection of rules. For adherents of this school, the purpose of law is nothing more than guaranteeing the realization of legal certainty. Legal certainty is embodied by law by its nature only to make a general

rule of law. The general nature of the legal rules proves that the law is not aimed at realizing justice or benefit, but solely for legal certainty

The approach used in this research is a normative juridical approach that uses secondary data in the form of laws and regulations that are relevant to the problems in this study.

This type of research is analytical descriptive which aims to find new knowledge that previously did not exist, in this case what you want to find is complete legal certainty and justice in the implementation of *leasing* financing.

The data collection that the authors do is collect secondary data. Secondary data is data that indirectly providing research study materials and legal materials in the form of documents, archives, laws and regulations and various other literature. This secondary data is obtained from:

- a. Primary Legal Materials, namely legal materials that have binding force in general (Legislation) or have binding force for the parties (Contracts, conventions, legal documents and judge's decisions).

In this study, the primary legal materials used consisted of:

- 1) The 1945 Constitution.
- 2) Civil Code (KUHPerdata).
- 3) Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees.
- 4) Presidential Regulation Number 9 of 2009 concerning Financing Institutions.

5) Regulation of the Minister of Finance No.84/PMK.012/2006 concerning Financing Companies.

6) Agreement or *Leasing* Contract.

7) Other laws and regulations related to this research.

b. Secondary Legal Materials, namely legal materials that provide explanations and instructions for primary legal materials consisting of:

1) Various Literature (Books related to research).

2) Various Seminar Results, Patterns of work, Symposiums, Scientific Papers and other articles related to research material.

c. Tertiary Legal Materials, namely legal materials that provide explanations of primary legal materials and secondary legal materials, consisting of legal dictionaries, general Indonesian dictionaries, English-Indonesian dictionaries, and encyclopedias.

The data collection technique used in this study was to collect data through literature study which included principles, concepts, teachings, legal theories of justice, legal certainty, and agreements both expressed and implied in Pancasila, the 1945 Constitution of the Civil Code and regulations. other laws related to this research.

The type of research data is secondary data which is arranged systematically and analyzed qualitatively. So the analysis is carried out with a descriptive method of analysis of secondary data.

4. Theoretical Framework

In a scientific research such as a dissertation, legal theory has a very important position. Legal theory can be used as an analytical knife to reveal legal phenomena both at the normative and empirical legal levels.

In this dissertation research, several theories will be put forward that can provide guidelines and objectives for achieving this research.

1. Grand Theory (Main Theory)

The theory of justice according to Thomas Aquinas, a natural law philosopher, divides justice into two parts, namely general justice (*Justitia Generalis*)

and special courts (*Justitia Specialis*). General justice is justice according to the will of the law that must be done or must not be done, yes it is avoided in the public interest. This justice is also called *justitia legalis*, namely justice based on law. Special justice (*justitia specialis*) is based on equality or proportionality. Special justice (*justitia specialis*) is divided into three parts, namely justice that divides (*justitia distribuiva*), justice because of togetherness (*justitia comunitativa*) and justice that gives (*Justitia vindicativa*).

Justice is actually a state of balance, harmony and harmony that brings peace to people's hearts. If this condition is disturbed, it can cause shock. Justice always

contains an element of appreciation, judgment or consideration. The sense of justice has been carried by humans since childhood, and humans have been gifted with the ability to feel a situation called justice by the almighty God.

2. Middle Range Theory

According to Sudikno Mertokusumo, legal certainty is a guarantee that the law must be implemented in a good way.

Legal certainty requires efforts to regulate law in legislation made by authorized and authoritative parties, so that these rules have a juridical aspect that can guarantee legal certainty to function as a rule that must be respected.

Gustav Radbruch that there are 4 (four) fundamental things related to the meaning of legal certainty. That is :

1. That the law is positive, means that the positive law is legislation.
2. That the law is based on facts, meaning that it is based on reality.
3. That facts must be formulated in a clear way so as to avoid misunderstandings in meaning. Positive law is not easy to change.

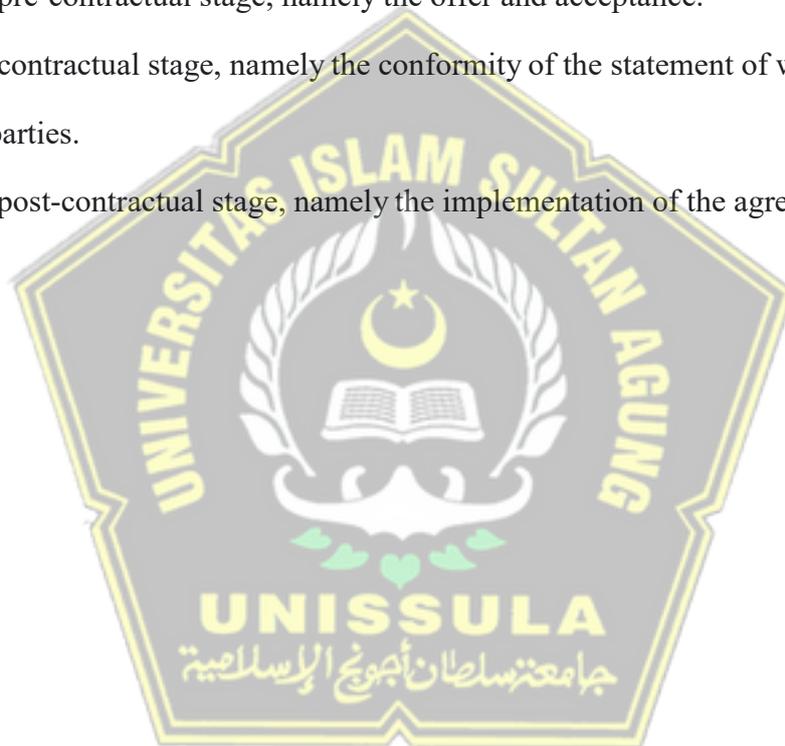
3. Applied Theory

The theory of agreement or contract which in English is called Contract theory and in Dutch is called Contract theory has a very important meaning in the life of society, nation and state. This is because this theory of agreement or contract analyzes the legal relationship between one legal subject and another legal subject. The term contract comes from English, namely contracts, while in Dutch it is called a contract or overeenkomst (agreement).

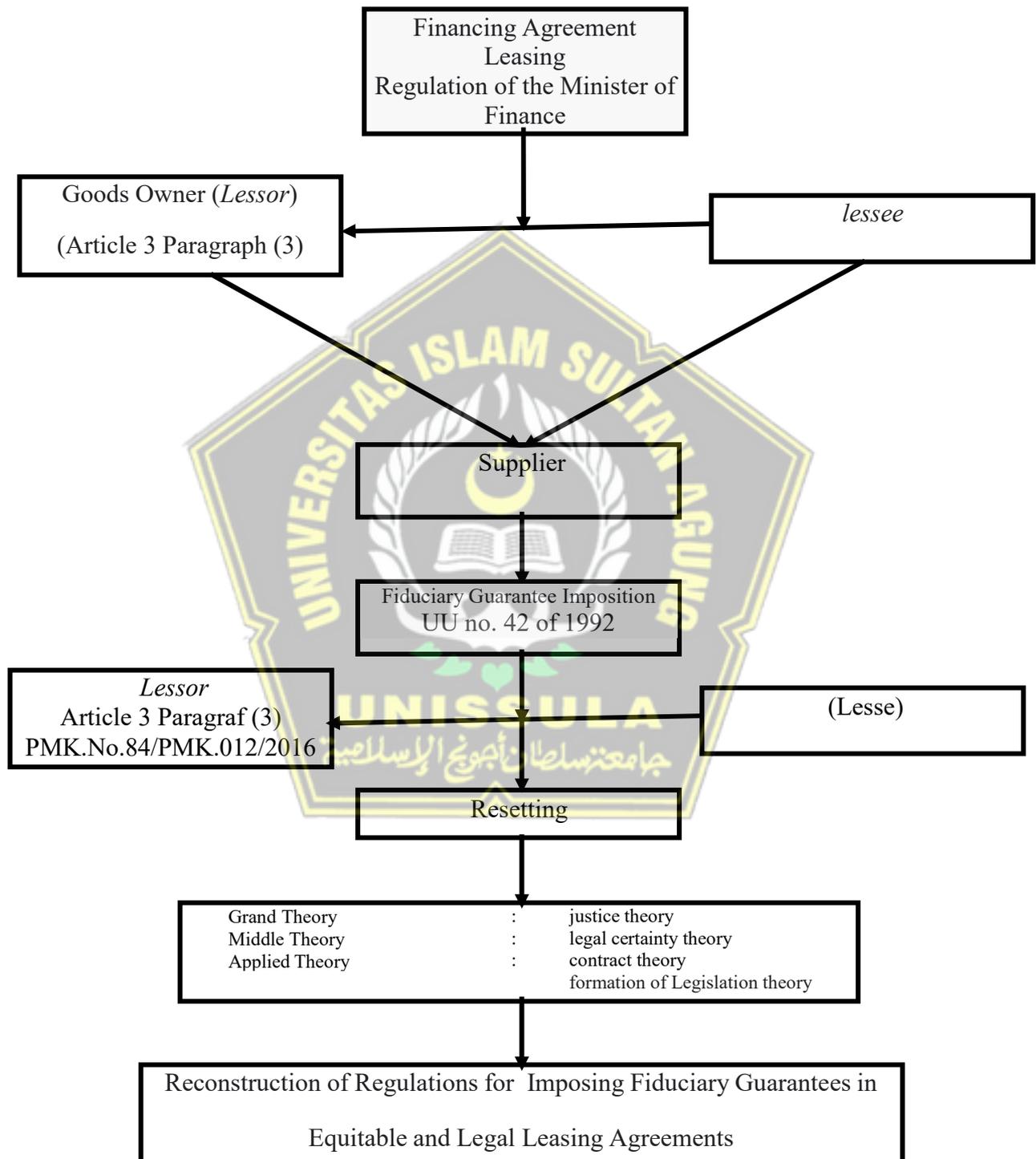
According to the new theory put forward by Van Dunne, what is meant by an agreement is a relationship between two or more parties.

The new theory does not only look at the agreement alone, but also has to look at previous actions or those that preceded them. There are three stages in making an agreement, according to the new theory, namely:

1. The pre-contractual stage, namely the offer and acceptance.
2. The contractual stage, namely the conformity of the statement of will between the parties.
3. The post-contractual stage, namely the implementation of the agreement.



5. Framework of Thought



6. Research Results

a. The regulation on the imposition of fiduciary guarantees in the *leasing* agreements is not based on justice and legal certainty. This happens because the current regulations have not regulated the legal relationship of the parties in the form of a law. The existing regulations are only at the level of ministerial regulations so that the legal relationship between the parties between the finance company and the consumer is only based on a contractual relationship, where the contents of the agreement do not yet reflect the principle of balance between the *lessor* and the *lessee*. The contract made is in the form of a standard contract in which there is an exoneration clause which transfers responsibility in the agreement in terms of bearing the risk to only one of the parties, in this case to the *lessee*. The legal construction built like this creates injustice for the parties in imposing fiduciary guarantees on *leasing* agreements. Therefore it is necessary to reconstruct existing regulations so that agreements are made in accordance with the values contained in the principal principles of the agreement such as the consensual principle, the principle of freedom of contract, the principle of legal certainty, the principle of balance and the principles of fiduciary guarantees.

b. Weaknesses in the imposition of fiduciary guarantees on *leasing* agreements (*leasing*) there is no regulation that specifically regulates *leasing* financing institutions (9 *leasing*) in a law. Existing regulations do not regulate how the legal relationship of the parties is, so that the determination of the contents of a *leasing* contract depends only on the financing company, a situation like this is a

deviation from the legal principles of the agreement and the principles of fiduciary guarantees.

c. Reconstruction of regulations on the imposition of fiduciary guarantees on *leasing* agreements that are fair and have legal certainty that needs to be implemented is that regulations on *leasing* financing institutions, which are currently regulated in Minister of Finance Regulation No. 84 / PMK.012 / 2006 it is necessary to add the paragraph to Article 3 which concerns legal certainty when exercising option rights as a condition for the transfer of ownership rights to fiduciary collateral objects, certainty about objects that can be used as fiduciary guarantees, the requirement for fiduciary guarantee deed to be registered at the fiduciary registration office.

7. Conclusion

Based on the results of the research and discussion on the Reconstruction of Fiduciary Guarantee Imposition Regulations in Equitable and Legal Leasing Agreements, several conclusions can be drawn:

1. Regulations on the Imposition of Fiduciary Guarantees In the leasing agreement, it is not based on justice and legal certainty. This is because the legal relationship between the parties is only based on a contractual relationship that is implemented in the form of a standard contract, while the existing regulations govern only leasing. administrative and tax purposes only.
2. Weaknesses in the application of the imposition of fiduciary guarantees in leasing agreements are not in accordance with the principle of imposition of

fiduciary guarantees as stipulated in the fiduciary guarantee law that those who are entitled to provide fiduciary guarantees are the owners of the objects of fiduciary guarantees.

3. Reconstruction of Regulations on the Imposition of Fiduciary Guarantees in Fair and Legal Lease Financing Agreements are as follows:

a. In Article 3 paragraph 1 it is reconstructed to become: Leasing activities are carried out in the form of procuring capital goods for lessees, both with and without the option right to buy the goods. The use of option rights by the lessee can only be carried out at the end of the leasing agreement by way of the lessee paying the remaining price of the capital goods to buy the capital goods.

b. In Article 3 paragraph (2) it is reconstructed to become: The activity referred to in paragraph (1) is the procurement of goods only in the form of capital goods cannot be in the form of consumer goods, it can also be carried out by buying goods from lessees for business purposes which are then leased for cultivation. capital goods but not consumer goods so that it can be a differentiator from other types of financing, namely consumer finance (consumer finance) which is also a finance company.

c. Article 3 paragraph (3) is reconstructed to become:

As long as the lease agreement is still ongoing, the ownership rights to the capital goods of the object of the lease transaction are still with the leasing company. Lessees cannot charge fiduciary guarantees for objects of leasing transactions. The

imposition of Fiduciary Guarantees can only be carried out on objects belonging to the lessee.

8. Advice

1. It is better for the Government to make improvements to the Norms in the Provisions in Article 3 of the Minister of Finance regulation No. 84 of 2006 with the addition of 3 paragraphs to the article, and the *leasing* company as a financing institution that becomes Conventional financing alternatives through banking provide economic benefits to people who need funds for their business activities. To guarantee the implementation of a relationship based on the values of justice and legal certainty, the relationship is not only carried out from an economic perspective, but more than that there must be regulations that clearly regulate it in legal norms.

2. To avoid any weaknesses, especially from a legal perspective, the current regulations are deemed inadequate. Therefore it is necessary to enact a law and regulation that specifically regulates the terms of the agreement and the terms of the guarantee, related to the imposition of fiduciary guarantees on *leasing* agreements. The current regulations still regulate administration and taxation.

3. Imbalance in the relationship between the *lessor* and the *lessee* in a relationship based on a *leasing* contract requires that there is definite legal supervision through the establishment of a law that will regulate each *leasing* agreement so that the legal relationship binds the *lessor* and the *lessee* implemented in a just relationship and legal certainty

9. Implications of the Study

1. Theoretical Implications

Theoretically, the results of this study are expected to contribute to specific knowledge about *leasing* finance companies related to juridical construction through the imposition of Fiduciary Guarantees. The imposition of fiduciary guarantees must be carried out in accordance with juridical construction in law in accordance with the concept of agreements and fiduciary guarantees with the aim that the process of legal relations between the parties can be bound by the values of justice and carried out by referring to norms that have legal certainty.

2. Practical Implications

The results of this research are expected to be input and consideration from various interested parties for improvement in the arrangement of the contractual relationship between the *lessor* and the *lessee*, legislators to be able to carry out one of their duties in the field of legislation by making laws regarding *Leasing* Finance Companies, the executive, in this case the government, can make implementing regulations by referring to the law on *leasing*. Meanwhile, the community understands how the actual legal relationship between the *lessor* and *lessee* parties is ideally based on existing legal norms that originate from fair legal value.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Puji Syukur penulis panjatkan ke Hadirat Allah Subhanahuwataalla, karena Berkat Rahmat-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan Disertasi yang berjudul: **REKONSTRUKSI REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (LEASING) YANG BERKEADILAN DAN BERKEPASTIAN HUKUM**

Sholawat serta salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan Nabi Besar Muhammad S.A.W. Disertasi ini disusun guna memenuhi syarat penyusunan disertasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Dalam penyusunan disertasi ini tidak mungkin selesai tanpa mendapat bantuan, dorongan, bimbingan dan arahan berbagai pihak, baik moril maupun material, maka pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

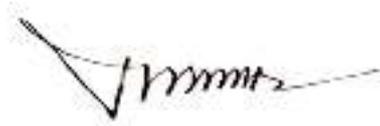
1. Prof. Dr.H.Gunarto,SH,SE,Akt,M.,Hum, selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang) sebagai Promotor.
2. Dr. Bambang Tri Bawono SH MH sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Prof.Dr.Hj. Anis Mashdurohatun,SH,MHum, selaku Co-Promotor, dan sebagai Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
4. Prof.Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih,SH,MH selaku Sekretaris Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

5. Seluruh Dosen Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah mencurahkan ilmunya
6. Staff Akademik, dan staff lain yang tak bisa penulis sebutkan satu per satu, terima kasih atas segala bantuan yang diberikan kepada penulis selama mengurus segala sesuatunya.
7. Rekan-rekan Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
8. Semua pihak yang telah membantu dalam melancarkan penulisan disertasi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu namanya.

Akhir kata, penulis menyadari sepenuhnya bahwa penulisan disertasi ini jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari para pembaca. Semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat pada semua pihak dan semoga Allah SWT membalas budi baik Bapak/Ibu sekalian sehingga bantuan, bimbingan dan dorongan yang diberikan bernilai ibadah disisi-Nya. Amin ya Robbal'alam

Semarang, Desember 2022

Penulis,



TAJUDDIN NOOR,SH.M.HUM

Nim : PDIH .10301700117

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN.....	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
RINGKASAN DISERTASI.....	viii
KATA PENGANTAR.....	xlvi
DAFTAR ISI.....	xlviii
DAFTAR TABEL.....	l
DAFTAR GAMBAR.....	li
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Permasalahan.....	1
B. Perumusan Masalah	29
C. Tujuan Penelitian	30
D. Manfaat Penelitian	30
E. Kerangka Konseptual Disertasi.....	31
F. Kerangka Teori Disertasi	50
G. Kerangka Pemikiran Disertasi	81
H. Metode Penelitian.....	82
I. Sistematika Penulisan Disertasi	85
J. Orisinalitas/Keaslian Penelitian	86
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	89
A. Tentang Jaminan Fidusia.....	89
B. Tinjauan Tentang Hukum Perjanjian (Kontrak)	116
C. Lembaga Pembiayaan	143
D. Tinjauan Umum tentang <i>Leasing</i>	149
E. Asas-asas Perjanjian (akad dalam hukum kontrak syariah) ...	177
BAB III REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (<i>LEASING</i>) BELUM BERBASIS KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM.....	180
A. Sumber Hukum Kegiatan Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>)	180
B. Pihak-pihak Dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>)	187
C. Hubungan Para Pihak Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>)	191
D. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Sewa	

	Guna Usaha (<i>Leasing</i>).....	193
E.	Berakhirnya Perjanjian Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>)	195
F.	Eksekusi Benda Jaminan Jika Cicilan Macet.....	205
G.	Pelaksanaan Perjanjian Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha Belum Berjalan Dengan Baik	207
BAB IV	KELEMAHAN DALAM REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN SEWA GUNA USAHA (<i>LEASING</i>) SAAT INI	217
A.	Jaminan –jaminan Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha.....	217
B.	Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>)	225
C.	Hak Pilih (<i>Opsi</i>) Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>).....	229
D.	Resiko Dalam Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>)	233
BAB V	REKONSTRUKSI REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (<i>LEASING</i>) YANG BERKEADILAN DAN BERKEPASTIAN HUKUM.....	245
A.	Fidusia Dibeberapa Negara Lain.....	245
B.	Studi Perbandingan Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (<i>Leasing</i>) ditinjau dari Hukum Islam.....	247
C.	Nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum dalam regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>) Yang Berkeadilan Dan Berkepastian Hukum.....	259
D.	Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (<i>Leasing</i>) Yang Berkeadilan Dan Berkepastian Hukum.....	274
BAB VI	PENUTUP	290
A.	Simpulan	290
B.	Saran.....	292
C.	Implikasi Kajian.....	293
DAFTAR PUSTAKA		295
RIWAYAT HIDUP		277

DAFTAR TABEL

Tabel.1 Originalitas Keaslian Penelitian	86
Tabel.2 Perbedaan <i>Leasing</i> Syariah dengan <i>Leasing</i> konvensional.....	257
Tabel.3 Hasil Rekonstruksi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (<i>leasing</i>).....	286



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1 Hubungan Hukum Para Pihak	20
Gambar 2. Kerangka Pemikiran	81
Gambar 3. Hubungan Transaksi <i>Leasing</i>	192



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur sesuai dengan cita-cita dan tujuan nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka perlu ditingkatkan kemampuan serta kemandirian untuk melaksanakan pembangunan ekonomi nasional secara berkesinambungan bertumpu pada kekuatan masyarakat.

Pembangunan ekonomi Indonesia yang diamanatkan oleh konstitusi harus dilaksanakan dengan segenap potensi yang ada di masyarakat. Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 yang telah di amandemen menyebutkan bahwa :

Perekenomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Oleh karena itu pembangunan ekonomi ini harus didasar kepada norma-norma hukum yang dapat dijadikan dasar dan pedoman dalam pelaksanaan kegiatan ekonomi tersebut. Pada saat ini pembangunan hukum harus terus dilakukan demi terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Pembangunan hukum dilakukan dengan cara pembaharuan hukum secara menyeluruh, tidak parsial seperti yang ada pada saat ini, khususnya dibidang hukum perdata. Sebagai hukum warisan dari hukum perdata Belanda tentu tidak selamanya sesuai dengan nilai-nilai budaya Pancasila.

Hukum perdata nasional harus berdasar pada sistem nilai Pancasila. Sistem nilai budaya dimaksud adalah konsepsi-konsepsi tentang nilai yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar anggota masyarakat di Indonesia. Apabila nilai-nilai yang dimaksud adalah nilai-nilai Pancasila, sistem nilai budaya itu disebut sistem nilai budaya Pancasila. Sistem nilai budaya itu demikian kuat meresap dalam jiwa anggota masyarakat sehingga sukar diganti dengan nilai-nilai budaya lain dalam waktu singkat.¹

Sistem nilai budaya Pancasila ini berfungsi sebagai sumber dan pedoman tertinggi bagi peraturan-peraturan hukum dan perilaku anggota masyarakat bangsa Indonesia.

Pada pelaksanaan pembaharuan hukum sebagai bentuk dilakukan dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dalam rangka penegakan hukum, kepastian hukum, perlindungan hukum, dan pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran secara seimbang.

Pembangunan suatu negara memerlukan modal yang sangat besar, karena modal merupakan salah satu elemen penting dalam sebuah kegiatan usaha. Tanpa modal sebuah usaha tidak akan berjalan sebagaimana yang diinginkan. Pada umumnya untuk mendapatkan modal dalam berusaha dapat dilakukan dengan melakukan pinjaman ke Bank atau dikenal dengan kredit Bank. Tetapi tidak semua orang dapat melakukannya karena terbentur berbagai masalah. Bank yang selama ini dikenal luas oleh masyarakat tidak mampu memenuhi berbagai keperluan dana yang dibutuhkan oleh masyarakat.

Kesulitan masyarakat mengakses dana dari Bank ini disebabkan antara lain jangkauan penyebaran kredit Bank yang belum merata, keharusan Bank

¹ Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan*, Penerbit Gramedia, Jakarta, 1982, hal 25-26

menerapkan Prudent Banking, keharusan debitur untuk menyerahkan jaminan, dan terbatasnya kemampuan permodalan Bank.

Di Indonesia dikenal adanya lembaga keuangan, baik lembaga keuangan Bank maupun lembaga keuangan bukan Bank. Selain dari kedua lembaga yang sudah dikenal ini maka untuk mewujudkan sumber dana pembangunan telah lahir lembaga pembiayaan yaitu badan usaha yang melakukan kegiatan usaha pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.

Lembaga pembiayaan merupakan alternatif pembiayaan diluar perbankan yang lebih dapat disesuaikan dengan kebutuhan riil dari masyarakat. Lembaga pembiayaan juga mempunyai peranan penting dalam hal pembangunan yaitu menampung dan menyalurkan aspirasi dan minat masyarakat untuk berperan aktif dalam pembangunan, Aspirasi dan minat masyarakat dalam pembangunan (ekonomi) bisa terwujud jika ada pihak-pihak yang memfasilitasinya.

Lembaga pembiayaan sebagai sumber pembiayaan dapat memberikan kontribusinya dalam bentuk bantuan dana guna menumbuhkan dan mewujudkan aspirasi dan minat masyarakat tersebut. Dengan bantuan dana dari lembaga pembiayaan ini diharapkan masyarakat (Pelaku Usaha) dapat mengatasi salah satu faktor krusial yang umum dialami yaitu faktor permodalan.²

Lembaga pembiayaan lahir melalui dasar hukum keputusan presiden (Keppres) Nomor 61 Tahun 1988 tentang lembaga pembiayaan yang kemudian ditindak lanjuti oleh keputusan Menteri Keuangan (Kepmenkeu) Republik Indonesia Nomor 1251/KMK.013/1988 tentang ketentuan dan tata cara pelaksanaan lembaga pembiayaan.

² Sunario, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Sinar Grafika, Jakarta hal 3-4

Pada saat ini lembaga pembiayaan diatur melalui peraturan presiden nomor 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan. Peraturan Presiden ini mencabut berlakunya Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 tentang lembaga pembiayaan. Namun semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan.

Dalam peraturan presiden Nomor 9 tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan pada Pasal 1 disebutkan :

Lembaga pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang.

Selanjutnya didalam Pasal 2 Perpres No 9 Tahun 2009 disebutkan pula bahwa lembaga pembiayaan dalam menjalankan kegiatan usahanya dilakukan salah satunya oleh perusahaan pembiayaan. Sedangkan pada Pasal 3 disebutkan bahwa salah satu kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan pembiayaan adalah pembiayaan dalam bentuk sewa guna usaha atau lebih dikenal dengan nama *Leasing*.

Pada saat ini perusahaan pembiayaan pengaturannya didasarkan pada Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.B12/2006 tentang perusahaan pembiayaan.

Pada Pasal 1 Huruf (B) disebutkan :

Perusahaan pembiayaan adalah badan usaha diluar bank dan lembaga keuangan bukan bank yang khusus didirikan untuk melakukan kegiatan yang termasuk dalam bidang usaha lembaga pembiayaan.

Perusahaan pembiayaan menurut Pasal 7 ayat (1) Perpres Nomor 9 Tahun 2009 harus didirikan berbentuk perseroan terbatas dan koperasi. Ketentuan ini mengharuskan untuk dapat menjalankan usaha dibidang pembiayaan maka perusahaan pembiayaan harus berbentuk badan hukum baik perseroan terbatas maupun koperasi.

Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas yang dimaksud dengan perseroan terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian yang melakukan kegiatan usaha dengan modal tertentu yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan didalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Sedangkan yang dimaksud dengan koperasi menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang perkoperasian adalah badan usaha yang beranggotakan orang-orang atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasarkan atas asas kekeluargaan.

Dibukanya peluang bagi koperasi untuk menjalankan perusahaan pembiayaan bersama-sama dengan bentuk perseroan terbatas, menunjukkan bahwa pemerintah berkomitmen untuk menjadikan koperasi sebagai tokoh guru perekonomian nasional sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang dasar 1945.

Perusahaan pembiayaan dalam melakukan kegiatannya dilakukan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara

langsung dari masyarakat. Cara inilah yang membedakannya dengan lembaga keuangan lainnya seperti lembaga keuangan (Perbankan).

Pasal 30 Perpres No. 9 Tahun 2009 Menegaskan ,perusahaan pembiayaan dilarang :

- a. Menarik dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk giro, deposito, tabungan dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Menerbitkan surat sanggup bayar (*Promissory Note*), kecuali sebagai jaminan atas hutang kepada Bank yang menjadi krediturnya.
- c. Memberikan jaminan dalam segala bentuknya kepada pihak lain.

Sebagai sumber pembiayaan alternatif bagi masyarakat (Pelaku Usaha) yang ingin melakukan kegiatan usahanya yang tidak mendapatkan pembiayaan dari perusahaan atau lembaga konvensional seperti Bank maka kehadiran perusahaan pembiayaan dengan bentuk kegiatan yang dilakukan adalah bertujuan untuk memberikan kemudahan kepada masyarakat (Pelaku Usaha) tersebut untuk mendapatkan dana membiayai usaha tersebut. Jadi masyarakat dapat memperoleh asset atau kepemilikan tanpa harus melalui proses yang panjang melainkan dengan cara yang lebih mudah.

Kemudahan ini dapat dirasakan karena pada pembiayaan melalui perusahaan pembiayaan jika dilihat dari aspek jaminan maka perusahaan pembiayaan tidak menekankan pada aspek jaminan (*non collateral basis*). Hal ini

dapat terjadi karena yang dibiayai adalah merupakan objek pembiayaan. Sedangkan pada pembiayaan melalui lembaga konvensional (Perbankan) dalam pemberian kredit lebih menekankan kepada jaminan (*collateral basis*).

Salah satu dari jenis kegiatan usaha yang dilakukan oleh perusahaan pembiayaan sebagaimana yang diatur dalam Perpres No. 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan dan peraturan menteri keuangan No. 84/PMK.012/2006 tentang perusahaan pembiayaan adalah pembiayaan dalam bentuk sewa guna usaha atau yang lebih dikenal di masyarakat dengan nama pembiayaan *leasing*. Pada prinsipnya sewa guna usaha (*leasing*) ini hadir di tengah-tengah masyarakat (Pelaku Usaha) adalah sebagai salah satu alternatif pembiayaan yang memberikan kemudahan kepada masyarakat (Pelaku Usaha) untuk menjalankan usahanya dalam pengadaan barang-barang atau modal usahanya.

Sewa guna usaha (*leasing*) adalah merupakan lembaga hukum yang mempunyai kemiripan dengan sewa-menyewa dan juga mengandung unsur-unsur jual beli, bahkan unsur pinjam meminjam juga dapat dilihat dari lembaga *leasing* ini memberikan suatu pengertian bahwa lembaga *leasing* belum mempunyai suatu kepastian hukum bagaimana sebenarnya konstruksi atau karakter hukum yang sebenarnya dari *leasing*.

Tetapi dalam kenyataannya lembaga *leasing* dalam dunia bisnis dan bahkan di luar bisnis sudah cukup populer. Hal ini dapat dilihat dan dirasakan bahwa beberapa jenis barang modal dapat dijadikan objek dalam transaksi pembiayaan *leasing*. Ada barang modal yang terbilang mahal seperti pesawat terbang oleh perusahaan-perusahaan penerbangan, alat-alat berat yang dibutuhkan

untuk kegiatan pembangunan pada proyek-proyek yang dilakukan *leasing* terhadap barang-barang keperluan kantor bahkan ada juga *leasing* terhadap kendaraan bermotor yang digunakan secara pribadi yang tidak bersangkutan dengan kegiatan bisnis.

Pembiayaan perusahaan dengan lembaga *leasing* secara praktis lebih memberikan kemudahan kepada pihak yang memerlukan untuk kegiatan usahanya dibandingkan dengan pembiayaan melalui pinjaman dari bank. Jika bank dalam memberikan pinjaman selalu harus menyediakan jaminan (*collateral*) sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi maka dalam pembiayaan melalui perusahaan pembiayaan *leasing* jaminan seperti ini tidak menjadi persyaratan untuk dapat memperoleh pembiayaan. Model seperti ini sangat membantu terhadap perusahaan-perusahaan yang baru memulai usahanya. Perusahaan-perusahaan yang baru memulai usahanya pada umumnya belum mempunyai aset yang dapat untuk dijadikan jaminan (*collateral*) bagi pinjaman yang diberikan kepada pihak pemberi pinjaman seperti bank.

Pada perusahaan pembiayaan *leasing* pihak pengusaha (*lessee*) tidak perlu untuk menyediakan jaminan, karena aset yang diperoleh melalui pembiayaan *leasing* dapat digunakan untuk dijadikan jaminan oleh perusahaan pembiayaan *leasing* (*lessor*).

Jika dilihat dari segi hukum maka sampai saat ini belum ada satu ketentuan khusus dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus dan lengkap tentang lembaga perusahaan pembiayaan *leasing*. Pada saat ini pengaturan *leasing* yang ada terdapat dalam Peraturan Presiden No. 9

Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan dan peraturan Menteri Keuangan No. 84/PMK.012/2006 Tentang perusahaan pembiayaan.

Jika dilihat dari kedua peraturan ini dan peraturan-peraturan sebelumnya yang pernah ada mengatur tentang *leasing*, maka *leasing* dirumuskan lebih kepada kegiatan dari sudut pandang ekonomis. Akhirnya perbuatan *leasing* hanya dilihat dari aspek bisnis secara ekonomi saja yaitu suatu perbuatan atau kegiatan pembiayaan perusahaan. Bagian yang sangat penting untuk diperhatikan dan dilakukan dalam kegiatan pembiayaan *leasing* sebenarnya adalah menyangkut aspek hukumnya seperti keadilan bagi para pihak yang berhubungan hukum, kepastian hukum dan juga perlindungan hukumnya.

Menurut Amin Wijaya Tunggal dan Arif Johan Tunggal bahwa :

“bila ditinjau dari segi hukum dalam undang-undang kita (kitab undang-undang hukum perdata) dengan berpegang kepada ketentuan umum hukum perikatan maka *leasing* itu merupakan perjanjian, yaitu perjanjian untuk pembiayaan atau pengadaan barang-barang modal yang diperlukan oleh suatu perusahaan. Di mana masing-masing pihak dalam mengikat diri tentunya menghendaki adanya kepastian hukum sehingga para pihak yang terlibat dalam perjanjian *leasing* ini tentunya tidak ada yang dirugikan. Maka disinilah kegunaannya dengan dibuatnya perjanjian oleh para pihak, dan sebagai sumbernya adalah Pasal 12 33Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.”³

Kitab undang-undang hukum perdata pada Pasal 1233 mengatur :

Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.

Sebagai suatu perjanjian *leasing* tidak ada diatur secara khusus dalam buku ke 3 hukum perikatan kitab undang-undang hukum perdata. *leasing* keberadaannya ada di tengah-tengah masyarakat sebagai suatu perjanjian yang

³ Amin Wijaya Tunggal dan Arif Johan Tunggal, *Aspek Yuridis Dalam Leasing*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1994 hal 3

dilakukan oleh para pihak (khususnya antara *lessor* dan *lessee*), sebagai suatu perjanjian tidak bernama di dalam kitab undang-undang hukum perdata.

Abdul Kadir Muhammad mengatakan bahwa perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak memiliki nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.⁴

Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa :

Di luar perjanjian bernama, tumbuh pula perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam kitab undang-undang hukum perdata tetapi terdapat di dalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya seperti perjanjian kerjasama, perjanjian pemasaran, perjanjian pengelolaan. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktek adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau *partij otonomi*.⁵

Perjanjian *leasing* sebagai salah satu bagian dari perjanjian pembiayaan oleh Mariam Darus Badruzaman diletakkan pada bagian perjanjian bernama diluar KUHPperdata - Dagang.⁶

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata KUHPperdata khususnya buku ke 3 tentang perikatan menganut sistem terbuka atau *open system*. Ini berarti setiap orang boleh mengadakan perjanjian yang melahirkan perikatan apa saja, baik yang sudah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya dalam undang-undang. Dalam pelaksanaannya sistem buka yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian ini dibatasi oleh tiga hal yaitu :

⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hal 297

⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Penerbit Citra Aditya Baldi, Bandung 2001 (Selanjutnya disingkat Mariam Badruzaman I) hal 67

⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni Bandung, 1994 (Selanjutnya disingkat Mariam darus Badruzaman II) hal : 31-33

1. Tidak dilarang oleh undang-undang.
2. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
3. Tidak bertentangan dengan kesusilaan.

Ketentuan ini dalam hukum perikatan dikenal dengan asas kebebasan berkontrak yang terdapat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya

Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa :

Asas kebebasan berkontrak (Contract Vrijheid) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa saja dan dengan siapa perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan Pasal 1320 ini mempunyai kekuatan mengikat. Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.⁷

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1320 mengatur tentang syarat sahnya perjanjian yaitu :

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

Dari Pasal 1320 KUHPerdara ini dapat ditemukan asas *konsensualisme* yang merupakan salah satu asas dalam hukum kontrak. Ahmadi Miru menyebutkan bahwa :

Lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan, dengan demikian apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban

⁷ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Bulan III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung 1993, (selanjutnya disingkat Mariam Darus Badruzaman III) hal 110

bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat *obligator*, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.⁸

Pada perjanjian pembiayaan *leasing* baik asas kebebasan berkontrak maupun asas *konsensualisme* dijadikan sebagai dasar pedoman dalam merumuskan isi dari perjanjian pembiayaan *leasing* yang akan mengikat para pihak dalam masa pelaksanaan perjanjian pembiayaan *leasing* tersebut.

Istilah sewa guna usaha merupakan terjemahan yang diambil dari bahasa Inggris, *leasing* yang berasal dari kata *lease* yang berarti sewa atau lebih umum sebagai sewa menyewa. Secara umum sewa guna usaha merupakan suatu *equipment founding*, yaitu suatu kegiatan pembiayaan dalam bentuk peralatan atau barang modal pada perusahaan untuk digunakan dalam proses produksi.

Equipment Leasing Association di London sebagaimana dikutip oleh Amin Widjaya Tunggal dan Arif Johan Tunggal memberikan definisi tentang *leasing* sebagai berikut :

Leasing adalah perjanjian (kontrak) antara *lessor* dan *lessee* untuk menyewa suatu jenis barang modal tertentu yang dipilih/ditentukan oleh *lessee*. Hak atas pemilikan barang modal tersebut ada pada *lessor*, adapun *lessee* hanya menggunakan barang modal tersebut berdasarkan pembayaran uang sewa yang telah ditentukan dalam jangka waktu tertentu.⁹

Salim HS memberikan definisi tentang *leasing* sebagai berikut :

Leasing merupakan kontrak sewa-menyewa yang dibuat antara pihak *lessor* dengan *lessee*, dimana pihak *lessor* menyewakan kepada *lessee* barang-barang produksi yang harganya mahal, digunakan oleh *lessee* dan pihak *lessee* berkewajiban untuk membayar harga sewa sesuai dengan

⁸ Ahmad Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Penerbit Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hal 3

⁹ Sunaryo, op. cit, hal 47

kesepakatan yang dibuat antara keduanya dengan disertai adanya hak *opsi*, yaitu untuk membeli atau memperpanjang sewa.¹⁰

Dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang ada telah memberikan definisi tentang *leasing* yaitu :

1. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. KEP-122/MK/IV/2/1974, No. 32/M/SK/2/1974, No. 30/Kpb/I/1974, tentang perizinan usaha *leasing*, Pasal 1 ayat (1)

Leasing adalah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*opsi*) dari perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.

2. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 61 Tahun 1988 tentang lembaga pembiayaan, Pasal 1 ayat (9) :

Perusahaan sewa guna usaha (*leasing company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan, dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara *finance lease* maupun *operating lease* untuk digunakan oleh penyewa guna usaha selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.

3. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor : 1169/KMK.01/1991 tentang kegiatan sewa guna usaha (*leasing*), Pasal 1 ayat (1)

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*)

¹⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Penerbit, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal 141

untuk digunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.

4. Peraturan Menteri Keuangan No. 84/PMK.012/2006 tentang perusahaan pembiayaan :

Pasal 1 huruf (c) 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 sewa angsuran.

Pasal 3 Ayat (1,2,3) disebutkan :

1. Kegiatan sewa guna usaha dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha, baik dengan maupun tanpa hak *opsi* untuk membeli barang tersebut.
2. Dalam kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pengadaan barang modal dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang penyewa guna usaha yang kemudian di sewa guna usahakan kembali.
3. Sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlaku, hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha berada pada perusahaan pembiayaan.

5. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang lembaga pembiayaan Pasal 1 ayat (5) :

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.

Dari beberapa pengertian/definisi yang telah disebutkan maka dapat

diambil beberapa unsur dalam perjanjian *leasing* yaitu :

1. Adanya subjek hukum yaitu pihak *lessor* dan *lessee*.
2. Adanya objek yaitu peralatan atau barang modal yang biasanya disediakan oleh pabrikan (*supplier*) atas biaya dari *lessor* untuk digunakan oleh *lessee*.

3. Adanya pembiayaan perusahaan, yaitu tidak dilakukan dalam bentuk sejumlah dana, tetapi dalam bentuk peralatan atau barang modal yang akan digunakan dalam proses produksi.
4. Adanya pembayaran secara berkala, *lessee* membayar harga barang modal kepada *lessor* secara angsuran sebagai imbalan penggunaan barang modal berdasarkan perjanjian sewa guna usaha (*leasing*).
5. Adanya jangka waktu tertentu, yaitu lamanya waktu sewa guna usaha yang dimulai sejak diterimanya barang modal oleh *lessee* sampai dengan perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) berakhir.
6. Adanya hak pilih (*opsi*) bagi *lessee*.
Pada akhir masa *leasing*, *lessee* mempunyai hak untuk menentukan apakah dia ingin membeli barang modal tersebut, memperpanjang perjanjian sewa guna usaha atau mengembalikan barang modal tersebut kepada *lessor*.
7. Nilai sisa (*residual value*) yaitu nilai barang modal pada akhir masa sewa guna usaha yang telah disepakati oleh *lessor* dengan *lessee* pada awal masa sewa guna usaha (*leasing*).

Beberapa ciri ciri atau karakter dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dapat disebutkan antara lain :

1. Adanya hubungan tertentu antara jangka waktu perjanjian sewa guna usaha dengan unsur ekonomis barang yang menjadi objek perjanjian.
2. Adanya pemisahan kepentingan atas benda yang menjadi objek perjanjian.
Hak milik atas benda secara yuridis tetap berada pada pihak *lessor* (pihak

yang menyesuaikan) dan hak menikmati benda diserahkan kepada *lessee* (penyewa).

3. Adanya kewajiban untuk memberikan penggantian atas kenikmatan yang diperoleh.

Pengertian dan definisi *leasing* yang dapat dilihat dari beberapa pendapat yang dikemukakan berbagai penulis dan beberapa peraturan perundang-undangan dapat dikatakan bahwa secara garis besar kegiatan sewa guna usaha *leasing* dibedakan menjadi dua bentuk. Khotibul Umam mengatakan bahwa :

Kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha (*lessee*) baik dengan maupun tanpa hak *opsi* untuk membeli barang tersebut. Oleh karena itu, *leasing* dibedakan menjadi dua bentuk yakni *finance lease* dan *operating lease*.¹¹

Sebagai suatu kegiatan usaha yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih maka keberadaan dan kegiatan pembiayaan *leasing* selalu didasarkan kepada perjanjian yang dibuat dan disepakati oleh para pihak dalam bentuk yang tertulis yang merupakan kehendak para pihak. Selain itu kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) juga diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan yang bersifat publik administratif.

Abdul Kadir Muhammad dan Rilda Murniati berpendapat bahwa :

Sewa guna usaha (*leasing*) sebagai salah satu bentuk bisnis pembiayaan bersumber dari berbagai ketentuan hukum, baik perjanjian maupun perundang-undangan. Perjanjian adalah sumber hukum tentang sewa guna usaha dari segi perdata, adapun perundang-undangan adalah sumber utama dari segi publik.¹²

¹¹ Khotibul Umam, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, hal 5-6

¹² Abdul Kadir Muhammad dan Rilda Murniati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Penerbit, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 214

Di Indonesia kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) didasarkan kepada aturan hukum yang utama (pokok) dan aturan hukum yang bersifat administratif.

3. Aturan Hukum yang Pokok

Aturan hukum yang pokok didasarkan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang terdapat di dalam hukum perikatan Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hubungan hukum yang terjadi dalam kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) selalu dibuat secara tertulis (kontrak) sebagai dokumen hukum yang menjadi dasar kepastian hukum. Kontrak sewa guna usaha (*leasing*) ini dibuat berdasarkan atas asas kebebasan berkontrak yang memuat rumusan rumusan kehendak berupa hak dan kewajiban dari pihak *lessor* dan *lessee*.

Kontrak sewa guna usaha (*leasing*) merupakan dokumen utama yang dibuat secara sah dengan memenuhi syarat-syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Akibat hukum kontrak/perjanjian yang dibuat secara sah, maka akan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya dalam hal ini pihak *lessor* atau pihak *lessee*.

Pasal 1338 KUHPerdata menetapkan :

1. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
2. 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.
3. Persetujuan persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata ini memberikan konsekuensi hukum bahwa kontrak perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik

dan tidak dapat dibatalkan secara sepihak. Oleh karenanya kontrak sewa guna usaha (*leasing*) berfungsi sebagai dokumen bukti yang sah bagi *lessor* dan *lessee*.

4. Aturan Hukum yang bersifat Administratif.

Beberapa aturan hukum yang bersifat administratif untuk kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) antara lain :

- h. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, Menteri Perdagangan No. 122, No. 32, No. 30, tahun 1974 tanggal 7 februari 1974 tentang perizinan *leasing*.
- i. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan.
- j. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 1251/KMK.013/1988 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Menteri Meuangan Nomor. 1256/KMK.00/1989.
- k. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 634/KMK.013/1990, Tentang Pengadaan Barang Modal Berfasilitas Melalui Perusahaan Sewa Guna Usaha (Perusahaan *Leasing*).
- l. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 1169/KMK.01/1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*).
- m. Peraturan Mentri Keuangan Republik Indonesia no. 84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.

n. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan.

Perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) harus dibuat secara tertulis atau dalam bentuk akta autentik ataupun akta dibawah tangan. Tidak ada satu peraturan yang mewajibkan apakah dibuat dalam bentuk akta autentik atau akta dibawah tangan. Jadi dalam hal ini diserahkan kepada pihak yang bersangkutan untuk membuat perjanjian pembiayaan sewa guna usaha itu dengan memakai akta autentik atau akta dibawah tangan.

Tetapi jika ditinjau dari segi hukum pembuktian yang berlaku di Indonesia, yaitu pada Pasal 1870 KUHPerdata yang menyatakan bahwa bukti yang paling kuat adalah bukti dalam bentuk akta autentik.

Pasal 1870 KUHPerdata menentukan bahwa :
Akta autentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris - ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.

Banyak perusahaan pembiayaan sewa guna usaha yang telah menyadari mengenai pentingnya perjanjian pembiayaan *leasing* dibuat dengan akta autentik yang dalam hal ini dibuat oleh pejabat umum notaris atau yang disebut dengan akta notariil. Akta notariil menjadi pilihan yang berguna untuk menjaga hal-hal yang timbul di kemudian hari sebagai bukti kebenaran apa yang telah dilakukan oleh pihak *lessor* dan *lessee* pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*).

Pada suatu perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) pada dasarnya hubungan hukum yang terjadi terkait 3 (tiga) pihak yaitu :

1. *Lessor* (pihak perusahaan pembiayaan sewa guna usaha) sebagai pemilik barang atau pihak yang menyewa guna usahakan. Pihak *lessor* ini

memberikan pembiayaan dengan cara *leasing* kepada pihak yang membutuhkan. Pihak *lessor* bisa merupakan perusahaan pembiayaan yang bersifat multifinance dan bisa juga perusahaan yang khusus bergerak dibidang *leasing*.

2. *Lessee* (pihak pemakai barang modal atau pihak penyewa) merupakan pihak yang memerlukan barang modal, untuk pengadaannya dibiayai oleh *lessor* dan diperuntukkan kepada *lessee*.
3. *Supplier* (sebagai penjual barang) merupakan pihak yang menyediakan barang modal yang menjadi objek *leasing*, barang modal mana dibayar oleh *lessor* kepada *supplier* untuk kepentingan *lessee*.

Tentang hubungan yang mendasar antara pihak *lessor*, *lessee* dan pihak *supplier* dapat digambarkan dalam diagram berikut ini :

Hubungan hukum yang mendasar antara *lessor*, *lessee* dan *supplier*.



Gambar 1 Hubungan Hukum Para Pihak

Keterangan :

1 = Pembayaran harga barang modal secara tunai

2 = Penyerahan barang modal

3 = Pembayaran kembali harga barang modal secara cicilan

Mengenai mekanisme *leasing* sehingga terjadinya hubungan hukum antara para pihak, yaitu *lessor*, *lessee*, dan juga *supplier*, Mahkamah Agung Republik Indonesia berpendapat :

1. *Lessor* memberi barang atas permintaan *lessee* dan selanjutnya memberikan kepada *lessee* secara langsung.
2. *Lessee* membeli barang sebagai agennya *lessor*, dan mengambil barang tersebut secara *leasing* dari *lessor*.
3. *Lessee* membeli barang atas namanya sendiri tetapi dalam kenyataannya sebagai agen dari *lessor*, dan mengambil barang tersebut secara *leasing* dari *lessor*.
4. Setelah *lessee* membeli barang atas namanya sendiri, kemudian melakukan novasi, sehingga *lessor* kemudian menghaki barang tersebut dan membayarnya.
5. Setelah *lessee* membeli barang untuk dan atas namanya sendiri, kemudian menjualnya kepada *lessor*, dan mengambil kembali barang tersebut secara *leasing*, yang disebut *sale and lease back*.
6. *Lessor* sendiri yang mendapatkan barang secara *leasing* dengan hak untuk melakukan *subleasing* kepada *lessee*.¹³

Seperti juga pada metode pembiayaan lainnya, pada pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) juga memerlukan jaminan-jaminan tertentu supaya dana yang telah dikeluarkan oleh pihak yang menyewa guna usaha (*lessor*) ditambah

¹³ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Masalah Leasing*, Jakarta, 1989, hal 6

dengan keuntungan-keuntungan tertentu dapat diterimanya kembali oleh pihak yang menyewa guna usahakan (*lessor*).

Sri Soedewi Masjhoen Sofwan mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah :

Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik di dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah.¹⁴

J.Satrio mengartikan hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur.¹⁵

Salim H.S memberikan definisi tentang hukum jaminan adalah :

“Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum yang mengatur antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.”¹⁶

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi hukum jaminan adalah :

1. Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis.

¹⁴ Sri Soedewi Masjhoen Sofyan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum dan Jaminan Perorangan*, Jakarta, BPHN Departemen Kehakiman RI, 1980, hal 5

¹⁵ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak-hak Kebendaan*, Bandung, 1986, hal 3

¹⁶ Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal

Kaidah-kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan.

2. Adanya pemberi dan penerima jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan adalah orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit. Orang ini lazim disebut dengan debitur. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Yang bertindak sebagai penerima jaminan ini adalah orang atau badan hukum. Badan hukum adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan non bank.

3. Adanya jaminan.

Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan jaminan immateril. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan *immateriil* merupakan jaminan non kebendaan.

4. Adanya fasilitas kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan non bank.¹⁷

Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi kepada dua bagian yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Selanjutnya jaminan kebendaan dibagi kepada jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan benda bergerak meliputi gadai dan fidusia. Jaminan benda tidak bergerak meliputi hak tanggungan fidusia khususnya rumah susun, hipotik kapal laut dan pesawat udara. Sedangkan jaminan perorangan meliputi *borg*, tanggung menanggung dan garansi bank.

Salim HS berpendapat tentang asas-asas penting dalam hukum jaminan bahwa berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap berbagai literatur tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan sebagaimana dipaparkan berikut ini.¹⁸

1. Asas *Publiciteit*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hak hipotik harus didaftarkan. Pendaftaran dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di kantor pertanahan kabupaten/kota, pendaftaran fidusia dilakukan di kantor pendaftaran fidusia pada kantor kementerian hukum dan hak asasi manusia, pendaftaran hipotik kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syahbandar.

¹⁷ Salim HS. Ibid, hal 7-8

¹⁸ Salim HS. Ibid, hal 9

2. Asas *specialiteit*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotik hanya dapat dibebankan atas percil atau asas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.
3. Asas tidak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotik dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
4. Asas *inbezitstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai.
5. Asas *horizontal*, yaitu bangunan, dan tanah bukan merupakan suatu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan halte pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari yang bersangkutan atau pemberi tanggungan tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan asas-asas yang terdapat dalam hukum jaminan yaitu :

Asas filosofis, *asas konstitusional*, asas politis, dan asas operasional (konkrit) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi sistem tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas *specialiteit*, asas totalitas, asas asesi perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum.¹⁹

Selanjutnya dapat pula dipahami istilah dan pengertian dari jaminan sebagaimana yang disebutkan dalam buku Mariam Darus Badruzaman, bahwa :

“ 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, bahkan tidak dapat dilepaskan dari hukum benda itu.”²⁰

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Benda-benda yang dapat diletakkan sebagai Objek Hak Tanggungan di lingkungan Perbankan (hasil seminar)*, Citra Adita Bakti, Bandung, 1996 (Selanjutnya disingkat Mariam Darus Badruzaman IV) hal. 23

²⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab Tentang Credit Verband, gadai dan Fidusia*, Alumni, Bandung 1987 (Mariam Badruzaman V) hal. 255

Pada sistem hukum jaminan, timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur. Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu perjanjian pokok dan perjanjian tambahan.

Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan yang dikaitkan dengan perjanjian pokok. Salah satu dari perjanjian *accessoir* ini adalah perjanjian pembebanan jaminan fidusia yang mempunyai sifat mengikuti perjanjian pokok.

Pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) perusahaan *leasing* juga memerlukan adanya jaminan tertentu sebagai upaya untuk memberikan perlindungan kepada perusahaan *leasing* dari kemungkinan adanya kerugian yang akan dialami jika seandainya pihak *lessee wanprestasi* yaitu tidak melaksanakan kewajiban yang sudah disepakati dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*)

Pembebanan dengan jaminan fidusia adalah bentuk jaminan yang dipakai dalam pembiayaan sewa guna usaha *leasing* sebagai jaminan tambahan untuk memberikan rasa aman terhadap perusahaan pembiayaan sewa guna usaha (*lessor*). Dalam sistem pendanaan seperti pembiayaan dalam bentuk *leasing* maka segera setelah dana yang diperlukan diberikan kepada *lessee* maka kedudukan dari *lessor* sebagai pihak kreditur menjadi terbuka kemungkinan akan adanya risiko yang akan terjadi dalam masa perjanjian *leasing* berlangsung.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur fidusia pada saat ini adalah diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda- benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Dari ketentuan ini dapat diartikan bahwa pengalihan hak kepemilikan adalah pemindahan hak kepemilikan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan dengan syarat bahwa benda yang menjadi objek fidusia tetap berada di tangan pemberi fidusia.

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang tentang jaminan fidusia disebutkan bahwa:

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat diketahui hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam pelaksanaan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya

Dari ketentuan Pasal 1 angka 2 undang-undang jaminan fidusia ini dapat di sebutkan unsur-unsur jaminan fidusia yaitu:

1. Adanya hak jaminan

2. Adanya objek yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan seperti pemberian jaminan untuk rumah susun
3. Benda yang menjadi objek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia
4. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur

Menggunakan konstruksi hukum pembebanan jaminan fidusia pada pembiayaan dengan cara *leasing* akan menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya, karena adanya ketidaksesuaian dari konsep *leasing* dan juga lembaga jaminan fidusia dalam penerapannya.

Dalam konsep *leasing* yang menjadi pemilik barang yang menjadi objek *leasing* adalah pihak *lessor* bukan *lessee*. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 ayat 3 peraturan Menteri Keuangan Nomor 84 pmk 012/ 2006 tentang perusahaan pembiayaan yang menyatakan bahwa sepanjang perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) masih berlaku hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha (*leasing*) berada pada perusahaan pembiayaan (*lessor*)

Sedangkan konstruksi yang benar dari jaminan fidusia dalam transaksi *leasing* seharusnya adalah *lessee* sebagai pemilik barang yang kemudian menyerahkan hak kepemilikan barang tersebut secara kepercayaan kepada *lessor*. Konstruksi seperti ini dilihat dari fidusia dalam konsep teoritis nya.

Jika dilihat dari konsep prakteknya fidusia tidak lain dari barangnya milik *lessee* yang diagunkan sebagai jaminan utang sementara *lessee* masih diberikan kesempatan untuk memberi barang yang menjadi objek *leasing* tersebut.

Dari pelaksanaan pembebanan jaminan fidusia pada pembiayaan *leasing* ini dapat dikatakan pelaksanaannya tidak sesuai dengan konstruksi hukum *leasing* dan fidusia sebagaimana yang diatur dalam ketentuan tentang *leasing* dan ketentuan tentang fidusia.

Dalam konstruksi yang benar dari pembebanan jaminan fidusia dalam pembebanan *leasing* seharusnya pemilik barang yang dapat melakukan pembebanan jaminan fidusia untuk jaminan pelunasan atas utang utang debitur yang dalam transaksi *leasing* debitur adalah *lessee*, bukan *lessor*. Sebagaimana debitur *lessee* tidak berhak untuk melakukan pembebanan jaminan *fidusia* karena *lessee* bukan pemilik yuridis dari benda yang menjadi objek sewa guna usaha (*leasing*).

Dengan latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan maka penulis tertarik untuk membahas secara hukum bagaimana rekonstruksi regulasi hukum yang sebenarnya tentang pembebanan jaminan *fidusia* pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) berkeadilan dan berkepastian hukum.

B. Rumusan masalah

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

- a. Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan *Fidusia* pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum.
- b. Apa Kelemahan dalam Regulasi Pembebanan Jaminan *Fidusia* pada perjanjian pembiayaan guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

- c. Bagaimana *Rekonstruksi* Regulasi Pembebanan Jaminan *Fidusia* pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

C. Tujuan penelitian

Berdasarkan rumusan yang telah disebutkan pada penelitian ini maka tujuan penelitian yang hendak dicapai adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang belum keadilan dan kepastian hukum.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan dalam regulasi pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) saat ini.
3. Untuk menemukan Re konstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis

1. Kegunaan teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah dan memperkaya ilmu pengetahuan hukum khususnya dibidang hukum bisnis tentang pelaksanaan pembiayaan sewa guna usaha *leasing* dengan pembebanan jaminan fidusia. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu konstruksi hukum yang

seharusnya dilaksanakan yang tidak menimbulkan pertentangan antara 1 konsep lembaga hukum dengan lembaga hukum lainnya yaitu antara konsep sewa guna usaha *leasing* dengan konsep hukum jaminan fidusia

2. Kegunaan praktis

Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai langkah untuk dapat membuat kebijakan pengaturan yang lebih menjamin keadilan dan kepastian hukum kepada pihak *lessor* dan pihak *lessee* serta pihak-pihak terkait lainnya kebijakan dalam tataran norma yang dibuat tidak hanya sampai peraturan presiden saja, tetap sampai dengan setingkat undang-undang.

E. Kerangka konseptual

Dalam suatu penelitian suatu kerangka konseptual sangat diperlukan. Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori . Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi antara abstraksi dan realita²¹

Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang di generalisasikan dari hal-hal yang khusus.²² Pengertian seperti ini dalam suatu penelitian diartikan sebagai definisi operasional. Definisi yang kegunaannya diperlukan bertujuan agar dapat dihindarkan perbedaan pengertian atau penafsiran yang dalam suatu penelitian sangat mendalam dari suatu istilah yang dipakai juga diperlukan untuk dijadikan sebagai pegangan atau pedoman pada kegiatan dalam pelaksanaan penelitian yang dilakukan.

²¹Masri Singarimbun dan Sofian Effendi ,*Metode penelitian survey penerbit LP3ES* , jakarta 1989 hal 34

²²Sumadi SuryaBrata, *Metode Penelitian* ,Raja Grafindo Persada, Jakarta 1989, hal 3

Dalam penelitian disertasi ini penelitian merumuskan beberapa definisi operasional sebagai berikut:

1. Jaminan

Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.²³ Dari definisi ini dapat dikatakan bahwa jaminan itu diadakan untuk suatu pemenuhan kewajiban dari debitur kepada kreditur. Adapun wujud dari pemenuhan kewajiban ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil) yang ditimbulkan dari adanya hubungan hukum perikatan antara debitur dengan kreditur.

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda yaitu *Zekerheid* atau *Cautie*. *Zekerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggungjawaban secara umum debitur terhadap barang-barangnya

Menurut M.Bahsan bahwa jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.²⁴

Jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

1. Jaminan materiil kebendaan yaitu jaminan kebendaan
2. Jaminan immaterial perorangan yaitu jaminan perorangan jaminan

kebendaan mempunyai ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak

²³Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Jaminan*, Penerbit liberty yogyakarta 1984 hal 50

²⁴ M.Bahsan, *Penilaian jaminan kredit perbankan Indonesia* penerbit rezeki agung Jakarta 2002 hal 148

mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang melalui orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan

Sri Soedewi Masjchoen Sofyan memberikan pengertian tentang jaminan materiil kebendaan dan jaminan immaterial perorangan

Jaminan Materiil kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dapat dipertahankan terhadap siapapun juga selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan, sedangkan jaminan immaterial perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap kekayaan debitur umumnya.²⁵

Dari pengertian yang diuraikan diatas dapat dikemukakan beberapa unsur yang terdapat pada jaminan materil yaitu:

1. Hak mutlak atas suatu benda
2. Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu
3. Dapat dipertahankan terhadap siapapun juga
4. Selalu mengikuti bendanya
5. Dapat dialihkan kepada pihak lain

Sedangkan beberapa unsur dapat pula ditemukan pada jaminan perorangan yaitu:

1. Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu

²⁵Sri Dewi, Mas Johan Sofyan op.cit hal 46- 47

3. Terhadap harta kekayaan debitur pada umumnya

Jaminan kebendaan dan jaminan perorangan melahirkan beberapa jenis jaminan kebendaan dan jaminan perorangan yang dipergunakan dalam praktek di masyarakat. Beberapa jenis jaminan tersebut adalah

1. Gadai (pand) yang diatur dalam Buku 2 KUHPerduta Pasal 1150 KUHPerduta sampai dengan Pasal 160 KUHPerduta
2. Hipotik atas kapal laut dan pesawat udara yang diatur dalam Buku II KUH Perdata (Pasal 1162 UU Perdata sampai dengan pasal 1178 KUH Perdata)
3. Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan
4. Jaminan fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia
5. Borg (penanggungan) adalah orang lain yang dapat ditagih diatur dalam KUHPerduta Pasal 1820 sampai 1850 KUHPerduta.
6. Tanggungan menanggung diatur dalam KUHPerduta Pasal 1278- 1295 KUHPerduta. جامعنا سلطان أبو جوح الإسلامية

Adanya lembaga jaminan sangat memberikan manfaat baik bagi kreditur maupun debitur yang sekaligus juga sangat penting peranannya dalam mendukung pembangunan ekonomi .

Manfaat bagi kreditur antara lain adalah:

2. Terlaksananya perlindungan bagi kreditur terhadap transaksi yang dilakukan dengan debitur

3. Adanya suatu kepastian hukum untuk kreditur yaitu memberikan kepastian untuk menerima pengembalian pokok pinjaman atau pembiayaan berikut bunga dari debitur

Manfaat bagi debitur adanya benda jaminan adalah:

1. Dapat memperoleh fasilitas pembiayaan dari debitur
2. Memberikan kepastian hukum bagi debitur untuk mengembalikan pinjaman pokok ditambah dengan hubungannya kepada kreditur
3. Memberikan kepastian untuk berusaha

Pada dasarnya perjanjian jaminan kebendaan dapat dibedakan kepada dua jenis perjanjian yaitu:

1. Perjanjian pokok yaitu perjanjian yang untuk adanya mempunyai dasar yang memberi contoh dari perjanjian pokok adalah perjanjian utang piutang
2. Perjanjian *Accesoir* yaitu perjanjian yang bersifat mengikuti perjanjian pokok sebagai perjanjian tambahan ,contoh dari perjanjian *accessoir* adalah perjanjian fidusia.

Perjanjian pembebanan jaminan dalam praktek dapat dilakukan secara lisan seperti yang dilakukan pada masyarakat pedesaan di mana masyarakat yang kurang mampu ekonominya membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat yang kemampuan ekonominya lebih tinggi

Perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis biasanya dilakukan oleh lembaga perbankan lembaga keuangan non bank dan lembaga pembiayaan bentuk tertulis ini dibuat dengan akta autentik dan akta dibawah tangan

2. Fidusia

Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1992 Tentang Jaminan Fidusia

Istilah fidusia berasal dari Bahasa Belanda yaitu *fiducie* sedangkan dalam Bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership* yang artinya kepercayaan jika dilihat dari berbagai literatur fidusia pada umumnya disebut dengan istilah *Fidusia Eigendom Overdracht (FEO)* yang diartikan dengan penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan

Salim HS menjelaskan dan mengartikan asas-asas yang berkaitan asas-asas hukum jaminan yaitu:

1. Asas Filosofis yaitu asas dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah yang di anut oleh Bangsa Indonesia yaitu Pancasila
2. Asas Konstitusional yaitu asas dimana semua peraturan perundang-undangan dibuat dan disahkan oleh pembentuk undang-undang harus didasarkan pada hukum dasar konstitusi yang berlaku di Indonesia yaitu UUD 1945
3. Asas Politis yaitu asas dimana segala kebijakan dan teknik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan didasarkan pada TAP MPR

4. Asas Operasional (konkrit) yang bersifat umum merupakan asas yang dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan²⁶

3. Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya (Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia).

Sebagai salah satu jaminan kebendaan fidusia dimaksudkan untuk perlindungan terhadap pihak pemberi pinjaman atau pemberi pembiayaan yang didahului dengan perjanjian pinjaman uang atau pembiayaan terhadap debitur oleh kreditur. Konstruksi hukum seperti ini mewujudkan bahwa perjanjian pembebanan fidusia memiliki karakter hukum sebagai perjanjian asesor.

Sebagai hak kebendaan jaminan fidusia mempunyai hak untuk didahulukan dari kreditur kreditur yang lain (*droit de preference*) / pelunasan utang utang debitur kepada kreditur jika terjadi eksekusi benda jaminan fidusia jadi kreditur berhak untuk mengambil pelunasan piutang nya dari hasil eksekusi benda jaminan fidusia.

²⁶Salim HS Op.Cit hal 10- 11

Hak kebendaan jaminan fidusia baru lahir sejak dilakukan pendapat saran pada kantor pendaftaran fidusia dan sebagai buktinya adalah diterbitkannya sertifikat jaminan fidusia hal ini secara jelas disebutkan dalam undang-undang Jaminan *Fidusia*.

1. Kantor pendaftaran *fidusia* menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia sertifikat jaminan fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran
2. Sertifikat jaminan fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia membuat catatan tentang hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat 2
3. Jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia

Jika perjanjian jaminan fidusia tidak didaftarkan maka akibat hukumnya adalah perjanjian jaminan fidusia hanya perjanjian kebendaan yang bersifat perorangan saja oleh karena itu proses pembuatan jaminan fidusia harus dilakukan secara sempurna yaitu mulai dari tahap pembuatan perjanjian pinjaman uang atau perjanjian pembiayaan yang kemudian dilanjutkan kepada tahap pembuatan akta jaminan fidusia yang dibuat di depan notaris setelah itu dilanjutkan kepada tahap pendaftaran akta jaminan fidusia pada kantor pendaftaran fidusia

Pada saat ini yang menjadi dasar hukum untuk pemberlakuan fidusia adalah Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia di dalam konsiderannya disebutkan bahwa pertimbangan ditetapkan undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah didasari akan 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 lembaga jaminan

Dalam perjanjian jaminan *fidusia* sebagai debitur adalah pemberi jaminan fidusia yang bisa dilakukan oleh orang atau badan usaha yang memiliki benda jaminan fidusia

Sebagai penerima jaminan fidusia adalah bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang terhadap pemberi jaminan fidusia yang pembayarannya dijamin dengan benda jaminan fidusia dan harta kekayaan lainnya dari pemberi jaminan fidusia.

4. Perjanjian Pembiayaan

Perjanjian pembiayaan yang dimaksudkan di sini adalah perjanjian pembiayaan sebagaimana yang diatur di dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/ PMK.012/ 2006 tentang perusahaan pembiayaan dari peraturan ini perusahaan pembiayaan dapat membuat perjanjian dengan pihak lain sebagai debitur baik berupa barang maupun badan usaha untuk pembiayaan kegiatan usaha dari pihak debitur salah satu dari bentuk perjanjian pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan pembiayaan dengan pihak debitur adalah perjanjian pembiayaan sewa guna usaha *leasing* dalam perjanjian pembiayaan sewa guna usaha *leasing* perusahaan pembiayaan adalah perusahaan sewa guna usaha *lessor* sedangkan pihak debitur yang diberikan pembiayaan sebagai pihak debitur (*lessee*)

5. Sewa guna usaha

Sewa Guna Usaha atau *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 pembiayaan secara angsuran Pasal 1 huruf c Peraturan Menteri Keuangan No. 84 /PMK 012/ 2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.

Penyewa Guna Usaha (*lessee*) adalah perusahaan atau perorangan yang menggunakan barang modal dengan pembiayaan dari perusahaan pembiayaan (*Lessor*), (Pasal 1 huruf b Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK 012/ 2006 tentang Perusahaan Pembiayaan.

Bentuk Kegiatan Sewa Guna Usaha *Leasing* diatur dalam Pasal 3 ayat 1, 2 dan 3 yaitu :

1. Kegiatan sewa guna usaha *leasing* dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha baik dengan maupun tanpa hak *opsi* untuk membeli barang tersebut.
2. Dalam kegiatan sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1 pengadaan barang modal dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang penyewa guna usaha yang kemudian disewagunausahakan kembali.
3. Sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlaku, hak milik atas barang modal obyek transaksi sewa guna berada pada perusahaan pembiayaan (Pasal 3 ayat 1, 2, 3 Peraturan Menteri Keuangan No 84 PMK /012/ 2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.

Melihat dari ketentuan yang mengatur sewa guna usaha (*leasing*) bahwa hubungan yang terjadi antara pihak penyewa guna usaha (*lessee*) dengan perusahaan pembiayaan (*Lessor*) didasari adanya kesepakatan yang kemudian dituangkan ke dalam sebuah kontrak atau perjanjian secara guna usaha *leasing* hal ini bisa dilakukan dengan didasarkan kepada asas kebebasan berkontrak dengan sistem terbuka yang dianut dalam Hukum Perikatan Indonesia

Pengaturan perikatan didasarkan pada sistem terbuka maksudnya adalah setiap orang boleh mengadakan perikatan apa saja baik yang sudah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya dalam undang-undang. Akan tetapi sistem terbuka ini dibatasi oleh tiga hal yaitu:

1. Tidak dilarang oleh undang-undang
2. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum
3. Tidak bertentangan dengan kesusilaan

Jika dilihat dari namanya yaitu sewa guna usaha *leasing* dan kegiatan yang dilakukan yang didasarkan atas kontrak atau perjanjian sewa guna usaha *leasing* maka lembaga sewa guna usaha *leasing* ini mengadopsi ketentuan dari lembaga hukum sewa menyewa yang diatur dalam Buku III KUHPerdara yang menjadi hal pokok dari aspek hukum keperdataan nya adalah tentang yang menjadi pemilik yuridis dari benda yang menjadi objek sewa guna usaha (*leasing*).

Dalam lembaga sewa-menyewa sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara bahwa yang menjadi pemilik yuridis dari benda objek sewa adalah pihak yang menyewakan benda bukan pihak penyewa benda kepada penyewa

hanya diberikan hak untuk menikmati benda sewa dan menguasainya sesuai dengan kesepakatan di dalam kontrak atau perjanjian sewa menyewa

Ketentuan pemilihan yuridis benda yang menjadi objek sewa guna usaha *leasing* juga seperti halnya dalam sewa-menyewa yaitu pemilik yuridis dari benda objek sewa guna usaha *leasing* adalah pihak perusahaan pembiayaan (*lessor*) bukan pihak penyewa guna usaha (*lessee*) perbedaannya adalah kalau dalam pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) kepada pihak penyewa guna usaha (*lessee*) diberikan pilihan (*opsi*) untuk dapat memiliki barang modal yang menjadi objek sewa guna usaha *leasing* dengan cara menggunakan hak *opsi* beli sebagaimana diatur di dalam *leasing* tersebut. Jika hal ini dilakukan oleh penyewa guna usaha (*lessee*) maka kedudukan *lessee* sebagai penyewa guna usaha akan beralih menjadi pemilik dari benda objek sewa guna usaha disertai dengan pembayaran sejumlah uang kepada perusahaan pembiayaan (*lessor*) jika penyewa guna usaha tidak menggunakan hak *opsi* belinya maka penyewa guna usaha akan tetap berstatus sebagai penyewa guna usaha sampai kontrak atau perjanjian sewa guna usaha *leasing* berakhir

Konstruksi yuridis kepemilikan benda yang menjadi objek sewa guna usaha *leasing* ini dari peraturan yang mengaturnya dipertegas dalam Pasal 3 ayat 3 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK/012/2006 tentang perusahaan pembiayaan yang mengatakan bahwa sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlaku, hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha berada pada perusahaan pembiayaan.

6. Keadilan

Secara terminologis Adil berarti “ mempersamakan “ sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lainnya . Adil juga berarti “ berpihak atau berpegang kepada Kebenaran.”²⁷

Keadilan berasal dari kata adil yang berasal dari Bahasa Arab .Kata adil berarti “tengah –tengah “ pengertian adil ialah memberikan apa saja sesuai dengan haknya keadilan artinya tidak berat sebelah menyatakan sesuatu di tengah-tengah tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak sewenang-wenang²⁸

Menurut Plato keadilan adalah di luar suatu kemampuan manusia biasa yang mana suatu keadilan tersebut hanya ada di dalam sebuah hukum dan juga perundang-undangan yang dibuat para ahli.²⁹

Thomas Aquinas berpendapat bahwa keadilan adalah apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut suatu kesamaan proporsional.³⁰ Uraian pembagian keadilan menurut Thomas Aquinas adalah :

a. Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*)

Adalah keadilan yang berkenaan dengan pembagian jabatan, pembayaran pajak dan sebagainya.

b. Keadilan legal (*Iustitia Legalis*)

²⁷ Anonim, *Ensiklopedia Hukum Islam* , Penerbit PT Ictiar Baru Van Hoeve ,Jakarta 1996,hal.50

²⁸PPKN *Pengertian dan macam-macam keadilan beserta contohnya menurut para ahli terlengkap* ilmoe.com diakses tanggal 23 juni 2018

²⁹Ibid

³⁰ Hyronimus Rhati, *Filsafat Hukum*, Universitas Atma Jaya ,Yogyakarta , 2011, hal 243

Adalah menyangkut pelaksanaan hukum atau keadilan umum atau keadilan umum atau keadilan menurut Undang-Undang yang sesuai dengan *Lex Naturalis* .

- c. Keadilan Komutatif atau keadilan tukar menukar (*Iustitia Commutativa*) adalah berkenaan dengan transaksi jual beli.
- d. Keadilan balas dendam (*Iustitia Vindictiva*) yang pada masa itu berkenaan dengan Hukum Pidana.

Menurut Notonegoro bahwa keadilan yaitu suatu keadaan yang dikatakan adil jika sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.³¹

Dari pengertian keadilan tersebut dapat dikatakan bahwa keadilan itu merupakan hal yang sangat esensial bagi kehidupan manusia. Keadilan harus dapat diwujudkan dalam setiap aspek kehidupan manusia dalam hubungan tuhan dengan sesama manusia dengan masyarakat dengan pemerintah dengan alam dan dengan makhluk ciptaan tuhan lainnya tindakan dan hasil dari setiap perbuatan manusia yang adil akan menghasilkan keseimbangan dan kebaikan bukan hanya untuk diri sendiri tetapi juga untuk orang lain.

Sebagai suatu negara hukum maka sudah seharusnya keadilan dapat diwujudkan sebagai bukti adanya supremasi hukum. Keadilan adalah merupakan ruh hukum, oleh karena itu hukum mungkin telah dikatakan mati jika ruh hukum yaitu keadilan hanya sebuah angan-angan saja.

Keadilan merupakan persoalan pokok didalam hukum oleh karenanya keadilan tidak dapat dipisahkan dari hukum. Salah satu tujuan hukum itu adalah

³¹ibid

keadilan hakikat definisi keadilan yang sebenarnya sulit untuk ditentukan. Setiap orang mempunyai pandangan yang subjektif tentang bagaimana definisi keadilan itu.

Dalam Bahasa Inggris keadilan itu disebut dalam kata *Justice*. *Justice* (keadilan) ini merupakan bagian dari nilai (*value*) bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi.

Apabila dilihat dari semenjak awal perkembangan peradaban manusia di dunia sampai saat ini dari seluruh perjalanan sejarah keadilan khususnya bagi dunia barat, keadilan sering berganti-ganti wajah secara periodik terbentuk berbagai rupa dari keadilan.³²

Keadilan dapat menunjuk pada tiga hal yaitu keadilan tuntutan, dan keutamaan keadilan sebagai keadaan menyatakan bahwa setiap orang berhak memperoleh apa yang menjadi haknya dan diperlakukan sama secara adil pola keadilan sebagai tuntutan menyatakan bahwa setiap orang berhak menuntut agar keadilan itu diciptakan baik dengan mengambil tindakan yang diperlukan bertindaklah bila perlu dan wajar menurut rasa keadilan maupun dengan menjauhkan diri dari tindakan yang tidak adil berbuatlah kebajikan dan jauhkanlah diri dari ketidak adilan. Keadilan sebagai keutamaan adalah sebuah tekad untuk selalu berpikir berkata dan berperilaku adil itulah kejujuran yang substantif.³³

³² Eran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Penerbit CV Pustaka Setia 2012, hal 397

³³ Dominikus Roto, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laks. Bang Justia, Surabaya, hal 54

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai segala sesuatu hal baik yang menyangkut orang ataupun benda keadilan itu sebenarnya intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan yang substantif adalah keadilan yang dapat dinikmati oleh setiap warga negara dalam perwujudannya terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara keadilan yang diberikan secara individual dengan keadilan secara kolektif atau keadilan sosial.³⁴

Aristoteles seorang filosof yunani merumuskan arti dari keadilan. Aristoteles mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Dalam rumusan tentang keadilan ia membedakan antara keadilan yang distributif (memberi bagian) dengan keadilan yang korektif (mengadakan perbaikan) atau remedial. Aristoteles memberikan pandangan dan pendapatnya tentang keadilan distributif dan keadilan korektif sebagaimana sebagaimana dikutip dalam buku samsul arifin sebagai berikut:

1. Keadilan *distributif*, mengatur pembagian barang-barang dan penghargaan kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat serta menghendaki perlakuan yang sama bagi mereka yang berkedudukan sama menurut hukum hal ini menekankan fakta asasi yang selalu benar tetapi yang telah diabaikan oleh ahli-ahli filsafat hukum yang ingin membuktikan kebenaran keyakinan politik mereka bahwa ti adalah suatu cita-cita yang dapat sekaligus diterima dalam teori dan mempunyai pula suatu isi yang tertentu (khusus) hukum positif yang harus menentukan

³⁴ Dominikus Roto, op.cit, hal 98

berdasarkan prinsip-prinsip etika dan politik tertentu siapa yang berkedudukan sama menurut hukum

2. Keadilan korektif, adalah terutama merupakan suatu uluran dari prinsip-prinsip teknis yang menguasai administrasi daripada hukum pelaksanaan undang-undang dalam mengatur hubungan hukum perlu ditemukan ukuran umum untuk menanggulangi akibat akibat perbuatan tanpa siapa memandang siapa orangnya dan maksudnya harus dapat dinilai menurut ukuran objektif. Hukuman harap memperbaiki kejahatan ganti rugi harus memperbaiki kesalahan penyelewengan perdata.³⁵

Salah satu jenis keadilan yang berlaku dalam hukum perdata adalah justitia komunitas berlaku pengertian prestasi sama dengan nilai kontrak prestasi jasa sewa nilainya dengan polos aja keadilan komunikatif berlaku dalam jual beli di mana barang yang dijual seharga dengan uang yang dibayarkan.

Pendapat John Rawls tentang keadilan bahwa perlu ada keseimbangan, keseimbangan dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat, termasuk di dalamnya negara bagaimana ukuran dan keseimbangan itu dibentuk diperjuangkan dan diberikan hal inilah yang disebut dengan keadilan. Keadilan tidak dapat diterima akan diperoleh tanpa melalui perjuangan.

Keadilan adalah sebuah nilai yang tidak bisa diabaikan oleh karena itu hanya dengan keadilan bisa didapatkan jaminan ketenangan dan kenyamanan dalam kehidupan manusia.

³⁵ Syamsul Arifin, *Falsafat Hukum*, Fakultas Hukum USU Medan, 1988, hal 48

Supaya tidak terjadi benturan kepentingan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat maka diperlukan norma-norma yang dibangun secara adil dalam hal ini hukum diposisikan sebagai wasit yang bertindak secara adil, wasit yang tidak mati nuraninya, yang bisa memberikan rasa keadilan pada masyarakat modern hukum baru ditaati oleh masyarakat dan dikatakan sebagai hukum apabila dilakukan hukum itu diletakkan prinsip-prinsip keadilan.

Didalam Islam keadilan merupakan hal yang sangat penting untuk ditegakkan. Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan ketentuan ini disebutkan dalam Al Quran Surat An-nisa ayat 58”:

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menunaikan/ melaksanakan amanah (pertanggungjawaban) terhadap orang-orang yang memberikan amanah itu. Dan apabila kamu menghukum antara manusia lakukanlah dengan adil sesungguhnya Allah memberi pelajaran yang amat baik kepadamu sesungguhnya Allah maha mendengar lagi maha melihat.

Perintah kepada orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan juga disebutkan dalam Al Quran Surat An-Nisa ayat 135 yaitu:

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu menegakkan keadilan dengan sungguh-sungguh menjadi saksi untuk menegakkan keadilan itu karena allah tegakkanlah keadilan itu walaupun akan memberati dirimu sendiri ibu bapakmu dan kamu kerabatmu jika yang tertuduh seorang kaya atau miskin maka allah lebih tahu bagaimana keadaan keduanya maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena hendak menyimpang dari jalan yang benar yang kaya dibebaskan karena hartanya dan jika kamu memutar balikkan kesaksian atau

enggan menjadi saksi maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Islam memandang sangat penting bagi setiap orang untuk berlaku adil dan mengatakan keadilan. Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman agar jangan karena kebencian kepada sebuah kaum atau golongan sehingga melakukan suatu tindakan yang mempengaruhi untuk tidak berbuat adil ketentuan seperti ini ditegaskan dalam Alquran Surat Al-Maidah ayat 8 yaitu:

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu mengatakan kebenaran karena Allah menjadi saksi dengan adil dan janganlah kebencianmu pada suatu kaum seseorang menjerumuskanmu untuk tidak berlaku adil lakukanlah keadilan. Keadilan itu lebih dekat kepada takwa dan takutlah kepada Allah sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa saja yang kamu lakukan.

7. Kepastian Hukum

Kepastian Hukum adalah adanya suatu peraturan yang dirumuskan secara jelas dan dapat menjadi pedoman untuk pelaksanaan yang sama dan peraturan yang ada akan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang beragam serta memenuhi persyaratan formal berkenaan dengan bentuk pengaturan sesuai tata urutan perundang-undangan dan materinya diatur secara substansial tidak tumpang tindih atau bertentangan dengan peraturan yang lain yang lebih tinggi tingkatnya ataupun bertentangan dengan peraturan yang lain yang sejajar tingkatnya.

Adanya kepastian hukum dalam suatu negara menyebabkan adanya upaya pengaturan hukum dalam suatu perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah sistem hukum yang berlaku terdiri dari peraturan - peraturan yang tidak berdasarkan pada putusan sesaat.

Pengertian asas kepastian hukum dalam penyelenggaraan negara adalah sebuah konsep untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelecehan pada individu ataupun kelompok.

Menurut Sutikno Mertokusumo kepastian hukum merupakan perlindungan yang *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu, masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.³⁶

Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan baik kepastian hukum yaitu asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang hukum.

Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan dengan adanya kepastian hukum maka masyarakat dapat lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

F. Kerangka Teori

Dalam suatu penelitian ilmiah seperti disertasi teori hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting. Teori hukum dapat digunakan sebagai pisau

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 1-2

analisis untuk mengungkapkan fenomena hukum baik dalam tataran hukum normatif maupun empiris.

Menwissen Mengungkapkan tugas dari teori hukum yaitu menganalisis dan menerangkan pengertian hukum (pengertian dari hukum) dan berbagai pengertian hukum atau konsep yuridik (konsep yang digunakan dalam hukum) seperti hukum subjektif, hukum objektif, hubungan hukum, asas hukum, hak milik, kontrak, hukuman, itikad baik, dan sejenisnya.³⁷

Soerjono Soekanto menyebutkan tentang teori bahwa teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup fakta yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang bahwa teori itu sebenarnya merupakan “*an elaborate hipotesis*”, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan telah diterima oleh kalangan ilmuwan sebagai sesuatu yang benar dalam keadaan tertentu.³⁸

Teori hukum yang dalam Bahasa Inggris disebut dengan *theory of law*, dalam Bahasa Belanda disebut dengan *rechtstheorie* mempunyai kedudukan yang sangat penting di dalam proses pembelajaran maupun di dalam penerapan hukum, karena dengan adanya teori hukum dapat membantu dalam rangka memecahkan berbagai persoalan yang dalam hukum normatif tidak diatur.

Dalam penelitian disertasi ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini.

3. *Grand Theory* (Teori Utama)

Teori keadilan

³⁷ Menwissen, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung Refika Adi Tawa, 2008, hal 7

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI, Press, Jakarta, 1986, hal 126-127

Membicarakan masalah keadilan adalah sesuatu yang sudah lama dibicarakan oleh para ahli sejak dari zaman aristoteles sampai dengan saat ini. Setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Keadilan dapat dianalisis melalui suatu teori yang disebut dengan teori keadilan. Dalam Bahasa Inggris teori keadilan disebut dengan *Theory of justice*, dalam Bahasa Belanda disebut dengan *Theorie van rechtvaardigheid* yang terdiri dari dua kata yaitu teori dan keadilan.

Kata keadilan berasal dari adil, dalam Bahasa Inggris disebut "*justice*", Bahasa Belanda disebut dengan adil diartikan dapat diterima secara objektif.³⁹

John stuart mill memberikan pendapatnya tentang pengertian keadilan yaitu :

Keadilan adalah nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti kesejahteraan manusia lebih dekat dari pada dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolute aturan penuntun hidup apapun yang lain. Keadilan juga merupakan konsepsi dimana kita menemukan salah satu esensinya, itu hak yang diberikan kepada individu - mengimplikasikan dan memberikan kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.⁴⁰

Dari pengertian keadilan yang dikemukakan oleh john stuart mill dapat dikatakan bahwa ada 2 hal yang menjadi fokus keadilan yang meliputi eksistensi keadilan dan esensi keadilan. Eksistensi keadilan merupakan aturan moral. Aturan moral adalah yang membicarakan tentang baik dan buruk. Aturan moral ini harus difokuskan untuk kesejahteraan manusia. Sedangkan yang menjadi esensi atau hakikat keadilan adalah merupakan hak yang diberikan kepada individu untuk melaksanakannya.

³⁹ Algra, (et, al) *Mula Hukum*, Jakarta, Bina Cipta, 1983, hal 7

⁴⁰ Karen Lebacqz, *Six Theories of Justice (Teori-teori Keadilan Penerjemah Yudi Santoso*, Bandung, Nusa Media, 2011, hal 23

Teori keadilan merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang ketidakberpihakan kebenaran atau ketidak sewenang-wenang dari institusi atau individu terhadap masyarakat dan individu lainnya.⁴¹

Aristoteles membagi keadilan menjadi 2 macam, yaitu keadilan dalam arti umum dan keadilan dalam arti khusus. Keadilan dalam arti umum adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang, tidak membedakan antara orang yang satu dengan yang lainnya. Sedangkan keadilan dalam arti yang khusus merupakan keadilan yang berlaku hanya ditujukan untuk orang-orang tertentu saja.

Thomas Aquinas, seorang filsuf hukum alam, membagi keadilan kepada dua bagian yaitu peradilan umum (*Justitia Generalis*) dan peradilan khusus (*Justitia Specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang wajib dikerjakan atau wajib tidak dikerjakan ya itu dihindari demi kepentingan umum. Keadilan ini disebut juga *justitia legalis* yaitu keadilan berdasarkan hukum. Keadilan khusus (*justitia specialis*) adalah atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus (*justitia specialis*) dibagi atas tiga bagian yaitu keadilan yang membagi (*justicia distribuiva*), keadilan karena kebersamaan (keadilan komunitativa) dan keadilan yang memberi (*Justicia vindicativa*).⁴²

Plato mengemukakan tentang esensi keadilan yang dikaitkan dengan kemanfaatan. Plato lebih lanjut menyatakan bahwa :

Keadilan mempunyai hubungan yang baik dan adil ditentukan oleh pernyataan bahwa yang belakangan menjadi bermanfaat dan berguna

⁴¹ Salim HS, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, 2014, hal 26 (salim HS III),

⁴² Dominikus Roto, *Filsafat Hukum, Mencari, Memenuhi, dan Memahami Hukum, Laks. Bang Justia*, Surabaya, hal 104

hanya apabila sebelumnya dimanfaatkan. Yang menyatakan bahwa gagasan tentang keadilan menghasilkan satu-satunya nilai dari gagasan tentang kebaikan.⁴³

Konsep tentang keadilan yang dikemukakan oleh plato berkaitan erat dengan kemanfaatan. Sesuatu itu bermanfaat jika sesuai dengan kebaikan. Jadi dapat dikatakan bahwa kebaikan itu merupakan substansi dari keadilan.

Plato yang menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya pada kehidupan negara, mengemukakan bahwa :

“Jiwa manusia terdiri dari tiga bagian, yaitu pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani (*epithumatikon*) dan rasa baik dan jahat (*thumoindes*) jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian itu”.⁴⁴

Keadaan seperti ini dapat terjadi jika perasaan dan nafsu dikendalikan dan ditundukkan pada akal budi melalui rasa baik dan jahat. Keadilan terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai dengan wujudnya masing-masing.

Manusia menurut plato hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaannya melalui negara, mengingat negara melebihi individu-individu dan menjadi tujuan semua kegiatannya, oleh karenanya manusia hanya dapat berkembang dalam negara atau melalui negara, maka keutamaan yang tertinggi

⁴³ Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, Bandung Nusa Media, 2008, hal 117

⁴⁴ Sukarno Aburaera, (et.al), *Filsafat Hukum : Teori dan Prkatikum*, Jakarta, Kencana, 2013, hal 183

manusia adalah taat pada hukum negara baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.⁴⁵

Pengertian tentang teori keadilan juga dapat dilihat dari apa yang dikemukakan oleh John Stuart Mill yang menyatakan bahwa :

Tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji diperlukan dengan secara dan sebagainya.⁴⁶

Dari apa yang dikemukakan oleh John Stuart Mill tentang teori keadilan bahwa ia memfokuskan konsep keadilan kepada perlindungan terhadap klaim-klaim. Menurut tujuan dari klaim itu adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dan memegang janji secara setara. Secara setara di sini dimaksudkan adalah bahwa kedudukan antara sesama orang adalah sejajar yaitu sama tingginya, sama kedudukannya atau dengan kata lain disebut dengan kedudukan yang seimbang.

Hans Kelsen yang merupakan salah satu tokoh utama dalam ajaran yang murni tentang hukum, menegaskan bahwa pengertian hukum harus dibedakan dengan pengertian keadilan. Menurutnya keadilan adalah persoalan filsafat, bukan persoalan hukum. Keadilan tidak memberi jawaban tentang kekuatan berlakunya hukum. Jawaban bagi kekuatan berlakunya hukum sehingga kaidah-kaidahnya wajib dilaksanakan dan ditaati sangat tergantung pada hubungan yang ditetapkan antara hukum dan keadilan. Ajaran hukum murni yang dikembangkan adalah bersifat monistik, oleh karenanya hanya mengakui satu macam saja hukum yaitu disebut sebagai hukum positif.

⁴⁵ Ibid, hal. 184

⁴⁶ Salim HS, op.cit. hal 29

Hans Kelsen memberikan pendapatnya mengenai esensi dari suatu keadilan

yaitu :

“Keadilan adalah sebuah kualitas yang mungkin tetapi bukan harus dari sebuah tatanan sosial yang menuntun terciptanya hubungan timbal balik di antara sesama manusia. Baru setelah itu merupakan sebuah bentuk kebaikan manusia, karena memang manusia itu adil bilamana perilakunya sesuai dengan norma-norma tatanan sosial yang seharusnya memang adil. Maksud tatanan sosial yang adil adalah bahwa peraturan itu menuntun perilaku manusia dalam menciptakan kondisi yang memuaskan bagi semua manusia, dengan kata lain bahwa supaya semua orang bisa merasa bahagia dalam peraturan tersebut.”⁴⁷

Menurut Hans Kelsen esensi dari suatu keadilan adalah sesuai dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Selain norma hukum maka norma-norma lainnya seperti norma agama, norma kesusilaan, adalah norma-norma lainnya yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Tujuan dari diadakannya norma-norma tersebut adalah untuk mencapai suatu kebahagiaan yang bukan hanya kebahagiaan individual tetapi juga kebahagiaan untuk semua manusia atau orang.

H.L.A Hart mengemukakan pendapatnya tentang prinsip-prinsip keadilan

yaitu :

“Dalam berbagai penerapan konsep keadilan bahwa para individu dihadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidak setaraan tertentu. Ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial ketika beban atau manfaat hendak dipulihkan ketika terganggu. Dari situlah menurut tradisi keadilan dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*) dan kaidah pokok nya sering dirumuskan sebagai perlakuan hal yang serupa dan tidak serupa, kendatipun demikian kita perlu menambahkan adanya dan perlakuan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda.”⁴⁸

⁴⁷ Hans Kelsen, op. cit. hal 2

⁴⁸ Salim HS, op.cit, hal 30

Dari pendapat yang dikemukakan oleh H.L.A Hart ini dapat dikatakan bahwa prinsip keadilan menurut Hart adalah bahwa setiap individu mempunyai kedudukan yang setara antara satu dengan yang lainnya, tidak ada yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya.

Tokoh lain yang sangat banyak berbicara tentang teori keadilan adalah John Rawls yang mengembangkan tentang konsep teori keadilan sosial. Menurut John Rawls keadilan sosial merupakan prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok.⁴⁹

Pelaku utama dari keadilan sosial adalah struktur dari masyarakat. Dalam struktur masyarakat terdapat cara-cara lembaga-lembaga sosial sama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerjasama sosial tersebut.

Menurut John Rawls bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu :⁵⁰

1. Memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang
2. Mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dari kedua prinsip keadilan, yang harus diperhatikan dalam penegakan keadilan ini dapat dikatakan bahwa prinsip perbedaan menuntut untuk diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan bagi

⁴⁹ John Rawls, *A. Theory of Justice (Teori Keadilan)*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006, hal 26

⁵⁰ Salim HS (III), *op. cit*, hal 31

orang-orang yang paling kurang beruntung. Sosial harus diperjuangkan untuk melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi dan ketimpangan yang dialami oleh kaum yang lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan.

Suatu hal yang sangat penting untuk melihat keadilan sebagai suatu kebajikan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat. Memperlakukan keadilan sebagai kebajikan utama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia.

Menurut John Rawls, harga diri dan martabat manusia tidak bisa diukur dengan kekayaan ekonomis, sehingga harus dimengerti jauh bahwa keadilan melampaui status ekonomi. Tinggi dan luhurnya martabat manusia itu ditandai dengan kebebasan, karena itu juga kebebasan harus mendapatkan prioritas dibandingkan dengan keuntungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang.⁵¹

Selanjutnya John Rawls juga memberikan pandangannya terhadap teori keadilan bahwa :

Teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua persamaan yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Rawls adalah fairness. Suatu masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga

⁵¹ Sukarno Aburaera (et. Al), op. cit, hal 196

kerjasama sosial di mana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Teori keadilan yang memadai sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.⁵²

Lili Rasjidi memberikan pendapatnya tentang keadilan, bahwa hakikat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral.⁵³

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitan hukum, sebab membicarakan hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan.⁵⁴

Suatu kekuatan moral adalah unsur hakikat hukum, sebab tanpa adanya moralitas maka akan kehilangan supremasi dan ciri-ciri independennya. Akan diukur dan dinilai oleh moralitas yang mengacu kepada harkat dan martabat manusia.

Adanya keterkaitan antara hukum dan moralitas melahirkan suatu formulasi bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari ide keadilan dan konsep-konsep moral agar hukum itu sendiri tidak tirani, jahat secara moral dan merenggangkan diri manusia dengan harkat dan martabatnya. Pemikiran, pemikiran pandangan dan pendapat tentang teori keadilan itu hanya akan bernilai dan bermanfaat jika diwujudkan dalam hukum formal dan hukum materiel dan dapat ditetapkan dalam masyarakat.

Keadilan sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan, keserasian dan keselarasan yang membawa ketenangan di dalam hati orang. Jika keadaan ini terganggu akan dapat menimbulkan kegoncangan. Keadilan itu selalu

⁵² Ibid.

⁵³ Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum*, Bandung. CV. Remadja Karya, hal 123

⁵⁴ Sojipto Rahardja, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1986, hal 229

mengandung unsur penghargaan, penilaian atau pertimbangan. Rasa keadilan telah dibawa manusia sejak kecil, dan manusia oleh tuhan yang maha esa telah dianugerahi kecakapan untuk merasakan suatu keadaan yang disebut dengan keadilan.

2. *Middle Range Theory*

Teori kepastian hukum

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan dari hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan suatu keadilan dalam masyarakat.

Adapun tujuan pokok dari hukum adalah :

Menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuan yaitu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁵⁵

Bentuk nyata dari kepastian hukum dapat diimplementasikan dalam pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu perbuatan siapapun yang melakukannya. Kepastian hukum akan memberikan suatu pedoman atau petunjuk bagi setiap orang ketika melakukan suatu perbuatan hukum. Baik yang dibenarkan oleh hukum maupun yang dilarang oleh hukum. Kepastian akan memberikan suatu kedudukan yang sama didepan hukum tanpa ada kecuali bagi setiap orang.

⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1988, hal 57

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian hukum sendiri disebut sebagai salah satu dari tujuan dari hukum.⁵⁶

Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian hukum itu sendiri. Keteraturan menyebabkan dapat hidup secara berpasangan sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan kehidupan masyarakat.⁵⁷

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang bisa dijawab secara normatif bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.⁵⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum itu harus dijalankan dengan cara yang baik.⁵⁹

⁵⁶ Memahami Kepastian (dalam) Hukum, <https://ngobrolin> hukum, word press.com

⁵⁷ Ibid

⁵⁸ Van Apeldorn (eds). *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan Octarial Sudino, Jakarta, Pradnya Paramita, cit. 24, 1990.109

⁵⁹ Pengertian Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli, <http://tesishukum.com>, diakses 22 juni 2018

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus dihormati.

Gustav Radbruch bahwa ada 4 (empat) hal yang mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Yaitu :

1. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
2. Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
3. Bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan.
4. Hukum positif tidak mudah diubah.⁶⁰

Pendapat yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangan nya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih tepatnya dari perundang-undangan. Hukum positif yang berlaku dan mengatur kepentingan-kepentingan manusia di dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu terkadang dirasakan tidak adil.

Lon Fuller dalam bukunya *The Morality of Law* menjelaskan dalam kepastian hukum ada 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum dan

⁶⁰ Memahami Kepastian (dalam) hukum, op.cit

apabila dipenuhi, maka jagalah hukum itu disebut sebagai hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut.⁶¹

1. Suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan putusan sesaat untuk hal-hal tertentu.
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik.
3. Tidak berlaku surut, karena merusak integritas sistem.
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan.
6. Tidak boleh menuntut satu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan.
7. Tidak boleh sering diubah-ubah.
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Dari pendapat yang dikemukakan oleh Lon Fuller bahwa untuk dapat terwujudnya suatu kepastian hukum harus ada kepastian antara peraturan perundang-undangan yang mengatur dengan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan tersebut.

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum itu dilaksanakan.

Utrecht memberikan pendapatnya tentang kepastian hukum yaitu :

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak

⁶¹ *Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Debitur Dalam Perjanjian Kredit Bank Dikaitkan Dengan Keadaan Memaksa Akibat Bencana Alam dan Kepastian Hak-hak Kreditur*, (Medan, Ringkasan Disertasi Program Studi Dokter Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2005, hal 11-12

boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁶²

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positifisme di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tidak hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.⁶³

Kepastian hukum akan tercapai apabila suatu peraturan secara jelas dan dapat menjadi pedoman untuk pelaksanaan yang sama, dan peraturan yang ada akan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang beragam. Disamping diterbitkan memenuhi syarat formal berkenaan dengan bentuk pengaturan sesuai tata urutan peraturan perundang-undangan dan materi yang diatur secara substansial tidak tumpang tindih dengan peraturan yang lain yang lebih tinggi tingkatannya (disinkronisasi secara vertikal),

⁶² Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti Bandung, 1999, hal. 23

⁶³ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* Penerbit, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hal 82-83

ataupun bertentangan dengan peraturan lain yang sederajat (dissinkronisasi secara horizontal).⁶⁴

3. Applied Theory

a. Teori Perjanjian atau Kontrak.

Teori perjanjian atau kontrak yang dalam Bahasa Inggris disebut *Contract theory* dan bahasa belanda disebut *Contract theorie* mempunyai arti yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Hal ini disebabkan karena teori perjanjian atau kontrak ini menganalisis hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain. Istilah kontrak berasal dari Bahasa Inggris yaitu *contracts*, sedangkan dalam bahasa belanda disebut dengan *contract* atau *overeenkomst* (perjanjian).

Dalam sistem Hukum Perdata Indonesia dan lebih khusus lagi sub sistem Hukum Perdata perikatan pengaturannya masih mempedomani kepada ketentuan yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Dalam Pasal 1233 KUHPerdata disebutkan dalam tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.

Dari ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata ini jelas memberikan penegasan bahwa suatu perjanjian akan melahirkan suatu perikatan. Perikatan yang di melahirkan akan menimbulkan tanggung jawab hukum bagi para pihak tanggung jawab hukum ini dirumuskan dalam bentuk hak dan kewajiban hukum yang harus dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan apa yang telah disepakati dalam perjanjian atau kontrak yang dibuat.

⁶⁴ Richie Mukhriady, dalam Rudi Haposan Siahaan, op.cit, hal. 12

Rumusan yang disebutkan dalam Pasal 1233 KUHPdata ini juga hendak menyatakan bahwa perikatan hanya bisa dilahirkan karena suatu persetujuan oleh para pihak dan karena hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, sehingga di luar dari kedua sebab tersebut tidak ada perikatan yang lahir. Perikatan akan melahirkan hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan. Ini berarti bahwa perjanjian akan melahirkan hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan membuat perjanjian, pihak yang mengadakan perjanjian secara sukarela mengikatkan diri untuk menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu guna kepentingan dan keuntungan dari pihak terhadap siapa ia telah berjanji atau mengikatkan diri, dengan jaminan atau tanggungan berupa harta kekayaan yang dimiliki dan akan dimiliki oleh pihak yang membuat perjanjian atau yang telah mengikatkan diri tersebut. Dengan sifat sukarela perjanjian harus lahir dari kehendak dan harus dilaksanakan sesuai dengan maksud dari pihak yang membuat perjanjian.

Pernyataan sukarela menunjukkan kepada kita semua bahwa perikatan yang bersumber dari perjanjian tidak mungkin terjadi tanpa dikehendaki oleh para pihak yang terlibat atau membuat perjanjian tersebut. Ini berbeda dari perikatan yang lahir dari undang-undang yang menerbitkan kewajiban bagi salah satu pihak dalam perikatan tersebut, meskipun sesungguhnya para pihak tidak menghendakinya.⁶⁵

⁶⁵ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang lahir dari Perjanjian*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 3

Pernyataan dalam lapangan harta kekayaan dimaksudkan untuk membatasi bahwa perjanjian yang dimaksudkan disini adalah perjanjian yang berkaitan dengan harta kekayaan seseorang sebagaimana dijamin dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata.⁶⁶

Pasal 1131 KUHPerdata menyatakan:

Segala kebendaan milik debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan, pengaturannya didasarkan pada sistem terbuka. Sistem terbuka memberikan kebebasan yang seluas-luasnya untuk mengadakan perikatan apa saja, baik yang sudah ditentukan namanya dalam undang-undang maupun yang belum ditentukan namanya dalam undang-undang. Akan tetapi sistem terbuka itu dibatasi oleh tiga hal yaitu :

1. Tidak dilarang undang-undang.
2. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
3. Tidak bertentangan dengan kesusilaan

Pengertian perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang berbunyi :

Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya.

Menurut Abdul Kadir Muhammad rumusan ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata ini sebenarnya tidak jelas. Ketidakjelasan itu dapat dikaji dari

⁶⁶ Ibid.

beberapa unsur dalam rumusan Pasal 1313 KUHPerdara, sebagaimana diuraikan berikut ini .⁶⁷

1. Lingkup perjanjian terlalu luas, mencakup juga perjanjian perkawinan yang diatur dalam hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur yang bersifat kebendaan.
2. Perbuatan dapat dengan persetujuan dan dapat juga tanpa persetujuan. Yang disimpulkan dari unsur definisi perbuatan yang meliputi juga perbuatan sukarela, perbuatan melawan hukum yang terjadinya itu tanpa persetujuan. Seharusnya unsur tersebut dirumuskan perjanjian adalah persetujuan.
3. Perjanjian dari sepihak saja, hal ini dapat dipahami dari unsur definisi kata kerja mengikatkan diri sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya unsur tersebut dirumuskan saling mengikatkan diri, artinya pihak yang satu mengikatkan diri pada pihak yang lain dan pihak yang lain juga mengikatkan diri pada pihak yang satu, sehingga kelihatan ada persetujuan antara dua pihak.
4. Tanpa menyatakan tujuan, dalam rumusan pasal tersebut tidak dinyatakan tujuan pihak pihak mengadakan perjanjian perjanjian sehingga untuk apa para pihak mengikatkan diri tidak jelas.

Menurut Abdul Kadir Muhammad bahwa konsep perjanjian dapat dirumuskan dalam arti sempit yaitu :

Perjanjian adalah persetujuan dengan mana dua pihak atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan di bidang harta kekayaan.

Definisi dalam arti sempit ini jelas menunjukkan telah terjadi persetujuan (persepakatan) antara pihak yang satu (*kreditur*) dan pihak yang lain (*debitur*) untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan (*zakelijke*) sebagai objek perjanjian. Objek perjanjian tersebut di bidang harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.

Ketidajelasan pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara harus dicari melalui doktrin. Menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian

⁶⁷ Abdul Kadir Muahammad, op.cit, hal 289-290

adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁶⁸

Unsur-unsur perjanjian menurut teori lama adalah sebagai berikut :

1. Adanya perbuatan hukum
2. Persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang.
3. Persesuaian kehendak ini harus dipublikasikan.
4. Perbuatan hukum terjadi karena kerjasama antara dua orang atau lebih.
5. Pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai harus saling bergantung sama lain.
6. Kehendak ditunjukkan untuk menimbulkan akibat hukum.
7. Akibat hukum untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain akan timbal balik.
8. Persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.⁶⁹

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan antara dua pihak atau lebih.

Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tapi juga harus dilihat perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam pembuatan perjanjian, menurut teori yang baru yaitu :

1. Tahap *pra contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan.
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

⁶⁸ Salim HS I, op.cit. hal. 15

⁶⁹ Salim HS I, op.cit

3. Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal mengatakan *contract is : An agreement between two or more persons not merely a shared belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them*. Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, tidak hanya memberikan kepercayaan tetapi secara bersama-sama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka.

Pendapat ini tidak hanya mengkaji definisi kontrak, tetapi juga menentukan unsur-unsur yang harus dipenuhi supaya suatu transaksi dapat disebut kontrak. Ada tiga unsur kontrak yaitu :

1. *The agreement fact between the parties* (adanya kesepakatan tentang fakta antara kedua belah pihak).
2. *The agreement as written* (persetujuan dibuat secara tertulis).
3. *The set of rights and duties created by (1) and (2)* (adanya orang yang berhak dan berkewajiban untuk membuat : (1) kesepakatan dan (2) persetujuan tertulis).

Menurut Salim HS bahwa di dalam prakteknya pihak-pihak dalam kontrak tidak hanya semata-mata hanya orang perorangan yang membuat kontrak tetapi termasuk juga badan hukum yang juga merupakan badan hukum, sehingga definisi perjanjian atau kontrak perlu dilengkapi sebagai berikut :

Kontrak atau perjanjian merupakan hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan. Perlu

diketahui bahwa subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.

Unsur-unsur yang tercantum dari definisi ini adalah :

1. Adanya Hubungan Hukum.

Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum.

Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.

2. Adanya Subjek Hukum.

Subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban.

3. Adanya Prestasi.

Prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

4. Dibidang Harta Kekayaan.

Untuk sahnya suatu perjanjian maka harus dipenuhi syarat-syaratnya suatu perjanjian. Ketentuan yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu :

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

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat yang terakhir disebut dengan syarat objektif, karena mengenai objek perjanjian.

Dengan diberlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut.

Jika salah satu syarat subjektif tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dimintakan pembatalannya, meskipun perjanjiannya tetap sah (batal realtif). Jika salah satu syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian dapat batal demi hukum (batal absolut).

Menurut Ahmadi Miru Pasal 1320 merupakan pasal yang sangat populer karena menerangkan tentang syarat yang harus dipenuhi untuk lahirnya suatu perjanjian.

Di dalam suatu hukum kontrak dikenal beberapa asas sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara. Beberapa asas dari kontrak tersebut adalah sebagai berikut :

1. Hukum kontrak bersifat hukum mengatur.

Sebagaimana diketahui bahwa hukum dapat dibagi ke dalam dua bagian yaitu :

- a. Hukum Memaksa (*dwingen recht, mandatory law*) dan
- b. Hukum Mengatur (*aanvullen recht, optional law*)

Maka hukum kontrak pada prinsipnya tergolong ke dalam hukum mengatur. Artinya adalah bahwa hukum tersebut baru berlaku sepanjang para pihak tidak mengaturnya lain dari yang diatur dalam hukum kontrak, maka yang berlaku

adalah apa yang diatur sendiri oleh para pihak tersebut. Kecuali undang-undang menentukan lain.

2. Asas Kebebasan Berkontrak.

Salah satu asas dalam hukum adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut. Sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut :

- a. Memenuhi syarat sebagai suatu kontrak.
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang.
- c. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku.
- d. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan iktikad baik.

Asas kebebasan berkontrak ini merupakan refleksi dari sistem terbuka (*Open System*) dari hukum kontrak tersebut.

3. Asas *Pacta Sunt Servanda*.

Asas *Pacta Sunt Servanda* (Janji itu mengikat) ini mengajarkan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh. KUHPerdara kita juga menganut prinsip ini dengan melukiskan bahwa suatu kontrak berlaku seperti undang-undang bagi para pihak (Pasal 1338 KUHPerdara).

4. Asas *Konsensual* dari Suatu Kontrak.

Hukum kontrak kita juga menganut asas konsensual. Maksud dari asas konsensual ini adalah bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat ketika tercapainya kata sepakat, tentunya selama syarat-syarat sahnya kontrak lainnya sudah dipenuhi. Jadi dengan adanya kata sepakat, kontrak tersebut pada

prinsipnya sudah mengikat dan sudah mempunyai akibat hukum, sehingga mulai saat itu juga sudah timbul hak dan kewajiban di antara para pihak.

5. Asas Obligator Dari Suatu Kontrak.

Menurut hukum kontrak kita, suatu kontrak bersifat obligator. Maksudnya adalah setelah sahnyanya suatu kontrak, maka kontrak tersebut sudah mengikat, tetapi baru sebatas menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Tetapi pada taraf tersebut hak milik belum berpindah ke pihak lain. Untuk dapat memindahkan hak milik, diperlukan kontrak lain yang disebut dengan kontrak kebendaan (*Zakelijke Overeenkomst*). Perjanjian kebendaan inilah yang sering disebut dengan penyerahan (*Levering*).

Mengenai sifat kontrak yang berkaitan dengan saat mengikatnya suatu kontrak dan saat peralihan hak milik ini berbeda-beda dari masing-masing sistem hukum yang ada, yang terpadu ke dalam 3 (tiga) teori sebagai berikut :

a. Kontrak bersifat *obligator*.

Teori yang pertama mengajarkan bahwa setelah sahnyanya suatu kontrak maka kontrak tersebut sudah mengikat tetapi baru menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Pada tahap tersebut hak milik belum berpindah kepada pihak lain. Untuk dapat memindahkan hak milik, diperlukan kontrak lain yang disebut dengan kontrak kebendaan (*Zakelijke Overeenkomst*). Sistem obligator inilah yang dianut oleh KUHPerdara.

b. Kontrak Bersifat *Riil*

Teori yang mengatakan bahwa suatu kontrak bersifat riil, artinya kontrak tersebut baru mengikat jika sudah dilakukan kesepakatan kehendak dan

telah dilakukan *levering* sekaligus. Kata sepakat saja belum mempunyai apa-apa menurut teori ini. Prinsip transaksi yang bersifat terang dan tunai dalam hukum adat Indonesia merupakan perwujudan dari prinsip kontrak yang riil ini.

c. Kontrak Bersifat Final.

Teori yang menganggap suatu kontrak bersifat final ini mengajarkan bahwa jika suatu kata sepakat telah terbentuk maka kontrak sudah mengikat dan hak milik sudah berpindah tanpa perlu kontrak khusus untuk *levering* (kontrak kebendaan). Teori kontrak seperti ini dianut oleh *code civil* perancis dan oleh umumnya negara-negara yang memberlakukan sistem hukum *Anglo Saxon* seperti Inggris dan Amerika Serikat.

b. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Agar suatu peraturan perundang-undangan dapat berlaku dengan baik maka terdapat 3 landasan pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu :

1. Landasan Filosofis
2. Landasan Sosiologis
3. Landasan Yuridis

Landasan filosofis peraturan perundang-undangan merupakan dasar yang berkaitan dengan dasar filosofis /ideologi Negara. Dasar filosofis Indonesia bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan keadilan ,kemanfaatan dan kepastian hukum .Hal ini yang disebut dengan cita

hukum yaitu berkaitan dengan baik buruk, adil atau tidak adil. Hukum diharapkan dapat mencerminkan nilai-nilai yang tumbuh dan dirasa adil dalam masyarakat. Dalam kaitan ini penyusunan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan secara sungguh-sungguh nilai-nilai (cita hukum) yang terkandung dalam Pancasila.

Dasar sosiologis peraturan perundang-undangan adalah dasar yang berkaitan dengan kondisi /kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kondisi atau kenyataan ini dapat berupa kebutuhan atau tuntutan yang dihadapi oleh masyarakat, kecenderungan dan harapan masyarakat. Dengan memperhatikan kondisi semacam ini peraturan perundang-undangan diharapkan dapat diterima oleh masyarakat dan mempunyai daya laku secara efektif. Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan struktur masyarakat.

Dasar Yuridis adalah berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut :

- a. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan
- b. Keharusan adanya kesesuaian antara jenis dan materi muatan peraturan perundang-undangan
- c. Keharusan mengikuti tata cara atau prosedur tertentu
- d. Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Lon L Fuller dengan *Teori Morality of Law* yang pertama kali dipublikasikan pada tahun 1964 merupakan teori yang terkenal

dari Lon L Fuller. Dalam teorinya dikemukakan pentingnya moral dalam hukum termasuk dalam pembentukan aturan. Moralitas, baik *Morality of Duty* maupun *Morality of Aspiration* menjadi bangunan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dalam mengatur masyarakat.

Lon L Fuller membedakan moral menjadi dua bagian yaitu

1. *Morality of Duty*
2. *Morality of Aspiration*

Morality of Duty ditujukan pada sikap warga masyarakat itu, dapat ditetapkan dengan bantuan aturan hukum.

Morality of duty inilah yang ditransformasikan kedalam hukum positif sehingga *morality of duty* terbuka untuk diubah atau disesuaikan dengan hukum positif. Sedangkan

Morality of aspiration yaitu mengarah kepada manusia individual dalam upayanya mencapai kesempurnaan.

Morality of Aspiration lebih banyak memiliki jalan dari estetika dan memberikan kebebasan kepada individu untuk

menempuh jalannya sendiri. Lon L Fuller juga membedakan

Moralitas menjadi moralitas hukum internal dan moralitas

hukum eksternal. Moralitas hukum internal merupakan

syarat yang harus dipenuhi agar moral dapat menjadi

hukum atau moral layak mendapat nama hukum. Syarat

formal inilah yang menjadi bahan untuk membentuk hukum

yang menjadi sejenis aturan teknis yang diperlukan dalam membentuk hukum. Aturan yang tidak memenuhi syarat moral hukum internal tidak dapat menjadi aturan hukum.

Moralitas hukum eksternal berkaitan dengan syarat substantive bagi hukum agar hukum dapat disebut adil termasuk bahwa hukum harus melindungi pihak-pihak yang lemah. Moralitas membuat hukum menjadi mungkin, peranan moral dalam hukum sangat erat, sehingga hukum dan moral tidak dapat dipisahkan sebagaimana pandangan aliran hukum alam pada umumnya. Menurut Lon L Fuller terdapat delapan hal yang menjadi penyebab kegagalan hukum. Delapan kegagalan hukum tersebut dapat dihindari bila terjadi penekanan pada isi hukum positif dengan delapan persyaratan moral tertentu yang meliputi :

1. *Laws Should be General*

Harus ada aturan-aturan sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan sehingga perlunya sifat tentang persyaratan sifat keumuman. Aturan-aturan ini menjadi pedoman kepada otoritas sehingga keputusan otoritatif tidak dibuat atas suatu dasar *ad Hoc* dan atas dasar kebijakan yang bebas, melainkan atas dasar aturan-aturan yang umum yang berlaku untuk umum.

2. *They should be promulgated, that citizens might know the standards to which they are being held.*

Setiap aturan-aturan yang menjadi pedoman bagi otoritas tidak boleh dirahasiakan melainkan harus dipublikasikan atau diumumkan.

3. *Retroactive rule-making and application should be minimized.*

Aturan-aturan harus dibuat untuk menjadi pedoman bagi kegiatan dimasa mendatang sehingga hukum diminimalisasi berlaku surut.

4. *Laws should be understandable*

Hukum harus dibuat agar dapat dimengerti oleh rakyat

5. *Free of contradiction*

Aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain baik secara vertical maupun horizontal.

6. *Laws should not require conduct beyond the abilities of those effected.*

Aturan-aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku atau perbuatan diluar kemampuan pihak-pihak yang terkena akibat hukum, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan.

7. *They should remain relatively constant through time*

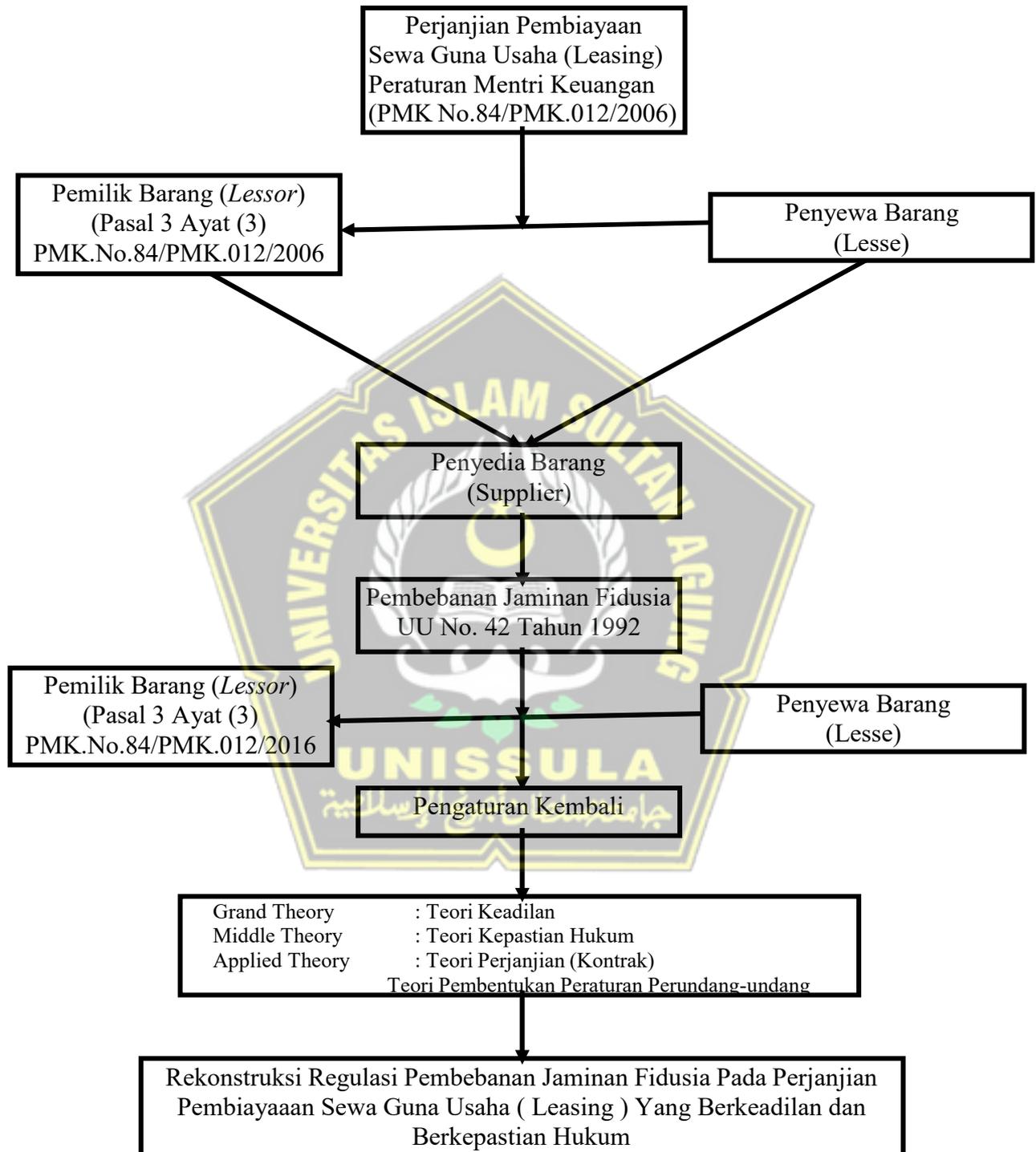
Hukum tidak boleh diubah sewaktu-waktu, sehingga hukum harus tegas.

8. *They should be a congruence between the laws as announced and their actual administration.*

Hukum harus ada konsistensi antara aturan-aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan kenyataannya.



G. Kerangka Pemikiran



Gambar 2. Kerangka Pemikiran

Keterangan :

1. Pembayaran Harga Barang Modal Secara Tunai
2. Penyerahan Barang Modal
3. Pembayaran Kembali harga barang Modal secara cicilan

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini bertitik tolak dari *paradigma positivisme*. Paradigma positivism yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu hukum yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tidak hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian Hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan melainkan semata-mata untuk kepastian hukum

Model paradigma seperti ini maka kajian terhadap Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum yang terdapat didalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 tentang perusahaan pembiayaan dan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang lembaga pembiayaan dapat dilihat secara menyeluruh terutama dalam kaitannya dengan nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum.

2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif yang menggunakan data sekunder berupa peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah deskriptif analitis yang bertujuan untuk menemukan suatu pengetahuan baru yang sebelumnya belum ada yang dalam hal ini yang ingin ditemukan adalah kepastian hukum dan keadilan yang seutuhnya dalam pelaksanaan pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*).

4. Metode Pengumpulan Data

Adapun pengumpulan data yang penulis lakukan adalah mengumpulkan data sekunder. Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari :

a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (Peraturan Perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (Kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim). Pada Penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

- 3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
 - 4) Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan.
 - 5) Peraturan Menteri Keuangan No.84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan.
 - 6) Perjanjian Atau Kontrak Sewa Guna Usaha (*leasing*).
 - 7) Peraturan Perundang-Undangan Lainnya Yang Berkaitan dengan penelitian ini.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari :
- 1) Berbagai Literatur (Buku-buku yang berhubungan dengan penelitian).
 - 2) Berbagai Hasil Seminar, Pola karya, Simposium, Karya Ilmiah dan Artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang member penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari kamus hukum, kamus umum bahasa Indonesia, kamus Inggris-Indonesia, dan Ensiklopedia.

5. Tehnik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan pada penelitian ini adalah mengumpulkan data melalui studi pustaka yang meliputi asas, konsep, ajaran, teori teori hukum keadilan, kepastian hukum, dan perjanjian baik yang tersurat maupun yang tersirat di dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 KUHPerdata dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

6. Analisis Data

Jenis data penelitian ini adalah data sekunder yang disusun secara sistematis dan dianalisis secara kualitatif. Jadi analisis yang dilakukan adalah dengan metode deskriptif analisis terhadap data sekunder.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Sistematika penulisan disertasi dibagi menjadi beberapa bab sebagai berikut:

BAB I: Pendahuluan, terdiri dari : Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kerangka Konsepsi, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, dan Metode Penelitian, Sistematika Penelitian, orisinalitas/keaslian penelitian.

BAB II: Kajian Teori, berisi Landasan Teori, Studi Pustaka yang berkaitan dengan permasalahan penelitian, dan teori-teori hukum yang digunakan untuk menganalisis hasil penelitian.

BAB III: Pembahasan mengenai permasalahan pertama yaitu Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum.

BAB IV: Pembahasan mengenai permasalahan kedua yaitu Apa Kelemahan dalam Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan Berkepastian Hukum.

BAB V: Pembahasan mengenai permasalahan ketiga yaitu Bagaimana Rekonstruksi regulasi pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

BAB VI: Penutup, berisi simpulan, saran, implikasi kajian dan daftar pustaka.

J. Orisinalitas Keaslian Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran atas hasil penelitian yang sudah ada, penelitian yang berkaitan dengan lembaga pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) tentunya sudah pernah dilakukan dalam tema dan permasalahan yang sama, akan tetapi fokus pembahasannya berbeda. Hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan sewa guna usaha *leasing* di Indonesia antara lain adalah :

Tabel.1 Originalitas Keaslian Penelitian

No	Nama Peneliti/Judul Penelitian/Tahun/Universitas	Rumusan Masalah	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Bina Era Dany/Rekonstruksi Prinsip Leasing yang melindungi Konsumen Berbasis Keadilan/2019/Unissula	1.Mengapa prinsip leasing dipegang teguh dalam memberikan perlindungan yang adil terhadap konsumen 2.Mengapa problematika yang timbul terhadap implementasi prinsip leasing dalam memberikan perlindungan bagi	1.Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (<i>leasing</i>) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum ? 2. Apa Kelemahan dalam Regulasi pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (<i>leasing</i>) saat ini? 3.Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna

		<p>konsumen</p> <p>3. Bagaimana Rekonstruksi Prinsip leasing dalam melindungi konsumen yang berbasis keadilan pada masa depan</p>	<p>usaha (leasing) yang berkeadilan dan berkepastian hukum ?</p>
2.	<p>Dwi Tatak Subagiyo/Hakikat Kedudukan Hukum Debitor Selama Menguasai Objek Jaminan Fidusia/ 2018/Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya</p>	<p>1. Apa Dasar Filosofis eksistensi lembaga jaminan fidusia</p> <p>2. Apakah dengan diaturnya lembaga jaminan fidusia dalam undang-undang dapat menjamin kepastian hukum</p> <p>3. Bagaimana Kedudukan Hukum Debitor saat tetap menguasai objek fidusia</p>	<p>1. Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (leasing) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum ?</p> <p>2. Apa Kelemahan dalam Regulasi pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (leasing) saat ini?</p> <p>3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (leasing) yang berkeadilan dan berkepastian hukum ?</p>
3.	<p>Sri Ahyani/Kekuatan Mengikat Pembebanan Objek Jaminan Fidusia Yang Tidak dibuatkan akta notaris dihubungkan dengan Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Dalam Rangka Mewujudkan Kepastian Hukum /2015/Unisba</p>	<p>1. Bagaimana Kekuatan mengikat pembebanan objek jaminan fidusia yang tidak dibuatkan akta notaris jaminan fidusia terhadap objek jaminan fidusia dihubungkan dengan UU No.42 Tahun 1999 Tentang jaminan</p>	<p>1. Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (leasing) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum ?</p> <p>2. Apa Kelemahan dalam Regulasi pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (leasing) saat ini?</p> <p>3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi</p>

		<p>Fidusia</p> <p>2. Bagaimana Perlindungan Hukum terhadap kedudukan Kreditor dan Debitor dalam pembebanan objek jaminan fidusia yang tidak dibuat dengan akta notaris yang dihubungkan dengan kepastian hukum</p>	<p>Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (leasing) yang berkeadilan dan berkepastian hukum ?</p>
4.	<p>Sugianto/Rekonstruksi Perjanjian Fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan berdasarkan nilai keadilan/2015/Unissula</p>	<p>1. Bagaimana bentuk rekonstruksi perjanjian fidusia atas benda bergerak</p> <p>2. Bagaimana cara eksekusi benda jaminan fidusia</p>	<p>1. Mengapa Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (leasing) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum ?</p> <p>2. Apa Kelemahan dalam Regulasi pembebanan Jaminan Fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (leasing) saat ini?</p> <p>3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan sewa guna usaha (leasing) yang berkeadilan dan berkepastian hukum ?</p>

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tentang Jaminan Fidusia

1. Pengertian Fidusia

Fidusia dapat dilihat dari beberapa bahasa antara lain dari Bahasa Romawi yaitu berasal dari kata "*Fides*", yang berarti kepercayaan, jika dilihat dari Bahasa Belanda yaitu *Fiduciaire Eigendom Overdracht*, dan dari Bahasa Inggris yaitu *Fiduciary Transfer of Ownership*. Kedua bahasa kata asal fidusia dari Bahasa Belanda dan Inggris tersebut jika diterjemahkan memiliki arti penyerahan hak milik yang memiliki dasar kepercayaan.

Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Undang-undang yang khusus mengatur tentang hal ini, yaitu UUFJ juga menggunakan istilah "fidusia". Dengan demikian, istilah "fidusia" sudah merupakan istilah resmi dalam dunia hukum kita. Akan tetapi, kadang-kadang dalam bahasa Indonesia untuk fidusia ini disebut juga dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan". Dalam literatur Belanda jaminan fidusia ini dikenal juga dalam istilah-istilah sebagai berikut.⁷⁰

- 1) *Zekerheids-eigendom* (Hak Milik sebagai Jaminan).
- 2) *Bezitloos Zekerheidsrecht* (Jaminan tanpa Menguasai).
- 3) *Verruimd Pand Begrip* (Gadai yang Diperluas).
- 4) *Eigendom Overdracht tot Zekerheid* (Penyerahan Hak Milik - secara jaminan).

⁷⁰ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum jaminan di Indonesia. Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Jakarta. Badan Pembinaan Hukum Nasional. 1977. hal. 27

- 5) *Bezitloos Pand* (Gadai tanpa Penguasaan).
- 6) *Een Verkapt Pand Recht* (Gadai Berselubung).
- 7) *Uitbaouw dari Pand* (Gadai yang Diperluas).

Beberapa prinsip utama dan jaminan fidusia adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya.
- b. Hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada wanprestasi dari pihak debitur
- c. Apabila hutang sudah dilunasi, maka objek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia.
- d. Jika hasil penjualan (*eksekusi*) barang fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia.

Selain itu, agar sahnya peralihan hak dalam konstruksi hukum tentang ini, haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut⁷¹ :

- (1) Terdapat perjanjian yang bersifat *zakelijk*.
- (2) Adanya titel untuk suatu peralihan hak.
- (3) Adanya kewenangan untuk mengiisai benda dari orang yang menyerahkan benda.
- (4) Cara tertentu untuk penyerahan, yakni dengan cara *constitutum posessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara *cessie* untuk hutang piutang.

Bila dicermati konstruksi hukum di atas merupakan ciri dari perjanjian fidusia, yaitu bahwa memang hakekat dari perjanjian fidusia merupakan perjanjian terhadap suatu benda (kebendaan), titel peralihan hak sebagai syarat

⁷¹ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, Loc Cit.

jelasan perjanjian sekaligus menterjemahkan adanya hukum jaminan. Dalam perjanjian fidusia tersebut, kewenangan menguasai benda, yang dimaksud adalah pelimpahan kewenangan untuk menguasai benda jaminan, tetapi hal ini perlu digaris bawahi kewenangan menguasai tidaklah boleh sama dengan kehendak menguasai, karena kehendak menguasai merupakan bagian yang dilarang dalam perjanjian fidusia, pelimpahan kewenangan lebih merupakan bagian dari tanggung jawab yang diberikan pemberi fidusia kepada penerima fidusia untuk menyelesaikan pinjamannya dengan cara menjual benda jaminan, penyerahan yang dimaksud lebih bersifat simbolis seperti penyerahan secara *constitutuni possessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara *cessie* untuk hutang piutang.

Meskipun secara praktek fidusia bukan barang baru di Indonesia, tetapi ketentuan perundang-undangnya baru ada pada tahun 1999 dengan adanya UUJF pada tanggal 30 September 1999 dan pada hari itu juga diundangkan dalam Lembaran negara nomor 168. UUJF tidak muncul begitu saja, tetapi merupakan reaksi atas kebutuhan dan pelaksanaan praktek fidusia yang selama ini berjalan, maka kiranya akan lebih mudah bagi kita untuk mengerti ketentuan- ketentuan UUJF, kalau kita memahami praktek dan permasalahan praktek yang selama ini ada.⁷² Reaksi yang dimaksud salah satunya adalah lesunya perekonomian saat itu, dimana kebutuhan akan modal yang tinggi tidak dimbangi oleh penyediaan modal yang cukup, sehingga dalam rangka efisiensi modal maka pinjaman dilakukan hanya sebatas pada pembelian alat-alat produksi yang belum ada, sedangkan

⁷² Satrio. *Hukum jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. PT. Citra Aditya Bakti. Cetakan Pertama 2002. hal.2-3

terhadap alat-alat produksi yang sudah ada tidak lagi perlu untuk diperbaharui tetapi tetap digunakan sekaligus dijadikan bagian dari jaminan atas pinjaman utang untuk usaha, konsep tersebut merupakan reaksi atas inefisiensi dari perjanjian jaminan gadai yang selama ini dikenal dalam praktek, dimana benda jaminan harus berada dalam penguasaan penerima gadai, kondisi demikian menghambat bagi dunia usaha, maka dibentulah perjanjian jaminan fidusia.

Pasal 1 Undang-undang fidusia memberikan batasan dan pengertian berikut:⁷³

"Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya". Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik. Pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontijen. Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena pelanjian atau undang-undang. Setiap Orang adalah perseorangan atau korporasi".

Dari definisi yang diberikan tersebut jelas bagi kita bahwa fidusia dibedakan dari jaminan fidusia, dimana fidusia adalah suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Ini berarti pranata jaminan fidusia yang diatur dalam UUJF ini adalah

⁷³ BP.Cipta Jaya. *Peraturan Pelaksana Undang-Undang Jaminan Fidusia* Tahun 2000. hal. 84-85

pranata jaminan fidusia sebagaimana yang dalam *fiducia cum creditore contracta*.⁷⁴ yaitu jaminan yang dibebankan atas suatu benda bergerak secara fidusia sebagai bagian yang disebut pemberian jaminan dengan kepercayaan, jaminan fidusia lebih dikedepankan dalam Undang-undang jaminan fidusia dari pada pengertian fidusia itu sendiri, hal ini didasarkan bahwa sebenarnya maksud dari perjanjian fidusia yang dibuat berdasarkan Undang-undang jaminan fidusia pada dasarnya adalah proses hubungan hukum dalam dunia usaha yang bertumpu pada unsur saling membantu dan itikad baik pada masing-masing pihak, hal ini dapat terlihat dengan konsepsi fidusia dan jaminan dalam perjanjian fidusia itu sendiri yang sejak awal sampai dengan perkembangannya sekarang berciri khas tidak adanya penguasaan benda jaminan oleh penerima fidusia, padahal terhadap benda bergerak keadaan tersebut sangat beresiko.

Dalam perkembangan fidusia telah terjadi pergeseran mengenai kedudukan para pihak. Pada zaman Romawi kreditor penerima fidusia berkedudukan sebagai pemilik atas barang yang difidusiakan, tetapi sekarang penerima fidusia hanya berkedudukan sebagai pemegang jaminan saja. Ini berarti pada zaman Romawi penyerahan hak milik pada fidusia cum creditore terjadi secara sempurna sehingga kedudukan penerima fidusia sebagai pemilik yang sempurna juga. Konsekuensinya, sebagai pemilik ia bebas berbuat sekehendak hatinya atas barang tersebut. Namun berdasarkan fides penerima fidusia berkewajiban mengembalikan hak milik itu jika beri fidusia melunasi utangnya.

⁷⁴ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani. Jaminan Fidusia, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2001 hal.123-131

Mengenai hal ini, Dr.A Veenhoven menyatakan bahwa Hak milik itu sifatnya sempuma yang terbatas tergantung syarat tertentu. Untuk fidusia, hak miliknya tergantung pada syarat putus (ontbindende voorwaarde). Hak milik yang sempuma baru lahir jika pemberi fidusia tidak memenuhi kewajibannya.

Pendapat tersebut sebenarnya belum. jelas terutama yang menyangkut kejelasan kedudukan penerima fidusia selama syarat putus tersebut belum terjadi.⁷⁵

Pembebanan kebendaan dengan jaminan fidusia dibuat dengan Akta Notaris dalam. Bahasa Indonesia yang merupakan akta Jaminan Fidusia (Pasal 5 ayat (1) UU jaminan Fidusia). Dalam Akta Jaminan Fidusia tersebut selain dicantumkan mengenai hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta tersebut. UUJF menetapkan perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris. Apalagi mengingat obyek jaminan fidusia pada umumnya adalah barang bergerak yang tidak terdaftar, maka sudah sewajarnya bentuk akta otentiklah yang dianggap paling dapat menjamin kepastian hukum berkenaan dengan obyek jaminan fidusia. Disamping itu akta otentik merupakan alat bukti yang karena dibuat oleh pejabat negara (Notaris). Sebelum undang-undang ini dibentuk lembaga ini disebut dengan macam-macam nama. Zaman Romawi menyebutnya "*fiducia cum creditore*," Asser Van Oven menyebutnya "*zekerheids-cigendom*" (hak milik sebagai jaminan), Blom menyebutnya "*bezitloos zekerheidsrecht*" (hak jaminan tanpa penguasaan), Kahrel memberi nama "*Verruimd Pandbegrip*" (pengertian gadai yang diperluas), A. Veenhoven menyebutnya "*eigendoms*

⁷⁵ Ibid , hal. 132.

overdracht tot zekerheid" (penyerahan hak milik sebagai jaminan) sebagai singkatan dapat dipergunakan istilah "fidusia" saja.⁷⁶ Menurut penulis pengertian fidusia adalah hak milik sebagai jaminan juga benar karena memang yang dapat dibebankan dengan jaminan fidusia harus benar merupakan milik pemberi fidusia dan bukan milik orang lain atau pihak lain (pihak ketiga), pengertian hak jaminan tanpa penguasaan juga memiliki dasar pemikiran karena dalam fidusia memang benda dibebankan sebagai jaminan tanpa adanya penguasaan. atas benda jaminan tersebut oleh penerima fidusia, sedangkan terhadap pandangan gadai yang diperluas jika berpatokan pada pelaksanaan gadai yang lebih dikenal saat itu maka wajar praktek fidusia dianggap sebagai bagian dari praktek gadai dalam tata cara yang lain, namun menurut penulis hal demikian belumlah tepat, sedangkan dalam pandangan A. Veenhoven disebutkan sebagai penyerahan hak milik sebagai jaminan didasarkan pada kenyataan bahwa memang dalam perjanjian fidusia hak milik dibebankan sebagai jaminan, walau banyaknya pendapat-pendapat mengenai fidusia, namun pendapat-pendapat tersebut tidak jauh dari pengertian fidusia yang kita kenal dalam praktek.

Fidusia dalam bahasa Indonesia disebut juga dengan istilah "penyerahan hak milik secara kepercayaan". Dalam terminologi Belandanya sering disebut dengan istilah tengkapnya berupa *Fiduciare Eigendonts Overdracht (FEO)*, sedangkan dalam bahasa Inggrisnya secara lengkap sering disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*.⁷⁷ Digunakannya pengertian penyerahan hak milik secara kepercayaan lebih didasarkan pada konsepsi praktek yang coba

⁷⁶ Mariam Darus Badruzaman *Bab-bab Tentang Crediet Verband, Gadai & Fiducia*, Citra Aditya Bandung, 1991, hal, 90.

⁷⁷ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 3

rangkum dalam UUJF sebagai hal-hal dasar yang akan ingin di atur dalam UUJF, dari rumusan hak milik dasar yang dimaksud adalah benda jaminan harus merupakan hak milik dari pemberi fidusia, sedangkan penyerahan secara kepercayaan adalah penekanan praktek untuk memberikan landas hukum yang selama ini dikenal dalam fidusia. yaitu pembebanan jaminan atas benda tanpa adanya penguasaan penerima fidusia terhadap fisik benda tersebut. Adapun unsur-unsur perumusan fidusia sebagai berikut: ⁷⁸

- a. Unsur secara kepercayaan dari sudut pemberi fidusia; Unsur kepercayaan memang memegang peranan penting dalam fidusia dan hal ini juga tampak dari penyebutan unsur tersebut di dalam undang-undang jaminan fidusia arti kepercayaan selama ini diberikan oleh praktek, yaitu :

Debitor pemberi jaminan percaya, bahwa benda fidusia yang diserahkan olehnya tidak akan benar-benar dimiliki oleh kreditor penerima jaminan tetapi hanya sebagai jaminan saja ;

Debitor pemberi jaminan percaya bahwa kreditor terhadap benda jaminan hanya akan menggunakan kewenangan yang diperolehnya sekedar untuk melindungi kepentingan sebagai kreditor saja;

Debitor pemberi jaminan percaya bahwa hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada debitor pemberi jaminan kalau hutang debitor untuk mana diberikan jaminan fidusia dilunasi.

⁷⁸ J. Satrio, *Hukum jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*.PT. Citra Aditya Bakti. Cetakan Pertama 2002.hal. 160 - 175.

- b. Unsur kepercayaan dari sudut penerima fidusia, disini penerima fidusia percaya bahwa barang yang menjadi jaminan akan dipelihara/dirawat oleh pemberi fidusia;
- c. Unsur tetap dalam penguasaan pemilik benda
- d. Kesan ke luar tetap beradanya benda jaminan di tangan pemberi fidusia;
- e. Hak Mendahului (*preferen*)
- f. Sifat *accessoir*.

Adapun yang menjadi dasar hukum fidusia sebelum undang-undang jaminan fidusia dibentuk yurisprudensi arrest HGH Tanggal 18 Agustus 1932 tentang perkara melawan Clygnett⁷⁹. Kasus tersebut dijadikan dasar hukum pada praktek fidusia disebabkan adanya terobosan yang mendasarkan putusan HGH bahwa perjanjian yang muncul dan mengatur hubungan hukum pihak kedua adalah Fidusia. Pengertian jaminan fidusia itu sendiri adalah hak jaminan atas benda baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan bagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang 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 lainnya⁸⁰. Dengan adanya undang-undang jaminan fidusia maka penerima fidusia diberikan hak sebagai kreditur preferen atas piutangnya, kedudukan tersebut sama dengan kedudukan yang diberikan

⁷⁹ Ibid, hal. 111.

⁸⁰ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yanim, *Jaminan Fidusia*. Op cit. hal.168.

terhadap pemegang kreditur Hak Tanggungan berdasarkan tingkatan-tingkatannya.

2. Kontruksi Yuridis Terhadap Fidusia

Dalam sistem hukum di Indonesia sejak dari Zaman Penjajahan Belanda dahulu untuk jaminan barang bergerak hanya dikenal dengan lembaga gadai, sedangkan untuk barang tidak bergerak dikenal dengan hipotik. Sejalan dengan adanya kebutuhan didalam praktek untuk menjaminkan barang bergerak tetapi tanpa penyerahan barang secara fisik maka dilakukanlah upaya untuk melahirkan lembaga jaminan terhadap barang bergerak tanpa penyerahan barang secara fisik. Untuk hal tersebut tidak dapat digunakan lembaga gadai yang mensyaratkan penyerahan benda dan juga tidak dapat digunakan hipotik yang hanya dipergunakan untuk barang tidak bergerak saja. Karena itu dicarilah jalan untuk dapat menjaminkan barang bergerak tanpa penyerahan fisik barang tersebut. Pada akhirnya lahirlah suatu rekayasa untuk memenuhi kepentingan praktek dengan cara pemberian jaminan fidusia yang pada akhirnya diterima dalam praktek dan diakui oleh yurisprudensi baik dinegeri belanda maupun di Indonesia.

Rekayasa hukum tersebut dilakukan lewat bentuk globalnya yang disebut dengan “ *Constitutum Possesorium* “ (Penyerahan kepemilikan Benda tanpa penyerahan fisik benda sama sekali). Bentuk rincian dari *constitutum possesorium* tersebut dalam hal fidusia ini pada prinsipnya dilakukan melalui proses tiga fase sebagai berikut :⁸¹

- a. Fase Perjanjian *Obligatori* (*Obligatoir Overeenskomst*)

⁸¹ Munir Fuady, Opcit,hal.5

Dari segi hukum dan dokumentasi hukum ,maka proses jaminan fidusia diawali oleh adanya suatu perjanjian *obligatoir* (*Obligatoir Overeenskomst*). Perjanjian *overeenskomst* tersebut berupa perjanjian pinjam uang dengan jaminan fidusia diantara pihak pemberi fidusia (debitur) dengan pihak penerima fidusia.

b. Fase Perjanjian Kebendaan (*Zakelijke Overeenskomst*)

Selanjutnya diikuti oleh suatu perjanjian kebendaan (*zakelijke Overeenskomst*). Perjanjian Kebendaan tersebut berupa penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur, dalam hal ini dilakukan secara *Constitutum Possessorium* ,*Constitutum Possessorium* yaitu penyerahan hak milik tanpa menyerahkan fisik benda.

c. Fase Perjanjian Pinjam Pakai

Dalam fase ketiga ini dilakukan perjanjian pinjam pakai dalam hal ini benda objek fidusia yang hak miliknya sudah berpindah kepada pihak kreditur dipinjamkaikan kepada pihak debitur, sehingga praktis benda tersebut,setelah diikat dengan jaminan fidusia tetap saja dikuasai secara fisik oleh pihak debitur. Sebenarnya konstruksi fidusia dengan tiga fase tersebut adalah konstruksi rekayasa euntuk mencari jalan agar dapat dijadikan jaminan atas benda bergerak tanpa perlu menyerahkan benda secara fisik kepada kreditur. Jadi yang dimaksudkan dari semula dari konstruksi ini adalah “jaminan” terhadap hutang,bukan dimaksudkan sebagai peralihan hak milik. Akan tetapi,Undang-Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 pada prinsipnya tetap memberlakukan fidusia dengan konsep

penyerahan hak milik , tidak semata-mata jaminan saja. Hal ini terlihat antara lain dari pengakuan pembentuk undang-undang lewat penjelasan resmi atas Pasal 17,yang menyatakan bahwa “ Fidusia ulang oleh pemberi fidusia ,baik debitur maupun penjamin pihak ketiga , tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia karena kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia. “

3. Sejarah Fidusia Secara Umum

Sejarah lembaga fidusia dalam waktu yang sudah cukup lama ditemukan sejak zaman Romawi. Didalam hal ini , di Romawi terdapat apa yang disebut dengan *fidusia Cum Creditore*, dengan konstruksi hukum dimana barang-barang debitur diserahkan miliknya kepada kreditur, tetapi dimaksudkan hanya sebagai jaminan utang. Bersamaan dengan hal itu di Romawi terdapat pula apa yang disebut dengan *fidusia cum Amico* , tetapi dalam hal ini hanya dimaksudkan sebagai pengangkatan seorang wakil untuk memelihara kepentingannya. Jadi tidak ada penyerahan hak milik atau jaminan utang sebagaimana dilakukan dalam pengikatan fidusia seperti pada waktu ini.

Selanjutnya didalam sejarah hukum di Romawi berkembang pula lembaga gadai dan hipotik sehingga peranan lembaga fidusia sebagai jaminan utang mulai berkurang peranannya sampai kemudian peranan dan eksistensinya lenyap sama sekali sejak zaman sesudah zaman klasik dibawah pemerintahan Justianus. Pada saat hukum Romawi diadopsi oleh Negara-negara dari benua Eropah Kontinental seperti Negara Prancis dan Belanda pada saat itu lembaga fidusia telah lenyap. Sehingga dalam kitab Undang-undang mereka juga tidak dikenal lembaga yang

disebut dengan lembaga fidusia tersebut. Pada saat itu yang ada hanyalah gadai , untuk benda bergerak dan hipotik untuk benda tidak bergerak .

Selanjutnya dinegara-negara Eropah Kontinental tersebut seperti di Negeri Belanda dalam praktek hukum dirasakan bahwa eksistensi gadai and hipotik belum cukup , khususnya jika ada pembebanan jaminan terhadap barang bergerak dimana fisik bendanya tidak perlu dialihkan kepada pihak kreditur. Menyadari akan kebutuhan didalam praktek tersebut akhirnya dimunculkan kembali lembaga fidusia dalam bentuknya yang berbeda dari sebelumnya yaitu lebih modern sebagai jaminan utang lewat konstruksi yang unsur rekayasa sangat terlihat. Kemudian jaminan fidusia dalam bentuknya yang lebih modern ini dapat diterima dengan baik dalam praktek hukum oleh yurisprudensi. Pada saat sekarang ini banyak Negara-negara yang sudah mempunyai undang-undang yang khusus mengatur tentang jaminan fidusia. Indonesia sebagai salah satu Negara yang telah melahirkan Undang-Undang tentang jaminan fidusia melalui Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

4. Sejarah Fidusia Di Indonesia

Sejarah Fidusia yang terjadi di Negeri Belanda berlaku pula sama halnya dengan di Indonesia. Di Indonesia lembaga jaminan fidusia berkembang melalui Yurisprudensi yang selanjutnya di buat Undang-Undang khusus tentang lembaga jaminan fidusia yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Di Indonesia kebituhan didalam praktek terhadap suatu lembaga fidusia sangat dirasakan. Hal ini disebabkan karena adanya kekurangan lembaga jaminan utang yang sudah ada seperti gadai ataupun hipotik sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata

ataupun pengaturan didalam Undang-Undang lainnya misalnya didalam Undang-Undang Pokok Agraria yaitu yang berkenaan dengan hipotik dan credietverband atau Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996. Kelemahan dari ketentuan yang ada yang akan ditutupi oleh lembaga fidusia adalah sebagai berikut :

- a. Terhadap barang bergerak maka lembaga gadai sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara mengharuskan penyerahan fisik dari benda. Padahal dalam praktek ada tuntutan atau kebutuhan agar penyerahan fisik tersebut tidak dilakukan.
- b. Tidak semua barang tidak bergerak dapat dibebani hak hipotik/ hak tanggungan sebagaimana diatur didalam KUHPerdara , Undang-Undang Pokok Agraria , ataupun Undang-Undang Hak Tanggungan misalnya Hipotik menurut Undang-undang pokok agrarian tidak memberikan kemungkinan hipotik untuk hak pakai atas tanah , atau hak tanggungan menurut undang-undang hak tanggungan yang tidak dapat membenarkan adanya hak tanggungan terhadap benda tidak bergerak berupa bangunan saja.
- c. Walaupun dimungkinkan gadai atas tanah menurut Hukum Adat tetapi Undang-Undang Pokok Agraria sangat membatasi berlakunya gadai tersebut disamping adanya kewajiban menyerahkan tanah untuk dipakai oleh pihak pemberi gadai yang belum tentu sesuai dengan setiap kasus gadai tanah tersebut.

- d. Walaupun bentuk jaminan fidusia dimungkinkan menurut Undang-Undang tentang perumahan dan pemukiman No. 4 Tahun 1992 (atas rumah diatas tanah milik orang lain) atau fidusia menurut Undang-Undang rumah susun (atas satuan rumah susun jika tanahnya adalah hak pakai atas tanah Negara , akan tetapi pengaturan fidusia pengaturannya dalam undang-undang tersebut sangat sumir dan objeknya sangat terbatas (terbatas atas rumah atau satuan rumah susun saja) .

Dalam sejarah hukum Indonesia bahwa lembaga fidusia pertama sekali diakui oleh yurisprudensi di Indonesia dengan putusan HGH Tanggal 18 Agustus 1932 Dalam Kasus BPM (penggugat) melawan Pedro Clignett. Setelah putusan BPM tersebut baik Mahkamah Agung zaman Hindia Belanda (HGH) maupun Mahkamah Agung beserta Pengadilan Tingkat bawahan di zaman kemerdekaan telah memberikan putusan yang antara lain menyimpulkan sebagai berikut :

- 1) Lembaga Fidusia hanya diperuntukkan terhadap benda bergerak (Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Tanggal 22 Maret 1951).
- 2) Membenarkan pengikatan fidusia sepanjang mengenai percetakan dan gedung perkantoran (Putusan Mahkamah Agung Nomor 372/K/Sip/ 1970 tanggal 1 September 1971.
- 3) Menegaskan bahwa Kreditur pemilik fidusia (Atas besi beton dan semen) bukanlah pemilik sebenarnya tetapi hanya sebagai pemegang jaminan utang saja sehingga jika utang tidak dibayar pihak kreditur tidak dapat langsung memiliki benda tersebut (Putusan Mahkamah Agung Nomor 1500 K/Sip/1978 tanggal 2 Februari 1980).

Setelah resmi diakuinya lembaga fidusia oleh yurisprudensi di Negeri Belanda sejak tanggal 29 Januari 1929 dan di Indonesia sejak 8 Agustus 1932 maka lembaga jaminan fidusia semakin berkembang baik mengenai kedudukan kreditur maupun kedudukan debitur dan juga mengenai objek fidusianya. Yurisprudensi sangat memegang peranan dalam mengembangkan lembaga jaminan fidusia dengan cara melakukan penyesuaian antara ketentuan hukum tertulis dengan yang menjadi kebutuhan hukum didalam masyarakat.

5. Benda jaminan Fidusia

Benda-benda sebagai obyek jaminan fidusia berdasarkan Pasal 1 undang-undang jaminan fidusia adalah : “Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik”. Lebih lanjut pengaturan mengenai benda jaminan fidusia diatur lagi dalam Pasal 3 undang-undang jaminan fidusia: Undang-undang ini tidak berlaku terhadap :

- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotik atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20M³ atau lebih;
- c. Hipotik atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai

Dapat disimpulkan bahwa benda jaminan fidusia adalah benda bergerak atau yang dipersamakan, sehingga maksud dalam huruf b di atas bahwa dasar ukuran 20M³ merupakan batas ukuran yang digunakan bagi yang tidak dapat

difidusiakan, sedangkan terhadap huruf c lebih lanjut dijelaskan dalam up grading dan refreasing course pada Konferda I.N.I. Jawa Tengah pada tanggal.12-13 April 2003 bahwa Pesawat Terbang dapat difidusiakan tetapi terhadap mesinnya (engine) dapat diletakkan fidusia.

Dalam ketentuan menyangkut benda jaminan fidusia juga ditegaskan, bangunan di atas tanah orang lain yang tidak dibebani dengan Hak ngan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dapat dijadikan obyek jaminan fidusia. Terhadap benda jaminan fidusia hal penting yang, perlu dicermati adalah menyangkut prinsip benda fidusia haruslah merupakan benda milik pemberi fidusia dan bukan merupakan benda yang berada dalam status kepemilikan orang lain.

Mengenai penjelasan dari benda-benda yang disebutkan dalam pasal tersebut di atas beberapa penulis menyebutkan sebagai berikut:

Kebendaan yang bertubuh dan tak bertubuh (KUHPerduta Pasal 503), Kebendaan adalah bertubuh apabila berwujud. Tak bertubuh (tak berwujud) adalah hak-hak seperti hak atas merek, hak mengarang, piutang dan segala hak-hak untuk menuntut sesuatu.

Benda bergerak dan tak bergerak Pembuat undang-undang mengadakan 2 (dua) golongan kebendaan bergerak, yaitu ⁸²: benda bergerak karena sifatnya dan kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang.

(1) Benda bergerak karena sifatnya (Pasal 509 KUHPerduta dan Pasal 510 KUHPerduta)

⁸² Ko Tjay Sing, *Hukum Perdata Jilid II Hukum Benda*, Penerbit Etikad Baik, Semarang, hal. 15.

Benda yang dapat berpindah atau dipindahkan adalah benda bergerak menurut sifatnya (Pasal 50 KUHPerdara). Dalam Pasal 510 KUHPerdara diberikan beberapa contoh, antara lain kapalkapal dan sebagainya. Rumusan dari pasal 509 adalah terlalu luas. Tidak semua benda yang dapat berpindah atau dipindahkan adalah benda bergerak. Misalnya alat-alat pabrik, bahan pembangunan yang berasal dari perombakan gedung yang dipergunakan untuk mendirikan gedung itu kembali dan banyak benda-benda yang disebutkan dalam Pasal 507 KUHPerdara dapat berpindah atau dipindahkan, tetapi benda-benda itu menurut Pasal 507 KUHPerdara adalah tak bergerak karena peruntukannya dan dengan demikian bukan merupakan benda bergerak. Kapal adalah benda bergerak, karena dapat dipindahkan, tetapi mengenai penyerahan dan pendaftaran, kapal yang bobot matinya melebihi 20 M3 diperlakukan sebagai benda tak bergerak.

(2) Kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 511 KUHPerdara)

Kebendaan bergerak dari golongan ini adalah kebendaan yang bertubuh, yaitu hak-hak dan tuntutan-tuntutan. Seperti juga mengenai kebendaan bergerak karena sifatnya, kita dapat mengatakan, bahwa kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang adalah hak-hak dan tuntutan-tuntutan yang tak dianggap sebagai kebendaan tak bergerak karena ketentuan undang-undang. Pada umumnya obyek dari hak-hak itu tuntutan-tuntutan itu adalah benda-benda bergerak (yang bertubuh). Yang harus diperhatikan bahwa saham-saham dari perseroan dagang dianggap sebagai kebendaan bergerak (yang tak bertubuh), juga apabila perseroan-perseroan itu memiliki kebendaan tak bergerak (Pasal 511 sub 4

KUHPerdata). Mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia ini harus disebutkan secara riil dalam akta jaminan fidusia (Pasal 6 UUF Penyebutan tidak hanya tertuju kepada banyaknya/ satuannya dan jenisnya saja, tetapi biasanya dirinci lebih lanjut seperti mereknya, ukurannya, kualitasnya, keadaannya (baru atau bekas), wamanya, nomor serinya, dan kendaraan bermotor juga disebutkan nomor rangka, nomor mesin, nomor Polisi dan B.P.KB-nya. Khusus mengenai kendaraan bermotor ini pemilik benda adalah bukan nama yang tercantum dalam B.P.K.B maka pemberi fidusia harus melampirkan kuitansi/faktur pembelian atas kendaraan bermotor tersebut.

Kesemuanya itu untuk menghindarkan sengketa yang kemungkinan dapat terjadi di kemudian hari. Pada bank-bank tertentu, kalau pemberian jaminan fidusia itu dilakukan dengan akta di bawah tangan, telah tersedia blangko formulir yang diisi dengan penyebutan secara rinci benda obyek fidusia. Karena pentingnya pengertian mengenai Benda yang dapat menjadi obyek jaminan fidusia maka menurut penulis dalam undang-undang jaminan fidusia hal mengenai benda yang menjadi jaminan fidusia harus dijelaskan dengan pasal tersendiri.

Lembaga jaminan fidusia di Indonesia bukan merupakan lembaga baru. Sudah sejak lama kita mengenal lembaga jaminan tersebut, bahkan dalam Penjelasan undang-undang jaminan fidusia diakui bahwa lembaga jaminan fidusia sudah digunakan sejak jaman penjajahan Belanda. Bedanya hanyalah, bahwa lembaga fidusia sebelum berlakunya undang jaminan fidusia, didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam perundang-undangan secara lengkap dan

komprehensif, sehingga belum menjamin kepastian hukum, sedangkan yang sudah ada sekarang didasarkan pada undang-undang jaminan fidusia dan diatur secara lengkap dan menjamin kepastian hukum bagi para pihak.

Dasar yurisprudensi jaminan fidusia yang digunakan pada awalnya adalah dari Arrest H.R. yang kemudian terkenal dengan sebutan Bierbrouwerij arrest Tanggal 25 januari 1929. Peristiwanya adalah sebagai berikut : ⁸³

“ NV Heineken's Bierbrouwerij Mij, meminjanikan uang sebesar f.6000 (enam ribu gulden) kepada Bos, pemilik kedai kopi, membuat perjanjian dengan Bos, bahwa Bos telah menjual dan Menyerahkan kepada Heineken barang-barang inventaris dah kedai kopi tersebut Barang-barang itu oleh Heineken dipinjamkan kepada Bos. Penyerahan dilakukan secara constitutum possessorium. Harga jual beli ditetapkan f.2.000,- . Harga tersebut tak dapat ditagih, selama Bos belum melunasi utangnya kepada Heineken sejumlah f.6000, yang dimaksud diatas. Diperjanjikan bahwa setelah Bos melunasi utang f.6000,- tersebut, ia akan berhak dan berwajib untuk membebaskan kembali barang inventaris tersebut dari Heineken dengan harga f.2.000 (maksudnya adalah terang : f.2.000 yang masih harus dibayar oleh Heineken kepada Bos kemudian akan dikompensir dengan harga f.21.000,- yang harus dibayar oleh Bos kepada Heineken pada saat bos membeli kembali barang-barang inventaris dari Heineken). Hak untuk membebaskan kembali tersebut gugur, apabila Heineken telah mengakhiri perjanjian pinjam pakai tersebut dan sebagai pemilik telah menjual barang-barang tersebut. Heineken hanya berwenang mengakhiri perjanjian pinjam pakai tersebut, apabila Bos lalai membayar utangnya yang berjumlah f.6.000, menurut ketentuan-ketentuan yang disebutkan dalam perjanjian utang, apabila ia dinyatakan pailit, atau, apabila barang-barang tersebut atau sebagian dari barang-barang itu. disita oleh pihak ketiga. Apabila Bos melunasi utangnya sejumlah f.6.000,- setelah barang-barang inventaris tersebut dijual oleh Heineken, maka Bos dari harga f.2000,- hanya dapat menuntut sejumlah yang sama dengan pendapatan penjualan barang-barang inventaris tersebut dipotong dengan biaya-biaya".

Ketika Bos dinyatakan pailit, kurator kepailitan Bos ternyata telah menolak tuntutan Heineken untuk menyerahkan barang-barang inventaris tersebut kepada Heineken selaku pemiliknya. Karena tuntutan tersebut telah ditolak oleh kurator

⁸³ Pj. Soepratignia, *Pokok-pokok Hukum Perdata Hukum Benda Jilid 2*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1994, hal 112

kepailitan Bos, maka Heineken mengajukan gugatan melawan kurator tersebut dengan meletakkan-sita revindikatoir sebelumnya.

Selanjutnya Pengadilan setelah kasus tersebut dengan tegas mengakui, bahwa penyerahan hak milik secara kepercayaan, merupakan peristiwa perdata/rechtstitel yang sah untuk mengalihkan hak milik, sekalipun Pasal 584 KUHPerdta mensyaratkan adanya hubungan hukum yang bermaksud untuk memindahkan hak milik, seperti misalnya yang selama ini diakui jual beli, tukar menukar, hibah dan.sebagainya. Dengan pendirian pengadilan seperti tersebut di atas, berarti bahwa Penyerahan Hak Milik sebagai jaminan sekarang diakui sebagai title yang sama sahnya seperti jual beli dan lain-lain . Lembaga Fidusia di Indonesia untuk pertama kalinya mendapatkan pengakuan dalam keputusan HGH. Tanggal 18 Agustus 1932 - dalam perkara antara B.P.M melawan Dignett - yang mengatakan bahwa title XX Buku 11 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. memang mengatur tentang gadai, akan tetapi tidak menghalang-halangi para pihak untuk mengadakan perjanjian yang lain dari pada perjanjian gadai, bilamana perjanjian gadai tidak cocok untuk mengatur hubungan hukum antara mereka. Perjanjian Fidusia dianggap bersifat memberikan jaminan dan tidak dimaksudkan sebagai perjanjian gadai. Duduk perkaranya secara singkat adalah sebagai berikut:⁸⁴

Pedio Clygnett selanjutnya disebut Clygnett , meminjam uang dari Bataafse Petroleum Maatschappy - selanjutnya disebut B.P.M. - dan sebagai jaminan ia telah menyerahkan hak miliknya atas sebuah mobil; mobil tersebut tetap ada dalam penguasaan Clygnett, tetapi selanjutnya bukan sebagai pemilik tetapi sebagai peminjam pakai. Jadi ada penyerahan. secara constitutum

⁸⁴ J Satrio , *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

possessorium. Dalam perjanjian disepakati, bahwa pinjam pakai itu akan diakhiri antara lain, kalau Clygnett wanprestasi dan dalam hal demikian Clygnett wajib untuk menyerahkan mobil tersebut kepada B.P.M. Ketika Clygnett benar-benar wanprestasi, maka pihak B.P.M mengakhiri perjanjian pinjam pakai tersebut di atas dan menuntut penyerahan mobil jaminan, yang ditolak oleh pihak Clygnett dengan mengemukakan sebagai alasan, bahwa mobil tersebut bukan milik B.P.M dan perjanjian yang ditutup antara mereka adalah perjanjian gadai. Karena mobil yang dijadikan jaminan tetap dibiarkan dalam penguasaan dirinya maka perjanjian gadai tersebut batal.

Ketika perkara tersebut sampai pada Hoogerechtshof Batavia, maka HGH menolak alasan Clygnett dan mengatakan, bahwa Perjanjian Penjaminan itu adalah suatu penyerahan hak milik secara kepercayaan atau fidusia yang sah. Pernyataan dari HGH adalah sebagai berikut:⁸⁵ tidak benar bahwa barang bergerak hanya dapat dipergunakan untuk menjamin pembayaran sesuatu utang dengan mengadakan hak gadai atas barang tersebut; diaturnya hak gadai dalam Bab XX Buku I KUHPerdara tidak berarti bab tersebut menghalang-halangi pembuatan perjanjian lain dari pada gadai, apabila gadai ternyata tidak cocok untuk hubungan antara kreditor dan debitor; pada perjanjian lain itu, untuk menjamin pembayaran utangnya, debitor boleh menyerahkan hak eigendommenya atas sesuatu barang bergerak kepada kreditornya dengan ketentuan, bahwa barang bergerak tersebut tetap berada di tangan debitor; tidak benar bahwa para pihak bermaksud untuk mengadakan hak gadai; para pihak justru tidak menghendaki perjanjian gadai, karena dengan perjanjian gadai pemberi gadai harus menyerahkan barang gadai; ketentuan undang-undang tentang hak gadai tidak memaksa kita untuk menyimpulkan, bahwa undang-undang menghendaki

⁸⁵ Pj. Soepratignia, *Pokok-pokok Hukum Perdata Hukum Benda Jilid 2*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1994, hal 115

bahwa barang-barang bergerak yang berada di tangan debitor tidak dapat digunakan untuk menjamin sesuatu utang.

Dengan diundangkannya Undang-Undang RI Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang untuk selanjutnya disebut undang-undang jaminan fidusia maka pembuat undang-undang kita sudah memilih untuk mengatur fidusia dalam bentuk tertulis. Dikeluarkannya undang-undang jaminan fidusia merupakan pengakuan resmi dari undang-undang akan lembaga jaminan fidusia, yang selama ini peroleh pengakuannya melalui yurisprudensi.

6. Ruang Lingkup dan Obyek Perjanjian Jaminan Fidusia

Undang-Undang Jaminan Fidusia secara jelas menegaskan bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (zakelijke zekerheid atau security right in rem) yang memberikan kedudukan yang didahulukan kepada penerima fidusia, dimana hak yang didahulukan dari penerima fidusia ini menurut ketentuan Pasal 1 butir 2 undang-undang jaminan fidusia tidak hapus dengan pailitnya pemberi jaminan fidusia tersebut. Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 4 undang-undang jaminan fidusia ditegaskan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan atau aksesori (accessoir) dari suatu perjanjian pokok. Oleh karena itu maka sebagai akibat dari sifat aksesori ini adalah bahwa jaminan fidusia hapus demi hukum bilamana utang yang dijamin dengan jaminan fidusia hapus. Adapun utang yang pemenuhannya dapat dijamin dengan jaminan fidusia menurut Fred B.G Tumbuan tidak terbatas pada pengertian utang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal I butir 2 jo. Pasal 7 Undang-Undang Jaminan Fidusia Menurut Fred B.G Tumbuan utang ini juga mencakup

setiap perikatan (verbinten) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1234 KUHPerduta.

Menurut UU No. 42 Tahun 1999 pengaturan jaminan Fidusia juga mengenai obyek yang dapat dibebani dengan jaminan Fidusia, dalam arti bahwa di luar jaminan-jaminan yang ditentukan dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia. tersebut dapat dibebankan dengan fidusia. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UU No. 42 Tahun 1999 dapat diketahui bahwa obyek jaminan fidusia adalah :

1. Benda Bergerak:

- a. Berwujud
- b. Tidak berwujud

2. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan

Ketentuan Pasal 3 mengatur lebih lanjut mengenai ketentuan Pasal 1 ayat (2) UU No. 42 tahun 1999 menyebutkan bahwa undang-undang ini tidak berlaku terhadap :

1. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;

2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M³ atau lebih;

3. Hipotek atas pesawat terbang; dan

4. Gadai

Lebih lanjut Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa selain benda yang sudah dimiliki pada saat dibuatnya jaminan fidusia, maka benda yang diperoleh di kemudian hari dapat juga dibebani dengan jaminan fidusia

sebagaimana tampak pada ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia. Hal ini berarti bahwa benda tersebut demi hukum akan dibebani jaminan fidusia pada saat benda tersebut menjadi milik pemberi fidusia.

Mengenai bentuk perjanjian fidusia maka ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia menegaskan bahwa untuk perjanjian fidusia harus tertulis dan harus dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Latar belakang UU menentukan bahwa perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris adalah dalam ketentuan Pasal 1870 KUHPerdara yang menyatakan bahwa akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya antara para pihak beserta para ahli warisnya atau para penggantinya. Kenyataan dalam praktek mendukung ketentuan ini mengingat bahwa pada umumnya obyek jaminan fidusia adalah barang bergerak yang tidak terdaftar sehingga akta otentiklah yang paling dapat memberikan jaminan kepastian hukum berkaitan dengan obyek jaminan fidusia tersebut.

Jaminan fidusia lahir pada tanggal jaminan fidusia dicatat dalam Buku fidusia. Adapun bukti bagi kreditur bahwa ia merupakan pemegang jaminan fidusia adalah Sertifikat jaminan Fidusia yang diterbitkan pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 14 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Jaminan fidusia lahir dengan adanya perbuatan konstitutif (Pasal 13 Undang-undang Jaminan Fidusia). Dengan demikian melalui keharusan mendaftarkan jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Jaminan

Fidusia ini maka Undang-Undang Jaminan Fidusia telah memenuhi asas publisitas yang merupakan salah satu dasar hukum jaminan kebendaan.

Mengingat bahwa pemberi fidusia tetap menguasai secara benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan dialah yang memakai serta merupakan pihak yang sepenuhnya memperoleh manfaat ekonomis dari pemakaian benda tersebut, maka pemberi fidusia adalah yang bertanggungjawab atas semua akibat dan harus memikul semua risiko yang timbul berkaitan dengan pemakaian dan keadaan benda jaminan tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Lebih lanjut, sebagaimana halnya lain maka jaminan fidusia menganut prinsip kebendaan "*droit de suite*" sebagaimana tampak pada ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Pengecualian terhadap prinsip ini adalah dalam hal benda yang menjadi obyek fidusia merupakan benda persediaan dan hak kepemilikannya dialihkan dengan cara dan prosedur yang lazim berlaku pada usaha perdagangan dan dengan memperhatikan persyaratan tertentu sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia seperti halnya hak agunan atas kebendaan lainnya, seperti gadai, hak tanggungan dan hipotek, menganut prinsip "*droit de preference*" yang berlaku sejak tanggal pendaftarannya di Kantor Pendaftaran Fidusia. Ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Jaminan Fidusia melahirkan suatu adagium yang berbunyi "*first registered, first secured*". Hal ini berarti bahwa penerima mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia mendahului kreditur-kreditur lain. Dengan demikian maka sekalipun pemberi fidusia pailit, hak untuk dari penerima fidusia tidak hapus

karena benda yang menjadi jaminan fidusia tidak termasuk dalam harta pailit pemberi jaminan fidusia yang juga berarti memberikan penerima fidusia posisi yang tergolong dalam kreditur separatis

Dengan memperhatikan sifat dari jaminan fidusia sebagai perjanjian aksesoir dari suatu perjanjian pokok, maka demi hukum jaminan fidusia hapus apabila utang yang bersumber pada perjanjian pokok tersebut dan yang dijamin dengan fidusia hapus. Berkaitan dengan ketentuan Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia itu maka hal itu diatur guna memberikan kepastian kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk melakukan pencoretan terhadap pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bahwa Sertifikat jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi.

Menafsirkan, bahwa yang harus didaftar adalah benda dan ikatan jaminan, akan sangat menguntungkan. Karena dengan terdaftarnya ikatan jaminan dan janji-janji fidusia secara langsung mengikat pihak ketiga.⁸⁶

Dalam suatu perjanjian penjaminan, biasanya antara kreditur dan debitur disepakati janji-janji tertentu, untuk memberikan suatu posisi yang kuat bagi kreditur dan nantinya sesudah didaftarkan, dimaksudkan mengikat Pihak ketiga. Oleh karena itu dapat ditafsirkan disini bahwa pendaftaran meliputi, baik pendaftaran benda maupun ikatan jaminannya, maka semua janji yang termuat dalam akta jaminan fidusia (yang dalam Pasal 13 ayat (2) b dicatat dalam buku daftar Kantor Pendaftaran Fidusia) berlaku dan mengikat pihak ketiga.

⁸⁶ J Satrio, *Hukum jaminan Hak jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hal. 247

B. Tinjauan Tentang Hukum Perjanjian (Kontrak)

1. Istilah dan Pengertian Hukum Perjanjian (Kontrak)

Jika di lihat dari terminology Hukum Perjanjian (kontrak) merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscom-strecht*. Lawrence M. Friedman mengartikan hukum kontrak adalah :

“Perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.”⁸⁷

Lawrence M. Friedman tidak menjelaskan lebih lanjut aspek tertentu dari pasar dan jenis perjanjian tertentu. Jika di tinjau dari aspek pasar, tentunya akan dilihat dari berbagai kegiatan bisnis yang hidup dan berkembang dalam sebuah pasar. Di dalam bermacam pasar tersebut maka akan menimbulkan berbagai macam Perjanjian (kontrak) yang dilaksanakan oleh para pelaku usaha. Ada pelaku usaha yang melaksanakan perjanjian jual beli, sewa-menyewa, beli sewa, *leasing*, dan lain-lain.

Sedangkan menurut Charles L, Knapp and Nathan M. Crystal mengartikan *law of contract is: Our society's legal mechanism for protecting the expectations that arise from the making of agreements for the future exchange of various types of performance, such as the compeyance of property (tangible and untangible), the performance of services, and the payment of- money.*⁸⁸

Artinya hukum kontrak adalah mekanisme hukum dalam masyarakat untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam pembuatan persetujuan demi perubahan masa datang yang bervariasi kinerja, seperti pengangkutan kekayaan (yang nyata maupun yang tidak nyata), kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang.

Hukum kontrak yang dikemukakan oleh Charles L, Knapp and Nathan M. Crystal adalah dari aspek mekanisme atau prosedur hukum. Tujuan mekanisme ini adalah untuk melindungi keinginan/harapan yang timbul dalam pembuatan

⁸⁷ Lawrence M. Friedman, *American Law And Introduction*, Penerjemah Wisnu Basuki, Jakarta : Tata Nusa 2001 hal 196

⁸⁸ Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, *Problems in Contract Law Case and Materials*. Little, Brown and Company, Boston Toronto London, 1993 hal. 4

konsensus di antara para pihak, seperti dalam perjanjian pengangkutan, kekayaan, kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang.

Sedangkan menurut Ensiklopedia Indonesia hukum kontrak adalah rangkaian kaidah-kaidah hukum yang mengatur berbagai persetujuan dan ikatan antara warga-warga hukum. Hukum kontrak yang tercantum dalam Ensiklopedia Indonesia mengkaji dari aspek ruang lingkup pengaturannya, yaitu persetujuan dan ikatan warga hukum. Pengertian dalam ensiklopedia ini menyamakan pengertian antara kontrak (perjanjian) dengan persetujuan, padahal antara keduanya adalah berbeda. Kontrak (perjanjian) merupakan salah satu sumber perikatan, sedangkan persetujuan salah satu syarat sahnya kontrak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Pengertian-pengertian yang sudah dikemukakan di atas menurut Salim HS perlu dilengkapi dan disempurnakan menjadi :

“Bahwa hukum kontrak Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”⁸⁹

Pengertian ini didasarkan pada pendapat Van Dunne, yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual semata-mata, tetapi juga harus diperhatikan perbuatan sebelumnya. Perbuatan sebelumnya mencakup tahap *pra contractual* dan *post contractual*. *Pra contractual* merupakan tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan *post contractual* adalah pelaksanaan perjanjian. Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban. Hak merupakan sebuah kenikmatan, sedangkan kewajiban merupakan beban.

Dari berbagai pengertian di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum perjanjian (kontrak), yaitu :

1. Adanya kaidah hukum

Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah-kaidah

⁸⁹ Salim HS, *Hukum Kontrak Kontrak ,Teori & Teknik Penyusunan Kontrak* , Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal. 4

hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat. Contoh, jual beli lepas, jual beli tahunan, dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

2. Subjek hukum

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*. *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum perjanjian (kontrak) adalah kreditur dan debitur, Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang berutang.

3. Adanya prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur.

Prestasi terdiri dari:

- a. memberikan sesuatu,
- b. berbuat sesuatu, dan
- c. tidak berbuat sesuatu.

4. Kata sepakat

Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan empat syarat sahnya perjanjian. Salah satunya kata sepakat (*konsensus*). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

5. Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.

pembebasan utang; musnahnya barang terutang; kebatalan atau pembatalan; berlakunya syarat batal; kedaluwarsa.

2. Sistem Pengaturan Hukum Perjanjian (Kontrak)

Sistem pengaturan hukum perjanjian (kontrak) adalah sistem terbuka (*open system*). Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1)

KUH Perdata, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. membuat atau tidak membuat perjanjian,
2. Mengadakan Perjanjian dengan siapapun
3. Menentukan isi perjanjian ,pelaksanaan, dan persyaratan ,dan
4. Menentukan bentuknya perjanjian ,yaitu tertulis atau lisan

3. Asas Hukum Perjanjian (Kontrak)

Di dalam hukum perjanjian (kontrak) dikenal lima asas penting, yaitu asas kebebasan berkontrak, *asas konsensualisme*, *asas pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum), asas iktikad baik, dan asas kepribadian.

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: "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,
- 2) mengadakart perjanjian dengan siapa pun,
- 3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan
- 4) menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke dan Rosseau.⁹⁰

Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum perjanjian (kontrak) asas ini diwujudkan

⁹⁰ Mariam Badruzaman, *KUH Perdata Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasannya*. Bandung Alumni 1997, hal. 19-20

dalam "kebebasan berkontrak", Teorj leisbet fair in menganggap bahwa the invisible hand akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat (ekonomi) untuk menguasai golongan Lemah (ekonomi). Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan 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 tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin 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 diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum perjanjian (kontrak) oleh pemerintah terjadi pergeseran hukum perjanjian (kontrak) ke bidang hukum publik. Melalui campur tangan pemerintah ini terjadi pemasyarakatan (*vermastchappelijking*) hukum perjanjian (kontrak)

b. Asas Konsensualisme

Asas *konsensualisme* dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Germani tidak dikenal asas *konsensualisme*, tetapi yang

dikenal adalah perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum Adat). Sedangkan yang disebut perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta autentik maupun akta di bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis Uteris* dan *contractus innominat*. Yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUH Perdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian. Asas konsensualisme memperlihatkan bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih yang mengikat, dan karenanya melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian.⁹¹

c. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *pacta sunt servanda* atau 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 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) KUH Perdata, yang berbunyi: "Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang."

Asas *pacta sunt servanda* pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Di dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas *pacta sunt servanda* diberi arti pactum, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.

⁹¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang lahir dari perjanjian*, Jakarta : PT. Raja Garfindo Persada, hal. 54

d. Asas Iktikad Baik (Goede Trouw)

Asas iktikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik." Asas iktikad merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitor harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

e. Asas Kepribadian (*Personalitas*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Disebut juga asas personalitas bahwa persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya tidak dapat membawa kerugian maupun manfaat karenanya bagi pihak ketiga.⁹²

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian (kontrak) hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi:

"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 KUH Perdata berbunyi:

"Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya."

Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun, ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1317 KUH Perdata, yang berbunyi:

"Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu."

⁹² HR. Daeng Naja. *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang kontrak Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 98

Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPerdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Apabila dilakukan perbandingan diantara kedua pasal 1317 KUHPerdata dengan Pasal 1318 KUHPerdata maka dapat dikatakan bahwa : Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata untuk kepentingan:

- a. dirinya sendiri,
- b. ahli warisnya, dan
- c. orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUH Perdata, ruang lingkupnya yang luas.

Di dalam setiap kontrak yang dibuat oleh para pihak, pasti dicantumkan identitas dari subjek hukum, yang meliputi nama, umur, tempat domisili, dan kewarganegaraan. Kewarganegaraan berhubungan erat dengan apakah yang bersangkutan dapat melakukan perbuatan hukum tertentu, seperti jual beli tanah hak milik. Orang asing tidak dapat memiliki tanah hak milik, karena kalau orang asing diperkenankan untuk memiliki tanah hak milik maka yang bersangkutan dapat membeli semua tanah yang dimiliki masyarakat. Mereka mempunyai modal yang besar, dibandingkan dengan masyarakat kita. WNA hanya diberikan untuk mendapatkan HGB, HGU, dan hak pakai.

Selain kelima asas itu, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional sebagaimana yang disebutkan oleh Mariam Darus Badruzaman.⁹³

- 1) Asas kepercayaan

⁹³ Mariam Darus Badruzaman, Loc.Cit hal. 22-23

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

2) Asas persamaan hukum

Yang dimaksud dengan asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak dibeda-bedakan antara satu sama lain, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

3) Asas keseimbangan

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

4) Asas kepastian hukum

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

5) Asas moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang 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.

6) Asas kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

7) 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.

8) Asas perlindungan (*protection*)

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

9) Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat perjanjian (*kontrak*).

4. Sumber Hukum Perjanjian (Kontrak)

Sumber hukum kontrak dapat dibedakan menurut sistem hukum yang mengaturnya. Sumber hukum, dapat dilihat dari keluarga hukumnya. Ada keluarga hukum Romawi, *common law*, hukum sosialis, hukum agama, dan hukum tradisional. Di dalam penyajian tentang sumber hukum kontrak ini hanya dibandingkan antara sumber hukum kontrak menurut Eropa Kontinental, terutama KUH Perdata dan *common law*, terutama Amerika. Kedua sumber hukum itu disajikan berikut ini.

a. Sumber Hukum Kontrak dalam Civil Law

Pada dasarnya sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal.⁹⁴

Sumber hukum materiil ialah tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membatu pembentukan hukum, misainya hubungan sosial, kekuatan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan dan kesusilaan), hasil penelitian ilmiah, perkembangan

⁹⁴ Algra, dkk. Mula Hukum Bandung : Bina Cipta, 1975 hal. 74

internasional, dan keadaan geografis. Sumber hukum formal merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formal itu berlaku. Yang diakui umum sebagai hukum formil ialah undang-undang, perjanjian antar negara, yurisprudensi, dan kebiasaan. Keempat hukum formal ini juga merupakan sumber hukum perjanjian (kontrak).

Sumber hukum kontrak yang berasal dari undang-undang merupakan sumber hukum yang berasal dari peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah dengan persetujuan DPR. Sumber hukum kontrak yang berasal dari peraturan perundang-undangan, antara lain :

1) Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB)

AB merupakan ketentuan-ketentuan Umum Pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan di Indonesia. AB diatur dalam Stb. 1847 Nomor 23, dan diumumkan secara resmi pada tanggal 30 April 1847. AB terdiri atas 37 pasal,

2) KUH Perdata (BW)

KUH Perdata merupakan ketentuan hukum yang berasal dari produk Pemerintah Hindia Belanda, yang diundangkan dengan Maklumat tanggal 30 April 1847, Stb. 1847, Nomor 23, sedangkan di Indonesia diumumkan dalam Stb. 1848. Berlakunya KUH Perdata berdasarkan pada asas *konkordansi*. Sedangkan ketentuan hukum yang mengatur tentang hukum perjanjian (*kontrak*) diatur dalam Buku III KUH Perdata.

3) KUH Dagang

4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

5) Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi

Di dalam Undang-undang ini ada dua pasal yang mengatur tentang kontrak, yaitu Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 22 UU Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Yang diartikan dengan kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara

pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi

6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase* dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa

Undang-undang ini terdiri atas 11 bab dan 82 pasal. Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan hukum kontrak adalah Pasal 1 ayat (3) tentang pengertian perjanjian *arbitrase*, Pasal 2 tentang persyaratan dalam penyelesaian sengketa *arbitrase*, dan Pasal 7 sampai dengan Pasal 11 tentang syarat

7) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Undang-undang ini terdiri atas 7 bab dan 22 pasal. Hal-hal yang diatur dalam undang-undang ini adalah ketentuan umum, pembuatan Perjanjian Internasional, pengesahan dari Perjanjian Internasional, pemberlakuan dari Perjanjian Internasional, penyimpanan dari perjanjian internasional, dan pengakhiran dari Perjanjian Internasional.

b. Sumber Hukum Kontrak Amerika

Dalam hukum perjanjian (*kontrak*) Amerika (*common law*), sumber hukum dibagi menjadi dua kategori, yaitu sumber hukum primer dan sekunder. Sumber hukum primer merupakan sumber hukum yang utama. Para pengacara dan hakim menganggap bahwa sumber primer dianggap sebagai hukum itu sendiri, Sumber hukum primer meliputi keputusan pengadilan (*judicial opinion*), statuta, dan peraturan lainnya. Sumber hukum sekunder merupakan sumber hukum yang kedua. Sumber hukum sekunder ini mempunyai pengaruh dalam pengadilan, karena pengadilan dapat mengacu pada sumber hukum sekunder tersebut. Sumber hukum sekunder ini terdiri dari *restatement* dan *legal commentary*.

Berdasarkan sumber tersebut, maka sumber hukum kontrak yang berlaku di Amerika Serikat dibedakan menjadi empat macam, yaitu *judicial opinion*, *statutory law*, *the restatement*, dan *legal commentary*.⁹⁵. Keempat sumber hukum itu dijelaskan berikut ini.

1) *Judicial Opinion* (Keputusan Hakim)

⁹⁵ Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, *opcit.* hal. 17-23

Judicial opinion atau disebut juga dengan *judge made law* atau *judicial decision* merupakan sumber primer hukum kontrak. *Judicial opinion* merupakan pernyataan atau pendapat, atau putusan para hakim di dalam memutuskan perkara atau kasus, apakah itu kasus perdata maupun kasus pidana. Putusan-putusan hakim ini akan diikuti oleh para hakim, terutama terhadap kasus yang sama dan ada kemiripannya dengan kasus yang sedang terjadi. Seperti dalam sistem pengadilan Amerika dalam pembuatan keputusan, biasanya dinyatakan sebagai *stare decisis*, ketaatan terhadap keputusan yang telah lewat atau disebut *precedents*, Preseden adalah keputusan yang terdahulu yang fakta-fakta Cukup mirip dengan kasus *sub judice* yang berada di bawah keputusan pengadilan (*adjudication*) tersebut bahwa pengadilan merasa berkewajiban untuk mengikutinya dan membuat suatu keputusan yang sama. Sistem preseden, lazimnya membenarkan dua hal, yaitu :

2. menawarkan derajat yang tinggi tentang kemungkinan memprediksi keputusan yang membolehkan siapa saja yang berhasrat untuk menangani urusan mereka yang berkaitan dengan aturan hukum yang dapat diketahui.
3. meletakkan kendali pada apa yang boleh, sebaliknya menjadi kecenderungan alami dari hakim untuk memutuskan kasus yang menjadi dasar prasangka, emosional pribadi, atau faktor-faktor lainnya yang boleh dihormati sebagai dasar yang tidak pantas untuk suatu keputusan.

2) Statutory Law (Hukum Perundang-undangan)

Sumber hukum ini melengkapi hukum kebiasaan (*common law*). *Statutory of law* merupakan sumber hukum yang tertulis.

Menurut sejarahnya, hukum kontrak dibangun dalam sistem Anglo-Amerika adalah didasarkan pada *common law*, *common law* ini lebih tinggi kedudukannya dari *statutory of law*. Peraturan perundang-undangan tertulis (*statutory of law*), yang ada hubungan dengan hukum kontrak adalah sebagai berikut.

1) Undang-Undang Penggelapan

Undang-undang penggelapan ini dibuat pertama kali di Inggris dan kemudian diberlakukan pada setiap negara bagian di Amerika Serikat.

Undang-undang ini mempersyaratkan bahwa kontrak yang dibuat harus dalam bentuk tulisan agar dapat dilaksanakan oleh pengadilan. Undang-undang penggelapan itu sendiri telah dibebani oleh keputusan pengadilan yang lebih banyak kualitas hukum kebiasaannya daripada undang-undang modern.

2) *Uniform Commercial Code*

Uniform commercial code merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berlaku secara umum di Amerika Serikat. Undang-undang ini tidak mengatur dan memuat semua transaksi dagang, tetapi juga mengatur tentang biaya, terjadinya gangguan, ketidak menentuan yang disebabkan oleh perbedaan antar negara-negara dalam lingkup hukum komersial.

3) *Uniform State Laws/NCCUSL*

Uniform state laws/NCCVSL merupakan hukum yang berlaku umum. Di bawah pimpinan New York, sejumlah negara-negara bagian menyelenggarakan Konferensi Nasional Komisioner tentang Hukum Negara yang berlaku Umum (*Uniform State Laws/NCCXJSL*). Walaupun tidak mempunyai kekuatan untuk membuat hukum, NCCUSL, membuat rancangan hukum dan merekomendasikan pembuat undang-undang negara dengan seri "undang-undang yang berlaku umum", memberlakukan berbagai ketentuan dagang, seperti instrumen-instrumen yang dapat dinegoisasikan dan peraturan-peraturan standar.

4) *Uniform Sales Acts*

Uniform sales acts merupakan undang-undang penjualan yang berlaku umum. Undang-undang ini diadopsi secara luas dan dibentuk secara besar-besaran dari ketentuan yang dapat diterapkan oleh mereka secara alami. Undang-undang ini hanya mengatur tentang tata cara menjual barang, seperti bagian-bagian hak milik dan harta kekayaan, dan lain-lain.

3) ***Restatements***

Sumber hukum sekunder adalah *restatements*. *Restatements* merupakan hasil rumusan ulang tentang hukum. Rumusan ini dilakukan karena timbulnya

ketidakpastian dan kurangnya keseragaman dalam hukum dagang (*commercial law*). *Restatement* tersebut menyerupai undang-undang, meliputi *black letter*, pernyataan-pernyataan dari "aturan umum" (atau kasus itu menyetujui konflik dengan aturan yang lebih baik). Restatements ini dilakukan oleh Institut Hukum Amerika (*American Law Institute/ALI*). Lembaga ini dibentuk pada tahun 1923. Proyek awal yang dijalankan oleh organisasi ini adalah

- 1) melakukan persiapan dan penyebarluasan terhadap apa yang diakui menjadi suatu ringkasan yang akurat dan otoritatif;
- 2) melakukan ringkasan terhadap aturan hukum kebiasaan (*common law*) dalam berbagai macam bidang, termasuk kontrak, masalah kerugian, dan harta kekayaan diterima dan digunakan oleh pengacara dan hakim/pengadilan, seperti *restatement* tentang kontrak, terutama diadopsi oleh ALI pada tahun 1932 dan diterbitkan secara gradual dalam bentuk rancangan, sekitar beberapa tahun yang lalu.

4) Legal Commentary (Komentar Hukum)

Legal commentary merupakan sumber hukum sekunder. *Legal commentary* dianalogkan dengan doktrin dalam hukum Kontinental. Karena *commentary of law* merupakan pendapat atau ajaran-ajaran dari para pakar tentang hukum kontrak.

Pada dasarnya yang banyak dikomentari oleh para pakar hukum kontrak adalah tentang *restatement* kontrak. *Restatement* kontrak telah mempunyai dampak yang kuat dalam membentuk pandangan pengadilan tentang apa yang sepatutnya dilakukan *common law* dari kontrak. *Restatement* tentang kontrak cukup mempunyai pengaruh terhadap hukum.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa komentar-komentar para pakar hukum dalam *restatement* sangat membantu pengadilan dan pengacara dalam memecahkan berbagai kasus di bidang kontrak.

5. Syarat-syarat sahnya Perjanjian (Kontrak)

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contracts*. Sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian).

Pengertian perjanjian atau kontrak diatur Pasal 1313 KUH Perdata. Pasal 131 KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih."

Pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 ini adalah

- a. tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian,
- b. tidak tampak asas *konsensualisme*, dan
- c. bersifat *dualisme*,

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan saja. Maka yang bukan perbuatan hukumpun 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."

Pengertian ini memperlihatkan adanya asas *konsensualisme* dan timbulnya /lenyapnya hak dan kewajiban. Unsur-unsur perjanjian Guna adalah sebagai berikut;

1. adanya perbuatan hukum,
2. persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang,
3. persesuaian kehendak harus dipublikasikan/dinyatakan,
4. perbuatan hukum terjadi karena kerja sama antara dua orang atau lebih,
5. pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain, kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum,
6. akibat hukum itu untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dan
7. persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian, adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum, teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus dilihat perbuatan

sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam membuat perjanjian, menurut teori baru, yaitu

1. tahap *pracontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
3. tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Charless L. Knapp dan Nathan M. Crystal mengatakan *contract is: An agreement between two or more persons not merely a shared belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them.*⁹⁶ Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih tidak hanya memberikan kepercayaan, tetapi secara bersama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka. Pendapat ini tidak hanya mengkaji definisi kontrak, tetapi ia juga menentukan unsur-unsur yang harus dipenuhi supaya suatu transaksi dapat disebut kontrak. Ada tiga unsur kontrak, yaitu

1. *The agreement fact between the parties* (adanya kesepakatan tentang fakta antara kedua belah pihak)
2. *The agreement as written* (persetujuan dibuat secara tertulis);
3. *The set of rights and duties created by (1) and (2)* (adanya orang yang berhak dan berkewajiban untuk membuat: (1) kesepakatan dan (2) persetujuan tertulis).

Menurut Salim H.S berbagai definisi perjanjian (kontrak) yang telah ada hanya memperlihatkan para pihak dalam perjanjian (kontrak) hanya semata-mata orang perorang saja, tetapi dalam prakteknya bukan hanya orang perorang yang membuat kontrak saja tetapi termasuk juga badan huku yang merupakan subjek hukum. Menurut Salim H.S bahwa kontrak atau perjanjian merupakan:⁹⁷

"Hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya."

⁹⁶ Charless L. Knapp dan Nathan M. Crystal, Loc.cit hal 2

⁹⁷ Salim H.S, Opcit, hal 26-27

Unsur-unsur yang tercantum definisi yang terakhir ini adalah sebagai berikut.

1. Adanya hubungan hukum.

Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.

2. Adanya subjek hukum.

Subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban.

3. Adanya prestasi.

Prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

4. Di bidang harta kekayaan.

Syarat sahnya perjanjian kontrak dapat dikaji berdasarkan hukum kontrak yang terdapat di dalam KUH Perdata (*civil law*) dan hukum kontrak Amerika.

1. Menurut KUH Perdata (*Civil Law*)

Dalam hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata atau Pasal 1365 Buku IV NBW (BW Baru) Belanda.

Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu

- a) adanya kesepakatan kedua belah pihak,
- b) kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum,
- c) adanya objek, dan
- d) adanya kausa yang halal

Keempat hal itu, dikemukakan berikut ini.

a. Kesepakatan (*Toesteming/izin*) Kedua Belah Pihak

Syarat yang pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus pada pihak, Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu

adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:⁹⁸

- 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

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, di kala timbul sengketa di kemudian hari.

b. Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat 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. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum:

- 1) anak di bawah umur (*minderjarigheid*),
- 2) orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan
- 3) istri (Pasal 1330 KUH Perdata). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

c. Adanya Objek Perjanjian (*Onderwerp der Overeenkomst*)

⁹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Rangkuman Kuliah Hukum Perdata*, Yogyakarta, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada 1987; hal.7

Di dalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas:

- (1) memberikan sesuatu,
- (2) berbuat sesuatu, dan
- (3) tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata).

d. Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoge Raad sejak tahun 1927 mengartikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak.

Syarat yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan

keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya, bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.

2. Menurut Hukum Kontrak Amerika

Di dalam hukum kontrak (*law of contract*) Amerika ditentukan empat syarat sahnya kontrak, yaitu

- a) adanya *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan),
- b) *meeting of minds* (persesuaian kehendak),
- c) *consideration* (prestasi), dan
- d) *competent parties and legal subject matter* (kemampuan hukum para pihak dan pokok persoalan yang sah). Keempat hal ini, dijelaskan berikut ini.

a. Offer dan Acceptance (Penawaran dan Penerimaan)

Setiap kontrak pasti dimulai dengan adanya *offer* (penawaran) dan *acceptance* (penerimaan). Yang diartikan dengan *offer* (penawaran) adalah suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara khusus pada masa yang akan datang, Penawaran ini ditujukan kepada setiap orang. Yang berhak dan berwenang mengajukan penawaran adalah setiap orang yang layak dan memahami apa yang dimaksudkan. Ada 5 (lima) syarat adanya penawaran, yaitu

- 1) adanya konsiderasi (prestasi),
- 2) sesuai dengan undang-undang,
- 3) *under one of the special rules relating to the revocation of a unilateral contract,*
- 4) *under doctrine of promissory estoppel,* dan
- 5) *by virtue of a sealed instrument.*

Penawaran yang diumumkan kepada para khalayak, akan menghasilkan dua macam kontrak, yaitu

- 1) kontrak bilateral, dan
- 2) kontrak unilateral.

Kontrak bilateral, yaitu kontrak yang diadakan antara dua orang. Dalam kontrak itu kedua belah pihak harus memenuhi janjinya. Sedangkan kontrak unilateral adalah penawaran yang membutuhkan tindakan saja, karena berisi satu janji dari satu pihak saja.

Pada prinsipnya penawaran tetap terbuka sepanjang belum berakhirnya waktu atau belum dicabut. Suatu penawaran akan berakhir, apabila:

- 1) si pemberi tawaran (penawaran) atau penerima tawaran sakit ingatan atau meninggal dunia sebelum terjadi penerimaan penawaran,
- 2) penawaran dicabut, dalam hal ini pihak penawar harus memberitahukan sebelum penawaran diterima. Jika suatu penawaran ditentukan dalam waktu tertentu maka penawaran tersebut tidak dapat dicabut sebelum waktunya berakhir, dan
- 3) penerima tawaran tidak menerima tawaran, tetapi membuat suatu kontra penawaran.

Acceptance adalah kesepakatan dari pihak penerima dan penawar tawaran untuk menerima persyaratan yang diajukan oleh penawar. Penerimaan ;itu harus disampaikan penerima tawaran kepada penawar tawaran. Penerimaan itu harus bersifat absolut dan tanpa syarat atas tawaran itu. Penerimaan yang belum disampaikan kepada pemberi tawaran, belum berlaku sebagai penerimaan tawaran. Akan tetapi, dalam perundingan yang dilakukan dengan korespondensi, penerimaan yang dikirim dengan media yang sama dianggap sudah disampaikan. Dalam pelelangan umum diatur dengan prosedur khusus. Bilamana memungkinkan, baik tawaran maupun penerimaan tawaran sebaiknya dinyatakan secara tertulis dan jelas. Lagi pula, suatu penerimaan kalau dapat harus diterima sendiri, serta jangan sampai membuat atau memberikan penawaran yang belum dapat diketahui tindakannya.

b. *Metting of Minds* (Persesuaian Kehendak)

Penawaran dan penerimaan antara kedua belah pihak dapat menghasilkan bentuk luar dari sebuah kontrak, tetapi tidak berarti bahwa kontrak itu dikatakan sah. Yang harus diperhatikan supaya kontrak itu dikatakan sah adalah adanya *metting of mind*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak tentang objek kontrak. Apabila objeknya jelas maka kontrak itu dikatakan sah. Persesuaian kehendak itu harus dilakukan secara jujur, tetapi apabila kontrak itu dilakukan dengan adanya penipuan (*fraud*), kesalahan (*mistake*), paksaan (*durress*), dan penyalahgunaan keadaan (*undu influence*) maka kontrak itu menjadi tidak sah, dan kontrak itu dapat

Keempat hal itu dikemukakan berikut ini.

1) *Fraude* (penipuan)

Fraude (penipuan) adalah dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk memasuki hubungan kontrak. Untuk itu pihak yang tidak bersalah harus bersandar pada gambaran yang salah tadi dan secara finansial, pihak yang merugikan orang lain wajib membayar ganti rugi. Kalau sekiranya orang yang tidak bersalah tadi tahu bahwa objek kontrak rusak maka ia tidak

akan menutup kontrak tersebut. Adalah sangat adil dan tepat apabila pihak yang menggugat *fraude* mendapat kesempatan untuk menemukan fakta-fakta hukum tentang objek tersebut.

2) *Mistake* (kesalahan)

Salah satu unsur lain yang membatalkan kontrak, yaitu adanya *mistake* (kesalahan). *Mistake*, yaitu jika dua pihak yang mengadakan kontrak dengan fakta yang ternyata salah maka pihak tadi dapat membatalkan *kontrak* setelah mengetahui fakta yang sebenarnya.

3) *Durres* (paksaan)

Durres terjadi apabila salah satu pihak lain menyetujui kontrak dengan ancaman penjara, jiwa, atau badan. Ancaman ini dapat saja dilakukan terhadap dirinya, keluarganya, dan ancamannya tidak bersifat fisik, misalnya ancaman untuk membuat bangkrut atau tidak mendapatkan kekayaan yang menjadi haknya. Emanuel dan Knowles mengkategorikan *duress* menjadi empat macam, yaitu

- (1) kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan,
- (2) pemenjaraan atau ancaman memenjarakan,
- (3) mengambil atau menguasai barang pihak lain secara tidak sah, atau ancaman melakukan demikian, dan
- (4) ancaman untuk melanggar kontrak atau untuk melakukan tindakan-tindakan yang tidak sah.⁹⁹ Bentuk *duress* yang paling sering terjadi adalah bila salah satu pihak mengancam untuk melanggar kontrak apabila kontrak itu tidak diubah demi keuntungannya, atau bila tidak dibuat kontrak baru.

4) *Undue influence* (penyalahgunaan keadaan)

Ajaran *undue influence* (penyalahgunaan keadaan) pertama kali muncul pada abad ke-15 di Inggris, yang didasarkan pada *equity*. *Equity* ini muncul karena dalam *common law* tidak mengatur paksaan secara batiniah. Yang dikenal dalam *common law* hanya paksaan secara fisik sebagai faktor pengganggu. Untuk

⁹⁹ Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Common Law*, makalah disajikan pada acara workshop comparative kontrak, kerjasama antara Elips Project dengan Fakultas Hukum Unair tanggal 4 Desember 1993:, hal 16

mengantisipasi hal itu, *Court of Chancery* mengeluarkan putusan undue influence, yang merupakan moral imperative (paksaan moral). Di negeri Belanda ajaran ini mulai diterapkan oleh hakim pada tahun 1957 dalam kasus Bovag II. Pada hakikatnya ajaran penyalahgunaan keadaan bertumpu pada hal berikut, yaitu

- a) penyalahgunaan keunggulan ekonomi, dan
- b) penyalahgunaan kejiwaan

Ada dua persyaratan dasar dalam penyalahgunaan keunggulan ekonomis, yaitu :

- (1) satu pihak mempunyai keunggulan ekonomis, dan
- (2) pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian.

Sedangkan penyalahgunaan keunggulan kejiwaan terjadi apabila salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif atau keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lain. Pihak yang dirugikan dibujuk untuk melakukan perbuatan hukum yang sama sekali tidak dikehendakinya, seperti misalnya status sosial, hubungan dokter-pasien, pengacara dan klien, dan lain-lain.

c. *Consideration* (Konsiderasi)

Supaya kontrak dapat dikatakan sah dan mempunyai kekuatan mengikat, haruslah didukung dengan konsiderasi (*conside ration*). Menurut sejarahnya, bahwa doktrin konsiderasi sudah berumur ratusan tahun. Ini tidak dianggap sebagai unsur penting untuk membuat kontrak. Dulu, semua hak yang di laksanakan dibagi menjadi sejumlah kategori yang terbatas. Untuk pelanggaran masing-masing kategori pengadilan menyediakan formulir yang dikenal sebagai Surat Perintah (*writ*). Setelah berbagai macam writ ada, pengadilan enggan untuk menggandakannya. Yang tersisa dalam kontrak adalah *writ* perjanjian. *Writ* ini baru dapat dilaksanakan hanya setelah dibuat secara tertulis dan dibuat di atas segel oleh para pihak yang mengadakan kontrak. Kontrak yang dibuat dengan *writ* dinamakan perjanjian (*kovenan*) dan bersifat mengikat para pihak. Kendati demikian, sejalan dengan pertumbuhan perdagangan dan perniagaan, desakan untuk pelaksanaan kontrak yang sah tidak perlu dibuat di atas segel. Untuk itu pengadilan memeriksa *writ* yang ada untuk melihat apakah bisa digunakan atau

tidak. Mengenai pengertian konsiderasi itu sendiri belum ada kesepakatan para ahli.

Menurut Abdul Kadir Muhammad bahwa konsiderasi itu disamakan artinya dengan prestasi, yaitu sebagai sesuatu yang diberikan, dijanjikan, atau dilakukan secara timbal balik. Perbuatan, sikap tidak berbuat atau janji dari masing-masing pihak adalah harga bagi yang telah dibeli oleh pihak lainnya. Konsiderasi dapat berupa akan dilaksanakan atau sudah dilaksanakan.¹⁰⁰

d. *Competent Parties and Legal Subject Matter* (Kemampuan dan Keabsahan tentang Subjek)

Competent parties adalah kemampuan dan kecakapan dari subjek hukum; untuk melakukan kontrak. Sedangkan *legal subject matter*, yaitu keabsahan dari pokok persoalan.

Di dalam sistem hukum Amerika, pengadilan membedakan kemampuan tentang legalitas dari seorang untuk membuat kontrak. Orang yang dapat membuat kontrak harus sudah cukup umur. Masing-masing negara bagian tidak sama tentang umur kedewasaan. Ada yang menentukan 21 tahun untuk semua jenis kelamin dan ada juga negara bagian yang menentukan 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun untuk wanita. Sedangkan orang yang tidak berwenang untuk membuat kontrak adalah

- 1) orang di bawah umur, dan
- 2) orang gila.

Apabila orang di bawah umur itu membuat kontrak maka ia dapat membatalkan kontrak tersebut, kapan pun pada saat ia masih di bawah umur. Namun, orang di bawah umur itu juga dapat mengesahkan kontrak apabila ia sudah dewasa.

Persyaratan lain dari sahnya kontrak adalah adanya legal subjek matter, yaitu pokok persoalan yang sah. Syarat ini sama dengan *causa* yang halal dalam sistem hukum kontinental, Suatu legal subjek matter dikatakan sah apabila tidak bertentangan dengan kepentingan orang banyak (kepentingan umum), Apabila

¹⁰⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni Bandung 1986, hal 99.

bertentangan dengan kepentingan umum, maka perjanjian itu dikatakan tidak sah. Ada dua macam perjanjian yang tidak sah, yaitu

- (1) perjanjian pembayaran bunga yang melampaui suku bunga yang sah (riba), dan
- (2) perjanjian utang dalam perjudian

6. Momentum Terjadinya Perjanjian (kontrak)

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak disebutkan secara jelas tentang momentum terjadinya perjanjian (kontrak) . Dalam Pasal 1320 KUH Perdata hanya disebutkan cukup dengan adanya konsensus para pihak, Menurut Sri Soedewi Masjehoen Sofwan, dijelaskan Keempat hal antara lain :

a. Teori Pernyataan (*Uitingstheorie*)

Menurut teori pernyataan, kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

b. Teori Pengiriman (*Verzendtheorie*)

Menurut teori pengiriman, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, bagaimana hal itu bisa diketahui. Bisa saja, walau sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan. Teori ini juga sangat teoretis, dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

d. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*)

Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan mengetahui adanya *acceptatie* (penerimaan), tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung). Kritik terhadap teori ini, bagaimana ia mengetahuinya isi penerimaan itu apabila ia belum menerimanya.

e. Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*)

Menurut teori penerimaan bahwa *toesteming* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

Di dalam hukum positif Belanda, juga diikuti yurisprudensi, maupun doktrin, teori yang dianut adalah teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) dengan sedikit koreksi dari *ontvangstheorie* (teori penerimaan). Maksudnya penerapan teori pengetahuan tidak secara mutlak. Sebab lalu lintas hukum menghendaki gerak cepat dan tidak menghendaki formalitas yang kaku, sehingga *vernemingstheorie* yang dianut. Karena jika harus menunggu sampai mengetahui secara langsung adanya jawaban dari pihak lawan (*ontvangstheorie*), diperlukan waktu yang lama.

Ada tiga teori yang menjawab tentang ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, yaitu teori kehendak, teori pernyataan, dan teori kepercayaan. Ketiga teori itu dikemukakan berikut ini.

1. Teori kehendak (*wilstheorie*)

Menurut teori kehendak bahwa perjanjian terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Apabila terjadi ketidakwajaran, kehendaklah yang menyebabkan terjadinya perjanjian. Kelemahan teori ini menimbulkan kesulitan apabila tidak ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan.

2. Teori pernyataan (*verklaringstheorie*)

Menurut teori ini kehendak merupakan proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Akan tetapi, yang menyebabkan terjadinya perjanjian adalah pernyataan. Jika terjadi perbedaan antara kehendak dan pernyataan maka perjanjian tetap terjadi. Dalam praktiknya teori ini menimbulkan berbagai kesulitan, seperti bahwa apa yang dinyatakan berbeda dengan yang dikehendaki.

3. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*)

Menurut teori ini tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi pernyataan yang menimbulkan kepercayaan saja yang menimbulkan perjanjian. Kepercayaan dalam arti bahwa pernyataan itu benar-benar

dikehendaki. Kelemahan teori ini adalah bahwa kepercayaan itu sulit dinilai.

Ada tiga alternatif pemecahan dari kesulitan yang dihadapi dari ketiga teori di atas. Ketiga alternatif tersebut, seperti berikut ini.

- a) Dengan tetap mempertahankan teori kehendak, yaitu menganggap perjanjian itu terjadi apabila tidak ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Pemecahannya: akan tetapi pihak lawan berhak mendapat ganti rugi, karena pihak lawan mengharapkannya
- b) Dengan tetap berpegang pada teori kehendak, hanya dalam pelaksanaannya kurang ketat, yaitu dengan menganggap kehendak itu ada.
- c) Penyelesaiannya dengan melihat pada perjanjian baku (*standart contract*), yaitu suatu perjanjian yang didasarkan kepada ketentuan umum di dalamnya. Biasanya perjanjian dituangkan dalam bentuk formulir.

7. Bentuk-Bentuk Perjanjian (kontrak)

Bentuk Perjanjian (kontrak) dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sedangkan perjanjian lisan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak).

Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, yaitu :

1. Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Jika perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga maka para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.
2. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak. Akan tetapi, kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Salah

satu pihak mungkin saja menyangkal isi perjanjian. Namun, pihak yang menyangkal itu adalah pihak yang harus membuktikan penyangkalannya.

3. Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk itu adalah notaris, camat, PPAT, dan lain-lain. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

Ada tiga fungsi akta notariel (akta autentik), yaitu

- a. sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu;
- b. sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak;
- c. sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada tanggal tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.

Di dalam hukum kontrak Amerika, kontrak menurut bentuknya dibagi menjadi dua macam, yaitu

1. informal contract, yaitu kontrak yang dibuat dalam bentuk yang lazim atau informal;
2. formal contract, yaitu perjanjian yang memerlukan bentuk atau cara-cara tertentu.

8. Berakhirnya Perjanjian (kontrak)

Berakhirnya perjanjian merupakan selesai atau hapusnya sebuah perjanjian yang dibuat antara dua pihak tentang suatu hal. Berakhirnya perjanjian diatur di dalam Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Cara berakhirnya perjanjian dibagi menjadi sepuluh cara, yaitu:

- a. Pembayaran
- b. Konsignasi

- c. Novasi (pembaharuan utang)
- d. Kompensasi
- e. Konfusio (percampuran utang)
- f. Pembebasan utang
- g. Musnahnya barang terutang
- h. Kebatalan atau pembatalan
- i. Berlakunya syarat batal
- j. Kadaluwarsa

Selain hal-hal tersebut di atas, dalam praktek dikenal pula cara berakhirnya perjanjian, yaitu: ¹⁰¹

- 1) Jangka waktunya berakhir.
- 2) Dilaksanakan objek perjanjian.
- 3) Kesepakatan kedua belah pihak.
- 4) Pemutusan kontrak secara sepihak oleh salah satu pihak
- 5) Adanya putusan pengadilan

9. Prestasi dan wanprestasi Dalam Perjanjian

Barang sesuatu yang dapat dituntut oleh seorang kreditur terhadap debiturnya disebut sebagai prestasi. Menurut Pasal 1239 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, prestasi dapat berupa;¹⁰²

- a. Memberikan sesuatu barang.

¹⁰¹ Ibid.hal.34

¹⁰² R. Subekti. 1993. *Pokok – Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXV. Jakarta : Inter Masa, hal 64

- b. Melakukan sesuatu perbuatan.
- c. Tidak melakukan sesuatu perbuatan.

Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatakan bahwa seseorang dikatakan wanprestasi, yaitu: “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ia menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”. Bentuk dari wanprestasi, antara lain :¹⁰³

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi
- b. Tidak tunai memenuhi prestasi
- c. Terlambat memenuhi prestasi
- d. Keliru memenuhi prestasi

Dari kelalaiannya, maka pihak debitur akan diberikan sanksi atau hukuman, yaitu:

- 1) Membayar kerugian yang diderita kreditur (ganti rugi)
- 2) Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian
- 3) Peralihan risiko
- 4) Membayar perkara kalau sampai diperkarakan di depan hakim

¹⁰³ Hasanudin Rahman. 2008. *Aspek – Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan Di Indonesia*, Edisi Revisi. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hal 105

Suatu kelalaian harus dinyatakan secara resmi, yaitu dengan memberi peringatan pada si berhutang dengan memberikan jangka waktu tertentu. Peringatan dilakukan oleh jurusita dari Pengadilan.¹⁰⁴

C. Lembaga Pembiayaan

1. Pengertian Lembaga Pembiayaan

Awal mulanya lembaga pembiayaan diatur di dalam Keppres Nomor 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan. Namun saat ini sudah ada peraturan baru yang mengatur lembaga pembiayaan, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, pembiayaan berasal dari kata biaya yang mengandung makna uang yang dikeluarkan untuk mengadakan (mendirikan, melakukan, dan sebagainya), sesuatu; ongkos; belanja; yang mendapatkan imbuhan pem dan an yang berarti perbuatan (hal, dan sebagainya) membiayai atau membiayakan.¹⁰⁵

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2009 yang dimaksud dengan lembaga pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana dan barang modal.

2. Jenis-Jenis Lembaga Pembiayaan

¹⁰⁴ Ibid. hal.30

¹⁰⁵ (<http://Leasing-sewa-guna-usaha-pengertian-htm>, di akses pada 25 September 2022 pukul 13:41).

Lembaga pembiayaan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan meliputi:

- 1) Perusahaan pembiayaan, yaitu badan usaha yang khusus didirikan untuk melakukan sewa guna usaha, anjak piutang, pembiayaan konsumen, dan/atau usaha kartu kredit.
- 2) Perusahaan modal ventura, yaitu badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan/penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan untuk jangka waktu tertentu dalam bentuk penyertaan saham, penyertaan melalui pembelian obligasi konversi, dan/atau pembiayaan berdasarkan pembagian atas hasil usaha.
- 3) Perusahaan pembiayaan infrastruktur, yaitu badan usaha yang didirikan khusus untuk melakukan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana pada proyek infrastruktur Kegiatan usaha Perusahaan Pembiayaan meliputi:
 - a. Sewa Guna Usaha.
 - b. Anjak Piutang.
 - c. Usaha Kartu Kredit.
 - d. Pembiayaan Konsumen.

Kegiatan usaha Perusahaan Modal Ventura meliputi :

- 1) Penyertaan Saham (*equity participation*).
- 2) Penyertaan melalui pembelian obligasi konversi (*quasi equity participation*).
- 3) Pembiayaan berdasarkan pembagian atas hasil usaha (*profit/revenue sharing*).

Kegiatan usaha perusahaan pembiayaan infrastruktur meliputi:

- 1) Pemberian pinjaman langsung (*direct lending*) untuk pembiayaan infrastruktur

- 2) Refinancing atas infrastruktur yang telah dibiayai pihak lain.
- 3) Pemberian pinjaman subordinansi (*subordinated loans*) yang berkaitan dengan pembiayaan infrastruktur (Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan).

3. Bentuk Hukum Lembaga Pembiayaan Lembaga pembiayaan

Bentuk Hukum Lembaga Pembiayaan Lembaga pembiayaan yang terdiri dari perusahaan pembiayaan, perusahaan modal ventura, dan perusahaan pembiayaan infrastruktur berbentuk perseroan terbatas atau koperasi. Saham ini dapat dimiliki oleh WNI dan/atau Badan Hukum Indonesia, Badan Usaha Asing dan WNI atau Badan Hukum Indonesia (usaha patungan). Pemilikan saham oleh Badan Usaha Asing tersebut ditentukan sebesar-besarnya 85% (delapan puluh lima persen) dari modal disetor. Lembaga pembiayaan dilarang menarik dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk Giro, Deposito, Tabungan, Surat Sanggup Bayar (*Promissory Note*), tetapi dapat menerbitkan Surat Sanggup Bayar hanya sebagai jaminan atas hutang kepada Bank yang menjadi krediturnya (Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan).

D. Tinjauan Umum tentang *Leasing*

1. Sejarah *Leasing*

Leasing adalah salah satu jenis lembaga pembiayaan. Lembaga pembiayaan merupakan badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.¹⁰⁶ *Leasing* merupakan pranata hukum

¹⁰⁶ Subagyo, Sri Famawati, Rudy Badrudin, Astuti Purnamawati, Algifari, 2002, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Yogyakarta, hal. 6.

yang baru. Di satu pihak *leasing* mirip sewa menyewa, tetapi di lain pihak *leasing* juga mengandung unsur-unsur jual beli. Bahkan unsur-unsur perjanjian pinjam meminjam pun juga ada. Walaupun masih terbilang muda usia, bangunan hukum yang disebut *leasing* sudah cukup populer dalam dunia bisnis dewasa ini. Mulai dari *leasing* barang modal yang terbilang mahal, seperti *leasing* pesawat terbang oleh perusahaan-perusahaan penerbangan, sampai kepada *leasing* atas barang keperluan kantor maupun keperluan sehari-hari, bahkan terhadap yang tidak ada sangkut pautnya dengan bisnis, seperti *leasing* atas kendaraan bermotor yang dipergunakan secara pribadi sehari-hari. Hampir seluruh bidang bisnis maupun non bisnis telah dimasuki oleh bisnis *leasing*, tidak hanya terbatas pada bidang transportasi, industri, konstruksi, pertanian, pertambangan, perkantoran, kesehatan, dan lain-lain. Tidak terlalu mengherankan jika pranata hukum yang disebut *leasing* ini cepat sekali perkembangannya. Dewasa ini bahkan sudah memasuki di banyak kabupaten di Indonesia. Kesulitan realisasi pemerataan kredit bank, terutama bagi pengusaha golongan menengah bawah, dapat diisi oleh *leasing*. Walaupun sebenarnya jasa *leasing* sering juga dimaksudkan untuk perusahaan-perusahaan kelas atas, misalnya untuk pengadaan pesawat terbang. Karena itu, sebenarnya *leasing* diperuntukkan bagi segenap lapisan perusahaan, dalam tingkat manapun. *Leasing* barang-barang modal untuk perusahaan menengah ke bawah, dikenal dengan nama *Vendor Lease Program*. Maksudnya, perusahaan menengah ke bawah yang memerlukan barang modal tersebut, misalnya keperluan akan kendaraan niaga, mesin percetakan, dan sebagainya,

kemudian barang-barang tersebut disediakan oleh vendor atau supplier lewat pendanaan *leasing*.

Leasing adalah suatu bangunan hukum yang tidak lain merupakan improvisasi dari pranata hukum konvensional yang disebut "sewa menyewa" (*lease*). Dikatakan konvensional, karena ternyata sewa menyewa itu merupakan bangunan tua dan sudah lama sekali ada dalam sejarah peradaban umat manusia. Pranata hukum sewa menyewa yang dikembangkan sebagai ilmu pengetahuan telah terekam dalam sejarah, kurang lebih 4500 tahun sebelum masehi. Yakni sewa menyewa yang dipraktekkan dan dikembangkan oleh orang-orang Sumeria.¹⁰⁷

Sementara *leasing* dalam arti modern pertama kali berkembang di Amerika Serikat, dan kemudian menyebar ke Eropa bahkan ke seluruh dunia, tidak terkecuali Indonesia. Di Amerika Serikat, *leasing* dalam arti modern ini pertama kali diperkenalkan yaitu *leasing* yang berobjekkan kereta api. Bahkan dalam tahun 1850, telah tercatat adanya perusahaan *leasing* yang pertama di Amerika Serikat yang beroperasi di bidang *leasing* kereta api.¹⁰⁸

Selanjutnya, masih di Amerika Serikat, pada tahun 1877, The Bell Telephone Company memperkenalkan *leasing* di bidang pelayanan telepon kepada para pelanggannya. Agak lama setelah itu, yaitu dalam tahun 1952, perusahaan *leasing* di San Fransisco (USA) telah juga memperkenalkan *leasing* terhadap produk-produk tertentu. Selanjutnya pranata hukum *leasing* ini berkembang ke seluruh antero dunia seiring dengan arus globalisasi. Di Amerika

¹⁰⁷ Suyatmi, Sri dan Sudiarto J., 1992, *Problematika Leasing di Indonesia*, Arikha Media Cipta, Jakarta, hal. 11

¹⁰⁸ Eddy P. Soekadi, 1990, *Mekanisme Leasing, Ghalia Indonesia*, Jakarta, hal. 19.

Serikat, perkembangan pranata hukum *leasing* ini cukup pesat. Selama dasawarsa 1980-an, volume *leasing* bertambah rata-rata 15% tiap tahunnya. Dan menjelang dasawarsa 1980-an tersebut, kurang lebih sepertiga dari pengadaan peralatan bisnis baru di sana dilakukan dalam bentuk *leasing*. Demikianlah di USA, bank-bank dan perusahaan *leasing* hidup subur sebagai *lessor*. Di samping itu, bahkan perusahaan pemegang trademark terkenal juga ikut menjadi *lessor*. Tercatat misalnya, sejak dasawarsa 1980-an, perusahaan GATX merupakan *lessor* terbesar untuk *leasing* railcars. Sementara IBM merupakan *lessor* terbesar untuk *leasing* komputer, Xerox merupakan *lessor* terbesar pula untuk *leasing* mesin fotocopy.¹⁰⁹

Eksistensi pranata hukum *leasing* di Indonesia baru terjadi di awal dasawarsa 1970-an, dan baru diatur untuk pertama kali dalam perundang-undangan Republik Indonesia di tahun 1974. Beberapa peraturan di tahun 1974 tersebut merupakan tonggak sejarah perkembangan hukum tentang *leasing* di negeri ini. Peraturan-peraturan tersebut adalah :

- a. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. KEP-122/MK/IV/2/1974, No. 32/M/SK/2/1974, No. 30/Kpb/1/1974, tertanggal 7 Februari 1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*.
- b. Surat Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. KEP. 649/MK/IV/5/1974, tanggal 6 Mei 1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*.

¹⁰⁹ Richard A. Brealey dan Stewart C. Myers, 1991, *Principles of Corporate Finance*, McGrawHill, New York, hal. 653.

c. Surat Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. Kep. 650/MK/IV/5/1974, tanggal 6 Mei 1974 tentang Penegasan Ketentuan Pajak Penjualan dan Besarnya Bea Meterai Terhadap Usaha *Leasing*.

d. Pengumuman Direktur Jenderal Moneter Nomor: Peng-307/DJM/111.1/7/1974, tanggal 8 Juli 1974 tentang Pedoman Pelaksanaan Peraturan *Leasing*. Setelah berbagai peraturan yang dikeluarkan di tahun 1974, ada beberapa peraturan lagi yang terbit di tahun-tahun kemudiannya. Perkembangan sejarah bisnis *leasing* di Indonesia sangat erat kaitannya dengan policy pemerintah yang tertuang dalam peraturan-peraturan tersebut. Perkembangan *leasing* dalam sejarah di Indonesia tersebut dapat diklasifikasikan ke dalam tiga fase sebagai berikut:¹¹⁰

a. Fase Pengenalan

Fase pertama yang merupakan fase pengenalan dari bisnis *leasing* di Indonesia terjadi antara tahun 1974 sampai dengan tahun 1983. Fase pertama ini dimulai dengan keluarnya beberapa peraturan tahun 1974 yang khusus mengatur tentang pranata hukum *leasing* tersebut. Dalam fase ini, *leasing* belum begitu dikenal masyarakat, dan dalam perkembangannya tidak begitu pesat. Konsekuensinya, jumlah perusahaan *leasing* waktu itu belum seberapa dan jumlah transaksinyapun masih relatif kecil. Sampai dengan tahun 1980, jumlah perusahaan *leasing* hanya berjumlah 5 (lima) buah dengan besarnya kontrak 22,6 miliar rupiah. Sampai dengan tahun 1984, jumlah perusahaan *leasing* bertambah

¹¹⁰ Munir Fuady, *Hukum tentang Pembiayaan*, 2006, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 14-16

sehingga seluruhnya menjadi 48 buah dengan total kontrak 4,361 miliar rupiah.¹¹¹

b. Fase Pengembangan

Fase kedua yang merupakan fase pengembangan ini terjadi kira-kira antara tahun 1984 sampai dengan tahun 1990. Dalam fase kedua ini, bisnis *leasing* cukup pesat perkembangannya berbarengan pesatnya pertumbuhan bisnis di Indonesia. Hal ini terlihat misalnya pada indikator peran dan kontribusi *leasing* terhadap investasi nasional Secara keseluruhan. Dalam hal ini, dari 2,60% di tahun 1986 misalnya, menjadi 6,32% di tahun 1989. Demikian juga perkembangan perusahaan dan jumlah besarnya kontrak *leasing*, di mana jumlah perusahaan sebanyak 89 buah di tahun 1986, dengan nilai kontrak 645 miliar rupiah, bertambah menjadi seluruhnya 122 buah perusahaan di tahun 1990, dengan nilai kontraknya tidak kurang dari 4,061 triliun rupiah. Pada fase kedua ini, beberapa segi operasionalisasi *leasing* telah berubah, misalnya dalam hal metode perhitungan penyusutan aset untuk kepentingan perpajakan. Hal ini akibat dari berlakunya Undang-Undang Pajak 1984. Sementara sistem pelaporan pajak dalam periode kedua ini masih memakai operating method seperti pada fase sebelumnya, tetapi dengan beberapa distorsi.

c. Fase Konsolidasi

Fase ketiga, yang merupakan fase konsolidasi dari perkembangan *leasing* di Indonesia ini, terjadi sejak tahun 1991 sampai sekarang. Pada periode ini izin-izin pendirian perusahaan *leasing* yang sebelumnya agak diperketat, kemudian dibuka kembali. Perusahaan multifinance juga banyak didirikan pada periode ini.

¹¹¹ Opcit.hal.19

Salah satu perubahan yang terjadi dalam fase konsolidasi ini adalah diubahnya sistem perpajakan, dari semula dengan *operating method* berubah menjadi *financial method*. Perubahan sistem perhitungan perpajakan ini mulai berlaku sejak 19 Januari 1991, berdasarkan ketentuan dalam SK Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01/1991.

Walaupun perkembangan bisnis *leasing* sudah mulai terasa di Indonesia, banyak pihak berucap bahwa perkembangannya sebenarnya masih jauh seperti yang diharapkan. Hal ini antara lain disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

- a. Karena bisnis *leasing* masih terbilang relatif baru.
- b. Kurang promosi dan lemahnya aturan hukum.
- c. Masyarakat masih lebih terfokus pada barang-barang primer, dan belum terhadap barang-barang lainnya.
- d. Ada anggapan sementara pihak bahwa beban yang dipikul oleh para pihak lebih besar dibandingkan dengan fasilitas perbankan.
- e. Untuk *leasing* barang-barang tertentu dibutuhkan jaminan, sehingga orang cenderung memilih sistem perbankan.

2. Pengertian *Leasing*

Istilah *leasing* sebenarnya berasal dari kata *lease*, yang berarti sewa menyewa, karena memang dasarnya *leasing* adalah sewa menyewa. Jadi *leasing* merupakan suatu bentuk derivatif dari sewa menyewa. Tetapi kemudian dalam dunia bisnis berkembanglah sewa menyewa dalam bentuk khusus yang disebut *leasing* itu atau kadang-kadang disebut sebagai *lease* saja, dan telah berubah fungsinya menjadi salah satu jenis pembiayaan. Dalam bahasa Indonesia *leasing*

sering diistilahkan dengan "sewa guna usaha". Tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan *leasing* itu antara lain disebutkan dalam Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. KEP122/MK/IV/2/1974, No. 32/M/SK/2/1974, No. 30/Kpb/I/1974, tentang Perizinan Usaha *Leasing*.

Dalam surat keputusan bersama tersebut, ditentukan bahwa yang dimaksud dengan *leasing* adalah :

Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran-pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*opsi*) dari perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama. Selanjutnya menurut Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1169/KMK.01/

1991 tentang kegiatan Sewa Guna Usaha (*leasing*), yang dimaksudkan dengan *leasing* adalah :

Suatu 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 dipergunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.

Sedangkan Kieso and Weygandt mendefinisikan *leasing* sebagai berikut :¹¹²

"Lease adalah perjanjian kontraktual antara *lessor* dan *lessee* yang memberikan hak kepada *lessee* untuk menggunakan properti tertentu, yang dimiliki oleh *lessor*, selama periode waktu tertentu dengan membayar sejumlah uang (sewa) yang sudah ditentukan, yang umumnya dilakukan secara periodik."

Dari beberapa definisi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa sebenarnya yang dimaksud dengan *leasing* adalah suatu perjanjian antara dua belah pihak

¹¹² Donald E. Kieso, Jerry J. Weygandt, Terry D. Warfield, 1998, Jilid 3, *Akuntansi Intermediate, Edisi Kesepuluh*, Erlangga, Jakarta, hal. 232.

yang biasa disebut dengan *lessee* (penyewa barang modal) dan *lessor* (pemilik barang modal) dimana perjanjian tersebut mempunyai jangka waktu atau durasi yang bervariasi dan juga pembayaran sewa yang dilakukan secara bertahap. Pada umumnya jumlah sewa ditetapkan sedemikian rupa sehingga *lessor* dapat menutup biaya aktiva yang *dileasing* ditambah pengembalian yang wajar selama masa lease. Berdasarkan definisi-definisi tersebut di atas, dapat disebutkan bahwa yang menjadi elemen-elemen dari suatu *leasing* adalah sebagai berikut:¹¹³

a. Suatu Pembiayaan Perusahaan

Awal mulanya *leasing* memang dimaksudkan sebagai usaha memberikan kemudahan pembiayaan kepada perusahaan tertentu yang memerlukannya. Tetapi dalam perkembangan kemudian, bahkan *leasing* dapat juga diberikan kepada individu dengan peruntukan barang untuk kegiatan usaha. Misalnya dalam praktek cukup banyak perusahaan *leasing* memberikan pembiayaan dalam bentuk *leasing* kepada seseorang untuk membeli kendaraan bermotor baik untuk keperluan bisnis maupun untuk keperluan lainnya.

b. Penyediaan Barang Modal

Unsur selanjutnya dari *leasing* adalah adanya penyediaan barang modal, biasanya oleh pihak supplier atas biaya dari *lessor*. Barang modal tersebut akan dipergunakan oleh *lessee* umumnya untuk kepentingan bisnisnya. Barang modal ini sangat bervariasi. Misalnya berupa mesin-mesin, pesawat terbang, peralatan kantor seperti komputer, mesin foto copy, kendaraan bermotor, dan sebagainya. Menurut Keputusan Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01/1991 tersebut di atas, maka yang dimaksudkan dengan barang modal adalah:

¹¹³ Siswanto Sutojo, 2005, *Peluang Bisnis di Indonesia dan Teknik Pembiayaannya*, PT Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta, hal. 60.

Setiap aktiva tetap yang berwujud termasuk tanah sepanjang di atas tanah tersebut melekat aktiva tetap berupa bangunan (plant), dan tanah serta aktiva dimaksud merupakan satu kesatuan kepemilikan, yang mempunyai masa manfaat lebih dari 1 (satu) tahun dan digunakan secara langsung untuk menghasilkan atau meningkatkan ataupun memperlancar produksi barang atau jasa oleh *lessee*.

c. Keterbatasan Jangka Waktu

Salah satu unsur penting dari lembaga *leasing* adalah adanya jangka waktu yang terbatas. Sehingga, apabila ada deal-deal yang tidak terbatas jangka waktunya, ini belumlah dapat dikatakan *leasing* melainkan hanya sewa menyewa biasa. Biasanya dalam kontrak *leasing* ditentukan untuk berapa tahun *leasing* tersebut dilakukan. Selanjutnya setelah jangka waktu tertentu tersebut berakhir ditentukan pula bagaimana status kepemilikan dari barang tersebut. Misalnya pada saat itu kepada *lessee* diberikan "hak *opsi*", yakni pilihan apakah *lessee* akan membeli barang tersebut pada harga yang telah terlebih dahulu disepakati bersama, atau *lessee* tetap menyewanya, ataupun mengembalikan barang kepada pihak *lessor*. Dalam hubungan *leasing* dengan hak *opsi*, maka oleh Keputusan Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01/1991, tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*leasing*) ditentukan bahwa jangka waktu *leasing* ditetapkan dalam tiga kategori sebagai berikut:

- 1) Jangka Singkat, yaitu minimal dua tahun, dan berlaku bagi barang modal golongan I;
- 2) Jangka Menengah, yaitu minimal tiga tahun, dan berlaku bagi barang modal golongan II dan III; dan
- 3) Jangka Panjang, yaitu minimal tujuh tahun, dan berlaku bagi golongan bangunan. Penggolongan barang modal kepada golongan I, II dan III tersebut sesuai penggolongan dalam Undang-Undang Pajak Penghasilan.

d. Pembayaran Kembali Secara Berkala

Karena *lessor* telah membayar lunas harga barang modal kepada pihak penjual atau supplier, maka kewajiban *lessee* kemudian untuk mengangsur pembayaran kembali harga barang modal kepada *lessor*. Besarnya dan lamanya angsuran sesuai dengan kesepakatan yang telah dituangkan dalam kontrak *leasing*. Dilihat dari segi angsuran pembayaran ini, maka *leasing* mirip dengan suatu kredit bank, dengan barang modal itu sendiri sebagai agunannya.

e. Hak *Opsi* untuk Membeli Barang Modal

Hak *opsi* yang dimiliki oleh *lessee* untuk membeli barang modal pada saat tertentu dengan syarat tertentu pula, juga merupakan salah satu unsur dari *leasing*. Artinya, di akhir masa *leasing*, diberikan hak (bukan kewajiban) kepada *lessee* untuk memilih apakah membeli barang modal tersebut dengan harga yang telah terlebih dahulu ditetapkan dalam kontrak *leasing* yang bersangkutan atau memperpanjang kontrak *leasing* yang bersangkutan. Walaupun tidak semua jenis *leasing* memberikan hak *opsi* tersebut, tetapi ada kemungkinan diberikan hak *opsi* ini. Karena disamping *leasing* yang memberi hak *opsi*, ada juga jenis *leasing* yang sama sekali tidak memberikan hak *opsi* tersebut kepada *lessee*, melainkan harus menyerahkan kembali barang modal tersebut kepada pihak *lessor*-nya di akhir masa *leasing*. Tetapi ada juga *leasing* yang justru memberi hak kepemilikan kepada pihak *lessee* di akhir masa *leasing* tanpa perlu memberikan hak *opsinya*, misalnya kebanyakan *leasing* terhadap kendaraan bermotor yang terjadi dewasa ini.

f. Nilai Sisa (Residu)

Nilai sisa merupakan besarnya jumlah uang yang harus dibayar kembali kepada *lessor* oleh *lessee* diakhir masa berlakunya *leasing* atau pada saat *lessee* mempunyai hak *opsi*. Nilai sisa biasanya sudah terlebih dahulu ditentukan bersama dalam kontrak *leasing*.

3. Jenis-jenis *Leasing*

Menurut Amin Widjaja Tunggal dan Arif Djohan Tunggal.¹¹⁴ jenis-jenis *leasing* yang sudah dikenal secara umum antara lain:

a. *Finance Lease* (Sewa Guna Usaha Pembiayaan)

Dalam sewa guna usaha ini, perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) adalah pihak yang membiayai penyediaan barang modal. Selama masa sewa guna usaha, penyewa guna usaha melakukan pembayaran sewa guna usaha secara berkala dimana jumlah seluruhnya ditambah dengan pembayaran nilai sisa (*residual value*), kalau ada, akan mencakup pengembalian harga barang modal yang dibiayai serta bunganya, yang merupakan pendapatan perusahaan sewa guna usaha.

b. *Operating Lease* (Sewa Menyewa Biasa)

Dalam sewa guna usaha ini, perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) membeli barang modal dan selanjutnya disewagunausahakan kepada penyewa guna usaha. Dalam *operating lease*, jumlah seluruh pembayaran sewa guna berkala tidak mencakup jumlah biaya yang dikeluarkan untuk memperoleh barang modal

¹¹⁴ Amin Widjaja Tunggal dan Arif Djohan Tunggal, 1994, *Akuntansi Leasing (Sewa Guna Usaha)*, Edisi Pertama, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hal 129

tersebut berikut dengan bunganya. Perusahaan sewa guna usaha dalam operating lease biasanya bertanggung jawab atas biaya-biaya pelaksanaan sewa guna usaha seperti asuransi, pajak maupun pemeliharaan barang modal yang bersangkutan.

c. *Sales Type Lease* (Sewa Guna Usaha Penjualan)

Sewa guna usaha jenis ini merupakan transaksi pembiayaan sewa guna usaha secara berkala (dimana dalam jumlah transaksi termasuk laba yang diperhitungkan oleh pabrik atau penyalur yang juga merupakan perusahaan sewa guna usaha. Sewa guna usaha jenis ini seringkali merupakan suatu jalur pemasaran bagi produk perusahaan tertentu.

d. *Leveraged Lease*

Transaksi sewa guna usaha jenis ini melibatkan setidaknya tiga pihak, yakni penyewa guna usaha, perusahaan sewa guna usaha, dan kreditor jangka panjang yang membiayai bagian terbesar dari transaksi sewa guna usaha. Berdasarkan PSAK Nomor 30 tentang standar akuntansi sewa guna usaha, dalam menentukan jenis lease pertimbangan utama yang digunakan adalah asas makna ekonomi.

Suatu transaksi lease akan dikelompokkan sebagai capital lease atau finance lease apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹¹⁵

- a) *Lessee* memiliki hak *opsi* untuk membeli aktiva yang disewagunausahakan pada akhir masa sewa guna dengan harga yang telah disetujui bersama pada saat dimulainya perjanjian sewa guna usaha.

¹¹⁵ Ibid, hal.30

- b) Seluruh pembayaran berkala yang dilakukan oleh *lessee* ditambah dengan nilai sisa mencakup pengembalian harga perolehan barang modal serta bunganya, sebagai keuntungan *lessor* (full payout lease).
- c) Masa sewa guna usaha minimum 2 (dua) tahun.

Apabila salah satu syarat diatas tidak terpenuhi, maka transaksi tersebut dikelompokkan sebagai sewa menyewa biasa.

Di lain pihak menurut Munir Fuady, jenis-jenis *leasing* meliputi:

a. Sales and Lease Back Sale and lease back

Merupakan suatu jenis pembiayaan dengan mana barang sebenarnya berasal dari *lessee*, kemudian dibeli oleh *lessor*. Selanjutnya, barang tersebut oleh *lessee* disewanya kembali dari *lessor* untuk suatu periode tertentu. Biasanya bentuk sale and lease back ini mengambil bentuk *financial lease*, oleh karena *lessor* dari semula memang tidak berkeinginan memiliki barang tersebut oleh karena itu, bentuk sale and lease back ini mirip dengan hutang uang untuk suatu keperluan tertentu dengan bayaran cicilan di mana barang tersebut dipergunakan sebagai jaminan hutang.

b. Direct Lease Direct Lease

Merupakan *leasing* di mana barangnya tidak dibeli terlebih dahulu oleh *lessor* dari *lessee* seperti pada sale and lease back, tetapi *lessor* membeli suatu barang dari pihak ketiga, yakni pihak supplier, untuk kemudian barang tersebut *dileasingkan* kepada pihak *lessee*. Jadi dalam hal ini, pihak *lessee* sebenarnya membutuhkan barang modal untuk usahanya atau untuk keperluannya, tetapi memerlukan bantuan biaya dari pihak *lessor* untuk pengadaan barang tersebut.

c. *Leveraged Lease*

Leveraged lease merupakan suatu jenis *financial leasing* dengan mana pihak yang memberikan pembiayaan di samping *lessor* juga pihak ketiga. Biasanya *leveraged lease* ini dilakukan terhadap barang-barang yang mempunyai nilai tinggi, di mana pihak *lessor* hanya membiayai antara 20% sampai 40% dari pembelian barang, sedangkan selebihnya akan dibiayai oleh pihak ketiga, yang merupakan hasil pinjaman *lessor* dari pihak ketiga tersebut dengan memakai kontrak *leasing* yang bersangkutan sebagai jaminan hutangnya. Pihak ketiga ini sering disebut dengan *Credit Provider* atau *Debt Participant*. Biasanya dalam *leveraged lease* ini terdapat juga seorang yang disebut manajer. Yakni pihak yang melaksanakan tender kepada *lessee*, dan mengatur hubungan dan negosiasi antara *lessor*, *lessee* dan *debt participant*.

d. *Cross Border Lease*

Cross border lease merupakan *leasing* dengan mana pihak *lessor* dan pihak *lessee* berada dalam dua negara yang berbeda.

e. *Net Lease*

Leasing ini merupakan bentuk *financial leasing* di mana *lessee* yang menanggung risiko dan bertanggung jawab atas pemeliharaan barang dan membayar pajak dan asuransinya

f. *Net-net Lease*

Leasing ini juga merupakan *financial leasing* di mana *lessee* tidak hanya menanggung risiko dan bertanggung jawab atas pemeliharaan barang dan membayar pajak saja, bahkan *lessee* harus juga mengembalikan barang kepada

lessor dalam kondisi dan nilai seperti pada saat mulainya perjanjian *leasing*. Sering juga dipakai istilah *Non-Maintenance Lease* baik untuk *Net Lease* maupun untuk *Net-net Lease*.

g. *Full Service Lease* *Full Service Lease* disebut juga dengan *Rental Lease* atau *Gross Lease*. Adapun yang dimaksudkan adalah *leasing* di mana pihak *lessor* bertanggung jawab atas pemeliharaan barang, membayar asuransi dan pajak

h. *Big Ticket Lease*

Ini merupakan *leasing* untuk barang-barang yang mahal, misalnya pesawat terbang, dan dengan jangka waktu *leasing* yang relatif lama. Misalnya sampai 10 (sepuluh) tahun.

i. *Captive Leasing*

Yang dimaksudkan dengan *captive leasing* adalah *leasing* yang ditawarkan oleh *lessor* kepada langganan tertentu yang telah terlebih dahulu ada hubungan dengan *lessor*. Dalam m hal ini, biasanya yang menjadi barang objek *leasing* adalah barang yang merupakan merek dari *lessor* sendiri.

j. *Third Party Leasing*

Third Party Leasing merupakan kebalikan dari *captive leasing*. Dalam *third party leasing* ini pihak *lessor* bebas menawarkan *leasing* kepada siapa saja. Jadi, *lessor* tidak harus mempunyai hubungan terlebih dahulu dengan *lessee*.

k. *Wrap Lease*

Wrap Lease merupakan jenis *leasing* yang biasanya pihak *lessor* tidak mau mengambil risiko, sehingga jangka waktunya lebih singkat dari biasanya. Tetapi tentunya ini akan memberatkan *lessee* karena dia harus membayar cicilan

yang besar. Karena itu, pihak *lessor* biasanya me-lease kembali barang tersebut kepada investor yang mau menanggung risiko, sehingga jangka waktu *leasing* bagi *lessee* akan menjadi lebih panjang, sehingga cicilannya menjadi relatif kecil. *Wrap Lease* ini belum lazim di Indonesia, dan seringkali bentuk *leasing* seperti ini dipraktekkan terhadap *leasing* komputer.

1. *Straight Payable Lease, Seasonal Lease* dan *Return on Investment Lease*

Pembagian kepada tiga jenis *leasing* ini adalah jika dipergunakan kriteria "cara pembayaran" terhadap cicilan harga barang oleh *lessee* kepada *lessor*. Yang dimaksud dengan *Straight Payable Lease* adalah *leasing* yang cicilannya dibayar oleh *lessee* kepada *lessor* tiap bulannya dan dengan jumlah cicilan yang selalu sama. Sementara itu, yang dimaksud dengan *Seasonal Lease* adalah *leasing* yang metode pembayaran cicilannya oleh *lessee* kepada *lessor* dilakukan setiap periode tertentu. Misalnya dibayar tiap tiga bulan sekali. Sedangkan yang dimaksud dengan *Return on Investment Lease* adalah suatu jenis *leasing* di mana pembayaran cicilan oleh *lessee* kepada *lessor* hanya terhadap angsuran bunganya saja. Sementara hutang pokoknya baru dibayar setiap akhir tahun dari keuntungan yang diperoleh oleh perusahaan *lessee*.

4. Keuntungan Dan Kerugian *Leasing*

Keuntungan *Leasing* Bagi Pihak Lesse Dan Pihak *Lessor*

Seperti halnya aktivitas-aktivitas atau kegiatan-kegiatan lainnya, perjanjian *leasing* juga mempunyai keuntungan bagi kedua belah pihak yang bersangkutan, baik untuk *lessee* maupun *lessor*. Menurut Dahlan Siamat keuntungan yang akan

didapatkan oleh *lessee* apabila melakukan *leasing* antara lain adalah sebagai berikut:¹¹⁶

- 1) *Lessee* akan terhindar dari kebutuhan dana besar dan biaya bunga yang tinggi.
- 2) *Lessee* mengurangi resiko keusangan, karena ia dapat mengoperkan barang yang dilease kepada pihak *lessor* setelah pemakaiannya.
- 3) Perjanjian lease lebih flexible karena lebih bebas dibandingkan perjanjian utang lainnya. *Lessor* yang pintar akan dapat menyesuaikan perjanjian lease terhadap kebutuhan perusahaan.
- 4) Dana pembiayaannya jauh lebih murah dibandingkan pembiayaan sekaligus.
- 5) Lease tidak menambah pos utang di neraca dan tidak mempengaruhi ratio leverage.

Untuk pihak *lessor* keuntungan apabila melakukan *leasing* adalah sebagai berikut:¹¹⁷

- a. Hak kepemilikan masih ada di pihak *lessor*, sehingga merupakan faktor pengaman yang lebih kuat dibandingkan dengan barang jaminan berupa hipotik sekalipun
- b. *Lessor* berhak secara hukum untuk menjual barang yang dilease dan biasanya lebih mudah dan lebih cepat dibandingkan dengan penjualan melalui lelang.
- c. Dalam *operating lease*, *lessor* secara akuntansi masih berhak untuk melakukan pembebanan penyusutan atas barang yang dilease untuk tujuan penghematan pajak.

¹¹⁶ Dahlan Siamat, 1995, *Manajemen Lembaga Keuangan, Cetakan Pertama, Intermedia, Jakarta, hal . 214.*

¹¹⁷ *Ibid.*,hal245

Di lain pihak, menurut Munir Fuady kelebihan-kelebihan *leasing* bila dibandingkan dengan metode-metode pembayaran lainnya, terutama dengan kredit bank, adalah sebagai berikut:¹¹⁸

- a. Unsur Fleksibilitas Salah satu keunggulan utama dari *leasing* adalah adanya unsur fleksibilitas. Unsur fleksibilitas ini terutama dalam hal dokumentasi, collateral, struktur kontrak, besar dan jangka waktu pembayaran cicilan oleh *lessee*, nilai residu, hak *opsi*, dan lain-lain.
- b. Ongkos yang relatif murah Karena sifatnya yang relatif sederhana, maka untuk dapat ditandatangani kontrak dan direalisasi suatu *leasing* relatif tidak memerlukan ongkos/biaya yang besar, yang biasanya dalam praktek semua biaya tersebut diakumulasikan ke dalam satu paket. Termasuk dalam komponen biaya ini antara lain adalah konsultan fee, pengadaan dan pemasangan barang, asuransi, dan lain-lain.
- c. Penghematan Pajak Sistem perhitungan pajak untuk *leasing* menyebabkan pembayaran pajaknya lebih hemat.
- d. Pengaturannya tidak terlalu complicated Pengaturan terhadap *leasing* tidak terlalu complicated. Tidak seperti pengaturan terhadap kredit bank misalnya. Ini terutama sangat menguntungkan bagi *lessor* mengingat perusahaan pembiayaan tidak perlu harus melaksanakan banyak hal seperti diwajibkan untuk suatu bank.
- e. Kriteria bagi *lessee* yang longgar Dibandingkan debitur yang memanfaatkan fasilitas kredit bank, maka persyaratan bagi perusahaan *lessee* untuk

¹¹⁸ Munir Fuady, *Hukum tentang Pembiayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal. 16-20

menerima fasilitas *leasing* jauh lebih longgar. Ini mengingat pemberian fasilitas *leasing* jauh lebih aman bagi *lessor*, karena setiap saat barang modal dapat dijual, dengan perhitungan harga tidak lebih rendah dari sisa hutang *lessee* oleh Karena itu, dimungkinkan pula pemberian fasilitas *leasing* untuk perusahaan menengah ke bawah, perusahaan-perusahaan mana sulit mendapatkan fasilitas lewat kredit perbankan.

- f. Pemutusan kontrak *leasing* oleh *lessee* sering juga didapati bahwa dalam kontrak *leasing* diberikan hak yang begitu mudah bagi *lessee* untuk memutuskan kontrak di tengah jalan. Karena sering juga harga barang modal dapat dijual kapan saja oleh *lessor* dengan harga yang dapat menutupi bahkan seringkali melebihi dari sisa hutang *lessee*. Dengan demikian, tidak banyak resiko yang harus dipikul oleh *lessor* maupun *lessee* jika terjadi pemutusan kontrak *leasing* di tengah jalan. Tetapi tentunya ada beberapa jenis barang modal yang tidak gampang dilakukan penjualan dalam keadaan bekas, seperti yang terjadi pada beberapa jenis mesin. Maka biasanya, untuk *leasing* seperti ini, tidak diberikan kemudahan bagi *lessee* untuk memutuskan kontrak di tengah jalan.
- g. Pembukuan yang lebih mudah Dari segi pembukuan, *leasing* lebih mudah dan menguntungkan bagi perusahaan *lessee*. Bahkan cukup reasonable pula jika transaksi *leasing* ini dimasukkan sebagai pembiayaan secara *off balance sheet*. Sehingga, pembukuan perusahaan *lessee* akan kelihatan lebih baik

Kerugian *Leasing* Bagi Pihak Lesse dan Pihak *Lessor*

Adapun kerugian apabila melakukan *leasing* bagi *lessee* adalah sebagai berikut :¹¹⁹

- 2) *Lessee* wajib memenuhi berbagai persyaratan yang ditetapkan *lessor* untuk melindungi peralatannya, misalnya: dalam bentuk pembatasan pengoperasian barang, perlindungan asuransi, dan lain-lain.
- 3) *Lessee* bisa saja kehilangan kesempatan untuk memperoleh keuntungan barang pada saat akhir lease untuk beberapa jenis barang.
- 4) Lease khususnya financial lease mungkin kurang tepat apabila *lessee* hanya membutuhkan aktiva dalam jangka pendek, karena jika dibatalkan sebelum perjanjian selesai, akan menimbulkan biaya yang cukup besar
- 5) Karena barang yang dilease tidak dapat dicatat sebagai asset, maka tidak dapat dijadikan sebagai jaminan kredit di Bank.
- 6) Hak menggunakan barang lease merupakan intangible asset yang tidak dapat disajikan dalam neraca sebagai aktiva tetap

Sedangkan kerugian yang diperoleh *lessor* apabila melakukan *leasing* adalah sebagai berikut:¹²⁰

- 3) Sebagai pemilik, *lessor* memiliki resiko besar jika barang yang dilease mendapat tuntutan dari pihak ketiga Misalnya jika terjadi kecelakaan atau kerusakan atas barang orang lain yang disebabkan oleh barang yang dilease tersebut.

¹¹⁹ Ibid,hal.215

¹²⁰ Ibid.,hal 216

- 4) Dalam hal adanya complain, *lessor* tidak bisa mengklaim pabrik atau suppliernya secara langsung, tindakan tersebut harus dilakukan oleh *lessee* sebagai pemakai barang tersebut.
- 5) *Lessor* tetap bertanggung jawab atas pembayaran kewajiban tertentu karena kepemilikan barang. Walaupun mempunyai hak secara hukum menjual barang lease, namun *lessor* belum tentu bebas dari berbagai ikatan seperti gadai atau kewajiban lain.

5. Perbedaan Perjanjian Pembiayaan *Leasing* dengan Perjanjian Lainnya

Didalam praktek di tengah-tengah masyarakat terdapat beberapa bentuk perjanjian yang ada kemiripannya dengan perjanjian pembiayaan sewa guna usaha. Tetapi sebenarnya perjanjian tersebut memiliki perbedaan tertentu dengan perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*). Perjanjian yang terdapat didalam beberapa lembaga pembiayaan tersebut dapat berupa lembaga keuangan konvensional Bank, Lembaga Keuangan Bukan Bank dan Lembaga Pembiayaan itu sendiri. Menurut Munir Fuady ada beberapa bentuk perjanjian lain yang mirip dengan *leasing* tetapi sebenarnya terdapat perbedaan tertentu. Perjanjian-perjanjian tersebut adalah sebagai berikut :¹²¹

a. Beda *Loan* dengan *Leasing*

Terdapat perbedaan antara *loan* (yang diberikan oleh Bank) dengan *leasing* (yang diberikan oleh perusahaan pembiayaan). Karena terdapat perbedaan antara *leasing* dengan *loan* (pinjaman uang) maka ketentuan hukum tentang pinjam meminjam dalam Buku III KUHPerdara tidak berlaku terhadap *leasing*.

¹²¹ Munir Fuady, opcit,hal.21

Demikian juga tidak berlaku untuk *leasing* segala ketentuan tentang loan dalam peraturan perundang-undangan lain, seperti dalam undang-undang perbankan dan peraturan lainnya. Diantara perbedaan antara loan dengan *leasing* tersebut adalah sebagai berikut :

1. *Loan* bertujuan menyediakan dana sementara *leasing* bertujuan menyewakan barang modal. Karena itu *leasing* dikategorikan sebagai *assets based finance*.
2. *Loan* terfokus kepada uang ,jadi kreditur bukan pemilik dari barang yang didanai, sementara dalam *leasing* paling tidak secara yuridis, *lessor* merupakan pemilik fasilitas/barang modal.
3. Pada *loan*, resikonya berupa *financial risk*, semetara pada *leasing*, resikonya berupa *financial risk* dan *physical risk* atas barang modal
4. Jaminan hutang pada *loan* adalah barang-barang bergerak atau tidak bergerak yang seringkali tidak ada hubungannya dengan tujuan penggunaan dana pinjaman, Semetara pada *leasing* jaminannya berupa barang modal yang dibeli dengan dana dari *leasing* tersebut.
5. Pada *loan* jika ada *wanprestasi* dari pihak debitur ,maka barang jaminan dilelang, dan kelebihan harganya dikembalikan kepada debitur. Sementara jika *wanprestasi lessee* pada *leasing*, pada prinsipnya *lessor* tinggal mengambil kembali barang modal tersebut tanpa harus memperhitungkan /mengembalikan kelebihan harga, Hal ini disebabkan

karena barang modal tersebut masih merupakan milik *lessor*. Walaupun didalam praktek *leasing* hal ini tidak selamanya konsisten diikuti.

b) Beda Sewa Menyewa dengan *Leasing*

Meskipun ada jenis *leasing* yang mirip dengan sewa menyewa, seperti *Operating Lease* misalnya, tetapi pada prinsipnya *leasing* tidak sama dengan sewa menyewa. Jika dilihat dari istilah *lease* yang dipakai, memang benar bahwa *leasing* itu merupakan pengembangan dari sewa menyewa. Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa *leasing* merupakan bentuk *stereotype* dari sewa menyewa. Tetapi karena *leasing* sudah berkembang sedemikian rupa dan mempunyai kedudukan tersendiri dalam sistem hukum tentang pembiayaan, maka sangat tidak tepat jika diberlakukan terhadap *leasing* ketentuan tentang sewa menyewa, misalnya yang terdapat dalam Buku III KUHPerdara. Meskipun diakui pula bahwa banyak juga para ahli yang berpendapat bahwa *leasing* seharusnya tunduk kepada perjanjian sewa menyewa dalam buku ketiga itu. Ada beberapa perbedaan antara *leasing* dengan sewa menyewa biasa dapat disebutkan sebagai berikut :

- 1) Salah satu perbedaan pokok antara sewa menyewa biasa dengan *leasing* adalah bahwa dalam sewa menyewa biasa, masalah jangka waktu sewa atau umur pemakaian barang tidak menjadi fokus utama, tetapi tidak demikian dalam *leasing*.

- 2) Selain itu, *leasing* pada prinsipnya dianggap sebagai salah satu metode pembayaran bisnis dan tidak demikian halnya dengan perjanjian sewa menyewa biasa.
- 3) Objek dari perjanjian sewa menyewa berupa barang berwujud yang berbentuk apa saja, sementara objek dari *leasing* umumnya adalah barang modal, alat produksi atau beberapa bentuk barang konsumsi.
- 4) Jika *leasing* menjadi suatu kegiatan bisnis, maka *lessornya* haruslah berbentuk perusahaan pembiayaan, sedangkan *lessor* pada sewa menyewa biasa tidak ada pembatasan khusus.
- 5) Pada *leasing*, *lessor* berkedudukan sebagai penyandang dana, baik tunggal atau bersama-sama dengan penyandang dana lainnya, sementara barang objek *leasing* disediakan oleh pihak ketiga atau *lessee* sendiri. Sebaliknya pada sewa menyewa biasa, barang objek sewa adalah memang miliknya *lessor*, jadi kedudukan *lessor* adalah sebagai pihak yang menyediakan barang objek sewa.
- 6) Jangka waktu dalam *leasing* adalah terbatas, sementara jangka waktu pada sewa menyewa biasa terbatas dan bisa tidak.
- 7) Dokumen-dokumen dalam perjanjian *leasing* jauh lebih *complicated* dibandingkan dengan sewa menyewa biasa.
- 8) Pada *leasing* biasanya masih dibutuhkan jaminan-jaminan tertentu sedangkan pada sewa menyewa umumnya, tidak ada jaminan tersebut. Jaminan tersebut umumnya berupa personal guarantee, fidusia terhadap

barang modal yang bersangkutan, kuasa menjual barang modal dan sebagainya.

c) Beda Jual Beli dengan *Leasing*

Jual beli merupakan salah satu jenis perjanjian bernama menurut KUHPerdara, yang pengaturannya terdapat dalam Buku III KUH Perdata. Tetapi karena *leasing* bukan jual beli maka seperti halnya pinjam meminjam atau sewa menyewa, maka ketentuan KUHPerdara tentang jual belipun tidak berlaku untuk *leasing*. Mengapa *leasing* diperlukan oleh *lessee* sebenarnya adalah karena pihak *lessee* membutuhkan barang tertentu sementara tidak cukup tersedia dana atau tidak perlu mengeluarkan dana sendiri untuk memperoleh barang tersebut lewat transaksi jual beli. Maka sebagai gantinya jual beli, hukum memberikan fasilitas bagi *lessee* sebagai kemudahan lewat pranata hukum yang disebut "*leasing*". Dalam hal ini *Lessor* lah yang bertindak sebagai penyedia dana. Jadi *Lessor* berkedudukan sebagai "penengah keuangan" antara *lessee* dengan penjual. Sementara pada transaksi jual beli unsur penengah tersebut tidak ada. Mengingat bertambahnya pihak *lessor* dalam mata rantai distribusi, menyebabkan harga perolehan barang dengan *leasing* menjadi relatif tinggi. Walaupun hal ini tidak selamanya benar benar, karena sering kali *lessor* dapat mendapatkan penyediaan barang dan perawatannya secara lebih murah ketimbang hal itu dilakukannya sendiri oleh pihak *lessee*. Namun demikian seperti pada jual beli yang memang pembeli akhirnya memiliki barang yang bersangkutan, maka pada *leasing*

(kecuali dalam *operating lease*) juga diakhir masa *leasing* barang akan menjadi milik *lessee* jika “hak opsi “ digunakan oleh *lessee*. Tetapi diakui juga sebenarnya cukup banyak perbedaan antara *leasing* dengan jual beli, diantaranya yang penting dapat disebutkan bahwa pada jual beli barang “demi hukum “ menjadi miliknya pembeli segera setelah adanya *levering*, sementara pada transaksi *levering leasing*, terjadinya prealihan hak tidak “demi hukum “ tetapi terjadi jika hak *opsi* digunakan. Jadi pada *leasing* ,*levering* dianggap terjadi tidak segera setelah transaksi *leasing* dilakukan ,tetapi nanti setelah hak *opsi* tersebut dilaksanakan oleh *Lessee*, yaitu pada akhir masa *leasing*. Oleh karenanya tidak ada *levering* (yang mengakibatkan peralihan hak) pada bentuk transaksi *operating lease* berhubung dalam jenis *leasing* yang demikian tidak tersedia hak *opsi*. Dapat dibedakan dengan *Leasing* bahkan dalam transaksi jual beli dengan angsuran (yang merupakan bentuk *derivative* dari jual beli) ,dalam hal ini juga *levering* yang menyebabkan beralihnya hak milik terjadi setelah transaksi jual beli dengan angsuran tersebut dilakukan. Meskipun waktu itu sama *leasing*, bahwa harga masih harus dicicil untuk beberapa kali cicilan. Karena pada jual beli dengan angsuran *levering* dilakukan setelah transaksi ditutup tanpa menunggu lunasnya harga barang, maka cicilan harga barang yang belum terlunasi hanya merupakan hutang piutang biasa, tanpa membawa pengaruh terhadap sahnya peralihan hak dari penjual kepada pembeli. Hal yang sama dengan jual beli cicilan tersebut juga berlaku pada transaksi yang sehari-hari kita kenal dengan istilah “ tukang kredit “. Tentulah hal ini berbeda dengan *leasing*, dimana *leasing* baru terjadi diakhir masa

leasing. Itupun hanya untuk jenis *leasing* yang menyediakan hak *opsi* dan hak *opsi* tersebut diwujudkan oleh *lessee*.

d. Beda Sewa Beli dengan *Leasing*

Kecuali untuk operating lease, maka bentuk transaksi yang paling mirip dengan *leasing* adalah transaksi sewa beli, kedua-duanya serupa tapi tidak sama. Sewa beli merupakan anak dari hasil perkawinan antara jual beli dengan sewa menyewa. Karena disatu pihak sewa beli punya sifat-sifat yang sama dengan jual beli, tetapi dilain pihak juga mempunyai sifat-sifat yang sama dengan sewa menyewa. Berlainan dengan dengan jual beli dan sewa menyewa, maka sewa beli tidak diatur dalam KUHPerdota, tetapi berkembang dan diterima dalam praktek, oleh karenanya, hukum pun tentunya melindungi transaksi sewa beli tersebut. Sewa beli juga berbeda dengan jual beli dengan angsuran. Perbedaan terpenting diantara keduanya adalah tentang saat beralihnya hak dari penjual kepada pembeli. Pada sewa beli beralihnya hak (*levering*) terjadi pada saat seluruh cicilannya lunas terbayarkan. Jadi sebelum harganya lunas seluruhnya, kedudukan pembeli sewa hanya sebagai penyewa belaka. Dan berubah menjadi pembeli setelah habis angsurannya. Sementara pada jual beli dengan angsuran, hak-hak atas barang sudah beralih (*levering*) dari penjual kepada pembeli setelah transaksinya terjadi. Meskipun pada saat itu harga belum seluruhnya dibayarkan. Meskipun antara *leasing* dengan sewa beli mirip-mirip, tetapi ada beberapa perbedaan diantara keduanya, antara lain yakni:

- 1) Dalam sewa beli ,*lessee* otomatis (demi hukum) jadi pemilik barang diakhir masa sewa,sementara pada *leasing* ,kepemilikan *lessee* tersebut hanya terjadi apabila hak *opsinya* dilaksanakan *lessee*.
- 2) Pihak *Lessor* dalam *leasing* hanya bermaksud untuk membiayai perolehan barang modal oleh *lessee*,dan barang tersebut tidak berasal dari pihak *lessor* ,tetapi dari pihak ketiga atau dari atau dari pihak *lessee* sendiri. Tetapi pada sewa beli, pihak *lessor* bermaksud melakukan semacam investasi dengan barang yang disewakannya itu dengan uang sewa sebagai keuntungannya. Karena itu, biasanya barang tersebut berasal dari milik pemberi sewa beli sendiri.
- 3) *Leasing* tersebut dalam salah satu metode pembiayaan yang diperkenankan dilakukan oleh perusahaan pembiayaan, sementara sewa beli tidak termasuk kegiatan lembaga pembiayaan.

E. Asas-asas Perjanjian (akad dalam hukum kontrak syariah)

Akad atau kontrak berasal dari Bahasa Arab yang berarti ikatan atau simpulan baik ikatan yang nampak (*hissy*) maupun tidak nampak (*ma'nawy*), Subhi Mahmasaniy mengartikan kontrak sebagai ikatan atau hubungan diantara ijab dan qobul yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakkan.¹²²

Mengenai asas-asas akad (perjanjian) memiliki peranan penting untuk memahami berbagai macam kontrak,regulasi dan undang-undang terutama

¹²² Subhi Mahmasaniy dalam Rahmani Timorita Yulianti,Jurnal Ekomomi Islam, La_Riba,vol.2 No.1 Juli 2008

kaitannya dengan sahnya perjanjian. Perkembangan yang terjadi dalam akad-akad bisnis kontemporer dan ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan perjanjian tersebut.

Islam sebagai agama yang lengkap dan komprehensif banyak mengajarkan asas-asas perjanjian. Asas sangat berpengaruh pada suatu akad perjanjian. Ketika suatu asas tidak dipenuhi maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad perjanjian yang dibuat. Asas-asas hukum kontrak berfungsi sebagai pembangunan sistem perjanjian, asas-asas itu tidak hanya mempengaruhi hukum positif tetapi juga dalam banyak hal menciptakan suatu sistem hukum kontrak yang adil, menjamin kepastian, dan menciptakan kemaslahatan.

Asas-asas akad ini bersumber dari al Qur'an, hadist dan ijtihad para ulama sepanjang sejarah selama berabad-abad silam. Asas-asas akad ini tidak berdiri sendiri melainkan saling terkait antara satu asas dengan asas lainnya. Beberapa asas tersebut adalah :

1. Asas Kebebasan kontrak (*al-hurriyah*)

Asas ini merupakan prinsip dasar dan utama dalam Hukum Islam, hadis yang menunjukkan prinsip kebebasan berkontrak ini adalah hadis Nabi diriwayatkan oleh Imam Al-Tirmidzi dari Amr bin Auf al-Muzani, Nabi

SAW bersabda yang artinya :

Perjanjian boleh dan bebas dilakukan diantara kaum muslimin kecuali perjanjian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram, dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.

Pada dasarnya dalam akad muamalah itu hukumnya boleh dan bebas kecuali ada dalil yang mengharamkannya.

2. *Asas Konsensualisme (ittifaq)*

Dalam Hukum syariah suatu akad baru lahir setelah dilaksanakan ijab dan Qobul. Ijab adalah pernyataan kehendak melakukan ikatan sedangkan Kabul adalah pernyataan penerimaan ikatan. Dengan tercapainya kesepakatan antara para pihak yang diwujudkan dengan ijab dan Kabul lahirlah kontrak (akad).

3. *Asas Kerelaan (Al-Ridhaiyyah)*

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak yang bertransaksi. Segala transaksi harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan dan penipuan.

4. *Asas Al-adalah (keadilan)*

Prinsip Keadilan merupakan pilar penting dalam transaksi ekonomi dan keuangan Islam. Penegakan keadilan telah ditekankan didalam Al-Qur'an sebagai misi utama para nabi yang diutus oleh Allah SWT.

BAB III

REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (*LEASING*) BELUM BERBASIS KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM

A. Sumber Hukum Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Kegiatan Sewa Guna Usaha (*leasing*) sampai pada saat ini belum diatur didalam Undang-Undang. Sewa Guna Usaha (*leasing*) merupakan salah satu bentuk lembaga pembiayaan yang kegiatannya berupa penyediaan barang modal bagi *Lessee* guna mengembangkan dan meningkatkan usahanya di Indonesia. Di Indonesia Lembaga Sewa Guna usaha secara formal masih relatif baru yaitu pada tahun 1974 dengan dikeluarkannya beberapa surat keputusan menteri yang mengatur tentang sewa guna usaha (*leasing*). Yang selanjutnya diikuti pula dengan dikeluarkannya beberapa peraturan lainnya seperti keputusan presiden, dan peraturan presiden tentang lembaga pembiayaan yang salah satunya adalah tentang perusahaan pembiayaan dalam bentuk sewa guna usaha (*leasing*)

Dalam sejarah pengaturan sewa guna usaha (*leasing*) dapat dipedomani beberpa peraturan yaitu :

1. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan No. 122, No. 32, No. 30 Tahun 1974 Tanggal 7 Februari 1974 Tentang Perizinan Usaha *Leasing*.
2. Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 649 Tahun 1974 Tanggal 6 Mei 1974 Tentang Perizinan Usaha *Leasing*.

3. Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 650 Tahun 1974 Tanggal 6 Mei Tahun 1974 Tentang Penegasan Ketentuan Pajak Penjualan dan besarnya Bea materai Terhadap Usaha *Leasing*.

Tiga Peraturan yang dibuat dalam bentuk Surat Keputusan Menteri Keuangan ini adalah merupakan awal mula sejarah dari Perkembangan pengaturan sewa guna usaha (*leasing*) sebagai lembaga bisnis pembiayaan di Indonesia. Sewa Guna usaha sebagai salah satu bentuk bisnis pembiayaan bersumber dari berbagai ketentuan baik perjanjian maupun perundang-undangan. Perjanjian adalah sumber hukum utama sewa guna usaha dari segi Perdata, adapun perundang-undangan adalah sumber hukum utama sewa guna usaha dari segi publik.

Adapun sumber hukum sewa guna usaha dapat dilihat dari dua segi hukum yaitu :

1. Segi Hukum Perdata.

Pada segi hukum perdata terdapat dua sumber hukum perdata yang dapat dipakai sebagai dasar dalam melaksanakan kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) yaitu :

- a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas Kebebasan Berkontrak adalah asas yang dapat dilihat pada Pasal 1338 KUHPerdata yang menetapkan :

1. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

2. 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.
3. Persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang di dalamnya terdapat rumusan-rumusan kehendak pihak *lessor* dan pihak *lessee* berupa hak dan kewajiban dari pihak *lessor* dan pihak *lessee*. Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) merupakan dokumen hukum utama yang dibuat secara sah dengan memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Konsekuensi yuridis dari kontrak yang dibuat secara sah adalah berlaku sebagai Undang-Undang bagi pihak *lessor* dan pihak *lessee*, tidak dapat dibatalkan secara sepihak oleh *Lessor* ataupun *Lessee*. Perjanjian atau kontrak sewa guna usaha (*leasing*) berfungsi sebagai dokumen bukti yang sah bagi *Lessor* dan *Lessee*.

b. Ketentuan Sewa Menyewa Pada Buku III KUHPerduta

Sumber Hukum Sewa Guna Usaha yang berasal dari Undang-Undang (KUHPerduta) yaitu sewa menyewa dalam Buku III KUHPerduta.

Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) termasuk kepada bentuk khusus dari perjanjian sewa menyewa sebagaimana diatur dalam Pasal 1548 – 1580 KUHPerduta. Kekhususan dari perjanjian sewa menyewa pada umumnya adalah adanya spesifikasi tertentu terhadap subjek / pihak dan objek pada perjanjian sewa guna usaha. Subjek atau pihak-pihak dalam

perjanjian sewa guna usaha adalah *lessor* dan *lessee* yang sama-sama berstatus sebagai perusahaan. Adapun kekhususan dari objek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) berupa barang yang khusus yaitu barang modal yang akan digunakan oleh *lessee* untuk menjalankan usahanya. Oleh karena itu ketentuan dalam Pasal 1548 – 1580 KUHPerdato dapat berlaku terhadap sewa guna usaha sepanjang ketentuan-ketentuan tersebut relevan dengan sewa guna usaha kecuali jika pada perjanjian sewa guna usaha ditentukan secara khusus menyimpang.

c. Ketentuan-ketentuan dibidang Hukum Perdata diluar KUHPerdato

Sumber Hukum sewa guna usaha (*leasing*) yang berupa Undang-Undang dibidang Hukum Perdata di luar KUHPerdato adalah :

1. Undang- Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (PT)
2. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 Tentang perkoperasian
Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang ketentuan-ketentuan Pokok Agrarian
3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan peraturan pelaksanaanya menjadi sumber hukum dalam sewa guna usaha (*leasing*) karena bentuk badan usaha perusahaan sewa guna usaha (*leasing*) dapat berupa perseroan terbatas. Adapun Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 dan peraturan pelaksanaanya berlaku bagi sewa guna usaha apabila bentuk badan usaha

perusahaan sewa guna usaha tersebut adalah berbentuk korporasi sehingga dalam pendirian dan kegiatannya juga harus mematuhi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Koperasi tersebut.

Ketentuan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 dan peraturan pelaksanaannya menjadi sumber hukum sewa guna usaha *leasing* apabila perusahaan sewa guna usaha mengadakan perjanjian mengenai hak-hak atas tanah serta pendaftarannya. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 dan peraturan pelaksanaannya berlaku pada sewa guna usaha apabila *lessor* melakukan pelanggaran kewajiban dan larangan Undang-undang yang secara perdata merugikan konsumen yaitu *lessee*.

2. Segi Hukum Publik

Sebagai usaha yang bergerak dibidang jasa pembiayaan, sewa guna usaha banyak terkait dengan kepentingan publik terutama yang bersifat administrative. Jadi Perundang-undangan yang bersifat public yang relevan berlaku juga pada sewa guna usaha (*leasing*). Perundang-undangan tersebut terdiri atas undang-undang, peraturan pemerintah , keputusan presiden, perarutan presiden dan keputusan menteri .

Beberapa peraturan tersebut adalah :

1. Undang-Undang di bidang Hukum Publik

Berbagai undang-undang dibidang administrasi Negara yang menjadi sumber hukum utama Sewa Guna Usaha adalah :

- a. Undang-Undang No.3 Tahun 1983 Tentang Wajib Daftar Perusahaan dan Peraturan Pelaksanaannya . Berlakunya undang-undang ini apabila

perusahaan sewa guna usaha berurusan penaftaran perusahaan pada waktu pendirian, pendaftaran ulang, dan pendaftaran likuidasi perusahaan.

- b. Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dan Peraturan Pelaksanaannya. Berlakunya Undang-Undang ini apabila perusahaan sewa guna usaha berhubungan dengan Bank.
- c. Undang-Undang No. 12 Tahun 1985, Undang-Undang No. 7 Tahun 1991, Undang-Undang No. 8 Tahun 1991 dan Peraturan pelaksanaannya, semuanya mengatur tentang perpajakan.
- d. Undang-Undang No. 8 Tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan dan Peraturan Pelaksananya. Berlakunya Undang-Undang ini karena sewa guna usaha (*leasing*) wajib melakukan pembukuan perusahaan dan pemeliharaan dalam perusahaan
- e. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan peraturan pelaksanaannya . Berlakunya Undang-Undang ini apabila ada perusahaan sewa guna usaha melakukan pelanggaran kewajiban dan larangan undang-undang yang merugikan konsumen yaitu *Lessee*.

2. Peraturan Tentang Lembaga Pembiayaan

Peraturan tentang lembaga pembiayaan yang mengatur sewa guna usaha antara lain adalah :

- a. Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan.

Didalam keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 ini memuat tentang pengakuan bahwa sewa guna usaha (*leasing*) sebagai salah satu bentuk

usaha dari lembaga pembiayaan. Bentuk Hukum perusahaan sewa guna usaha adalah Perseroan Terbatas (PT) atau Koperasi dan didalam kegiatannya dilarang menarik dana secara dari masyarakat dalam bentuk giro, deposito, tabungan dan surat sanggup bayar (*promissory note*).

- b. Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/ 1988 Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan , yang kemudian diubah dan disempurnakan dengan keputusan Menteri Keuangan No. 468 Tahun 1995. Didalam Keputusan Menteri Keuangan ini mengatur tentang Kegiatan Perusahaan sewa guna usaha ,izin usaha, besaran modal, pembinaan dan pengawasan ,serta sanksi apabila perusahaan sewa guna usaha melakukan kegiatan yang bertentangan dengan ketentuan dari Keputusan Menteri Keuangan tersebut .
- c. Peraturan khusus tentang sewa guna usaha, yaitu Keputusan Menteri Keuangan No. 1169 Tahun 1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*) . Didalam keputusan tersebut diatur Tentang Kegiatan Usaha, Perjanjian Sewa Guna Usaha, Pelaksanaan hak-hak *opsi*, perlakuan akuntansi, perlakuan perpajakan ,pelaporan dan sanksi pelanggaran.
- d. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan . Dalam Peraturan ini mengatur tentang jenis kegiatan usaha, Pendirian Lembaga Pembiayaan . Dengan dibuatnya Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2009 ini untuk menggantikan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan.

- e. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84 / PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan. Didalam Peraturan Menteri Keuangan ini diatur antara lain Tentang Kegiatan Usaha, Tata Cara Pendirian , Izin Usaha.

B. Pihak-pihak Dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Pada kegiatan pembiayaan melalui lembaga sewa guna usaha (*leasing*) yang menyediakan barang modal sebagai objek dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dilakukan dengan melibatkan beberapa pihak. Dalam praktek pihak-pihak ini setidaknya terdiri dari pihak utama yaitu *Lessor*, *Lessee*, Suplier (penjual atau penyedia barang modal). Jika pembiayaan yang akan dilakukan pada transaksi pembiayaan sewa guna usaha ini nilainya cukup besar maka bisa terjadi pembiayaan yang akan dilakukan *lessor* kepada *lessee* akan melibatkan pihak Asuransi dalam perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha . Dari hal ini dapat dikemukakan ada beberapa pihak yang terlibat dalam suatu transaksi atau perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yaitu :

3. Pihak Perusahaan sewa guna usaha (*lessor*)

Perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) adalah pihak yang memberikan jasa pembiayaan guna pengadaan barang modal kepada pihak yang membutuhkannya. Perusahaan sewa guna usaha ini dalam prakteknya dapat bergerak khusus pada pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*). Bisa juga perusahaan sewa guna usaha (*leasing*) merupakan perusahaan pembiayaan yang bersifat multi finance untuk kegiatan yang dilakukan dalam penyediaan barang modal kepada perusahaan yang membutuhkan (*lessee*). Pihak perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) akan menghubungi pihak

supplier (penjual barang) untuk menyediakan barang yang selanjutnya mengirim barang yang dipesan kepada *lessee*. Sebagai imbalannya pihak perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) akan membayar harga barang modal tersebut kepada supplier (penjual barang) secara tunai (lunas). Bagi perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) maka tujuan dari melakukan pembiayaan ini tentu untuk mendapatkan kembali biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk mengadakan kembali biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk pengadaan barang modal dengan memperoleh keuntungan darinya. Cara seperti ini dilakukan dalam pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang berbentuk Financial Lease.

Jika dalam pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang menerapkan bentuk operating lease, maka dapat dilihat bahwa tujuan perusahaan sewa guna usaha adalah untuk memperoleh imbalan yang berupa keuntungan yang didapatkan dari pengadaan barang modal serta jasa-jasa yang berkaitan dengan pemeliharaan dan pengoperasian barang modal tersebut.

4. Pihak Penyewa Guna Usaha (*Lessee*)

Penyewa guna usaha (*lessee*) adalah pihak yang memerlukan pembiayaan barang modal dari pihak perusahaan sewa guna usaha (Perusahaan *Leasing*). Pada bentuk pembiayaan Financial Lease pihak *lessee* mempunyai suatu hak yang disebut dengan hak *opsi* atas barang modal yang dapat dipergunakan *lessee* pada akhir perjanjian *leasing* yang didasarkan kepada perhitungan nilai sisa (*residual value*). Jika bentuk yang dipergunakan pada perjanjian *leasing* adalah jenis *operating lease* maka pada saat akhir kontrak atau

perjanjian pembiayaan *leasing* maka pihak *lessee* harus mengembalikan barang modal kepada pihak *lessor* . Pada *operating lease* ini pihak *lease* selain dapat memenuhi kebutuhan berupa barang modal beserta tenaga operator, juga terbebas dari biaya atas resiko ekonomi berupa kerusakan maupun perawatan barang.

3. Pihak Penjual (*Supplier*)

Selain pihak *lessor* dan *lessee* maka terdapat pihak *supplier* (penjual) sebagai salah satu pihak utama dalam perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*). Pihak penjual (*supplier*) ini berupa perusahaan atau pabrikan sebagai pihak yang berkewajiban menyediakan barang modal yang dibutuhkan oleh pihak *lessee*. Pada prosesnya *supplier* akan menjual barang modal yang dibutuhkan oleh *lessee* kepada *lessor* , dan *lessor* akan membayar harga barang modal yang dibutuhkan oleh *lessee* secara lunas kepada *supplier*, pada perjanjian *financial lease*, pihak *supplier* secara langsung menyerahkan barang modal kepada *lessee* dengan tidak melalui perantara *lessor*. Sebagai pihak yang melakukan pembiayaan pembelian barang modal.

Jika pembiayaan dilakukan dalam bentuk *operating lease*, *supplier* menjual barang modal secara langsung *lessor* dengan cara pembayaran sesuai dengan kesepakatan apakah dengan cara tunai atau cicilan. Pada umumnya perjanjian pembiayaan secara sewa guna usaha *leasing* selalu mengikutsertakan pihak *supplier* sebagai salah satu pihaknya, tetapi ada juga jenis perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang hanya melibatkan dua pihak saja yaitu pihak *lessor* dan pihak *lessee* tanpa mengikut sertakan pihak *supplier*, yaitu dalam bentuk sewa

guna usaha *sale and lease back*. *Sale and lease back* merupakan suatu jenis pembiayaan dengan mana barang modal yang menjadi objek perjanjian sewa guna usaha sebenarnya berasal dari miliknya lease, selanjutnya lease menjual kepada *lessor* barang modal tersebut. Ketika hak milik atas barang modal tersebut telah menjadi milik *lessor*, pihak lease akan menyewa kembali dari *lessor* untuk jangka waktu tertentu.

2. Bank

Bank atau Kreditur mempunyai peranan yang sangat penting pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Walaupun pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) bank atau kreditur ini tidak terlibat secara langsung pada perjanjian sewa guna usaha, tetapi pihak Bank memegang peranan dalam hal penyediaan dana kepada *lessor*, terutama pada mekanisme *leverage lease*. Pada mekanisme *leverage lease* sumber dana pembiayaan *lessor* diperoleh melalui kredit bank. Dapat juga terjadi pihak supplier menerima kredit dari bank dalam rangka pengadaan atau penyediaan barang-barang modalnya.

3. Asuransi

Asuransi adalah lembaga yang tidak terkait secara langsung sebagai pihak pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Keterkaitan perusahaan asuransi pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) adalah sebagai Penanggung yang akan menanggung resiko terhadap hal-hal yang diperjanjikan antara *lessor* dan *lessee*. Pihak *lessee* dikenakan kewajiban untuk membayar biaya asuransi jika terjadi evenemen atau peristiwa yang tidak pasti, maka pihak

asuransi akan menanggung kerugian yang besarnya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati kedua belah pihak.

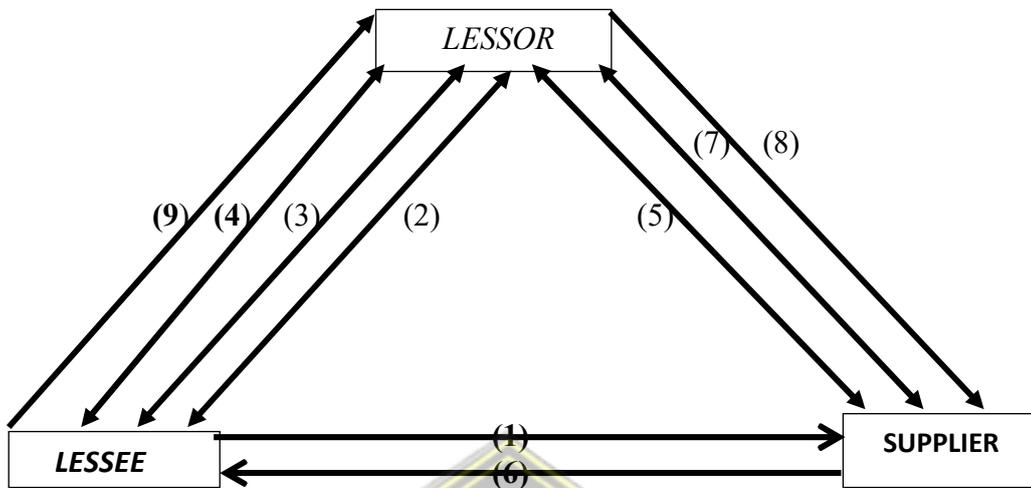
C. Hubungan Para Pihak Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Hubungan Hukum adalah hubungan antara para pihak yang diatur atau dikualifikasi oleh hukum .¹²³ Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) para pihak yang terikat sebagai pihak utama adalah pihak *Lessor*, *Lessee*, *Supplier*. Bentuk hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak *lessor,lessee* dan *supplier* adalah *lessor* telah sepakat dengan *lessee* untuk membrikan pembiayaan kepada *Lessee* dalam bentuk penyediaan barang modal selanjutnya barang moal yang akan diserahkan kepada *Lessee* diperoleh *Lessor* dari *Supplier*. Adapun kegunaan barang modal tersebut adalah digunakan *lessee* dalam menjalankan usahanya.

Menurut Sunaryo secara skematis transaksi sewa guna usaha (*leasing*) dapat dibuat kedalam bagan sebagai berikut.¹²⁴

¹²³ Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Sinar Grafika Jakarta, 2008, hal. 63

¹²⁴ Sunaryo Ibid.



Gambar 3. Hubungan Transaksi *Leasing*

Keterangan :

1. *Lessee* menghubungi supplier untuk pemilihan dan penentuan jenis barang, spesifikasi, harga, jangka waktu pengiriman, jaminan purna jual atas barang modal yang diperlukan.
2. *Lessee* melakukan negosiasi dengan *lessor* tentang kebutuhan pembiayaan barang modal. Pada tahap ini *lessee* dapat meminta lease quotation yang memuat syarat-syarat pembiayaan antara lain keterangan barang, harga, cash security deposit, residual value, asuransi, biaya administrasi, jaminan uang sewa dan persyaratan lainnya.
3. *Lessor* mengirim *letter of offer* atau *commitment letter* kepada *lessee* yang berisi syarat-syarat pokok persetujuan *lessor* untuk membiayai barang modal yang diperlukan *lessee*. Apabila *lessee* menyetujui isi dari *letter of offer*, *lessee* kemudian menanda tangannya dan mengembalikan kepada *lessor*.

4. Penandatanganan kontrak sewa guna usaha , kontrak tersebut sekurang-kurangnya memuat pihak-pihak yang terlibat , hak milik, jangka waktu, *opsi* bagi *lessee* ,penutupan asuransi, tanggung jawab atas barang modal, perpajakan, jadwal pembayaran angsuran sewa.
5. Pengiriman order beli kepada supplier disertai instruksi pengiriman barang kepada *lessee* sesuai dengan tipe dan spesifikasi barang yang telah disetujui
6. Pengiriman barang dan pengecekan barang oleh *lessee* sesuai dengan pesanan, selanjutnya *lessee* menandatangani surat tanda terima dan perintah bayar dan diserahkan kepada supplier.
7. Penyerahan dokumen oleh supplier kepada *lessor* termasuk faktur dan bukti-bukti kepemilikan barang lainnya
8. Pembayaran harga barang modal oleh *lessor* kepada supplier
9. Pembayaran angsuran lease payment secara berkala oleh *lessee* kepada *lessor* selama masa sewa guna usaha yang seluruhnya mencakup pengembalian jumlah yang dibiayai serta bunganya.

D. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

1. Hak Dan Kewajiban *Lessor*

Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*) yang melibatkan para pihak akan menimbulkan hubungan hukum antara para pihak .Pada hubungan hukum dengan *lessee* dan supplier dalam transaksi sewa guna usaha ,*lessor* mempunyai hak untuk :¹²⁵

¹²⁵ Sunaryo ,ibid.hal.64

- a. Dalam *operating lease* menerima secara langsung penyerahan barang modal dari *supplier* .
- b. Memperoleh imbalan jasa berupa pembayaran angsuran
 1. Secara berkala dari *lessee* selama masa sewa guna usaha ,
 2. yang seluruhnya mencakup pengembalian jumlah yang
 3. dibiayai beserta bunganya. Didalam *finance lease* ditambah
 4. dengan pembayaran nilai sisa (*residual value*) .

Adapun kewajiban *Lessor* adalah :

- a. Membayar lunas kepada *supplier* atas harga barang modal yang dibutuhkan oleh *lessee*
- b. Memberikan pembiayaan dalam bentuk barang modal kepada *lessee*
- c. Dalam *operating lease* *lessor* berkewajiban menanggung biaya pemeliharaan, kerusakan, pajak dan penutupan asuransi

2. Hak dan Kewajiban *lessee*

Didalam hubungan hukum dengan *lessor* dan *supplier* dalam transaksi sewa guna usaha *lessee* mempunyai hak :

- a. Menerima pembiayaan dalam bentuk barang modal dari *lessor*
- b. Pada *finance lease* menerima dengan langsung penyerahan barang modal dari *supplier* tanpa melalui pihak *lessor*
- c. Dalam *finance lease* untuk memilih membeli barang modal berdasarkan nilai sisa (*residual value*) atau memperpanjang masa kontrak sewa guna usaha atau mengembalikan barang modal tersebut pada akhir masa kontrak.

Sedangkan kewajiban pihak *lessee* yaitu :

- a. Memastikan barang modal yang dikirim oleh supplier , juga menandatangani surat tanda terimadan perintah bayar kemudian menyerahkannya kepada supplier
- b. Melakukan pembayaran terhadap imbalan jasa berupa cicilan secara berkala kepada *lessor* sepanjang waktu sewa guna usaha yang seluruhnya mencakup pengembalian jumlah yang dibiayai serta bunganya. Dalam perjanjian lease ditambah dengan pembayaran harga nilai sisa (*residual value*) dari barang modal ,jika *lessee* menggunakan hak *opsinya*.
- c. Pada jenis pembiayaan finance lease ,*lessee* berkewajiban menanggung biaya pemeliharaan, kerusakan, pajak, dan penutupan asuransi.

3. Hak Dan Kewajiban Supplier

Pada hubungan hukum dengan *lessor* dan *lessee* dalam perjanjian sewa guna usaha supplier mempunyai hak untuk menerima pembayaran lunas dari *lessor* atas pembelian barang modal yang diperlukan *lessee*. Adapun kewajibannya yaitu dalam *operating leasing* menyerahkan secara langsung barang modal kepada *lessor* atau dalam financial lease menyerahkan secara langsung barang modal kepada *lessee*.

E. Berakhirnya Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Jika dilihat dari prinsipnya bahwa pada perjanjian sewa guna usaha ada tiga kemungkinan yang menyebabkan berakhirnya perjanjian sewa guna usaha (*leasing*).Ketiga penyebab berakhirnya nya perjanjian sewa guna usaha dapat disebutkan sebagai berikut :

- (1) Berakhirnya kontrak *leasing* karena konsensus,
- (2) Berakhirnya kontrak *leasing* karena Wanprestasi, dan
- (3) Berakhirnya kontrak *leasing* karena *Force majeure*.

1) Berakhirnya Kontrak *Leasing* Karena Konsensus

Seperti juga perjanjian lainnya, perjanjian *leasing* dapat diputuskan kapan saja jika para pihak dalam perjanjian tersebut saling sepakat untuk itu. Hal ini merupakan prinsip yang berlaku umum dalam hukum kontrak. Biasanya, hak salah satu pihak untuk memutuskan kontrak dengan persetujuan pihak lain disebutkan secara eksplisit dalam kontrak yang bersangkutan. Dalam praktek, pemutusan kontrak *leasing* secara konsensus ini sangat jarang terjadi. Hal ini dikarenakan karakteristik dari kontrak *leasing* di mana salah satu pihak berprestasi tunggal, dalam hal ini pihak *lessor*. Artinya, pihak *lessor* cukup sekali berprestasi, yaitu menyerahkan dana untuk pembelian barang *leasing*. Sekali dana dicairkan, maka pada prinsipnya selesailah tugas substansial dari *lessor*, tinggal pihak supplier berkewajiban menyerahkan barang kepada *lessee*, dan selanjutnya pihak *lessee* harus mengembalikan uang cicilan kepada *lessor*. Setelah mencairkan dana, selesailah sudah tugas substansial dari *lessor*, oleh karena itu sangat sulit bagi *lessor* untuk ikut setuju jika pihak *lessee* ingin memutuskan kontrak di tengah jalan. Karena, kalau kontrak putus, lalu bagaimana dengan nasib dana yang telah dicairkan itu. Jika misalnya kemudian *lessee* harus menyerahkan kembali dana *leasing* di tengah jalan kepada *lessor* (*prepayment*), biasanya dalam kontrak ditegaskan bahwa *lessee* diharuskan juga membayar bunga (kadang-kadang dengan bunga diskon) plus biaya-biaya lainnya. Seandainya skenario ini yang terjadi, maka kontrak *leasing* yang bersangkutan belum dapat dikatakan putus, tetapi pelaksanaannya yang dipercepat. Dalam praktek, mempercepat waktu

kontrak dari semula yang berjangka lebih lama, dapat saja dilakukan, bahkan sering juga hal tersebut diatur dengan tegas dalam perjanjian. Kadang-kadang terdapat juga kontrak di mana kedua belah pihak dapat bebas memutuskannya di tengah jalan, dengan atau tanpa sebab sama sekali. Model kontrak seperti ini jarang dipraktekkan dan tidak sesuai dengan karakteristik kontrak *leasing* sebagai kontrak prestasi tunggal dari pihak *lessor*. Sebab, sekali *lessor* sudah berprestasi, maka tidak mungkin kontrak diputus di tengah jalan. Kecuali terhadap transaksi *leasing* di mana *lessor* belum sempat memberikan prestasinya dalam bentuk apa pun, ataupun dalam *leasing* dengan mana *lessor* dengan mudah dapat menjual barang modal dan dengan harga yang mencukupi. Sementara itu, apabila kontrak *leasing* diakhiri dengan konsensus para pihak justru pada saat belum ada satu pihak pun yang melakukan prestasi, misalnya pihak *lessor* belum mencairkan dananya, maka yang terjadi juga bukan pemutusan kontrak, tetapi lebih tepat dikatakan sebagai pembatalan kontrak. Akibatnya, kontrak dianggap tidak pernah ada sama sekali. Hanya saja dengan adanya Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka terjadi kekaburan antara kontrak yang dibatalkan dengan kontrak yang diputuskan.

2. Berakhirnya Kontrak *Leasing* Karena Wanprestasi

Wanprestasi atau *breach of contract* merupakan salah satu sebab sehingga berjalannya kontrak menjadi terhenti. Dalam hal ini yang dimaksud dengan

wanprestasi adalah salah satu pihak atau lebih tidak melaksanakan prestasinya sesuai dengan kontrak.¹²⁶

Pasal 1239 BW menentukan bahwa dalam hal suatu pihak melakukan wanprestasi, maka pihak lainnya dapat menuntut diberikan ganti rugi berupa biaya, rugi dan bunga. Alternatif lain selain dari tuntutan hanya ganti rugi oleh pihak yang dirugikan, maka dapat juga dituntut pelaksanaan perjanjian itu sendiri dengan atau tanpa ganti rugi. Khusus terhadap kontrak *leasing*, maka berbagai kemungkinan wanprestasi dapat terjadi dengan konsekuensi yuridis yang berbeda-beda pula. Kemungkinan-kemungkinan wanprestasi tersebut antara lain dapat disebutkan sebagai berikut:

a) Wanprestasi yang didiamkan

Hukum di Indonesia tidak mengenal *Doktrin Substantial Performance*. *Doktrin Substantial performance* mengajarkan bahwa jika salah satu pihak dianggap tidak melaksanakan wanprestasi yang substansial, maka pihak lainnya dapat memutuskan kontrak yang bersangkutan. Akan tetapi jika prestasi yang gagal dilaksanakan tersebut tidak substansial, misalnya hanya prestasi kecil saja, maka menurut doktrin *Substantial Performance*, kontrak belum bisa diputuskan oleh pihak lain. Walaupun bagi pihak yang dirugikan tidak tertutup kemungkinan untuk meminta ganti rugi jika cukup alasan untuk itu. Akan tetapi walaupun dalam sistem hukum Indonesia, doktrin *Substantial Performance* tidak dikenal, tetapi dalam praktek lewat berbagai cara, konsekuensi dari doktrin substansial performance juga tetap berlaku. Yaitu dalam hal-hal sebagai berikut:

¹²⁶ Mashudi dan Moch. Chidir Ali, 2001, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Cetakan Kedua, Mandar Maju, Bandung, hal. 67.

1) **Sistem pasif**

Jika pihak lain selain yang tidak melaksanakan perjanjian itu misalnya mendiamkan saja wanprestasi tersebut, seolah-olah seperti tidak terjadi wanprestasi, maka akibat yuridisnya sama saja seandainya berlaku doktrin Substantial Performance tersebut. Artinya, pihak yang dirugikan di akhir masa kontrak masih dapat menuntut ganti kerugian "demi hukum", tanpa perlu menyebutkan hal ini secara eksplisit dalam kontrak.

2) **Sistem *waiver***

Terkadang, untuk menghindari keragu-raguan di mana pelanggaran kontrak tersebut sudah dimaafkan oleh pihak lain, sehingga pihak lain tersebut tidak dapat meminta kerugian di akhir masa kontrak, sering juga disebutkan secara eksplisit dalam kontrak *leasing* bahwa jika salah satu pihak mendiamkan saja jika ada pelanggaran kontrak, tidak berarti bahwa pihak lain setuju atas pelanggaran kontrak tersebut, sehingga tidak berarti pula yang bersangkutan tidak perlu membayar ganti rugi di akhir masa kontrak. Dalam praktek, klausula seperti ini sering disebut dengan *waiver clause*

3) **Sistem item**

Kemungkinan lain, yaitu dengan memperinci item-item, yang apabila dilanggar oleh salah satu pihak, maka pihak lain dapat memutuskan kontrak *leasing*, dengan kewajiban pergantian kerugian atas pihak yang telah menyebabkan kerugian. Ini berarti, item-item tersebut merupakan semacam substantial performance bagi para pihak. Konsekuensi selanjutnya dari sistem item seperti ini adalah bahwa karena para pihak dari semula menginginkan

bahwa salah satu pihak baru dapat memutus kontrak jika pihak lain tidak melakukan prestasi-prestasi seperti yang tersebut dalam item-item yang telah terperinci tersebut, maka ini berarti pihak lain tersebut tidak dapat memutus kontrak *leasing* jika salah satu pihak tidak melakukan prestasinya tetapi prestasi tersebut tidak termasuk yang disebutkan dalam item-item tersebut.

b) Wanprestasi pemutus kontrak *leasing*

Bisa saja karena alasan-alasan tertentu, salah satu pihak memutuskan kontrak *leasing* yang bersangkutan. Alasan pemutusan kontrak adalah karena pihak lain telah melakukan wanprestasi terhadap satu atau lebih klausula dalam kontrak *leasing*. Tidak peduli apakah prestasi yang tidak dipenuhi tersebut substansial ataupun tidak, kecuali ditentukan lain dalam kontrak yang bersangkutan. Dalam suatu kontrak *leasing*, banyak item, yang apabila dilanggar terutama oleh *lessee*, maka kontrak dianggap putus. Yang paling penting di antaranya tentu apabila *lessee* tidak membayar uang cicilan pada saat jatuh tempo. Tetapi ada yang mengganjal dalam praktek, karena adanya ketentuan dalam Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan sebagai berikut: “Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.” Dalam hal demikian, persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan ke pengadilan. Permintaan ini juga tetap harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, maka hakim dengan melihat keadaan,

atas permintaan tergugat, untuk memberikan jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dari satu bulan

c) Wanprestasi karena barangnya cacat

Secara yuridis, konsekuensi dari cacat atau rusaknya barang *leasing* sangat bergantung kepada situasi cacatnya atau rusaknya barang tersebut Untuk itu ada beberapa kemungkinan yuridis, yaitu sebagai berikut:

2. Cacat tersembunyi

Siapakah yang mesti bertanggung jawab seandainya kemudian diketahui bahwa sebenarnya barang *leasing* tersebut mengandung cacat yang tersembunyi, dan bagaimanakah konsekuensi hukumnya. Menurut hukum tentang jual beli, maka di antara kewajiban dari pihak penjual adalah menanggung bahwa barang objek jual beli tersebut bebas dari cacat yang tersembunyi (Pasal 1491 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Dari ketentuan dalam Pasal 1491 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut jelaslah bahwa yang bertanggung jawab terhadap cacatnya barang yang tersembunyi adalah pihak penjual. Tetapi, dalam kasus *leasing* masalahnya berbeda dengan jual beli. Sebab dalam transaksi *leasing* pihak *lessor* bukanlah penjual barang, melainkan pihak yang menyediakan dana. Sedangkan pihak yang menjual barang adalah supplier. Oleh karena itu pihak supplier-lah yang harus bertanggung jawab secara hukum atas cacat tersebut. Penyelesaian seperti ini tentunya dalam hal pihak supplier ikut menjadi para pihak dalam perjanjian *leasing*, dan ikut menandatangani kontrak *leasing*-nya. Yang menjadi persoalan adalah jika dalam kontrak *leasing*, pihak supplier tidak ikut

menjadi para pihak. Untuk itu hukum mengkonstruksikan dua macam kemungkinan, yang kedua-duanya diikuti dalam praktek, yaitu:

- (1) Pihak *lessor* mengorder barang *leasing* dari supplier untuk *lessee*. Maka dalam hal ini *lessee* hanya punya hubungan kontrak dengan *lessor*, karena itu dia dapat menggugat *lessor* terhadap kerugiannya, sementara *lessor* dapat menggugat kembali pihak supplier.
- (2) Model lainnya adalah pihak *lessee* yang mengorder barang langsung dari pihak supplier, sementara pihak *lessor* yang akan memberi dana.

Maka dalam hal seperti ini, jika terdapat cacat yang tersembunyi, pihak *lessee* dapat menggugat langsung pihak supplier. Sementara pihak *lessor* selaku pihak yang hanya memberikan dana terlepas dari tanggung jawabnya. Di lain pihak *lessee* dapat saja menggugat tanggung jawab dari pihak mana dia telah membeli barang tersebut. Jika cacat tersembunyi tersebut terjadi atas barang yang merupakan objek *leasing* dalam bentuk *Sale and Lease back*, maka penjual di sini adalah pihak *lessee* sendiri, sehingga pihak *lessee* tersebutlah yang harus bertanggung jawab penuh. Jika supplier yang harus bertanggung jawab, hanya semata-mata karena dengan dialah pihak *lessee* atau *lessor* telah melakukan kontrak jual beli. Kemudian, supplier dapat menggugat ganti kerugian kepada pihak mana dia telah mengambil barang tersebut. Misalnya pihak yang memproduksi barang, secara tidak langsung berdasarkan teori tanggung jawab produksi, tetapi *in concreto* berdasarkan kontrak jual beli dengan produser. Hanya saja, jika pihak supplier hanya bertindak sebagai agen saja untuk prinsipalnya, maka yang bertanggung jawab secara hukum adalah pihak prinsipalnya. Hal ini

masih berlaku secara strict dalam sistem hukum Indonesia, berhubung sistem hukum Indonesia tidak mengenal "*teori Collateral Contract.*" *Teori Collateral Contract*, merupakan teori yang dianut di beberapa negara maju, yang mengajarkan bahwa tidak peduli apa pun status dari para supplier atau dealer, asalkan ada unsur bahwa dia "mempengaruhi" pihak pembeli untuk membeli barang, maka pihak supplier atau dealer sendiri sudah langsung bertanggung jawab secara hukum atas barang yang dijualnya. Sebab, dalam hal ini pihak supplier atau dealer haruslah menanggung bahwa barang tersebut haruslah merchantable. Di negara-negara yang menganut *teori Collateral Contract*, teori tersebut sering diterapkan untuk kasus-kasus *leasing*.

2) Cacat tidak tersembunyi

Jika barang *leasing* tersebut mengandung cacat tetapi tidak tersembunyi, berarti pelaksanaan kontrak tidak sesuai dengan yang tertulis dalam kontrak. Ini sudah berarti wanprestasi. Sebab dalam kontrak biasanya disebutkan spesifikasi dari barang *leasing*, atau minimal kondisi barang tersebut harus baik dan dapat dipergunakan sebagaimana mestinya. Karena itu, jika terdapat cacat yang tidak tersembunyi, maka penyelesaiannya sama saja dengan kasus-kasus wanprestasi terhadap kontrak *leasing* lainnya.

3) Barang rusak karena kesalahan lessee

Dalam suatu transaksi *leasing*, barang *leasing* tersebut sangat vital bagi kedua belah pihak. Kepada *lessee*, justru keperluan atas barang tersebutlah yang menyebabkan dia harus ikut dalam transaksi *leasing*. Sementara bagi *lessor*, barang *leasing* merupakan jaminan utamanya sehingga, *lessor* juga

berkepentingan terhadap eksistensi dan amortisasi dari barang *leasing* yang bersangkutan. Krusialnya kedudukan barang *leasing* baik bagi *lessee* maupun bagi *lessor*, maka biasanya dalam kontrak *leasing* ditentukan bahwa jika barang *leasing* rusak karena kesalahan *lessee*, biasanya kontrak langsung dianggap putus, dengan berbagai konsekuensinya, antara lain *lessee* harus mengembalikan semua dana yang telah dikeluarkan oleh *lessor* plus bunga dan biaya-biaya lainnya.

4) Barang rusak bukan karena kesalahan lesse

Jika barang *leasing* rusak bukan karena kesalahan *lessee*, biasanya ada dua model penyelesaian, yaitu :

- (a) Dianggap sama saja dengan seandainya barang rusak karena kesalahan *lessee*, dengan berbagai konsekuensi yuridisnya. Sebenarnya, hal ini adalah tidak tepat, walaupun model seperti ini lazim juga terjadi dalam praktek, dan terbaca dengan jelas dalam kontrak *leasing* yang bersangkutan. Karena hal ini tidak layak, sebab sangat tidak adil dan sangat memberatkan pihak *lessee*.
- (2) Model yang memasukkan rusaknya barang *leasing* yang bukan kesalahan *lessee* ke dalam kategori *force majeure*. Ini yang lebih adil, jika terjadi kerusakan yang demikian, "demi hukum" ketentuan tentang *force majeure* haruslah diterapkan. Terlepas apakah *force majeure* yang demikian dicakupi oleh asuransi atau tidak.

3. Berakhirnya Kontrak *Leasing* Karena *Force Majeure*

Walaupun hak milik belum beralih kepada *lessee* sebelum hak *opsi* beli dilaksanakan oleh pembeli, tetapi karena *lessor* memang dari semula bertujuan hanya sebagai penyandang dana, bukan sebagai pemilik, maka sudah selayaknya

jika beban resiko dari suatu *leasing* yang dalam keadaan *force majeure* dibebankan kepada *lessee*. Dalam kontrak-kontrak *leasing*, memang jelas kelihatan bahwa *lessor* tidak ingin mengambil resiko. Jadi, pengaturan risiko pada transaksi *leasing* lebih condong ke resiko yang ada pada transaksi jual beli ketimbang sewa menyewa.

Hanya saja dalam praktek, isu resiko ini tidak begitu menjadi soal berhubung biasanya barang *leasing* yang bersangkutan telah diasuransikan. Bahkan sering juga dalam bentuk asuransi "*all risk*." Di mana hak untuk menerima ganti kerugian dari asuransi ini telah dialihkan kepada *lessor* (dilakukan *cessie* asuransi). Namun demikian pengaturan tentang resiko ini tetap penting mengingat jika terjadi sesuatu dan lain hal yang menyebabkan pihak asuransi tidak dapat atau tidak mau membayar seluruhnya atau sebagian dari ganti kerugian jika terjadi *force majeure*, misalnya dengan alasan bahwa asuransi bukan untuk "*all risk*", atau perusahaan asuransi jatuh pailit, ataupun karena ada "*dispute*" dalam melihat sebabnya terjadi peristiwa *force majeure* tersebut oleh karena itu, dalam hal seperti ini, pihak *lessee*-lah yang akhirnya menjadi pihak yang harus menanggung resiko, hal ini dalam praktek diikuti sepenuhnya.

F. Eksekusi Benda Jaminan Jika Cicilan Macet

Pada umumnya ditentukan bahwa dalam perjanjian pembiayaan sewa guna usaha jika cicilan harga *leasing* oleh *lessee* kepada *lessor* dalam keadaan macet maka kontrak dinyatakan putus dan *lessee* berkewajiban membayar seluruh tunggakan ditambah dengan bunga dan biaya-biaya lainnya. Kemudian kepada *lessee* diberikan kesempatan untuk mencari pembeli barang *leasing* dalam waktu

tertentu. Tetapi tindakan *rescheduling*, *reconditioning*, atau *restructuring* bisa juga menjadi bahan pertimbangan oleh *lessor* sebelum perjanjian atau kontraknya diputus.

Dimungkinkan juga pihak *lessor* mengambil alih barang *leasing* untuk kemudian mencari penjualnya sendiri berdasarkan beberapa klausula atau dokumentasi sebagai berikut :

- 1) Kontrak atau perjanjian *leasing* itu sendiri
- 2) Kuasa menjual
- 3) Fidusia

Selain itu *lessor* dapat juga mengeksekusi jaminan-jaminan tambahan lainnya seperti gadai saham ,hipotik ,pengalihan deposito, pengalihan pemasukan , bahkan juga pengakuan utang ,corporate atau personal guarantee. Semuanya akan berjalan lancar jika pihak lease bersifat korporatif. Tetapi jika leasenya tidak korporatif maka *leasing* yang macet masih merupakan hal yang menakutkan dalam sistem hukum positif Indonesia. Sebab menurut Munir Fuady dalam keadaan yang demikian , eksekusi tidak mudah dilakukan, karena penyelesaiannya harus lewat pengadilan dan dengan memakai prosedur biasa yang sangat tidak efisien dari segi waktu dan biaya dengan keputusannya yang tidak predictable. Sementara barang *leasing* semakin haus dengan harga jual yang semakin menurun.¹²⁷

Hal seperti inilah sangat terasa manfaat adanya jaminan seperti gadai , hipotik atau akta pengakuan utang , yang minimal secara teoritis dapat dieksekusi

¹²⁷ Munir Fuady, Loc.cit ,hal.53

dengan lebih cepat berhubung tersedianya prosedur khusus untuk eksekusi walaupun dalam praktek ternyata jaminan-jaminan tersebut juga tidak begitu mudah dieksekusi.

Dengan adanya kesulitan dalam hal eksekusi barang *leasing* khususnya jika pihak *lessee* tidak korporatif maka upaya yang dilakukan oleh banyak perusahaan *leasing* mencoba menggunakan unsur kepolisian walaupun masih dipertanyakan kewenangan dalam hal ini. Hal ini dikarenakan *leasing* termasuk wanprestasinya tidak bisa dikatakan sebagai masalah pidana tetapi hanya persoalan perdata murni. Cara lain yang sering juga dilakukan didalam praktek yaitu dengan menyerahkan kasus-kasus *leasing* pada juru tagih yang dalam hal ini disebut dengan debt collector. Tetapi cara-cara dengan menggunakan intimidasi atau kekerasan ini sangat riskan dan keluar dari jalur hukum yang seharusnya.

G. Pelaksanaan Perjanjian Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha Belum Berjalan Dengan Baik

Lembaga Sewa Guna Usaha (*Leasing*) yang pada prakteknya menimbulkan hubungan hukum diantara para pihak khususnya pihak *lessor* dan pihak *lessee* sampai saat ini belum diatur dalam undang-undang ,jadi untuk mengetahui hak dan kewajiban para pihak dalam hubungan hukum dalam bentuk perjanjian ,pembiayaan sewa guna usaha perlu dipahami isi dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang telah disetujui oleh para pihak. Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) ini menjadi dasar hukum pelaksanaan sewa guna usaha (*leasing*) didalam praktek isi dari perjanjian ini wajib di praktekkan dan dilaksanakan.

Sebagai suatu perjanjian yang tidak ada diatur dalam undang-undang, keberadaan Perjanjian *leasing* sebagai suatu perjanjian *innominaat* atau tidak bernama maka pengaturannya tunduk kepada beberapa asas seperti Asas Kebebasan Berkontrak (Pasal 1338 KUHPdt), Asas *Konsensualisme* (Pasal 1320 KUHPdt), Asas *Pacta Sunt Servanda* (Pasal 1338 KUHPdt).

Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*) merupakan jenis perjanjian baru yang berdiri sendiri (*sui generis*). Perjanjian ini termasuk kepada perjanjian yang tidak diatur secara khusus di dalam KUHPdata maupun dalam undang –undang khusus lainnya. Pengaturan *leasing* selama ini yang ada hanya bersifat administratif dan perpajakan saja untuk hal-hal yang menyangkut hukum keperdataannya khususnya mengenai perjanjian diantara para pihak dan cara pembebanannya seperti pembebanan dengan jaminan fidusia belum ada pengaturannya secara khusus oleh karenanya hubungan hukum para pihak dalam perjanjian sewa guna (*leasing*) ini berikut pembebanan jaminannya dibuat dalam suatu bentuk perjanjian standard atau perjanjian baku. Dalam bahasa Inggris disebut dengan *Standard Contract* , *standard agreement* .

Kata baku atau standard artinya tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha dalam kontrak perjanjian *leasing* adalah hubungan hukum antara pihak pengusana (*lessor*) dengan pihak konsumen (*lessee*), yang dilakukan dalam perjanjian baku adalah meliputi model rumusan dan ukuran.

Sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat maka ciri-ciri perjanjian baku adalah mengikuti dan menyesuaikan dengan perkembangan

kebutuhan tuntutan masyarakat. Ciri-ciri tersebut menurut Abdul Kadir Muhammad mencerminkan Prinsip Ekonomi dan Kepastian Hukum yang berlaku dinegara-negara yang bersangkutan. Prinsip ekonomi dan kepastian hukum dalam perjanjian baku dilihat dari kepentingan pengusaha bukan dari kepentingan konsumen.¹²⁸ Dengan pembakuan syarat-syarat perjanjian, kepentingan ekonomi pengusaha lebih terjamin karena konsumen hanya menyetujui syarat-syarat yang disodorkan oleh pengusaha.

Pada perjanjian baku konsumen hanya diberikan kepada dua alternative pilihan yaitu :

- a. Jika konsumen membutuhkan produksi atau jasa yang ditawarkan kepadanya, setujulah perjanjian dengan syarat-syarat baku yang disodorkan oleh pengusaha. Dalam istilah Bahasa Inggris disebut dengan istilah “ *take it* “ atau
- b. Jika konsumen tidak setuju dengan syarat-syarat baku yang disodorkan dan ditawarkan kepadanya jangan membuat perjanjian dengan pengusaha yang bersangkutan. Dalam Bahasa Inggris disebut dengan “ *leave it* “.

Syarat-syarat perjanjian baku yang dibuat oleh pengusaha dan mereka sodorkan dan tawarkan kepada konsumen umumnya kurang mencerminkan rasa keadilan, karena konsumen tidak berhak menawar syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pengusaha, artinya konsumen tidak bisa menolak syarat-syarat yang ditentukan dalam perjanjian baku.

¹²⁸ Abdul Kadir Muhammad, opcit, hal.6

Dalam Kegiatan Bisnis perjanjian baku pada umumnya diterima oleh pelaku usaha sebagai model perjanjian dalam membuat suatu perjanjian (kontrak) dengan para konsumen tidak hanya di Negara-negara maju sasa tetapi juga di Negara-negara berkembang sebagai dasar penerapan prinsip ekonomi yaitu dengan usaha sedikit mungkin, dalam waktu sesingkat mungkin,dengan cara sepraktis mungkin memperoleh keuntungan sebesar mungkin.

Didalam hubungan antara pengusaha dan konsumen,konsumen biasa bisa timbul persoalan yaitu dalam kemampuan konsumen memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan secara baku dan sepihak oleh pengusaha,dalam hal ini konsumen harus menerima segala akibat yang timbul dari perjanjian tersebut walapun akibat itu merugikan konsumen tanpa kesalahannya. Konsumen berada pada kedudukan untuk menerima perjanjian tersebut walaupun dengan berat hati.

Ada beberapa karakter dari suatu perjanjian baku yaitu sebagai brikut :

1. Isi perjanjian telah ditetapkan secara tertulis dalam bentuk yang digandakan.
2. Penggandaan perjanjian dimaksudkan untuk melayani permintaan para konsumen yang berfrekwensi tinggi (sering dan banyak/massal)
3. Konsumen dalam banyak hal menduduki posisi tawar menawar kedudukan transaksional yang lebih rendah dari pada konsumen. ¹²⁹

Perjanjian baku memiliki kelebihan-kelebihan misalnya efesien waktu,mempermudah operasional bisnis dan mengurangi ongkos-ongkos,hal ini sangat dibutuhkan dalam bisnis yang melibatkan perjanjian dalam jumlah yang

¹²⁹ Syahmin,*Hukum Kontrak Internasional,Ed.1* ,Raja Grafindo Persada,Jakarta,2006,hal. 141

banyak.¹³⁰ Dengan banyaknya perjanjian baku/standard dipergunakan dalam berbagai transaksi dan melihat perjanjian tersebut dimana posisi dominan oleh satu pihak, maka ada kemungkinan perjanjian baku /standar tersebut telah mengurangi perwujudan asas kebebasan berkontrak dalam perspektif perlindungan yang seimbang bagi para pihak.¹³¹ Penerapan perjanjian standar baku ini berlaku juga pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*). Pada umumnya perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dibuat dalam bentuk baku (standard). Isi dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) tersebut ditentukan secara sepihak oleh pengusaha sewa guna usaha (*lessor*), sementara pihak penyewa guna usaha (*lessee*) tidak ikut dalam menentukan isi dari perjanjian tersebut. Konsekuensi dari perjanjian baku yang telah disepakati pihak *lessor* dan *lessee* adalah bahwa perikatan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, pihak *lessor* harus melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing, sebagai akibat dari perjanjian baku yang hanya didasarkan kepada asas kebebasan berkontrak saja, tanpa melihat kepada asas-asas hukum perjanjian lainnya seperti asas keseimbangan, asas kepatutan, maka hal ini akan berpotensi menimbulkan kedudukan yang tidak seimbang diantara para pihak, khusus pada perjanjian *leasing* ada pada pihak *lessee*, yang pada akhirnya perjanjian *leasing* yang dibuat tersebut belum menimbulkan keadilan yang seimbang bagi pihak *lessee* terhadap pihak *lessor*. Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) pelaksanaannya didasarkan kepada kesepakatan yang diwujudkan

¹³⁰ Niru Anita Sinaga, *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma* Volume 9 No. 1 September 2018

¹³¹ Lina Jamilah, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standard Baku, Jurnal Ilmu Hukum, Syiar Hukum, FH.Unisba*, Vol. VIII, No.1 Maret- Agustus 2012

dalam bentuk perjanjian *leasing* tanpa adanya pedoman atau aturan normatif dalam bentuk undang-undang yang membatasi isi dari perjanjian yang dibuat tentu berpotensi pula untuk tidak adanya kepastian hukum bagi para pihak khususnya pihak *lessee* terhadap *lessor*.

Syarat-syarat perjanjian dalam kontrak *leasing* yang merupakan pernyataan kehendak yang ditentukan sendiri secara sepihak oleh pihak perusahaan *leasing* (*lessor*) akan menimbulkan kecenderungan yang lebih menguntungkan pihak *lessor* dari pada pihak *lessee*. Keadaan seperti ini dapat dilihat adanya klausula eksonerasi berupa pembebasan tanggung jawab perusahaan *leasing* (*lessor*) yang kemudian tanggung jawab tersebut menjadi beban *lessee*.

Rijken dalam Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa klausula eksonerasi adalah klausula yang dicantumkan di dalam suatu perjanjian dengan mana satu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya dengan membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melawan hukum.¹³²

Klausula eksonerasi ini dapat terjadi atas kehendak satu pihak yang dituangkan dalam perjanjian secara individual atau secara massal. Yang bersifat massal telah dipersiapkan terlebih dahulu dan diperbanyak dalam bentuk formulir, yang dinamakan perjanjian baku.

¹³² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni Bandung, 1994, hal.47

Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dalam hal ini klausul-klausul yang ada didalamnya adalah termasuk kepada kehendak satu pihak yang dituangkan kedalam perjanjian secara massal.

Bentuk-bentuk kedudukan *lessee* yang tidak seimbang dengan pihak *lessor* dalam suatu perjanjian *leasing* dapat dilihat seperti pada perjanjian *leasing* yang dibuat oleh salah satu perusahaan pembiayaan khususnya *leasing* yang berbentuk Finance Leasee. Pada pasal yang mengatur tentang resiko diatur sebagai berikut pada Pasal 7 ayat (3) yaitu :

Lessee menanggung seluruh resiko tentang kehilangan ,pencurian, kerusakan atau kehancuran barang modal karena sebab apapun juga sejak tanggal berlakunya perjanjian ini dan kehilangan,kerusakan , pencurian atau kehancuran itu tidak boleh mempengaruhi sesuatu kewajiban dari *lessee* berdasarkan perjanjian.

Ketentuan ini memperlihatkan betapa kedudukan antara *lessor* dan *lessee* berada pada posisi yang tidak seimbang. Kedudukan *lessor* berada diatas kedudukan *lessee*, artinya adanya dominasi dari pihak *lessor* terhadap pihak *lessee*.

Resiko yang dibebankan kepada pihak *lessee* tidak melihat apa penyebabnya dan dalam keadaan bagaimana terjadinya peristiwa tersebut. Seperti misalnya terjadi keadaan hancurnya barang modal karena bencana alam yang bisa digolongkan kepada keadaan *force majeure* atau keadaan memaksa.

Keadaan memaksa merupakan keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa tidak terduga

pada dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada debitur, sementara sidebitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk.¹³³

Didalam KUHPerdara pada Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdara diatur tentang Force Majeure khususnya tentang penggantian biaya rugi dan bunga saja. Namun pasal-pasal tersebut dapat digunakan sebagai pedoman dalam mengartikan force majeure pada umumnya. Pasal 1244 KUHPerdara menentukan:

Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya kerugian dan bunga bila dia tidak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepat waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh suatu hal yang tidak terduga yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk padanya.

Selanjutnya Pasal 1245 KUHPerdara menentukan :

Tidak ada penggantian biaya, kerugian, dan bunga bila dalam keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melaksanakan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

Dari rumusan-rumusan dalam pasal KUHPerdara yang mengatur tentang *force majeure* yaitu Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdara dapat dilihat *causa-causa force majeure*. Menurut KUHPerdara yaitu :

1. *Force Majeure* karena sebab - sebab yang tidak terduga
2. *Force Majeure* karena keadaan memaksa
3. *Force Majeure* karena perbuatan tersebut dilarang

¹³³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari sudut pandang hukum bisnis*, Penerbit, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 2005, hal.113

Jika dilihat dari *lessee* harus bertanggung jawab dan menanggung resiko terhadap segala kehilangan, pencurian, kerusakan atau kehancuran barang modal, karena musnahnya barang tersebut bukan karena kesalahan dari *lessee* tetapi akibat keadaan ataupun sebab-sebab yang tidak dapat diduga sebelumnya akan terjadi. Secara normatif terhadap *lessee* Pasal 1245 KUHPerdara adalah ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap *lessee* dari kemungkinan untuk tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban secara hukum atas musnahnya barang modal sekaligus terhindar dari kewajiban menanggung resiko pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Tetapi dengan adanya klausula dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang menentukan *lessee* menanggung seluruh resiko tentang kehilangan, pencurian, kerusakan atau kehancuran barang modal ini menunjukkan pelaksanaan dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) tersebut belum berkepastian hukum. Antara norma didalam Pasal 1245 KUHPerdara dengan klausula didalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) tidak sinkron sehingga terlihat belum berkepastian hukum.

Begitu juga dalam hal pembebanan jaminan khususnya Jaminan fidusia pada perjanjian *leasing* terlihat jelas, bahwa belum mencerminkan asas-asas ataupun prinsip-prinsip pembebanan jaminan kebendaan pada perjanjian jaminan kebendaan. Prinsip dari jaminan fidusia adalah untuk terjadinya jaminan fidusia, pemberi fidusia harus memiliki hak milik atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*), hak milik atas barang yang menjadi objek jaminan *leasing* baru beralih hak miliknya dari *lessor* kepada *lessee* jika pada akhir perjanjian sewa guna usaha (*leasing*), *lessee*

menggunakan hak *opsinya* untuk membeli objek *leasing* yang diperjanjikan. Selama *lessee* belum atau tidak menggunakan hak *opsinya* barang yang menjadi objek *leasing* maka hak milik atas benda jaminan berada pada pihak *lessor*.

Ketentuan tentang benda yang menjadi objek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) masih menjadi pihak *lessor* ditentukan pada Pasal 3 ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK/012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan. Menurut ketentuan tersebut menyatakan bahwa sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlaku, hak milik atas barang modal objek perjanjian sewa guna usaha berada pada perusahaan pembiayaan (*lessor*).

Namun dilapangan prakteknya sering kali terjadi objek *leasing* diikat dengan jaminan fidusia, apakah hal ini merupakan sesuatu yang diperlukan ataukah merupakan suatu perbuatan yang tidak diperlukan.¹³⁴

Praktek-praktek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) seperti ini tentunya belum menghadirkan bentuk-bentuk perjanjian pembebanan yang mengikuti prinsip-prinsip atau asas-asas yang mencerminkan nilai-nilai keadilan yang tercermin dari hubungan hukum pihak *lessor* dan pihak *lessee*, sehingga pada akhirnya tidak akan tercipta kepastian hukum pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) tersebut.

¹³⁴ Zakiyah, *Urgensi Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Leasing*, Jurnal Lambung Mangkurat Law Journal, Volume 3, Issue 1, March 2018

BAB IV

KELEMAHAN DALAM REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN SEWA GUNA USAHA (*LEASING*) SAAT INI

A. Jaminan –jaminan Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha

(*Leasing*)

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh *lessor* dalam menjamin agar dananya dapat kembali plus keuntungannya, adalah menggunakan jaminan (*collateral*). Sebab, dalam sistem pendanaan, termasuk sistem pendanaan dalam bentuk *leasing*, maka segera setelah dana dicairkan dan diberikan oleh *lessor*, maka sejak saat itu juga kedudukan *lessor* menjadi menghadapi resiko tidak dikembalikannya dana tersebut. Walaupun demikian, jaminan dalam *leasing* masih tidak begitu krusial dibandingkan dengan jaminan untuk kredit bank, misalnya dalam *leasing*, justru barang modal itu sendiri akan menjadi jaminan hutang yang cukup efektif. Agar *lessor* tidak dirugikan, maka hendaknya besarnya harga cicilan minimal harus sejalan dengan nilai amortisasi barang modal. Sehingga, kapanpun *lessee* wanprestasi, barang modal dapat dijual kembali dengan harga yang dapat melingkupi sisa hutang, sehingga *lessor* masih aman-aman saja. Dalam praktek, berbagai kemungkinan bisa terjadi, yang menyebabkan kedudukan *lessor* tidak seaman yang diperkirakan semula, misalnya *lessee* mengalihkan barang *leasing* kepada orang lain tanpa sepengetahuan *lessor*, atau

lessee tidak mau mengembalikan barang *leasing* secara baik-baik, walaupun *lessee* tersebut telah dalam keadaan wanprestasi, atau harga dari barang *leasing* turun drastis karena sebab-sebab yang tidak diantisipasi sebelumnya, dan berbagai masalah lainnya. Sadar akan risiko yang mungkin akan dihadapi oleh *lessor*, maka dalam praktek, dibutuhkan juga berbagai jaminan lainnya sehingga diharapkan kedudukan *lessor* benar-benar terjamin. Masing-masing jaminan tersebut berkedudukan kumulatif satu sama lain. Jadi, pada prinsipnya, semua jaminan yang dapat diberikan terhadap kredit atau kontrak lainnya dapat juga diberikan terhadap transaksi *leasing*, walaupun hanya beberapa saja di antaranya yang lazim dipraktekkan untuk *leasing* ini.

Jaminan-jaminan hutang untuk *leasing* yang seringkali dipraktekkan dapat dikategorikan sebagai berikut:

a. Jaminan Utama

Seperti juga pada transaksi kredit bank, maka jaminan utama pada transaksi *leasing* adalah keyakinan dari *lessor* bahwa *lessee* akan dan sanggup membayar kembali cicilan sebagaimana mestinya. Jika terhadap perjanjian kredit bank, jaminan utama berupa keyakinan ini ditentukan dengan tegas dalam Undang-undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 seperti yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, vide Pasal 8 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

"Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan."

Prinsip yang sama seperti yang ditentukan dalam Pasal 8 Undang-Undang Perbankan tersebut pada pokoknya juga diterapkan dalam *leasing*, maupun berbagai jenis pembiayaan lainnya. Untuk sampai kepada keyakinan tersebut, *lessor* harus hati-hati menganalisis keadaan *lessee*. Cara-cara penilaian debitur dalam pemberian kredit bank dapat dipakai sebagai pedoman dalam pemberian *leasing* yaitu sebagai berikut:

a. Prinsip 5 C

Metode yang sangat populer untuk menilai kemampuan debitur/*lessee* adalah pemberlakuan prinsip 5 C, yakni yang terdiri dari (1) *Character*, (2) *Capacity*, (3) *Capital*, (4) *Condition of economy*, (5) *Collaterals*.¹³⁵

1) Analisis Watak (*Character*)

Dibayarnya kembali harga beli barang *leasing* oleh *lessee* tergantung dari wataknya. Adapun watak yang dimaksud salah satunya tingkat kejujuran dan itikad baik *lessee*. Penilaian watak *lessee* ini sangat sulit dilaksanakan, karena setiap *lessee* akan selalu berusaha untuk bersikap baik di depan *lessor* oleh karena itu, dibutuhkan suatu strategi dan keahlian dalam mengetahui atau mengenali watak *lessee* yang sesungguhnya. Beberapa faktor yang perlu dicermati dalam menganalisa watak calon *lessee* antara lain meliputi perilaku, tanggung jawab, kedisiplinan diri, moral maupun sifat-sifat pribadinya.

Cara yang digunakan untuk melakukan penilaian terhadap watak tersebut adalah dengan meneliti :

a. Riwayat calon *lessee*,

¹³⁵ Ruddy Tri Santoso, 1996, *Kredit Usaha Perbankan*, Edisi Pertama, PT Andi, Yogyakarta, hal. 18

- b. Reputasi calon *lessee* di lingkungan usaha/tempat tinggalnya,
- c. Riwayat hubungan baik,
- d. Penilaian watak dari sumber-sumber informasi.

Keseluruhan rangkaian penilaian tersebut dilakukan sebagai upaya menghindari terjadinya kegagalan dalam pemberian *leasing* yang disebabkan karena kesalahan dalam melakukan penilaian terhadap watak *lessee*.

2) Analisis Kemampuan (*Capacity*)

Capacity atau kapasitas atau kemampuan, berhubungan dengan karakter *lessee* berkaitan dengan kemampuan *lessee* untuk melunasi biaya lease. Kemampuan dan kemauan adalah dua hal yang saling berhubungan. Jika *lessee* tidak mempunyai kemauan walaupun dia punya kemampuan membayar maka hal itu adalah percuma. Demikian pula sebaliknya apabila yang dipunyai hanyalah kemauan tetapi tanpa kemampuan membayar maka hal ini juga percuma.

3) Analisis Modal (*capital*)

Analisis modal menilai kemampuan pendanaan atau modal dari *lessee* yang dalam *leasing* dinilai dari penghasilan *lessee*. Analisis modal bertujuan untuk mengetahui kemampuan *lessee* memikul beban pembiayaan yang dibutuhkan dan kemampuan dalam menanggung resiko (*risk sharing*) yang mungkin dialami *lessee*. Dalam hal ini hal-hal yang dinilai dalam kaitan modal tidak saja dalam bentuk uang tunai, tetapi berupa barang-barang modal seperti tanah, bangunan, mesinmesin, alat-alat produksi berupa dan asset lainnya.

4) Analisis Agunan (*collateral*)

Analisis agunan merupakan penilaian terhadap barang-barang agunan yang diserahkan oleh *lessee* sebagai jaminan atas fasilitas *leasing* yang diterima. Peran agunan dilihat dari sudut manfaat terutama sebagai alat pengaman (*second way out*) khususnya apabila *leasing* yang dibiayai tersebut mengalami kemacetan. Selain itu memberi dorongan kepada *lessee* untuk tetap memenuhi kewajiban-kewajibannya sebagaimana telah disyaratkan dalam perjanjian *leasing*. Agunan dibagi atas dua bagian, yaitu agunan pokok dan agunan tambahan. Agunan pokok adalah agunan yang merupakan bagian dari barang yang dibiayai oleh *lessor*. Dengan demikian agunan pokok meliputi barang yang secara langsung dibiayai dengan fasilitas *leasing*, dalam hal ini kendaraan bermotor itu sendiri. Agunan tambahan adalah agunan lainnya, di luar batasan atau kriteria agunan pokok tersebut diatas, baik yang berupa harta kekayaan milik pihak ketiga.

5) Analisis Keadaan Perekonomian (*condition of economic*)

Faktor kondisi ekonomi merupakan faktor ekstern yang secara tidak langsung mempengaruhi kemampuan bayar *lessee*. Dalam *leasing* kendaraan bermotor, contoh kondisi perekonomian yang mempengaruhi antara lain terjadinya krisis moneter membuat sebagian besar masyarakat menjadi tidak mempunyai kemampuan untuk membayar biaya *leasing*. Analisis kondisi perekonomian ini dimaksudkan pada kondisi yang uncontrollable atau faktor-faktor yang berada di luar kemampuan *lessee* untuk mengatasi atau mempengaruhi (kondisi/faktor ekstern), namun dapat dideteksi atau diamati gejalanya dan mempunyai pengaruh yang dominan terhadap kemampuan *lessee*

dalam membayar biaya *leasing*. Secara umum kondisi perekonomian yang perlu diperhatikan oleh seorang surveyor dari perusahaan *leasing* adalah perubahan penghasilan masyarakat yang apabila meningkat maka memungkinkan perusahaan *leasing* untuk mengabulkan permohonan *leasing*, tetapi apabila terjadi penurunan maka perusahaan harus sangat selektif dalam mengabulkan permohonan *leasing*.

b. Prinsip 5 P

Prinsip 5 P ini juga sering dipraktekkan. Prinsip ini terdiri dari unsur-unsur (1) *Party*, (2) *Purpose*, (3) *Payment*, dalam arti sumber pembayaran yang jelas, (4) *Profitability*, dan (5) *Protection*, dalam arti perlindungan atas perusahaan dan atas jaminan.

c. Prinsip 3 R

Prinsip 3 R ini terdiri dari unsur-unsur (1) *Returns*, dalam arti hasil yang dicapai oleh debitur untuk mencicil kembali hutangnya, (2) *Repayment*, dalam arti misalnya penetapan schedule pengembalian kredit yang sesuai dengan kemampuan debitur, dan (3) *Risk Bearing Ability*, dalam arti kemampuan debitur dalam hal adanya resiko-resiko tertentu. Misalnya apakah cukup jaminan atau asuransi.

b. Jaminan Pokok

Di samping jaminan utama berupa keyakinan dari *lessee* akan kemampuan bayar dari *lessee*, maka ada lagi jaminan lain, yang dapat disebut sebagai "jaminan pokok." Jaminan Pokok ini berupa barang modal hasil pembelian dari transaksi *leasing* itu sendiri Sebagaimana diketahui, bahwa berbeda dengan barang yang dibeli dalam hubungan dengan perjanjian kredit,

maka barang yang dibeli dengan transaksi *leasing* tetaplah menjadi milik *lessor*, dan tidaklah beralih menjadi miliknya *lessee* sebelum "hak opsi" dipergunakan oleh *lessee*. *Lessor* berada dalam posisi cukup aman karena barang modal tetap menjadi miliknya, sehingga kapan saja diperlukan dapat diambil kembali, tetapi ada beberapa faktor yang menyebabkan kedudukan *lessor* masih saja dirasakan kurang aman, sehingga diperlukan suatu jaminan tambahan.

Faktor-faktor yang menyebabkan kedudukan *lessor* kurang aman, antara lain:

- 1) Karena barang modal yang bersangkutan tidak lepas dari resiko-resiko tertentu, seperti kebakaran, kerusakan, dan sebagainya.
- 2) Karena bila *lessee* beritikad tidak baik, bisa saja keberadaan barang modal tersebut menjadi tidak aman.
- 3) Dalam hal pembayaran angsurannya macet, sementara *lessee* tidak kooperatif, maka satu-satunya jalan untuk dapat mengambil kembali barang modal adalah lewat gugatan biasa ke pengadilan dengan prosedur biasa. Hal ini sangat tidak efisien dari segi waktu, biaya dan amortisasi harga barang modal karena walaupun sudah ada jaminan pokok, ternyata belum tentu aman bagi *lessor*, maka dalam praktek, terhadap suatu transaksi *leasing* masih diperlukan jaminan-jaminan tambahan.

c. Jaminan Tambahan

Jaminan-jaminan tambahan untuk *leasing* pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan jaminan yang diberikan untuk suatu perjanjian kredit. Walaupun peran jaminan tambahan ini dalam *leasing* tidak begitu krusial dibandingkan

dengan jaminan pada kredit bank. Hal ini dikarenakan memang hakikat dari *leasing* yang berbeda dengan suatu jaminan bank. Sering dikatakan bahwa kredit bank sangat collateral minded, sementara *leasing* lebih *business minded*.¹³⁶

Jaminan tambahan atas transaksi *leasing* tersebut dapat berupa jaminan kebendaan, seperti fidusia (atas barang *leasing* atau bukan), gadai saham, bahkan mungkin juga hipotik jika hal tersebut untuk *leasing* adalah benda tetap, seperti tanah (dan bangunan) atau kapal laut. Pada hampir setiap *leasing*, dimintakan juga apa yang disebut *Assignment of Insurance Proceeds*, *Assignment of Account Receivable* dan *Security Deposit in Pledge* (deposito yang digadaikan kepada leasor). Di samping itu, jaminan perorangan sering juga dimintakan dalam suatu *leasing*, seperti personal garansi, corporate garansi, bahkan juga bank garansi, walaupun yang disebut terakhir ini jarang dimintakan dalam *leasing*. Di samping itu mungkin juga dimintakan jaminan semata-mata kontraktual, seperti kuasa menjual barang modal, ataupun pengakuan hutang. Hanya saja yang menjadi persoalan apakah memang diperlukan jaminan dari *lessee* berupa hipotik, fidusia atau kuasa jual atas barang modal, sementara barang modal yang bersangkutan masih merupakan miliknya *lessor*. Jawabannya bahwa jaminan-jaminan tambahan tersebut, paling tidak dalam praktek, memang masih diperlukan karena alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Jaminan-jaminan tambahan tersebut bersama-sama akan berfungsi sebagai *double cover* dalam dunia tinju.¹³⁷ Artinya jika karena alasan apa pun jaminan yang satu gagal di eksekusi, maka masih dapat dipakai jaminan yang lain.

¹³⁶ Munir Fuady, 2006, Op. Cit., hal. 34.

- b. Untuk memudahkan dalam eksekusi jaminan hutang. Sebab, ada sebagian jaminan tambahan tersebut lebih gampang dieksekusi, seperti pengakuan hutang atau kuasa jual.
- c. Karena alasan tertib dokumentasi. Sebab, sungguhpun barang modal tersebut merupakan milik *lessor* tetapi untuk alasan agar lebih praktis, ada sebagian dokumentasi yang sudah langsung di atasnamakan pihak *lessee*. Karena itu diperlukan bentuk-bentuk jaminan seperti biasanya barang milik debitur. Misalnya jaminan berupa hipotik, fidusia ataupun kuasa jual.

B. Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

1. Fidusia sebagai Perjanjian *Assessoir*

Dalam hukum Indonesia dikenal beberapa perjanjian jaminan hutang seperti perjanjian gadai, hipotik, atau hak tanggungan serta perjanjian fidusia. Pada pelaksanaannya perjanjian fidusia dikonstruksikan sebagai suatu perjanjian yang *assessoir* atau perjanjian tambahan dari perjanjian pokok yaitu perjanjian hutang piutang. Perjanjian *assessoir* tidak dapat berdiri sendiri melainkan akan mengikuti perjanjian yang mendahuluinya yaitu perjanjian pokok. Perjanjian pokok yang mendahului perjanjian jaminan adalah perjanjian hutang piutang. Sebagai sebuah perjanjian yang bersifat *assessoir* perjanjian jaminan sangat bergantung kepada perjanjian pokok untuk keberlakuannya. Jika

¹³⁷ Ibid.

perjanjian pokok tidak sah atau karena sebab apapun hilang berlakunya atau dinyatakan tidak berlaku maka secara hukum perjanjian jaminan fidusia sebagai perjanjian *accessoir* juga akan menjadi batal pula.

Menurut hukum semua perjanjian jaminan hutang merupakan perjanjian yang *accessoir*. Termasuk didalam perjanjian yang *accessoir* tersebut adalah :

1. Perjanjian fidusia
2. Perjanjian Gadai
3. Perjanjian Hipotik
4. Perjanjian Hak Tanggungan
5. Perjanjian Jaminan pribadi
6. Perjanjian Jaminan perusahaan
7. Perjanjian *Cessie* piutang.¹³⁸

2. Akta Jaminan Fidusia

Pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan menggunakan instrument yang disebut dengan Akta Jaminan Fidusia. Akta Jaminan Fidusia ini haruslah memenuhi syarat –syarat sebagai berikut :

1. Dibuat dalam bentuk akta autentik yaitu akta notaris
2. Harus dibuat dalam Bahasa Indonesia
3. Haruslah berisikan sekurang-kurangnya hal-hal sebagai berikut:
 - 1) Identitas pihak pemberi fidusia, berupa:
 - a. Nama lengkap
 - b. Agama

¹³⁸ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hal.19

- c. Tempat Tinggal/Tempat Kedudukan
 - d. Tempat Lahir
 - e. Tanggal Lahir
 - f. Jenis Kelamin
 - g. Status Perkawinan
 - h. Pekerjaan
- 2) Identitas pihak penerima fidusia yaitu tentang data seperti tersebut diatas.
 - 3) Haruslah dicantumkan hari,tanggal dan jam pembuatan akta ,fidusia.
 - 4) Data perjanjian pokok yang dijamin dengan fidusia.
 - 5) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia yaitu tentang identifikasi benda tersebut,dan surat bukti kepemilikannya. Jika bendanya selalu berubah-ubah seperti benda dalam persediaan (*inventory*) haruslah disebutkan tentang jenis, merek dan kualitasnya dari benda tersebut.
 - 6) Berapa jumlah nilai penjaminannya
 - 7) Berapa nilai benda yang menjadi jaminan fidusia.

Ketentuan Tentang pembuatan Akta Jaminan Fidusia dibuat dalam bentuk akta autentik yang berupa akta notaris disebutkan pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Jika akta jaminan fidusia tidak dibuat dalam bentuk akta autentik yang dibuat notaris seperti akta dibawah tangan maka hal ini berakibat tidak dapat untuk didaftarkan dikantor pendaftaran fidusia yang konsekuensinya tidak akan

memberikan perlindungan hukum kepada para pihak. Hal ini tidak dapat memberikan kepastian hukum kepada para pihak yaitu pihak pemberi fidusia maupun pihak penerima fidusia.

Keharusan pembuatan akta jaminan fidusia dengan akta autentik atau akta notariil berkaitan dengan persoalan alat bukti dan proses pembuatan akta. Akta berfungsi secara formal dalam arti bahwa untuk lengkapnya atau sempurna suatu perbuatan hukum dan berfungsi sebagai alat bukti.¹³⁹

3. Hutang Yang dijamin Dengan Fidusia

Untuk suatu jaminan utang yang dapat diikat dengan jaminan fidusia menurut Undang-Undang Jaminan Fidusia adalah merujuk kepada Ketentuan Pasal 1 angka 7 yaitu :

Hutang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontijen.

Dari ketentuan ini dapat dikatakan bahwa hutang yang dapat dijamin dengan fidusia adalah sebagai berikut :

1. Hutang yang telah ada
2. Hutang yang akan ada dikemudian hari (*kontijen*) tetapi telah diperjanjikan dan jumlahnya sudah tertentu, misalnya hutang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi Bank .
3. Hutang yang dapat ditentukan jumlahnya pada saat eksekusi berdasarkan suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban

¹³⁹ Supianto, Nanang Tribuniman, *Pendaftaran jaminan fidusia sebagai pemenuhan Asas Publisitas*, Jurnal Ijil volume 2 Nomor 2 Juli – Desember 2020

untuk dipenuhi, misalnya hutang bunga atas bunga perjanjian pokok yang jumlahnya akan ditentukan kemudian.

C. Hak Pilih (*Opsi*) Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) ada satu hal yang dapat dilakukan oleh *lessee* untuk memperoleh Hak Milik atas barang modal yang menjadi objek pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Akan tetapi hal ini hanya dapat dilakukan *lessee* pada jenis sewa guna usaha (*leasing*) Finance Lease. Pihak *lessee* mempunyai hak *opsi* untuk membeli barang modal pada akhir masa perjanjian (kontrak) sewa guna usaha (*leasing*). Besarnya harga barang tersebut sesuai dengan nilai sisa (*residual value*) pada akhir masa perjanjian (kontrak) sewa guna usaha (*leasing*). Jika pada masa akhir perjanjian (kontrak) *lessee* tidak menggunakan hak *opsi*, *lessee* dapat memperpanjang perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) atau mengembalikan barang modal tersebut kepada *lessor*.

Adanya lembaga hukum hak pilih (*opsi*) pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) menurut Amin Widjaja Tunggal dan Arif Djohan Tunggal bahwa hak pilih (*option right*) dari pihak *lessee* untuk membeli barang ataupun untuk memperpanjang lease yang telah diadakan sewaktu perjanjian itu berakhir adalah merupakan suatu ciri pokok dari perjanjian financial lease membedakannya dari perjanjian-perjanjian lainnya.¹⁴⁰ Ketentuan tentang hak pilih (*opsi*) telah ditegaskan dalam Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri, selanjutnya keputusan

¹⁴⁰ Amin Widjaja Tunggal, Arif Djohan Tunggal, *Aspek Yuridis Dalam Leasing*, PT Rineka Cipta, Jakarta 1944, hal. 42

bersama tiga menteri ini pada setiap perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) hak pilih (*opsi*) itu perlu selalu diperjanjikan didalam klausulnya, sehingga hal ini merupakan unsur yang selalu harus ada dari setiap *agreement*.

Sekalipun hak *opsi* sudah diperjanjikan sejak awal tetapi pada pelaksanaannya selanjutnya masih diperlukan perjanjian atau perbuatan hukum tersendiri. Hal ini disebabkan sejak awal yang diperjanjikan itu adalah pengikatan untuk dapat membeli barang yang di-*leasing*kan itu berdasarkan nilai sisa yang sudah disepakati.

Dengan menyatakan saja akana mempergunakan hak *opsinya* untuk membeli barang yang di-*leasing*kan itu hak kepemilikan atas barang itu belumlah dengan sendirinya berpindah dari *lessor* kepada *lessee*, walaupun barang-barang itu telah bertahun-tahun lamanya berada dalam pengurusannya dan dipergunakan dalam dalam perusahaannya. Selama itu pula *lessee* telah menjadi pemakai atau pemegang dan mendapat keuntungan ekonomi berkat penggunaan barang tersebut dari barang yang di-*leasing*kan itu.

Untuk pemindahan hak kepemilikan itu perlu diadakan lagi suatu transaksi yaitu perjanjian jual beli antara pihak *lessor* dan pihak *lessee* sebagaimana yang lazim dilaksanakan dalam suatu perjanjian jual beli, dan sejak saat itulah *lessee* baru menjadi pemilik barang itu ,jika harga barang itu telah dilunasinya pada *lessor* sesuai dengan perjanjian dan ia merupakan “ *legal owner* “ (pemilik sebenarnya).¹⁴¹

¹⁴¹ Amin Widjaja Tunggal dan Arif Djohan Widjaja Tunggal, Ibid. hal 43

Dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) khususnya dalam bentuk Financial Lease ada beberapa hal yang perlu diketahui mengenai hak *opsi* yaitu :

4. Hak *Ops* ini bersyarat dan baru menjadi efektif setelah *lessee* memenuhi semua kewajibannya kepada *lessor* sehubungan dengan perjanjian *leasing*.
5. *Lessor* dapat menarik kembali atau memutuskan perjanjian *leasing* dan mengambil disposisi lain tentang barang *leasing* tanpa ada hak dari *lessee* sehubungan dengan pembelian tersebut atas nilai sisa yang telah disepakati bersama, ini dilihat dari segi *lessor* , bilamana adanya peristiwa ingkar janji oleh pihak *lessee*.
6. Pihak *lessee* berhak untuk melepaskan haknya untuk membeli dan memilih untuk memperpanjang lease dengan syarat-syarat yang disetujui bersama.
7. Dalam Perjanjian Financial Lease , sebaiknya juga dijelaskan tentang waktu dan cara hak pilih (*option rights*) tersebut harus dilaksanakan bilamana pembayaran harus dilakukan .
8. Bilamana perjanjian berakhir dan *lessee* tidak menggunakan hak *opsinya* untuk membeli atau memperpanjang *leasing*, maka *lessee* wajib mengembalikan barang atas biaya *lessee* kepada *lessor* dalam keadaan baik dan tempat yang ditentukan *lessor* . *Lessor* mempunyai hak untuk menjual barang tersebut kepada pihak lain.

Tentang penggunaan hak *opsi* ini terkait untuk terlaksananya peralihan hak atas kepemilikan barang modal pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*)

khususnya pada transaksi finance lease dapat dilihat pada Pasal 6 dari draft perjanjian sebuah perusahaan pembiayaan yaitu :

1. Sejauh tidak sedang berlangsung kejadian kelalaian oleh *lessee* dan dengan pemberitahuan tertulis sesuai Pasal 6 ayat (4) maka pada waktu berakhirnya jangka waktu perjanjian ini *lessee* mempunyai 2 (dua) hak *opsi* yaitu :
 - a. membeli barang modal
 - b. memperpanjang jangka waktu perjanjian
2. Dalam hal *lessee* mengambil *opsi* membeli barang modal maka harga pembeliannya adalah sebesar nilai sisa dan dalam hal ini uang simpanan wajib dipergunakan sebagai bagian pembayarannya. Disamping itu *lessee* wajib melunasi, bila ada seluruh jumlah lain yang berdasarkan perjanjian ini masih terhutang kepada *Lessor*.
3. Dalam hal *lessee* mengambil hak *opsi* memperpanjang jangka waktu perjanjian maka nilai sisa akan menjadi simpanan wajib atau pembiayaan yang baru dan memperpanjang jangka waktu perjanjian akan dilakukan dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang baru.
4. Apabila dalam batas waktu 3 (tiga) bulan sebelum berakhirnya jangka waktu perjanjian ini *lessee* tidak melakukan pemberitahuan tertulis kepada *lessor* ,maka dengan ini disepakati bahwa *lessee* mengambil *opsi* membeli barang modal.

Jika dilihat dari ketentuan yang mengatur tentang penggunaan hak *opsi* dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang dibuat khususnya pada ayat

(4) perlu ada penjelasan tentang kapan waktunya dilakukan hak *opsi*. Begitu juga cara untuk melaksanakannya,serta waktunya pembayaran harus dilaksanakan ,agar pihak *lessor* dan pihak *lessee* dapat melaksanakan hal tersebut sesuai dengan hak dan kewajiban hukum masing-masing sehingga peralihan hak atas barang modal tersebut dapat terlaksana sesuai nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum.Jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian maka sangat mungkin akan menimbulkan ketidakadilan dan tidak adanya kepastian hukum pada perjanjian tersebut.

D. Resiko Dalam Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Dalam suatu perjanjian yang dilakukan oleh para pihak bisa saja terjadi hal-hal yang tidak pernah diduga ketika membuat perjanjian, akan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan. Begitu juga yang kemungkinan terjadi pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) diantara Perusahaan Pembiayaan sewa guna usaha (*lessor*) dengan pihak penyewa guna usaha (*lessee*) . Dimungkinkan terjadi resiko selama berlangsungnya perjanjian sewa guna usaha terhadap barang modal yang menjadi objek sewa guna usaha (*leasing*). Resiko yang terjadi disebabkan oleh beberapa keadaan seperti barang modal objek *leasing* mengalami kerusakan,kemusnahan, kehilangan akibat dari suatu peristiwa yang bukan karena kesalahan yang menyewa guna usahakan (*lessor*) atau penyewa guna usaha (*lessee*).

Peristiwa tersebut merupakan keadaan memaksa yang tidak dapat dihindari.Keadaan memaksa adalah suatu peristiwa yang terjadi tidak disengaja dan terjadinya itu tidak dapat diduga ketika membuat perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Dari keadaan ini dapat menimbulkan persoalan baru yaitu siapa yang

bertanggung jawab untuk memikul kerugian yang timbul karena keadaan memaksa diantara *lessor* atau *lessee*.

Resiko adalah kewajiban memikul kerugian yang timbul karena keadaan memaksa. Baik pihak *lessor* maupun pihak *lessee* sama berkeyakinan tidak bersalah dalam terjadinya peristiwa kerugian terhadap barang modal objek sewa guna usaha (*leasing*) tersebut.

Sebagai suatu perjanjian yang tidak ada diatur Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) maupun undang-undang khusus lainnya maka perjanjian dengan hubungan hukum keperdataan diantara pihak khususnya pihak *lessor* dan *lessee* dalam bentuk perjanjian *leasing* yang mengikat pihak hanya berpedoman pada asas kebebasan berkontrak, asas konsensual, asas pacta sunt servanda dan asas kepatutan.

Sampai saat ini peraturan yang ada menyangkut lembaga pembiayaan dalam hal ini perusahaan pembiayaan yang dilaksanakan oleh perusahaan sewa guna usaha (*leasing*) hanya sebatas Peraturan Presiden, Keputusan Menteri Keuangan / Peraturan Menteri Keuangannya mengatur hal-hal hanya bersifat administratif berkaitan dengan hak dan kewenangan pemerintah dalam membina dan mengarahkan serta mengawasi kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) begitupun dalam menentukan bentuk-bentuk usaha apa saja yang dapat melakukan kegiatan sewa guna usaha (*leasing*).

Karena belum diatur dalam undang-undang maka masalah resiko penyelesaiannya belum dapat dikatakan berkepastian hukum. Tentunya ini adalah satu kelemahan hukum perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Akan tetapi

dengan menggunakan asas kepatutan yang dikenal dalam Hukum Perdata khususnya dalam perjanjian timbal balik, resiko menjadi beban pemilik benda atau setidak-tidaknya menjadi beban kedua belah pihak. Tetapi sesuai dengan sifat perjanjian yang dibuat oleh pihak mereka masih diberi kebebasan untuk menentukan siapa yang bertanggung jawab mengenai resiko baik karena keadaan memaksa maupun karena hal-hal yang tidak disengaja lainnya.

Didalam KUHPerdata ada pasal yang mengatur tentang resiko yaitu Pasal 1460, 1461 dan Pasal 1462 resiko dalam jual beli selanjutnya pengaturan resiko ada pada Pasal 1553 KUHPerdata Tentang Lembaga Sewa menyewa.

1. Resiko pada perjanjian jual beli

Resiko pada perjanjian jual beli diatur pada Pasal 1460, 1461 dan 1462 KUHPerdata. Pada pasal 1460 KUHPerdata ditentukan jika benda yang dijual itu berupa benda tertentu, maka sejak saat pembelian benda tersebut menjadi tanggungan pembeli meskipun penyerahan belum dilakukan, penjual berhak menuntut harganya. Yang dimaksud dengan benda tertentu adalah benda yang pada saat jual beli terjadi ada dan ditunjuk oleh pembeli berdasarkan pilihannya. Jika benda tertentu itu rusak, hancur atau musnah sebelum diserahkan kepada pembeli (sebelum diterima oleh pembeli) resiko dibebankan kepada pembeli, pembeli wajib membayar harganya.

Pada Pasal 1461 KUHPerdata ditentukan, benda yang dijual menurut berat, jumlah, atau ukuran, menjadi tanggungan penjual sampai benda itu ditimbang, dihitung, atau diukur, terpisahkan benda tersebut dari benda milik penjual dan menjadi benda tertentu yang dibeli oleh pembeli. Resiko atas

benda yang sudah ditimbang,dihitung,diukur menjadi tanggungan pembeli walaupun belum diserahkan . Jadi masalah resiko pada Pasal 1461 sama dengan Pasal 1460 KUHPerdato.

Pada Pasal 1462 KUHPerdato,ditentukan bahwa benda yang dijual menurut tumpukan menjadi tanggungan pembeli meskipun belum ditimbang,dihitung, atau diukur .Pengertiannya adalah benda yang sudah ditumpuk itu terpisah dari benda penjual lainnya dan menjadi benda tertentu yang dibeli pembeli.Resiko atas benda yang sudah ditumpuk menjadi tanggungan pembeli walaupun belum diserahkan .Jadi resiko pada Pasal 1462 ini sama dengan Pasal 1460 KUHPerdato.

Menurut Abdul Kadir Muhammad ketiga Pasal KUHPerdato yang telah diuraikan tadi bertentangan dengan asas penyerahan yang dianut oleh KUHPerdato.Seperti tercantum dalam Pasal 1459 KUHPerdato.Menurut ketentuan pasal ini, hak milik atas benda yang dijual tidak berpindah kepada pembeli selama penyerahan belum dilakukan ketiga pasal tersebut dipengaruhi oleh Code Civil Perancis yang tidak mengenal Lembaga Penyerahan (*Levering*).Menurut sistem *code civil* Perancis,sejak terjadi jual beli seketika itu pula hak milik beralih kepada pembeli.¹⁴²

Disebabkan adanya pertentangan antara Pasal 1460,1461,1462 KUHPerdato dengan asas penyerahan (*levering*) sebagaimana yang ditetapkan pada Pasal 1459 KUHPerdato ,maka pasal-pasal tersebut perlu disesuaikan dengan asas penyerahan yang dianut oleh KUHPerdato. Selama

¹⁴² Abdul Kadir Muhammad ,opcit,hal.56

benda yang dijual itu belum diserahkan kepada pembeli, hak milik masih ada pada penjual dan resiko menjadi tanggungan penjual. Oleh karenanya dapat ditarik suatu asas, jika dalam jual beli terjadi keadaan memaksa resiko menjadi tanggungan pemilik.

Dalam surat edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963 beberapa pasal KUHPerdota dinyatakan tidak perlu diberlakukan lagi karena tidak sesuai lagi situasi Negara Indonesia merdeka. Sebaiknya filosofis, asas-asas dan norma hukum setelah Indonesia merdeka harus disesuaikan pula dengan filosofis Negara Indonesia merdeka bukan filosofis Negara penjajah. Begitu pula norma-norma hukum yang diberlakukan harus disesuaikan dengan rasa keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana tercantum dalam falsafah bangsa Indonesia merdeka, Pancasila yang pada sila ke 2 dan 5 tercantum kata keadilan. Berpedoman dari hal ini maka salah satu pasal yang dirasa perlu untuk tidak dipedomani lagi atau perlu ditafsirkan sesuai dengan asas penyerahan seperti yang telah diuraikan melalui Pasal 1459 KUHPerdota.

2. Resiko Pada Perjanjian Sewa Menyewa

Pada perjanjian sewa menyewa bisa terjadi benda yang menjadi objek sewa menyewa mengalami kemusnahan akibat dari suatu peristiwa yang bukan karena kesalahan pihak yang menyewakan atau pihak penyewa. Ketentuan yang mengatur sewa menyewa hanya terdapat pada satu pasal yaitu pasal 1553 KUHPerdota. Pada pasal ini ditentukan bahwa jika selama perjanjian sewa menyewa benda objek sewaan musnah sama sekali karena peristiwa

yang bukan kesalahan salah satu pihak, maka perjanjian sewa menyewa gugur demi hukum. Kata-kata gugur demi hukum mengartikan bahwa sewa menyewa itu lenyap seperti tidak terjadi sesuatu hal sebelumnya, baik pihak penyewa maupun pihak yang menyewakan tidak bisa menuntut sesuatu apapun dari pihak lawannya. Keadaan yang seperti itu berakibat bahwa kerugian yang terjadi akibat musnahnya benda sewaan menjadi beban sepenuhnya pihak yang menyewakan. Hal ini dikarenakan pihak yang menyewakan adalah pemilik benda tersebut. Oleh karenanya dapat ditarik suatu asas bahwa dalam sewa menyewa jika terjadi keadaan memaksa, resiko ditanggung oleh pemilik.

3. Resiko pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*)

Berkaitan dengan masalah resiko pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*), Menteri Keuangan Republik Indonesia mengatur juga mengenai resiko pada sewa guna usaha (*leasing*) dalam SK Menteri Keuangan No.48 Tahun 1991. Pada Pasal 8 ayat (2) butir (5) surat keputusan tersebut dinyatakan bahwa dalam perjanjian perlu dimuat penetapan kerugian yang harus ditanggung oleh penyewa guna usaha dalam hal barang modal yang disewa guna usahakan dengan hak *opsi* hilang, rusak, atau tidak berfungsi karena sebab apapun. Jika dilihat kata-kata karena sebab apapun dapat diartikan meliputi juga karena keadaan memaksa. Menurut Abdul Kadir Muhammad ketentuan ini dapat ditafsirkan kepada dua kemungkinan yaitu :

- a. Dalam hal keadaan memaksa, kerugian harus ditanggung sendiri oleh penyewa guna usaha.

b. Dalam hal keadaan keadaaan memaksa, kerugian harus ditanggung oleh kedua belah pihak , yaitu yang menyewa guna usahakan dan penyewa guna usaha.¹⁴³

Pada praktek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) pihak penyewa guna usaha (*lessor*) sebagai perusahaan penyewa guna usaha (*leasing*) lebih memilih untuk menerapkan ketentuan pada butir (a) yaitu dalam keadaan memaksa, kerugian harus ditanggung sendiri oleh penyewa guna usaha (*lessee*). Selanjutnya ketentuan ini dirumuskan dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) oleh penyewa guna usaha (*lessor*) sebagai klausula eksonerasi sebagai berikut :

“ Penyewa guna usaha menanggung seluruh resiko tentang kehilangan ,kecurian, kerusakan atau kehancuran unit-unit barang modal yang disewa guna usahakan karena sebab apapun sejak tanggal berlakunya perjanjian ini, dan peristiwa-peristiwa tersebut tidak boleh mempengaruhi kewajiban penyewa guna usaha berdasarkan perjanjian ini.”

Pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dengan hak *opsi* yaitu dalam bentuk Finance Lease yang dibuat oleh perusahaan pembiayaan *leasing*,draft perjanjiannya Pada Pasal 7 ayat (3) berbunyi sebagai berikut :

“ *Lessee* menanggung seluruh resiko tentang kehilangan ,pencurian, kerusakan atau kehancuran barang modal karena sebab apapun juga sejak tanggal berlakunya perjanjian ini, dan kehilangan, pencurian, kerusakan atau kehancuran itu tidak boleh mempengaruhi sesuatu kewajiban *lessee* berdasarkan perjanjian ini.”

Sebagai contoh berikutnya dalam klausul tentang penerapan resiko pada perjanjian sewa guna uasha (*leasing*) dapat disebutkan dari pasal 7 ayat (3) yang dibuat oleh perusahaan pembiayaan sewa guna lainnya,yaitu :

¹⁴³ Abdul Kadir Muhammad ,opcit, hal. 67

“ *Lessee* menanggung seluruh resiko tentang kehilangan , pencurian, kerusakan, atau kehancuran barang modal karena sebab apapun juga yang dapat mengakibatkan nilai ekonomis dari barang modal menurun serta resiko terhadap pihak ketiga sejak tanggal berlakunya perjanjian ini, dan karenanya tidak mempengaruhi kewajiban *lessee* kepada *lessor* yang timbul berdasarkan perjanjian ini. “

Dari ketiga contoh perjanjian sewa guna usaha *leasing* yang dibuat oleh perusahaan pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) khususnya klausul tentang siapa yang bertanggung jawab terhadap kemungkinan timbulnya resiko dalam masa perjanjian *leasing* tersebut, dapat dilihat bahwa resiko tersebut seluruhnya dibebankan kepada pihak *lessee*. Hal ini dapat dimengerti bahwa dalam suatu perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) , pihak yang menyewa guna usahakan selaku perusahaan pembiayaan (*finance company*) tidak ingin pembiayaannya itu menimbulkan kerugian bagi perusahaan pembiayaan tersebut.

Sesuai dengan prinsip yang dianut perusahaan yaitu berorientasi kepada keuntungan (*profit oriented*) maka perusahaan pembiayaan yang melaksanakan pembiayaan dalam bentuk sewa guna usaha inipun ingin mendapatkan keuntungan atau laba dari usaha pembiayaan tersebut. Semaksimal mungkin jumlah pembiayaan tersebut dapat diperoleh kembali tanpa kekurangan apapun juga. Oleh karena itu dari sudut pandang pihak perusahaan pembiayaan (*lessor*) adalah hal yang dalam suatu transaksi bisnis melalui perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang dirumuskannya , pihak perusahaan pembiayaan (*lessor*) membebaskan dirinya dari segala tanggung jawab mengenai resiko apapun juga.

Jika hal ini dilihat dari asas kebebasan berkontrak adalah hal yang wajar saja karena para pihak bebas untuk melakukan perjanjian apa saja asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, ketertiban umum. Akan tetapi

dalam hal perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) kebebasan membuat suatu perjanjian tidak dirasakan dalam suatu perjanjian baku, karena yang merumuskan isi perjanjian hanyalah satu pihak saja.

Didalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan perjanjian harus didasarkan kepada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang berimbang.¹⁴⁴ Dalam kenyataannya keadaan tersebut seperti tidak mungkin didapatkan pada suatu perjanjian yang dibuat dalam bentuk standard (baku) yang seimbang bagi para pihak.

Menurut Siti Malikhatun Badriyah, tujuan dari perjanjian adalah untuk mencapai keseimbangan kepentingan antara para pihak. Sehingga keseimbangan menjadi hal yang sangat penting, bahkan menjadi titik sentral sejak awal, yaitu sejak dimulai dari tahap pra kontraktual (tahap penawaran), kemudian pada saat muncul kesepakatan yang menimbulkan perikatan antara para pihak (tahap kontraktual), sampai kepada tahap pelaksanaan perjanjian yang mengikat para pihak.¹⁴⁵

Dari pendapat ini dapat dikatakan dalam suatu perjanjian harus memperhatikan asal keseimbangan yang dapat dijadikan sebagai landasan hukum perjanjian (kontrak) Indonesia. Menurut Mariam Darus Badruzaman :

Asas keseimbangan menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi

¹⁴⁴Muhammmad Irayadi. *Asas Keseimbangan dalam Hukum Perjanjian*, Jurnal *HERMENEUTIKA*, volume 5, No.1 Februari 2021, hal.99

¹⁴⁵ Siti Malikhatun Badriyah, *Sistem Penemuan hukum dalam masyarakat*, Prosmatik, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hal.139

melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.¹⁴⁶

Bisa dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat atas kedudukan debitur yang lemah di imbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur menjadi seimbang. Harus dihindarkan dalam isi suatu kontrak adanya dominasi pihak yang kuat terhadap pihak yang lemah. Keseimbangan juga dikatakan sebagai suatu tujuan dalam suatu perjanjian yaitu perjanjian (kontrak) yang terpenuhi dalam suatu semangat atau jiwa keseimbangan. Asas keseimbangan mempunyai ciri yaitu pengharapan yang objektif dan kesetaraan para pihak. Keseimbangan yang dimaksud adalah bahwa pada satu sisi, dibatasi oleh kehendak yang dimunculkan oleh perimbangan atau atas keadaan yang menguntungkan dan pada sisi lain, oleh keyakinan akan kemampuan untuk melaksanakan hasil atau akibat yang dikehendaki. Dalam batasan kedua sisi ini tercapailah keseimbangan yang dapat dimaknai positif.

Asas keseimbangan dapat juga diartikan sebagai asas yang layak atau adil yang selanjutnya diterima sebagai dasar terikatnya secara yuridis didalam hukum perjanjian (kontrak) Indonesia. Dari hal ini dapat diartikan bahwa setiap perjanjian yang dibuat harus didasarkan kepada asas keseimbangan. Jika suatu perjanjian yang dibuat tidak didasarkan kepada asas keseimbangan atau tidak dalam perjanjian tidak tercapai keseimbangan maka para pihak dalam suatu perjanjian dapat dilakukan pembatalannya, walaupun telah ada kesepakatan diantara para pihak yang telah mengikatkan diri pada perjanjian.

¹⁴⁶ Mariam Darus Badruzaman, opcit, hal.114

Maksud dari pentingnya asas keseimbangan ini dijadikan dasar dalam suatu perjanjian diantara para pihak adalah agar dalam perjanjian yang dibuat itu terdapat kesamaan kedudukan diantara hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian dengan ketentuan dan kondisi yang sama, serta tidak ada pihak yang mendominasi atau melakukan tekanan pada pihak lainnya.

Adanya kedudukan yang tidak seimbang antara *lessor* dan kedudukan *lessee* mengartikan dalam suatu perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) ,kontrak *leasing* yang dibuat belum sepenuhnya didasarkan kepada nilai-nilai yang terkandung didalam asas keseimbangan. Hal ini terkait dari bagaimana ketentuan yang memberatkan kewajiban dan tanggung jawab hukum hanya kepada pihak *lessee* saja untuk menanggung beban resiko terhadap terjadinya kerusakan,kemusnahan,kehilangan barang modal yang menjadi objek perjanjian sewa guna (*leasing*) walaupun dengan sebab apapun juga.

Adanya ketidak seimbangan kedudukan pihak *lessor* dengan pihak *lessee* ini akan menimbulkan perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang belum berkeadilan yang tentunya akan tercapai tujuan dari dibuatnya perjanjian *leasing* tersebut, Pasal-pasal yang dibuat dan dirumuskan secara sepihak oleh pihak *lessor* dalam pelaksanaannya tidak akan banyak membreikan perlindungan hukum yang seimbang bagi para pihak, karena bentuknya sudah baku. Pihak *lessee* akan berada pada posisi yang lemah dan berpotensi akan menanggung kerugian, terhadap keadaan seperti ini sebenarnya telah ada aturan yang melarang dalam suatu perjanjian baku yang didalamnya terdapat *klausula eksonerasi* . Norma yang

mengatur hal ini terdapat pada Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang perlindungan konsumen,yang menyatakan :

Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.

Pengalihan tanggung jawab pelaku usaha dalam ketentuan ini juga dinyatakan secara tegas bahwa terhadap sebuah kontrak yang melanggar ketentuan tersebut adalah batal demi hukum, jadi bisa disimpulkan bahwa jika terjadi hal yang demikian yaitu terhadap sebuah kontrak yang didalamnya terdapat atau memuat klausula eksonerasi adalah batal demi hukum, jadi bisa disimpulkan bahwa jika terjadi hal yang demikian yaitu terhadap sebuah kontrak yang didalamnya terdapat atau memuat klausula eksonerasi adalah batal demi hukum.¹⁴⁷

Adanya ketidak sesuaian antara norma-norma yang mengatur larangan tentang pencantuman klausula eksonerasi pada perjanjian baku dengan kenyataan perjanjian sewa guna usaha(*leasing*) yang diterapkan masih belum mempedomani norma seperti pada Pasal 18 ayat (1) Undang- Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen memperlihatkan bahwa dalam suatu perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang dilaksanakan saat ini belum memenuhi aspek kepastian hukum sebagai mana yang seharusnya sebuah norma hukum , dan ini mengindikasikan adanya kelemahan-kelemahan dalam suatu praktek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*).

¹⁴⁷ Annurdi, *Larangan klausula Eksonerasi sebagai upaya perlindungan hukum terhadap konsumen* ,Jurnal hukum media bhaksi, <https://www.neliti.com/id/journals/jurnal-hukum-media-bhakti>

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN SEWA GUNA USAHA (*LEASING*) YANG BERKEADILAN DAN BERKEPASTIAN HUKUM

A. Fidusia Dibeberapa Negara lain

1. Sejarah Fidusia Di Negeri Belanda

Sejarah Fidusia di Negeri Belanda ditandai dengan adanya kasus Landmark yang menjadi acuan sekaligus momentum lahir and diakuinya lembaga hukum fidusia yaitu *Kasus Bier Brouwerijk Arrest (1929)*. Pada kasus tersebut dipakai metode dimana pihak debitur menjual benda objek fidusia kepada kreditur dengan memakai konstruksi jual dengan hak membeli kembali (Pasal 1555 BW Belanda dan seterusnya atau Pasal 1519 dan seterusnya dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Penyerahan benda dalam hal ini menjual dengan hak membeli kembali dilakukan dengan *constitutum possessorium*. Dengan konstruksi yang demikian maka uang harga jual adalah sebesar uang pinjaman sedangkan uang pembayaran kembali pinjaman adalah uang pembelian kembali dari benda objek fidusia yang bersangkutan.

Sejarah lahirnya lembaga fidusia dinegeri Belanda tidak terlepas dari kebutuhan dan keadaan perekonomian pada saat itu. Pada abad ke 19 di Negeri Belanda terjadi kemerosotan hasil panen sehingga perusahaan-perusahaan pertanian sangat membutuhkan modal dan hipotik tidak dapat diandalkan karena para petani mempunyai tanah yang sangat terbatas untuk dapat diberikan jaminan

utang. Hal yang sama juga berlaku untuk wilayah Hindia Belanda (Indonesia) pada saat itu. Menyadari akan keadaan yang demikian di Negara Belanda saat itu ada usaha-usaha untuk menggulangi masalah tersebut antara lain adalah dengan jalan memformulasi pinjaman dalam bentuk Bank-Bank Koperasi. Konsekuensi dari statisnya sector hukum perkreditan dan jaminan tersebut melahirkan upaya-upaya untuk mencari jalan keluar yuridis maka akhirnya di negeri Belanda mulailah dihidupkan kembali bentuk pengalihan hak milik secara kepercayaan atas barang-barang bergerak sebagaimana yang telah dipraktekkan secara klasik di Zaman Romawi yaitu disebut dengan *Fidusia Cum Creditore*.

2. Sejarah Fidusia Di Negara Jerman

Menurut Sri Soedewi Masjhoen Sofwan jika ditelusuri sejarah sebenarnya lembaga fidusia dengan berbagai variasinya telah dipraktekkan juga di beberapa Negara maju lainnya selain Belanda .¹⁴⁸ Di Jerman sebelum Tahun 1900 telah dikenal dalam praktek sejenis jaminan atas benda bergerak yang penguasaannya tidak diserahkan kepada Kreditur , yang mirip dengan lembaga fidusia misalnya lembaga *Sicherungsüberignung* dan *Sicherungsübertragung* terhadap benda-benda bergerak atau *Sicherungsabtretung* atas piutang-piutang. Selanjutnya hak gadai tanpa penyerahan benda bergerak dikenal juga di negara Prancis dan Belgia misalnya atas benda yang berupa alat pertanian, alat industry, perkakas hotel dan barang perdagangan.

3. Fidusia Di Negara Inggris dan Amerika Serikat

¹⁴⁸ Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia* , Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan, Jakarta Badan Pembinaan Hukum Nasional 1980, hal. 79

Dinegara-negara yang berlaku Hukum Anglo Saxon seperti Inggris dan Amerika Serikat juga sudah lama dikenal Gadai atas Benda bergerak tanpa penyerahan kekuasaan atas benda kepada pihak Kreditur yaitu dikenal dengan istilah *Chattel Mortgage*.

B. Studi Perbandingan Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (*Leasing*) Menurut Hukum Islam.

Pembiayaan melalui sewa guna usaha (*leasing*) pada saat ini tidak saja dilakukan secara konvensional tetapi dalam perkembangannya pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) telah dilaksanakan dengan sistem syariah yaitu dengan menerapkan prinsip-prinsip dan ketentuan hukum Islam . Yang dimaksud dengan sewa guna usaha (*leasing*) dalam syariah 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 (lease) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran sesuai dengan prinsip syariah.¹⁴⁹

1. Kedudukan Sewa Guna Usaha (*leasing*) dalam syariah

Sewa guna Usaha (*leasing*) dalam Hukum Islam dapat dilakukan berdasarkan akad ijarah dan akad ijarah al-muntahiyah Bit-Tamlik.¹⁵⁰

a. Akad ijarah

Menurut sejarah Islam *Al-ijarah* telah dilakukan oleh Rasulullah SAW dan para sahabatnya dalam bentuk sewa tanah dan sewa kerja /jasa.¹⁵¹

¹⁴⁹ Saefuddin, Leasing dalam lembaga keuangan syariah, Az-Zarqa vol.11, No.2 Desember 2019, hal.248

¹⁵⁰ Saefuddin, ibid, hal.253

¹⁵¹ Muhammad Izuddin Zakki, Transaksi Leasing di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam jurnal Episteme, vol.8 No.1 Juni 2013 hal.177

Adanya praktek ini dalam Islam dapat dijadikan landasan teoritis prinsip-prinsip dasar bagi transaksi *leasing*. Karena dari isi dan substansi dari *leasing* syariah dan *leasing* yang bukan syariah terdapat kesamaan

Dalam pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) yang menggunakan akad ijarah terdapat beberapa pihak yaitu :

- a. Muajjir (*lessor*) adalah pemilik barang modal untuk disewa guna usahakan
- b. Musta'jir (*lessee*) pihak sebagai penyewa guna usaha.
- c. Ma'jur (objek sewa guna usaha) .

Ijarah selalu terkait dengan hal muamallah , sehingga dapat diartikan sebagai salah satu bentuk muamalah dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup manusia.

Berdasarkan defenisi ijarah adalah transaksi terhadap sesuatu manfaat yang dituju , sifatnya adalah mubah dan bisa dimanfaatkan dengan imbalan tertentu. Pada pembiayaan sewa guna usaha akad ijarah dikenal dengan operating lease.

Pada fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/4/200 tanggal 13 April 200 tentang pembiayaan ijarah ditetapkan rukun dan syarat ijarah sebagai berikut :

- a. Pernyataan Ijab dan Qabul
- b. Pihak-pihak yang berakad (berkontrak) terdiri dari :
 - Pemberi sewa (*lessor* ,pemilik asset, lembaga keuangan syariah)

- Penyewa (*lessee*) ,pihak yang mengambil manfaat dari penggunaan asset,nasabah.
- Objek Kontrak pembayaran sewa dan manfaat dari penggunaan asset
- Manfaat dari penggunaan asset dalam ijarah adalah objek kontrak yang harus dijamin ,karena ia rukun yang harus dipenuhi sebagai ganti dari sewa dan bukan asset itu sendiri.
- Siqhat Ijarah adalah pernyataan dari kedua belah pihak yang berkontrak , baik secara verbal atau dalam bentuk lain yang equivalen dengan cara penawaran dari pemilik asset (lembaga keuangan syariah) dan penerimaan yang dinyatakan oleh penyewa (nasabah).

b.Hak dan Kewajiban para pihak dalam akad ijarah :

- 1) Hak Perusahaan Pembiayaan sebagai pemberi sewa (muajjir) antara lain meliputi :
 - memperoleh pembayaran sewa dan atau biaya lainnya dari penyewa (musta'jir) dan mengakhiri akad ijarah apabila penyewa tidak mampu membayar sewa sebagaimana diperjanjikan
 - Kewajiban perusahaan pembiayaan sebagai pemberi sewa antara lain meliputi : menyediakan objek ijarah yang disewakan, menanggung biaya pemeliharaan objek ijarah , menjamin objek ijarah yang disewakan tidak terdapat cacat dan dapat berfungsi dengan baik.
- 2) Hak penyewa (musta'jir) antara lain meliputi :

- menerima objek ijarah dalam keadaan baik dan siap dioperasikan
- menggunakan objek ijarah yang disewakan sesuai dengan persyaratan-persyaratan yang diperjanjikan.

3) Kewajiban Penyewa (musta'jir) antara lain meliputi :

- membayar biaya sewa dan biaya-biaya lainnya sesuai yang diperjanjikan
- mengembalikan objek ijarah apabila tidak mampu membayar sewa
- menjaga dan menggunakan objek ijarah sesuai yang diperjanjikan.
- Tidak menyewakan kembali dan/atau memindah tangankan objek ijarah kepada pihak lain.¹⁵²

Pada akad Ijarah objek ijarah adalah berupa barang modal yang memenuhi ketentuan antara lain :

- a. Objek ijarah merupakan milik dan/atau dalam penguasaan perusahaan pembiayaan sebagai pemberi sewa.
- b. Manfaat objek ijarah harus dapat dinilai .
- c. Manfaat objek ijarah harus dapat diserahkan penyewa.
- d. Pemanfaatan objek ijarah harus bersifat tidak dilarang secara syariah.
- e. Manfaat objek ijarah harus dapat ditentukan jelas
- f. Spesifikasi objek ijarah harus dinyatakan dengan jelas antara lain melalui identifikasi fisik, kelayakan dan jangka waktu pemanfaatannya.¹⁵³

Dalam pembiayaan sewa guna usaha *leasing* syariah dengan akad ijarah maka mekanismenya adalah :

- a. Musta'jir mengajukan permohonan penyewa barang kepada muajjir.

¹⁵² Saefuddin, ibid, hal.255

¹⁵³ M.Nur Rianto Al Arif, Lembaga Keuangan Syariah, Bandung ,CV.Pustaka Setia,2012 ,hal.256

- b. Muajjir menyediakan barang yang diinginkan musta'jir.
- c. Pelaksanaan akad penyewaan, yang berisi spesifikasi barang yang disewa, jangka waktu, biaya sewa, dan berbagai persyaratan transaksi lainnya.
- d. Musta'jir membayar secara rutin biaya sewa sesuai yang telah disepakati sampai masa kontrak berakhir.
- e. Setelah masa kontrak berakhir ataupun jika musta'jir tidak mampu lagi membayar, musta'jir wajib mengembalikan barang yang disewa kepada muajjir.¹⁵⁴

Dari penjelasan terdahulu dapat disimpulkan antara pembiayaan sewa guna usaha dengan akad ijarah dan *operating leasing* terdapat persamaan. Oleh karenanya diperbolehkan dalam hukum Islam.

1.2 Akad Ijarah Al-Mutahiyah Bi at-tamlik

Ijarah al-muntahiya Bi at-tamlik merupakan rangkaian dari dua bentuk akad yaitu akad al-bai' dan akad al-ijarah. Al-Bai' merupakan akad jual beli, sedangkan ijarah al-muntahiya bi at-tamlik merupakan kombinasi antara sewa menyewa dan jual beli atau hibah diakhir masa sewa.¹⁵⁵

Dari penjelsan ini terdapat persamaan pada praktek ijarah al-muntahiya Bi at-Tamlik dengan Financial Lease pada perusahaan *Leasing* Konvensional. Pada Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor

¹⁵⁴ M.Nur Rianto Al Arif, Ibid, hal. 257

¹⁵⁵ Adi warman Karim, *Bank Islam, Analisis Fiqih dan Keuangan*, Cet.3, Jakarta PT.Raja Grafindo Persada, 2006, hal.156

:27/DSN-MUI/III/2002 Tentang Ijarah al-Muntahiyah Bi at-Tamlik

boleh dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut :

- a. Semua rukun dan syarat yang berlaku dalam akad ijarah berlaku pula dalam akad ijarah al Muntahiya Bi-at-Tamlik.
- b. Perjanjian untuk melakukan akad ijarah al-Muntahiya Bi at-Tamlik harus disepakati ketika akad ijarah ditanda tangani.
- c. Hak dan Kewajiban setiap pihak harus dijelaskan dalam akad.

Menurut Rivai sebagaimana yang dikutip oleh Moh. Ulumuddin dan Ahmad Insya Anshori akad ijarah Muntahiya Bi at-Tamlik merupakan penyaluran dana untuk pemindahan hak guna atas suatu barang dalam suatu waktu tertentu dengan pembayaran sewa antara perusahaan pembayaran sebagai pemberi sewa dengan penyewa disertai *opsi* pemindahan hak milik atas barang tersebut pada penyewa setelah selesai masa sewa.¹⁵⁶

Dalam pelaksanaannya perusahaan pembiayaan sebagai pemberi sewa wajib membuat waad yakni janji pemindahan kepemilikan objek ijarah pada akhir masa sewa. Waad ini dibuat pemberi sewa bersifat tidak mengikat bagi penyewa dan apabila waad dilaksanakan pada masa akhir sewa dibuat akad pemindahannya akad kepemilikan.

2. Dasar Hukum Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Sewa guna usaha (*leasing*) syariah adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik dilakukan secara sewa guna usaha dengan hak *opsi*, maupun tanpa hak *opsi* yang akan digunakan oleh penyewa dalam jangka

¹⁵⁶ Moh. Ulumuddin dan Ahmad Insya Anshori, *Sewa Guna Dengan hak opsi Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal At-Tahdzib0jurnal Studi Islam dan Muamalah, Volume 10 Nomor 2, September 2022

waktu tertentu dengan pembayaran secara angsuran dimana menggunakan prinsip akad ijarah dan ijarah Muntahiya Bi at-Tamlik.¹⁵⁷

Sewa guna usaha (*leasing*) syariah diatur dalam :

- a. Peraturan Ketua Badan Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Nomor Per.03/BL/2007 Tentang Kegiatan Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
- b. Peraturan Ketua Badan Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Nomor Per-4/BL/2007 Tentang akad-akad yang digunakan dalam kegiatan Perusahaan Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.
- c. Surat Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI P) dengan nomor B-323/DSN-MUI/XI/2007 tanggal 29 Nopember Tahun 2007 Tentang Pernyataan DSN-MUI atas Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan.

Pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) syariah didasarkan kepada asas-asas yang berpedoman kepada Al Quran dan Hadis seperti :

- 1) Al Quran
Firman Allah SWT dalam surah Al Baqarah ayat 233.¹⁵⁸

وَوَسَّوْا
بِأَحْسَنِ
وَأَكْرَمِ
بِأَحْسَنِ

وَوَسَّوْا
بِأَحْسَنِ
وَأَكْرَمِ
بِأَحْسَنِ

¹⁵⁷ Nur Fadhillah, Mekanisme Leasing Menurut Hukum Islam serta perbandingannya, Qiema (Qomaruddin Islamic Economy Magazine) Vol. 5 .Nov 2, Agustus, 2019.

¹⁵⁸ Al-Qur'an, Surah Al-BAqarah ayat 233



اِئْتِ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ

اِئْتِ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ

اِئْتِ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ

اِئْتِ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ

اِئْتِ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ اَوْ اٰوِيَّاتٍ مِمَّنْ سَبَقَكَ بِهِنَّ مِنْ اَنْفُسِكُنَّ

Artinya: Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar

kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan



- Dahulu kami menyewa tanah dengan (jalan membayar dari) tanaman yang tumbuh : lalu Rasullullah SAW melarang kami cara

¹⁵⁹ Al-Qur'an, Surat Azzukhruf ayat 32



itu dan memerintahkan kami agar membayarnya dengan uang emas dan perak (HR.Nasa'I).

Beberapa asas dapat dijadikan dasar untuk kegiatan sewa guna usaha (*leasing*) syariah yaitu :

- Asas Keadilan
- Asas Kebebasan
- Asas Kebajikan
- Asas Manfaat diiringi dengan penolakan Mudharat
- Asas Memberi Petunjuk
- Asas Larangan agar tidak saling merugikan
- Asas Kesukarelawanan
- Asas itikad baik
- Asas mengutamakan Kewajiban

Selanjutnya menurut Dewan Syariah Nasional dan Otoritas Jasa Keuangan, salah satu kewajiban dalam menerapkan mekanisme *leasing* syariah adalah mematuhi prinsip-prinsip tertentu, yang meliputi :

- Tidak mengandung gharar (keraguan)
- Mengutamakan kemaslahatan bersama
- Tidak mengandung kezaliman
- Tidak ada praktek suap menyuap (risywah)
- Berlaku adil

Table : Perbedaan *Leasing* Syariah dan *Leasing* Konvensional

No	<i>Leasing</i> Syariah	<i>Leasing</i> Konvensional
1.	Pada Sewa guna usaha (<i>leasing</i>) syariah adalah sistem pembiayaan modal yang tidak memiliki suku bunga sama sekali	Sewa Guna Usaha Konvensional menggunakan dua jenis suku bunga (tetap dan floating)
2.	Menggunakan istilah pembeli dan penjual	Menggunakan istilah Debitur dan Kreditur
3.	Sewa Guna Usaha (<i>leasing</i>) Syariah mengutamakan akad (Mudharabah) ,artinya margin keuntungan didapat pada transaksi pertama atau dibayar oleh pihak pengaju <i>leasing</i> (musta'jir)	<i>Leasing</i> Konvensional tidak menggunakan Akad,tetapi didasarkan kepada kontrak baku yang ditangani
4.	Konsekuensi atas keterlambatan pembayaran adalah <i>leasing</i> syariah mengambil sejumlah keuntungan atas barang sewaan namun biaya cicilan musta;jir akan tetap sama	Konsekuensi atas keterlambatan pembayaran ,barang akan ditarik

Dari uraian tentang sewa guna (*leasing*) syariah maka hukum melaksanakan sewa guna usaha (*leasing*) syariah terbagi berdasarkan macamnya yaitu :¹⁶⁰

a. *Operating Lease*

Pada *operating lease* hukumnya berdasarkan hukum syara' adalah mubah, dimana rukun dan syarat dalam akad ijarah (sewa menyewa) terpenuhi sebagai mana tertulis dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 233.

b. *Finance Lease*

Leasing semacam ini menurut Islam hukumnya adalah haram dengan beberapa alasan yaitu :

- Terdapat dua akad (perjanjian) dalam satu perjanjian *leasing*, yaitu perjanjian sewa menyewa dan perjanjian jual beli, sebagaimana yang dilarang Rasulullah SAW dalam sebuah hadisnya :

Nabi SAW melarang dua kesepakatan dalam satu kesepakatan (*shafqatain fi shafqatin wahidah*) (HR:Ahmad, Al Musuad, I/398)

- Terdapat bunga didalam sistem *leasing* ini, dimana bunga sendiri termasuk riba yang sudah jelas dilarang ,sebagaimana disebutkan dalam terjemahan ayat berikut :

“.....padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba .”

(Q.S Al-Baqarah : 275)

- Adanya denda apabila terlambat dalam membayar angsuran atau melunasi angsuran sebelum waktunya, sehingga denda tersebutlah yang

¹⁶⁰ <https://dalamislam.com/Hukum-Leasing-Dalam-Iskam-dan-dalilnya>, diakses pada tanggal 15 Desember 2022.

menjadikannya riba dan sudah jelas disebutkan bahawa riba itu adalah diharamkan.

- Jaminan dalam perjanjian *leasing* yang tidak sah karena karena menjaminkan barang yang menjadi objek jual beli sebagaimana yang dikatakan oleh Imam Ibnu Hajar Al-Haitami :

Tidak boleh jual beli dengan syarat menjaminkan barang yang dibeli (Al.Fatawa al-Fiqhiyah al-kubra,2/287)

Imam Ibnu Hazm pun sependapat, sebagaimana ia berkata :

“ Tidak boleh menjual suatu barang dengan syarat menjadikan barang itu sebagai jaminan atas harganya,kalau jual beli sudah terlanjur terjadi harus dibatalkan.” (Al-Muballa,3/437)

C. Nilai-Nilai Keadilan Dan Kepastian Hukum Dalam Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*Leasing*) Yang Berkeadilan Dan Berkepastian Hukum

2. Konsep , Ciri dan Beralihnya Hak Milik Dalam Hukum Perdata

Konsep hak milik yang diatur didalam KUHPerdata adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 570 KUHPerdata yaitu :

Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan menguasai benda itu dengan sebebaskan-bebasnya ,asal tidak digunakan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh penguasa yang berwenang itu, semuanya itu tidak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak untuk kepentingan umum dengan pembayaran ganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang.

Menurut Abdul Kadir Muhammad dari Pasal 570 KUHPerdara dapat diuraikan unsur-unsur konsep Hak Milik.¹⁶¹

- a. Hak Milik adalah hak yang paling utama, artinya menjadi dasar dari segala hak kebendaan lainnya yang mungkin terjadi berikutnya. Tanpa Hak Milik tidak mungkin ada hak-hak yang lain.
- b. Pemilik dapat menikmati sepenuhnya, artinya dapat memakai sepuas-puasnya, dapat memetik manfaat semaksimal mungkin, dan dapat memetik hasil sebanyak-banyaknya
- c. Pemilik dapat menguasai sebebas-bebasnya, artinya dapat melakukan perbuatan apa saja tanpa batas terhadap benda miliknya itu, misalnya memelihara sebaik-baiknya, membebani dengan hak-hak kebendaan tertentu, memindahtangankan, mengubah bentuk, bahkan melenyapkannya.
- d. Hak milik tidak dapat diganggu gugat, baik oleh orang lain maupun oleh penguasa, kecuali dengan alasan, syarat-syarat dan menurut ketentuan undang-undang.
- e. Tidak dapat diganggu gugat diartikan sejauh untuk memenuhi kebutuhan pemiliknya secara wajar dengan memperhatikan kepentingan orang lain (kepentingan umum) penguasaan dan penggunaan hak milik dibatasi oleh kepentingan orang lain. Hak milik menurut sistem Hukum Indonesia mempunyai fungsi sosial.

Menurut Subekti eigendom (hak milik) adalah hak yang paling sempurna atas suatu benda. Seseorang yang mempunyai hak eigendom (hak milik)

¹⁶¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hal. 145-146

atas suatu benda dapat berbuat apa saja dengan benda itu (menjual, menggadaikan, memberikan, bahkan merusak) asal saja tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain.¹⁶²

Selanjutnya menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan:

Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan untuk menguasai benda itu dengan sebebaskan-bebasnya, asal tidak dipergunakan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk itu dan asal tidak menimbulkan gangguan terhadap hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak itu untuk kepentingan umum, dengan pembayaran pengganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang.¹⁶³

Ciri-Ciri Hak Milik

Hak milik mempunyai 3 (tiga) ciri yaitu :

a) **Hak Utama**

Hak utama adalah induk dari semua hak kebendaan, dengan adanya hak utama maka akan terjadi hak-hak yang lain. Dikatakan sebagai waktu tertentu hak utama karena hak milik lebih dahulu terjadinya dari hak-hak yang lain, Hak Milik Induk dari semua hak kebendaan yang lain diatas suatu benda.

¹⁶² Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, hal. 9

¹⁶³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda* Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 1

b) Utuh dan Lengkap

Hak Milik secara utuh dan lengkap melekat diatas benda milik sebagai satu kesatuan bulat,tidak terpecah-pecah

c) Tetap Tidak Lenyap

Hak milik sifatnya tetap,tidak lenyap oleh hak kebendaan lain. Hak Milik adalah hak utama induk,pangkal tidak mungkin lenyap oleh hak-hak kebendaan yang lain misalnya hak milik terhadap hak pakai. Hak milik hanya akan lenyap apabila berpindah tangan kepada orang berhak menguasai setelah lampau tenggang (daluarsa).

Beralihnya Hak Milik dengan cara levering

Dalam Hukum Perdata Indonesia Lembaga Penyerahan (levering) adalah salah satu cara yang paling banyak terjadi didalam masyarakat untuk memperoleh Hak Kebendaan seperti memperoleh Hak Milik. Penyerahan (levering) adalah pengalihan suatu benda oleh pemiliknya atas namanya kepada orang lain sehingga orang lain itu memperoleh hak kebendaan atas benda tersebut. Pada jual beli,jual beli tersebut baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja (*obligatoir*) tetapi belum mengalihkan hak milik. Hak milik baru beralih kepada pembeli setelah dilakukan penyerahan bendanya itu oleh oleh penjual kepada pembeli . Dalam hal ini penyerahan adalah perbuatan hukum yang mengalihkan atau memindahkan hak milik itu berdasarkan penyerahan pada suatu peristiwa perdata dilakukan oleh orang yang

berhak berbuat bebas terhadap benda itu. Atas dasar ketentuan tersebut dapat ditentukan syarat-syarat penyerahan yaitu :

d) Harus ada alas hak (titel)

Alas hak (titel) adalah hubungan hukum yang menjadi dsar dilakukannya penyerahan. Hubungan hukum tersebut bisa terjadi disebabkan adanya perjanjian, seperti jual beli, tukar menukar, pemberian hadiah, dan dapat juga timbul karena undang-undang seperti pewarisan , hubungan hukum ini baru bersifat obligatoir yaitu baru dalam taraf menciptakan hak dan kewajiban , belum memindahkan hak milik.

e) Harus ada perjanjian yang bersifat kebendaan (zakelijk)

Proses untuk memindahkan hak milik itu memerlukan perjanjian yang bersifat kebendaan (zakelijk) yaitu perjanjian yang memindahkan hak kebendaan sebagai akibat dari adanya hubungan hukum obligatoir, perjanjian memindahkan hak kebendaan adalah pelaksanaan dari perjanjian obligatoir.

f) Harus dilakukan orang yang berhak

Orang yang memindahkan hak kebendaan itu haruslah orang yang berhak atau mempunyai kewenangan yang sah, yaitu orang yang memiliki benda itu sendiri (pemiliknya) berdasarkan alas hak tertentu, misalnya pemegang kuasa, pemegang gadai dan hipotik.

g) Harus dilakukan dengan penyerahan nyata

Hak Milik secara nyata telah beralih apabila dilaksanakan penyerahan nyata dari tangan ke tangan atau yang dianggap dilakukan dari tangan ke tangan. Penyerahan secara nyata ini biasanya dilakukan terhadap benda bergerak. Untuk benda tidak bergerak penyerahan nyata tidak dapat dilakukan ,tetapi melalui penyerahan yuridis dengan pembuatan akta autentik. Penyerahan nyata hanya dapat dilihat dari penyerahan akta autentik dari tangan ke tangan. Jika dalam hal penyerahan yang diserahkan ternyata adalah alas hak (titel) yang tidak sah , maka untuk membahas hal tersebut dapat digunakan dua ajaran (doktrin, teori) yang menjadi acuannya yaitu :

1. Teori kausal

Teori kausal dipelopori oleh Paul Scholten ,yang menyatakan bahwa penyerahan sah jika alas hak sah, penyerahan tidak sah apabila alas hak tidak sah. Maka sah atau tidak sahnya penyerahan didasarkan kepada sah atau tidak sahnya alas hak. Alas hak harus bersifat nyata ,tidak boleh hanya dengan anggapan saja. Meskipun teori kausal mengabaikan pihak ketiga yang jujur,hukum tetap memberikan perlindungan hukum.

2. Teori Abstrak

Teori ini dipelopori oleh Meijers, yang menyatakan bahwa sah atau tidak sahnya penyerahan tidak bergantung kepada sah atau tidak sahnya alas hak. Penyerahan dan alas hak adalah dua hal yang berbeda dan terpisah satu sama lain. Bahkan dapat terjadi bahwa penyerahan sah walaupun alas hak tidak sah atau tanpa alas hak. Tidak perlu ada alas hak yang nyata, cukup apabila ada alas hak anggapan saja. Teori abstrak ini bertujuan untuk melindungi pihak ke tiga yang jujur.

2. Hak Milik Atas Benda Jaminan Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*)

Bentuk Perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dapat dikatakan sangat menyerupai dari perjanjian sewa menyewa walaupun tidak sepenuhnya sama dengan perjanjian sewa menyewa. Menurut Munir Fuadi bahwa yang sebenarnya terjadi tidak lain pengembangan dari sewa menyewa secara konvensional. Karena itu seperti biasanya dalam hubungan antara yang menyewakan dengan penyewa maka yang menjadi pemilik yuridis dari benda-benda objek sewa tersebut adalah pihak yang menyewakan benda, bukan pihak penyewa benda yang bersangkutan.¹⁶⁴

Ketentuan kepemilikan dalam hal sewa menyewa konvensional pada prinsipnya juga masih dianut dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*), akan tetapi didalam suatu perjanjian sewa guna usaha kemungkinan juga kepada pihak

¹⁶⁴ Munir Fuadi, opcit, hal 35

lessee diberikan kesempatan untuk memiliki barang modal yang menjadi objek perjanjian, jika digunakan hak *opsi* oleh pihak *lessee* diakhir perjanjian sewa guna usaha, artinya pihak *leasing* akan membeli dari *lessor* barang modal yang menjadi objek perjanjian *leasing* tersebut. Jika *lessee* ingin membeli barang modal tersebut maka *lessee* akan membayar sejumlah uang tertentu kepada *lessor*. Jika pihak *lessee* tidak menggunakan hak *opsi* belinya itu maka *lessee* tetap berstatus sebagai penyewa dari barang modal tersebut sampai berakhirnya perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) tersebut.

Kenyataan didalam praktek dapat ditemukan dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang dilakukan antara *lessor* dan *lessee* terdapat alasan-alasan praktis sehingga konstruksi hukum yang tidak konsisten dengan kepemilikan yuridis dari *lessor*. Sehingga tidak sesuai dengan konstruksi yuridis dari *lessor* sehingga tidak sesuai dengan konstruksi yuridis dari Hak Milik yang ada didalam Hukum Perdata. Didalam Hukum Perdata diatur bahwa yang berhak melakukan perbuatan hukum terhadap benda adalah orang memiliki hak atas benda tersebut, seperti untuk memindahkan atau mengalihkan hak milik atas suatu benda.

Konstruksi Yuridis yang ditemukan didalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang tidak sesuai dengan konstruksi yang sebenarnya diatur dalam Hukum Perdata adalah dibuatnya pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) sebagai jaminan tambahan atas barang modal yang menjadi objek perjanjian *leasing* tersebut. Adapun tujuan dibuatnya jaminan tambahan berupa pembebanan jaminan fidusia atas barang modal ini adalah untuk memberikan rasa aman bagi pihak perusahaan *leasing* (*lessor*) jika

pihak *lessee* sebagai penyewa guna usaha tidak melaksanakan kewajibannya sebagai debitur yang telah disepakati dalam perjanjian *leasing*. Artinya perusahaan pembiayaan *leasing* menghindari kemungkinan terjadinya kerugian seperti misalnya *lessee* wanprestasi tidak memenuhi kewajiban uang sewa guna usaha pada setiap bulannya. Untuk mengantisipasi hal tersebut terjadi maka dengan adanya jaminan fidusia barang modal tersebut dapat dieksekusi oleh pihak *lessor*.

Dalam hal pengaturan fidusia sebagai jaminan atas objek sewa guna usaha (*leasing*) maka menurut ketentuan undang-undang jaminan fidusia akta jaminan fidusia harus dibuat dalam satu perjanjian jaminan fidusia tersendiri sebagaimana ditentukan pada Pasal 5 (1) undang-undang fidusia no. 42 Tahun 1999 yaitu :

Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia.

Sedangkan Pada Pasal 6 disebutkan :

Akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 sekurang-kurangnya memuat :

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia
- b. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia
- c. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia
- d. Nilai penjamin dan
- e. Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia

Tetapi juga sering pengaturan fidusia sebagai jaminan tambahan dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) bersatu dengan kontrak guna usaha (*leasing*) tersebut. Hal ini tentu menyalahi ketentuan Pasal 5 (1) Undang-undang jaminan fidusia yang menyatakan pembebanan benda dengan jaminan fidusia

dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia.

Jika akta jaminan fidusia bersatu dengan perjanjian (kontrak) sewa guna usaha (*leasing*) maka akan sulit untuk memenuhi pendaftaran akta jaminan fidusia di kantor pendaftaran fidusia. Padahal pendaftaran akta jaminan fidusia ini sangat penting sebagai memenuhi asas publisitas yang berguna untuk melindungi para pihak dari hal-hal yang dapat menimbulkan kerugian. Selain itu pendaftaran fidusia juga untuk memastikan waktu lahirnya fidusia sebagaimana yang dinyatakan pada Pasal 14 ayat (3) Undang-undang Jaminan Fidusia yaitu :

“ Kantor Pendaftaran fidusia mencatat jaminan dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.”

Maka dari ketentuan Pasal 13 ayat (3) undang-undang jaminan fidusia ini dipastikan bahwa fidusia oleh undang-undang dianggap lahir pada saat yang sama dengan dicatatnya jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia. Kewajiban mendaftarkan benda yang dibebani dengan jaminan fidusia ditegaskan dalam Pasal 11 (1) undang-undang jaminan fidusia yaitu:

Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan.

Pendaftaran fidusia ke instansi yang ditunjuk merupakan salah satu sasaran utama dari pengaturan fidusia No. 42 Tahun 1999. Sebelum ada undang-undang ini jaminan fidusia tidak pernah didaftarkan . Adanya pendaftaran ini yang merupakan suatu kewajiban maka unsur keterbukaan dan kepastian hukum dapat terpenuhi.

Jika ada perusahaan pembiayaan sewa guna usaha yang tidak memenuhi ketentuan akta jaminan fidusia yang tidak dibuat dengan akta autentik dengan akta notaris tentu hal ini akan menyebabkan akta tersebut tidak dapat didaftarkan. Jika hal ini terjadi maka syarat terjadinya jaminan fidusia dalam bentuk konstruksi hukum yang ideal tidak akan terlaksana ,karena tidak didasarkan kepada nilai-nilai hukum perjanjian , nilai-nilai hukum jaminan khususnya jaminan fidusia dan norma-norma hukum yang mengatur jaminan fidusia dan undang-undang jaminan fidusia No. 42 Tahun 1999.

Dilihat dari prinsipnya undang-undang jaminan fidusia No.42 Tahun 1999 dalam pelaksanaannya memberlakukan fidusia dengan konsep penyerahan hak milik tidak hanya sebagai jaminan saja. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan resmi dari Pasal 17 undang-undang jaminan fidusia yaitu fidusia ulang oleh pemberi fidusia, baik debitur maupun penjamin pihak ketiga,tiak dimungkinkan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia karena hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia.

Pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) barang modal yang merupakan objek perjanjian diikat pula dengan perjanjian pembebanan jaminan fidusia,hal ini kalau dilihat dari konstruksi yang benar dari jaminan fidusia tentunya tidak sesuai dengan konstruksi jaminan fidusia,karena dalam perjanjian sewa guna usaha hak milik atas barang modal yang menjadi objek dari perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) itu berada pada perusahaan pembiayaan *leasing* (*lessor*) belum kepada *lessee*. Sementara makna dari jaminan fidusia itu adalah pengalihan kepemilikan hak atas benda jaminan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia. Ha katas

benda (barang modal *leasing*) dipindahkan kepemilikannya dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan dengan syarat bahwa barang modal yang menjadi objek jaminan fidusia itu tetap berada pada pemberi fidusia.

Jadi dapat dikatakan bahwa dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang diikuti kemudian dengan dibuatnya perjanjian pengikatan jaminan fidusia dengan yang menjadi objek jaminan fidusia adalah barang modal *leasing* itu sendiri merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai dengan konstruksi hukum yang benar dari konstruksi hukum pembebanan jaminan fidusia, karena *lessee* sebagai pemberi fidusia bukanlah pemilik hak atas barang modal objek jaminan fidusia tersebut. Hak atas barang modal tersebut masih ada pada penerima fidusia. Hal atas barang modal objek jaminan fidusia baru akan beralih ketika diakhir perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) yang menggunakan hak pilihan (*opsi*). Jadi beralihnya bukan pada awal terjadinya perjanjian pengikatan pembebanan jaminan fidusia.

Pada prakteknya dilapangan kegiatan pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) oleh perusahaan pembiayaan (*leasing*) sering dilakukan perbuatan pengikatan pembebanan jaminan fidusia atas barang modal objek *leasing*. Model yang dipakai adalah status kepemilikan barang modal yang menjadi objek *leasing* sejak awal perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) sudah di atas namakan kepada pihak *lessee*. Hal ini tentunya melanggar prinsip *leasing* yang sebenarnya. Model seperti ini dilakukan perusahaan pembiayaan (*leasing*) karena sudah ada kesepakatan yang dibuat oleh *lessor* dan *lessee* bahwa pada akhir perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) *lessee* akan menggunakan hak pilih (*opsi*) membeli barang

modal objek *leasing* Beberapa contoh klausul yang menyatakan barang modal dalam perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) selama masa perjanjian *lessor* adalah sebagai berikut :

- 1 a. Dalam hal perjanjian ini masih berlaku, maka kepemilikan atas barang modal (barang objek transaksi *leasing* berada pada *lessor* (perusahaan pembiayaan).
 - b. *Lessee* tidak boleh menyatakan dirinya sebagai pemilik dari barang modal atau dengan sengaja menjual, menawarkan untuk dijual ,menyerahkan,menggadaikan,menanggungkan atau dengan cara lain membebani barang modal itu,atau menimbulkan atau menyetujui adanya suatu gadai atas barang modal itu (termasuk akan tetapi terbatas pada hak-hak gadai karena pekerjaan perbaikan).
 - c. *Lessee* dilarang menyewa-pembiayaankan kembali barang modal (barang yang disewa pembiayaan) kepada pihak lain.
- 2 a. Hak milik terhadap barang modal tersebut pada setiap waktu selama masa berlakunya sewa guna usaha tetap berada ditangan *lessor* dan *lessee* tidak mempunyai hak atau kepentingan apapun atas barang modal tersebut,kecuali sebagai penyewa guna usaha.
 - b. *Lessee* mengetahui dan mengakui bahwa *lessor* mempunyai hak-hak yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Republik Indonesia atas barang modal ,termasuk untuk mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk melindungi kepentingan *lessor* atas barang modal tersebut. Setiap bentuk

pengalihan penguasaan barang modal kepada pihak ketiga merupakan tindakan melawan hukum yang diancam pidana dan dapat menimbulkan kewajiban untuk mengganti rugi, kecuali telah mendapatkan persetujuan tertulis sebelumnya dari *lessor*.

3. *Lessee* dengan ini mengakui bahwa *lessor* adalah pembeli dan oleh karena itu sejak tanggal pencairan fasilitas *lessor* adalah satu-satunya pemilik barang modal, terlepas dari ada atau tidaknya surat pernyataan penerimaan barang modal dan demikian selanjutnya, maka selama perjanjian ini (masih) berlangsung, berdasarkan ketentuan Pasal 3 ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 84/PMK.012/2006 *lessor* adalah tetap sebagai pemilik barang modal, sedangkan *lessee* hanyalah sebagai penyewa guna usaha saja, meskipun atau seandainya dalam dokumen-dokumen kepemilikan nama *lessee* atau nama lain siapa saja.
4. Dengan ditandatanganinya perjanjian ini dan selanjutnya selama jangka waktu perjanjian, dengan sendirinya hak milik atas barang yang di lease kan adalah kepunyaan atau telah dialihkan pada *lessor* secara tanpa syarat dan tidak akan berubah atau berakhir karena alasan atau sebab apapun juga sekalipun dalam hal bukti kepemilikan barang itu tertulis atas nama *lessee* atau atas nama pihak ketiga.
- 5 a. Kecuali dengan tegas diatur lain dalam perjanjian ini, maka pendaftaran unit-unit yang dilakukan atas nama *lessee*, *lessee* dengan tegas mengakui bahwa hak milik atas unit-unit dimaksud akan tetap

pada *lessor* dan *lessee* hanya sebagai penyewa dan pemakai semata-mata.

b. Dokumen-dokumen asli sehubungan dengan kepemilikan dan pendaftaran unit-unit harus dipehgang dan dikuasai oleh *lessor*,kecuali oleh kedua belah pihak ditentukan lain.

c. *Lessee* tidak dibenarkan menjual ,menjaminkan, mengalihkan ,menyewakan, atau dengan cara lain memindahkan ha katas unit-unit tersebut kepada pihak lain.

Dari beberapa contoh klausula yang dibuat tentang siapa pemilik barang modal sebagai objek perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) semuanya tetap mengacu kepada peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 84/PM.012/2006 bahwa *lessor* adalah pemilik hak atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha sepanjang perjanjian sewa guna usaha itu masih berlaku.

Jika konstruksi hukum pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan cara barang modal yang merupakan objek sewa guna usaha (*leasing*) sekaligus juga dijadikan sebagai objek jaminan fidusia untuk menjamin perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) tersebut maka hal ini tentu tidak sesuai dengan konstruksi yuridis terhadap jaminan fidusia . Karena jelas ditegaskan bahwa *lessee* bukan pemilik barang modal, pemilik barang modal adalah *lessor* (perusahaan pembiayaan).

Menurut Munir Fuady :

Konstruksi yang benar dari jaminan fidusia adalah dimana *lessee* memiliki barang tersebut. Kemudian *lessee* menyerahkan kepemilikan yuridis barang tersebut kepada *lessor*. Selanjutnya bagi *lessee* menyerahkan kepemilikan barang yang bersangkutan kepada *lessor* secara kepercayaan. Ini apabila dilihat fidusia dalam konsep teoritisnya. Namun demikian apabila dilihat fidusia dalam konsep praktisnya, fidusia tidak lain dari barangnya milik *lessee* yang diagunkan sebagai jaminan hutang, sementara *lessee* masih diberi kesempatan untuk terus memakainya. Jadi belum ada peralihan hak yang bersifat yuridis dari *lessee* kepada *lessor*, melainkan hanya sebagai jaminan hutang saja.¹⁶⁵

Jika Konsep teoritis dari fidusia maupun konsep praktisnya diterapkan pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) akan tidak sesuai dengan konsep *leasing*, karena dalam konsep *leasing*, yang menjadi pemilik atas barang modal objek jaminan adalah *lessor*, bukannya *lessee*.

D. Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*Leasing*) Yang Berkeadilan Dan Kepastian Hukum

1. Asas Keadilan Dalam Perjanjian

Keadilan salah satu dari tujuan yang dicita-citakan oleh hukum. Dalam hukum perjanjian masalah keadilan menjadi hal yang sangat penting untuk dapat dilaksanakan oleh para pihak dalam perjanjian. Jika

¹⁶⁵ Munir Fuady, op.cit, hal.36

para pihak mentaati dan melaksanakan apa yang telah mereka rumuskan sejak awal, sebelum terjadinya perjanjian, kemudian dalam waktu perjanjian dan setelah perjanjian terjadi maka hal ini dapat dikatakan telah melakukan suatu perbuatan hukum dalam bentuk hubungan perjanjian atau kontraktual yang berkeadilan. Hukum yang dibuat haruslah mengandung unsur keadilan. Begitu juga sebuah perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang berlaku sebagai hukum bagi mereka yang membuatnya harus berkeadilan. Dalam hubungan hukum perjanjian (kontraktual) maka beberapa asas selalu harus dijadikan sebagai landasan dalam membuat kontrak tersebut yaitu seperti Asas Kebebasan Berkontrak, Asas *Konsensualisme*, Asas *Pacta Sunservanda*, Asas Keseimbangan. Perjanjian (kontrak) yang didasarkan kepada asas-asas perjanjian diharapkan dapat melahirkan perjanjian (kontrak) yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

Kebebasan berkontrak yang merupakan roh dan nafas sebuah kontrak atau perjanjian, secara implisit memberikan panduan bahwa dalam berkontrak pihak-pihak diasumsikan mempunyai kedudukan yang seimbang. Dengan demikian diharapkan muncul kontrak yang adil dan seimbang pula bagi para pihak.¹⁶⁶

Didalam praktek dimasyarakat masih banyak ditemukan perjanjian (kontrak) yang menggunakan model perjanjian standard (kontrak standard, kontrak baku) yang cenderung dianggap berat sebelah, tidak

¹⁶⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersial*, Kencana Prenada Media Group, 2010, hal. 2

seimbang dan tidak adil. Seharusnya sebuah perjanjian (kontrak) tidak boleh mengeyampingkan nilai keadilan, tetapi harus mencerminkan perjanjian (kontrak) yang adil. Hubungan kontraktual yang dibuat oleh para pihak pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan.

Untuk dapat memahami makna keadilan maka dapat dilihat beberapa pendapat dari para filosof yaitu :

1. Keadilan menurut Aristoteles.¹⁶⁷

Menurut Aristoteles keadilan adalah dimaknai sebagai keseimbangan. Adapun ukuran keseimbangan menurut Aristoteles adalah Kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik dimaknai bahwa setiap manusia disamakan dalam suatu unit, misalnya setiap orang sama dihadapan hukum. Sedangkan kesamaan proporsional adalah memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.

Aristoteles membagi menjadi dua bagian yaitu :

a. Keadilan Distributif

Keadilan distributif adalah keadilan yang berlaku dalam ranah hukum publik, yaitu fokus pada distribusi kekayaan dan barang lain yang dapat diperoleh masyarakat.

b. Keadilan Korektif, berhubungan dengan membetulkan atau membenarkan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi bagi

¹⁶⁷ Hyronimus Rheti, *filsafat hukum*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2011, hal.241

pihak yang dirugikan atau memberikan hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan.

2. Keadilan menurut Reinhold Zippelins.¹⁶⁸

Zippelins membagi keadilan menjadi 5 (lima) bentuk :

- a. Keadilan Komutatif adalah keadilan timbal balik yang terjadi ketika warga masyarakat melakukan transaksi kontraktual . Keadilan terjadi pada saat pemulihan dari keadaan cedera hak,misalnya pemberian ganti rugi bagi pihak yang dirugikan.
- b. Keadilan Distributif yaitu keadilan dalam pembagian misalnya dalam lapangan hukum perdata ,misalnya jika ada orang yang memecahkan barang ditoko ia harus menggantinya tanpa melihat latar belakang sosial ekonominya. Keadilan distributif ini juga relevan dengan keadilan sosial.
- c. Keadilan pidana,yaitu yang dijadikan dasar dan tujuan pengenaan hukum pidana,sebab salah satunya asas *Nulla Poena Sine Lege Praevia* .
- d. Keadilan Hukum Acara,ditentukan oleh kesempatan yang sama bagi semua pihak untuk menegaskan posisinya dan hakim yang tidak berat sebelah.
- e. Keadilan Konstitusional,berkaitan dengan penentuan syarat-syarat pemangkuan jabatan kenegaraan misalnya dalam pemilu.

¹⁶⁸ Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum, Problematika Ketertiban Yang Adil*,Bandung : CV Mandar Maju,2011,hal.641

4. Keadilan menurut John Rawls sebagaimana yang dikutip dalam Nadiah Azizatunnida, adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomi yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan.¹⁶⁹

5. Keadilan menurut Antony T. Kronman sebagaimana yang dikutip Azizatunnida Asas keadilan dalam hukum kontrak adalah suatu kebebasan untuk melakukan kontrak, beliau berpendapat :

“ The freedom individuals enjoy in this regard includes the power to make contract, legally binding agreements that provide for the exchange of property on terms fixed by the parties. Among contracts scholars, there is nearly universal agreement that the law of contract, tangled the mass of legal function: first, to specify of private which agreement are legally binding and which are not, second to the fine the right and duties created by the contract.

Keadilan dalam hukum kontrak menurut Antony T. Kronman berarti memenuhi prinsip kebebasan berkontrak dimana dalam prinsipnya kebebasan berkontrak berarti para pihak dapat menentukan apa yang menjadi hak dan kewajiban mereka, selain itu bebas menentukan isi suatu perjanjian.”¹⁷⁰

Pada penerapan asas kebebasan harus tetap memperhatikan ketentuan-ketentuan lain yang terkait yaitu:

1. Pasal 1320 KUHPerdara : yaitu mengatur tentang syarat sahnya perjanjian
2. Pasal 1335 KUHPerdara : yaitu yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa atau dibuat berdasarkan causa yang palsu atau terlarang, dengan konsekuensi tidak mempunyai kekuatan.
3. Pasal 1337 KUHPerdara : yaitu yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

¹⁶⁹ Azizatunnida, 2017, hal. 22. Private Law Vol. 5 No. 2s Juli- Desember 2017

¹⁷⁰ Azizatunnida, ibid.

4. Pasal 1338 KUHPerdata dilakukan : yaitu mengatur tentang perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik
5. Pasal 1339 KUHPerdata perjanjian kepada : yaitu mengatur tentang terikatnya sifat,kepatutan,kebiasaan dan UU.
6. Pasal 1347 KUHPerdata menurut kebiasaan : yaitu mengatur mengenai hal-hal yang selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak

6. Teori Keadilan Bermartabat menurut Teguh Prasetyo adalah suatu ilmu,dalam hal ini Ilmu Hukum,sebagai suatu ilmu hukum,cakupan atau scope dari teori keadilan bermartabat dapat dilihat dari susunan atau lapisan dalam ilmu hukum.¹⁷¹

Teori Keadilan bermartabat sebagai ilmu hukum memiliki suatu scope atau cakupan yang antara lain dapat dilihat dari susunan atau lapisan ilmu hukum yang meliputi filsafat hukum atau philosophy of law ditempat pertama. Pada lapisan kedua terdapat teori hukum (*legal theory*),sementara itu dogmatic hukum atau ilmu hukum positif berada ditempat ketiga. Hukum dan Praktek hukum berada pada susunan atau lapisan ilmu hukum yang keempat.¹⁷²

Sekalipun terlihat bahwa lapisan lapisan ilmu hukum dalam Teori Keadilan Bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan yang lainnya,namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik,mengendap, hidup dalam suatu sistem saling berkaitan satu dengan lainnya, bahu membahu

¹⁷¹ Teguh Prasetyo, Keadilan Bermartabat,Perspektif Teori Hukum,Penerbit Nusa Media,Bandung,2015,hal. 1-2

¹⁷² Teguh Prasetyo,ibid.

(*shoulder to shoulder*),gotong royong sebagai suatu sistem. Teori keadilan bermartabat ari postulat sistem:bekerjasama mencapai tujuan,yaitu keadilan yang bermartabat,keadilan yang memanusiakan manusia atau keadilan *nge wong ke wong*.¹⁷³

Teori keadilan bermartabat disebut bermartabat karena teori dimaksud adalah merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memadai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep umum didalam kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur, atau susunan dan isi serta ruh atau roh (*spirit*) dari masyarakat dan bangsa yang ada dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila,yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri.¹⁷⁴

Dengan membaca dan memahami teori keadilan bermartabat,maka orang dapat memahami dengan sebaik-baiknya apa yang disebut dengan hukum. Dengan memahami teori keadilan bermartabat maka dapat dipahami pula dasar-dasar social kemasyarakatan ,kebudayaan,moral dari hukum serta teori yang memotret,mengkonstruksi atau memsistemalisasi pertanggung jawaban seksistensi hukum dan segala sesuatu yang ada didalam sistem hukum yang dijelaskan.

Hukum dibangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang diyakini kebenatrannya,sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.hal. 63

dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua; kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu Keadilan social.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab, sedangkan keadilan ekonomi dalam perspektif Pancasila dilandasi oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

Memahami hakekat keadilan dalam hukum perjanjian (kontrak) sangatlah penting. Karena sebuah perjanjian (kontrak) yang baik adalah kontrak yang dapat melahirkan hubungan kontraktual yang memberikan rasa keadilan kepada para pihak. Kontrak juga adalah sebuah lembaga atau tempat yang dapat mempertemukan lebih dari dua pihak yang masing-masing berbeda akan kepentingannya. Oleh karena itu sebuah kontrak secara filosofis harus memberikan suatu keadilan berkontrak kepada para pihak.

Pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) dengan jaminan fidusia maka nilai keadilan harus menjadi dasar dalam hubungan kontraktual antara pihak *lessor* dengan pihak *lessee*. Penerapan nilai keadilan dilakukan melalui pedoman dasar asas-asas pokok yang selalu mendasari hukum kontrak seperti asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas kepastian hukum, asas itikad baik, asas keseimbangan.

Sebagai suatu perjanjian yang tidak ada diatur didalam KUHPerdara maupun undang-undang tersendiri,maka kehadiran perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) ditengah-tengah masyarakat sebagai suatu kebutuhan masyarakat tidak dilarang hukum.Ini dibuktikan dengan adanya pembenaran yang dilakukan oleh Negara dengan memfasilitasinya melalui peraturan-peraturan yang bersifat administrasi,seperti izin usha melaksanakan *leasing*.

Konstruksi Nilai keadilan yang dapat dilihat dalam perjanjian sewa guna usaha *leasing* dalam wujudnya diimplementasikan pada klausul-klausul yang mengatur para pihak *lessor* dan *lessee* berupa hak dan kewajiban masing-masing. Pihak *lessor* berkewajiban didalam kontrak yang disepakati untuk melakukan penyediaan barang modal kepada pihak *lessee* ,sebaliknya pihak *lessee* berkewajiban pula untuk membayar sejumlah harga kepada *lessee* atas penyediaan barang modal tersebut. Pihak *lessor* berhak menerima pembayaran harga barang modal sewa guna usaha sedangkan pihak *lessee* berhak menerima barang modal sewa guna usaha.

2.Rekonstruksi Norma

Pada prakteknya perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) ada beberapa hal yang penerapannya tidak sesuai dengan prinsip perjanjian,jaminan, dan prinsip *leasing* itu sendiri. Dalam hal tentang tanggung jawab terhadap resiko barang modal yang menjadi objek *leasing*, pembebanan tanggung jawab ini seluruhnya ditanggung oleh pihak *lessee* apapun penyebabnya. Tentu hal ini jika dilihat asas

keseimbangan belum mencerminkan nilai –nilai keadilan yang seharusnya menjadi landasan utama dalam hubungan kontraktual.

Selanjutnya tentang adanya barang modal sebagai objek sewa guna usaha yang sekaligus diikat dengan jaminan fidusia tentunya hal ini tidak sesuai dengan prinsip jaminan fidusia. Dalam konstruksi jaminan fidusia untuk terjadinya jaminan fidusia , pemberi fidusia harus terlebih dulu memiliki hak milik atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) selama perjanjian masih berlangsung hak milik atas barang modal ,objek sewa guna usaha masih ada pada pihak *lessor* , belum beralih kepada pihak *lessee*.

Kemudian tentang pelaksanaan hak *opsi* yang menurut konsep *leasing* baru bisa dilakukan diakhir perjanjian sewa guna usaha pada prakteknya dilakukan pada awal perjanjian . Hal ini dilakukan dengan alasan efisiensi dan kemungkinan adanya suatu kesepakatan antara *lessor* dan *lessee* jika pada akhir perjanjian pihak *lessee* akan menggunakan hak *opsinya*, yaitu membayar nilai sisa yang telah disepakati sebelumnya.

Hal lain yang tidak sesuai dengan konsep dan prinsip *leasing* adalah tentang barang modal yang dapat dijadikan objek sewa guna usaha (*leasing*) yaitu hanya barang modal saja.Tetapi pada prakteknya selain barang modal,maka barang konsumsi juga dijadikan sebagai objek sewa guna usaha *leasing*. Ada juga pihak perusahaan pembiayaan *leasing* yang memberikan hak atas kepemilikan objek *leasing* kepada pihak *lessee* diakhir waktu perjanjian sewa guna usaha

(*leasing*) tanpa perlu memberikan hak *opsinya*. Jadi tidak ada membayar nilai sisa dari harga objek *leasing*. Contoh seperti ini banyak diajukan dalam perjanjian sewa guna usaha terhadap kendaraan bermotor. Oleh karena itu agar perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) dengan jaminan fidusia ini sesuai dengan konstruksi yang ideal maka pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian jaminan fidusia ini harus tetap berlandaskan kepada nilai keadilan yang menjadikan asas perjanjian, prinsip jaminan fidusia dan prinsip *leasing* adalah menjadi patokan dasar dalam merumuskan kontrak sewa guna usaha (*leasing*).

Karena barang modal yang menjadi objek sewa guna usaha (*leasing*) itu hak atas kepemilikannya masih berada pada pihak *lessor*, maka menurut prinsip sewa guna usaha (*leasing*) pihak *lessee* tidak dapat untuk menyerahkan hak kepemilikannya secara kepercayaan kepada pihak *lessor*. Karena bagaimna mungkin seorang debitur (*lessee*) yang tidak memiliki hak atas benda bisa menyerahkan milik tersebut kepada pihak *lessor* (kreditur). Maka jika akan dilakukan jaminan fidusia pada perjanjian sewa guna usaha maka jaminan tersebut berupa jaminan tambahan yang bendanya adalah benda milik *lessee*.

Hubungan hukum yang dibangun oleh para pihak dalam hubungan perjanjian (kontraktual) haruslah bisa memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terikat dalam hubungan kontraktual tersebut. Dalam Hukum Perjanjian asas kepastian hukum merupakan asas yang selalu melandasi perjanjian (kontrak) yang dibuat oleh para pihak.

Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*) dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan :

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) asas kepastian hukum ini tentunya diimplementasikan melalui klausul-klausul yang harus dilaksanakan oleh para pihak. Oleh karena belum adanya undang-undang yang secara khusus dibuat untuk mengatur lembaga sewa usaha ini, maka satu-satunya aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara pihak *lessor* dengan pihak *lessee* adalah kontrak *leasing* yang mengikat para pihak.

Jika sewa guna usaha telah diikat dengan perjanjian tertulis, maka muncullah aspek hukumnya. Karena sewa guna usaha belum diatur dengan undang-undang, maka perjanjian tertulis mengenai sewa guna usaha merupakan dasar hukum tertulis bagi pihak-pihak.¹⁷⁵ Keharusan dibuat perjanjian tertulis ini ditentukan dalam pasal 8 ayat (1) SK Menteri Keuangan No. 48 Tahun 1991 yang berbunyi :

Setiap transaksi sewa guna usaha wajib diikat dalam suatu perjanjian sewa guna usaha (*lease agreement*).

Pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha *leasing* konstruksi norma idealnya harus mengatur beberapa hal yang menyangkut tentang Perjanjian jaminan fidusia yang mengikat para pihak harus secara tegas diatur dalam suatu norma dan sesuai pula dengan prinsip serta konsep sewa guna usaha *leasing*.

¹⁷⁵ Abdul Kadir Muhammad, op.cit. hal. 144

**Tabel 3. Hasil Rekonstruksi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian
Pembiayaan Sewa Guna Usaha (leasing)**

Pasal/ayat PMK No.84/2006	Sebelum dilakukan Rekonstruksi	Alasan dilakukan Rekonstruksi	Setelah dilakukan Rekonstruksi
Pasal 3 ayat (1),(2),(3)	Pasal 3 ayat(1) Kegiatan Sewa Guna Usaha dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha, baik dengan maupun tanpa hak opsi untuk membeli barang tersebut.	Pasal 3 ayat (1) ini menjadi celah hukum terjadinya ketidak pastian hukum.Karena adanya penyimpangan terhadap konsep pembiayaan leasing,bahwa hak opsi hanya dapat dilakukan oleh lessee pada akhir perjanjian sewa guna usaha dengan cara menggunakan hak opsi untuk membeli barang modal dengan membayar sisa harga barang modal. Dalam praktek dijumpai dengan alasan untuk efisiensi,objek leasing sejak awal perjanjian sudah diatas namakan kepada lessee,sehingga dengan perbuatan tersebut hak	Dengan adanya penyimpangan terhadap konsep leasing tersebut pada penggunaan hak opsi maka perlu ditambahkan kata pada Pasal 3 ayat (1) menjadi Kegiatan sewa guna usaha dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha,baik dengan maupun tanpa hak opsi untuk membeli barang tersebut. Penggunaan hak opsi oleh lessee hanya dapat dilakukan pada akhir perjanjian leasing dengan cara penyewa guna usaha(lessee) membayar sisa harga barang modal untuk membeli barang modal tersebut

	<p>Pasal 3 ayat (2) dalam kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat(1) pengadaan barang modal dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang penyewa guna usaha yang kemudian disewa guna usahakan kembali.</p>	<p>kepemilikan barang modal objek leasing sudah atas nama Lessee.</p> <p>Pada Pasal 3 ayat (2) ini perlu adanya ketegasan tentang objek sewa guna usaha sesuai dengan konsep leasing agar tidak terjadi penyimpangan. Perlu adanya pembatasan jenis benda yang menjadi objek sewa guna usaha yaitu berupa barang modal. Didalam praktek selain barang modal terdapat juga barang-barang konsumsi yang dijadikan sebagai objek sewa guna usaha sekaligus dijadikan jaminan tambahan berupa jaminan fidusia. Ini tentunya tidak sesuai dengan prinsip/konsep sewa guna usaha (<i>leasing</i>)</p> <p>Kelemahan dari Pasal 3 ayat(3) ini</p>	<p>Pasal 3 ayat (2) perlu diadakan penambahan menjadi : Dalam Kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ini pengadaan barang hanya berupa barang modal tidak dapat berupa barang konsumsi, dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang penyewa guna usaha yang kemudian disewa guna usahakan. Penegasan hanya kepada barang modal tetapi tidak kepada barang konsumsi agar dapat menjadi pembeda dengan pembiayaan jenis lain yaitu pembiayaan konsumen (<i>consumer finance</i>) yang juga didalam perusahaan pembiayaan.</p> <p>Pasal 3 ayat (3)</p>
--	--	---	--

	<p>sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlaku, hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha berada pada perusahaan pembiayaan</p>	<p>bahwa objek transaksi sewa guna usaha ini status hak kepemilikannya masih ada pada perusahaan sewa guna usaha, bukan pada pihak penyewa guna usaha (<i>lessee</i>). Tetapi barang modal objek transaksi sewa guna usaha dapat diberikan oleh pihak penyewa guna usaha kepada pihak perusahaan sewa guna usaha sebagai jaminan dalam bentuk fidusia. Hal ini tentu merupakan penyimpangan terhadap prinsip jaminan fidusia dimana dalam konstruksi jaminan fidusia, pembebanan jamknan fidusia hanya dapat diberikan oleh pemilik benda jaminan fidusia. Sedangkan pihak penyewa guna usaha bukanlah pemilik benda objek transaksi leasing tapi hanya sebagai pihak yang</p>	<p>perlu diadakan penambahan menjadi:</p> <p>Sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlangsung hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha masih berada pada perusahaan sewa guna usaha. Penyewa guna usaha tidak dapat melakukan pembebanan jaminan fidusia atas benda objek transaksi sewa guna usaha. Pembebanan Jaminan Fidusia hanya dapat dilakukan atas benda hak milik penyewa guna usaha (<i>lessee</i>).</p>
--	--	--	---

		memakai atau menggunakan saja.	
--	--	-----------------------------------	--



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan tentang Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada Perjanjian Sewa Guna Usaha (*leasing*) yang Berkeadilan Dan Berkepastian Hukum maka dapat ditarik beberapa kesimpulan:

1. Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia Pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) belum berbasis keadilan dan kepastian hukum .Hal ini disebabkan karena hubungan hukum para pihak hanya didasarkan kepada hubungan kontraktual yang diimplementasikan dalam bentuk standar contract ,sedangkan peraturan yang ada mengatur tentang leasing hanya bersifat administratif dan perpajakan saja.
2. Kelemahan dalam penerapan pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian pembiayaan sewa guna usaha (*leasing*) adalah tidak sesuai prinsip pembebanan jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam hukum jaminan fidusia bahwa yang berhak memberikan jaminan fidusia adalah pemilik atas barang objek jaminan fidusia.
3. Rekonstruksi Regulasi Pembebanan Jaminan Fidusia pada Perjanjian Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) yang berkeadilan dan berkepastian hukum adalah sebagai berikut:
 - a. Pada Pasal 3 ayat 1 direkonstruksi menjadi: Kegiatan sewa guna usaha dilakukan dalam bentuk pengadaan barang modal bagi penyewa guna usaha, baik dengan maupun tanpa hak opsi untuk

membeli barang tersebut. Penggunaan hak opsi oleh lessee hanya dapat dilakukan pada akhir perjanjian leasing dengan cara penyewa guna usaha (lessee) membayar sisa harga barang modal untuk membeli barang modal tersebut

b. Pada Pasal 3 ayat (2) direkonstruksi menjadi: Kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ini pengadaan barang hanya berupa barang modal tidak dapat berupa barang konsumsi, dapat juga dilakukan dengan cara membeli barang penyewa guna usaha yang kemudian disewa guna usahakan. Penegasan hanya kepada barang modal tetapi tidak kepada barang konsumsi agar dapat menjadi pembeda dengan pembiayaan jenis lain yaitu pembiayaan konsumen (*consumer finance*) yang juga didalam perusahaan pembiayaan.

c. Pasal 3 ayat (3) direkonstruksi menjadi:

Sepanjang perjanjian sewa guna usaha masih berlangsung hak milik atas barang modal objek transaksi sewa guna usaha masih berada pada perusahaan sewa guna usaha. Penyewa guna usaha tidak dapat melakukan pembebanan jaminan fidusia atas benda objek transaksi sewa guna usaha. Pembebanan Jaminan Fidusia hanya dapat dilakukan atas benda hak milik penyewa guna usaha (*lessee*)

B. Saran

1. Sebaiknya Pemerintah melakukan perbaikan Norma Pada Ketentuan Pada Pasal 3 dari peraturan Menteri Keuangan No. 84 Tahun 2006 dengan penambahan 3 ayat pada Pasal tersebut , dan Perusahaan Pembiayaan Sewa Guna Usaha (*leasing*) sebagai sebuah Lembaga Pembiayaan yang menjadi alternatif pembiayaan konvensional melalui perbankan memberikan manfaat secara ekonomi kepada masyarakat yang memerlukan dana untuk kegiatan usahanya. Untuk menjamin terlaksananya hubungan yang dilandasi oleh nilai keadilan dan kepastian hukum maka hubungan tersebut tidak hanya terlaksana dari segi ekonomi,tetapi lebih dari itu harus ada regulasi yang mengaturnya secara jelas dalam norma hukum.
2. Untuk menghindari adanya kelemahan-kelemahan khususnya dari segi hukum maka peraturan yang mengatur pada saat ini dipandang belum memadai . Oleh karenanya perlu dibuat suatu peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang segi perjanjian dan segi jaminannya, terkait pembebanan jaminan fidusia pada perjanjian sewa guna usaha (*leasing*). Adapun peraturan yang ada pada saat ini masih mengatur dari segi administrasi dan perpajakannya.
3. Ketidak seimbangan hubungan antara pihak *lessor* dan pihak *lessee* dalam hubungan yang didasarkan pada kontrak *leasing* mengharuskan adanya pengawasan yang pasti secara hukum melalui pembentukan undang-undang yang akan mengatur setiap perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) agar

hubungan hukum yang mengikat pihak *lessor* dan *lessee* terlaksana dalam hubungan yang berkeadilan dan kepastian hukum

C. Implikasi Kajian

1. Implikasi Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan kepada ilmu pengetahuan khusus tentang perusahaan pembiayaan sewa guna usaha terkait dengan konstruksi yuridis melalui pembebanan Jaminan Fidusia. Pembebanan jaminan fidusia harus dilakukan sesuai dengan konstruksi yuridis didalam hukum yang sesuai dengan konsep perjanjian dan jaminan fidusia dengan tujuan bahwa proses hubungan hukum diantara para pihak dapat terikat dalam nilai-nilai keadilan dan terlaksana dengan berpedoman kepada norma-norma yang berkepastian hukum.

2. Implikasi Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bisa menjadi masukan dan pertimbangan dari berbagai pihak yang berkepentingan untuk perbaikan dalam pengaturan hubungan perjanjian pihak *lessor* dan pihak *lessee*, pihak pembentuk undang-undang untuk dapat melakukan salah satu tugasnya dalam bidang legislasi dengan membuat undang-undang tentang Perusahaan Pembiayaan *Leasing*, pihak eksekutif dalam hal ini pemerintah dapat membuat peraturan pelaksanaannya dengan merujuk kepada undang-undang tentang *leasing*. Sedangkan pihak masyarakat memahami bagaimana sebenarnya hubungan

hukum diantara para pihak *lessor* dan *lessee* yang idealnya berdasarkan norma hukum yang ada yang bersumber dari nilai-nilai hukum yang adil.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010
- Abdul Kadir Muhammad dan Rilda Murniati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Penerbit, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Amin Wijaya Tunggal dan Arif Johan Tunggal, *Aspek Yuridis Dalam Leasing*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1994
- Ahmad Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Penerbit Rajawali Pers, Jakarta, 2008
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* Penerbit, Gunung Agung, Jakarta, 2002
- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersial*, Kencana Prenada Media Group, 2010
- Algra, (et, al) *Mula Hukum*, Jakarta, Bina Cipta, 1983
- Anonim, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Penerbit PT Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta 1996BP.Cipta Jaya. *Peraturan Pelaksana Undang-Undang Jaminan Fidusia Tahun 2000*
- Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum, Problematika Ketertiban Yang Adil*, Bandung : CV Mandar Maju, 2011
- Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, *Problems in Contract Law Case and Materials*. Little, Brown and Company, Boston Toronto London, 1993
- Dominikus Roto, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laks. Bang Justia, Surabaya
- Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Common Law*, makalah disajikan pada acara workshop comparative kontrak, kerjasama antara Elips Project dengan Fakultas Hukum Unair tanggal 4 Desember 1993
- Donald E. Kieso, Jerry J. Weygandt, Terry D. Warfield, 1998, Jilid 3, *Akuntansi Intermediate, Edisi Kesepuluh*, Erlangga, Jakarta

- Dahlan Siamat, 1995, *Manajemen Lembaga Keuangan, Cetakan Pertama, Intermedia, Jakarta,*
- Eran Helmi Juni, *Filsafat Hukum* ,Penerbit CV Pustaka Setia 2012
- Eddy P. Soekadi, *Mekanisme Leasing, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990,*
- Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani. *Jaminan Fidusia, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2001*
- Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif, Bandung Nusa Media, 2008,*
- Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum, Universitas Atma Jaya ,Yogyakarta , 2011*
- Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Jaminan, Penerbit liberty yogyakarta 1984*
- Hasanudin Rahman. 2008. *Aspek – Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan Di Indonesia, Edisi Revisi. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti*
- HR.Daeng Naja. *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang kontrak Bisnis, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung*
- Jamal Wiwaho , Anis Mashdurohatun, *Hukum Kontrak , Ekonomi syariah Dan Etika Bisnis, UNDIP PRESS , Semarang 2017*
- J. Satrio, *Hukum jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia.*PT. Citra Aditya Bakti. Cetakan Pertama 2002
- J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak-hak Kebendaan,* Bandung, 1986
- John Rawls, *A. Theory of Justice (Teori Keadilan), Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006*
- Khotibul Umam, *Hukum Lembaga Pembiayaan, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010*
- Ko Tjay Sing, *Hukum Perdata Jilid II Hukum Benda, Penerbit Etikad Baik, Semarang*
- Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan, Penerbit Gramedia, Jakarta, 1982*
- Karen Lebacgz, *Six Theories of Justice (Teori-teori Keadilan Penerjemah Yudi Santoso, Bandung, Nusa Media, 201*

- Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang lahir dari Perjanjian*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003
- Lina Jamilah, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku*, *Jurnal Ilmu Hukum*, *Syiar Hukum*, FH.Unisba, Vol. VIII, No.1 Maret-Agustus 2012
- Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum*, Bandung. CV. Remadja Karya
- Lawrence M. Friedman, *American Law And Introduction*, Penerjemah Wisnu Basuki, Jakarta : Tata Nusa 2001
- Mashudi dan Moch. Chidir Ali, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Cetakan Kedua, Mandar Maju, Bandung, 2001
- Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari sudut pandang hukum bisnis*, Penerbit, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 2005
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni Bandung, 1994
-, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Penerbit Citra
-, *KUH Perdata Bulan III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Penerbit Alumni, Bandung 1993
-, *Bab-Bab Tentang Credit Verband, Gadai, Fidusia*, Alumni Bandung, 1987
-, *Benda-benda yang dapat diletakkan sebagai Objek Hak Tanggungan di lingkungan Perbankan (hasil seminar)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab Tentang Credit Verband, gadai dan Fidusia*, Alumni, Bandung 1987
- Masri Singarimbun dan Sofian Effendi, *Metode penelitian survey* penerbit LP3ES, Jakarta 1989
- M. Bachsan, *Penilaian jaminan kredit perbankan Indonesia* penerbit rezeki agung Jakarta 2002
- Menwissen, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung Refika Adi Tawa, 2008

- Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Masalah Leasing*, Jakarta, 1989
Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Debitur Dalam Perjanjian Kredit Bank Dikaitkan Dengan Keadaan Memaksa Akibat Bencana Alam dan Kepastian Hak-hak Kreditur, (Medan, Ringkasan Disertasi Program Studi Dokter Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2005
- Pj. Soepratignia, *Pokok-pokok Hukum Perdata Hukum Benda Jilid 2*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1994
- Richard A. Brealey dan Stewart C. Myers, 1991, *Principles of Corporate Chance*, McGrawHill, New York
- Ruddy Tri Santoso, 1996, *Kredit Usaha Perbankan*, Edisi Pertama, PT Andi, Yogyakarta
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti Bandung, 1999
- R. Subekti, *Pokok – Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXV. Jakarta : Inter Masa 1993
- Suyatmi, Sri dan Sudiarto J, *Problematika Leasing di Indonesia*, Arikha Media Cipta, Jakarta 1992
- Subagyo, Sri Famawati, Rudy Badrudin, Astuti Purnamawati, Algifari, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Yogyakarta, 2002
- Syamsul Arifin, *Falsafat Hukum*, Fakultas Hukum USU Medan, 1988
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, 1993
- Salim HS, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, 2014
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI, Press, Jakarta, 1986,
- Sumadi SuryaBrata, *Metode Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 1989,
- Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Penerbit, Sinar Grafika, Jakarta, 2003
- Salim HS, *Hukum Kontrak Kontrak ,Teori & Teknik Penyusunan Kontrak* , Sinar Grafika, Jakarta, 2003

- Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* Rajawali Pers, Jakarta, 2012
- Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Sinar Grafika Jakarta, 2008
- Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum dan Jaminan Perorangan*, Jakarta, BPHN Departemen Kehakiman RI, 1980
- Satrio. *Hukum jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. PT. Citra Aditya Bakti. Cetakan Pertama 2002
- Siswanto Sutojo, 2005, *Peluang Bisnis di Indonesia dan Teknik Pembiayaannya*, PT Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta.
- Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional, Ed.1*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006,
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum jaminan di Indonesia. Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Jakarta. Badan Pembinaan Hukum Nasional. 1977
- Sukarno Aburaera, (et.al), *Filsafat Hukum : Teori dan Prkatikum*, Jakarta, Kencana, 2013
- Sojipto Rahardja, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1986
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1988
- Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2015,
- Van Apeldorn (eds). *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan Octarial Sudino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1990

PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 Tentang Perusahaan Pembiayaan

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan

JURNAL/ ARTIKEL/WEBSITE

Anis Mashdurohatun,Zaenal Arifin and Gunarto, The Inconsistency of Parate Execution Object Warranty of Rights in Banking Credit Agreement in Indonesia https://serialsjournals.com/abstract/46950_22.pdf

Anis Mashdurohatun, Tantangan Ekonomi Syariah Dalam Menghadapi Masa Depan Indonesia di era Globalisasi,
<http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/264>

Anis Mashdurohatun,Reconstruction of notaries liability on their authentic deed based on justice value: Moderating role of supply chain management
<https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57196298624>

Anis Mashdurohatun, Gunarto Gunarto, Adhi Budi Susilo, *The Transfer of Intellectual Property Rights as Object of Fiduciary guarantee*
<http://lppm-unissula.com/jurnal.unissula.ac.id/index.php/akta/article/view/26756>

Annurdi, *Larangan klausula Eksonerasi sebagai upaya perlindungan hukum terhadap konsumen* ,Jurnal hukum media bhaksi,
<https://www.neliti.com/id/journals/jurnal-hukum-media-bhakti>

Azizatunnida,2017, Penerapan Asas Keadilan Dalam Transaksi Jual Beli Online (studi di Lazada) <https://jurnal.uns.ac.id/privatlaw/article/view/19382> hal. 22. Private Law Vol. 5 No.2s Juli- Desember 2017

PPKN *Pengertian dan macam-macam keadilan beserta contohnya menurut para ahli terlengkap* ilmoe.com diakses tanggal 23 juni 2018

Pengertian Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli, <http://tesishukum.com>, diakses 22 juni 2018

<http://Leasing-sewa-guna-usaha-pengertian-htm>, di akses pada 25 September 2022 pukul 13:41

Cut Nabilla Sarika1 , Sunarmi , Dedi Harianto , Rudy Haposan Siahaan, Juridical Analysis On The Implementation Of Fiduciary Collateral Execution In The Post The Constitutional Court’s Ruling No. 18/PUU-XVII/2019,

<https://media.neliti.com/media/publications/540732-juridicial-analysis-on-the-implementation-963c79b5.pdf>

- Niru Anita Sinaga, *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma*, <https://journal.universitassuryadarma.ac.id/index.php/jihd/index> Volume 9 No. 1 September 2018
- Muhammmad Irayadi, *Asas Keseimbangan dalam Hukum Perjanjian*, *Jurnal Hermeneutika*, <https://www.jurnal.ugj.ac.id/index.php/HERMENEUTIKA>, volume 5, No.1 Februari 2021
- Muhammad Hilmi Akhsin, Anis Mashdurohatun, *Akibat Hukum jaminan fidusia yang tidak Didaftarkan Menurut UU Nomor 42 Tahun 1999*, <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/akta/article/view/1825>
- Moh. Ulumuddin, *Sewa Guna Dengan Hak Opsi Dalam Perspektif Hukum Islam*, *Jurnal Studi Islam dan Mu'amalah* Vol.10 No.2 September 2022
<http://ejournal.kopertais4.or.id/mataraman/index.php/tahdzib/article/view/4958>
- Memahami Kepastian (dalam) Hukum, <https://ngobrolin> hukum, word press.com
- Supianto, Nanang Tribuniman, *Pendaftaran jaminan fidusia sebagai pemenuhan Asas Publisitas*, <https://ijlil.iain-jember.ac.id/index.php/ijl/issue/view/3>
Jurnal ijlil volume 2 Nomor 2 Juli – Desember 2020
- Saefuddin, *Leasing Dalam Lembaga Keuangan Syariah*, <https://ejournal.uin-suka.ac.id/syariah/azzarqa/article/view/2072>, *Jurnal Hukum Bisnis Islam AzZarqa'*
- Suharnoko, *Contract Law In a Comparative Perspective, Indonesia*, <https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=ilrev>, Vol. 2 No. 2 Article 1 8-31-2012,
- Siti Malikhathun Badriyah, *Sistem Penemuan hukum dala masyarakat*, Prosmatik, Jakarta, Sinar Grafika, 2016
- Zakiyah, *Urgensi Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Leasing*, *Jurnal Lambung Mangkurat Law Journal*, Volume 3, Issue 1, March 2018
- Wieke Dewi Suryandari, Gunarto, Amin Purnawan, *Law Reconstruction Of Regestration On Fiduciary Obligation Based On Justice Value*, <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/apic/article/view/7830>

