

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM,
PERJANJIAN, KREDIT, PERJANJIAN KREDIT, JAMINAN DAN
FIDUSIA**

A. Perlindungan Hukum

Sebelum membahas perlindungan hukum lebih dalam, maka akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai keadilan hukum dan kepastian hukum. Kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan nasional merupakan salah satu kunci untuk memelihara stabilitas industri perbankan sehingga krisis tersebut tidak terulang. Kepercayaan ini dapat diperoleh dengan adanya kepastian hukum dalam pengaturan dan pengawasan bank serta kelangsungan usaha bank secara sehat. Kelangsungan usaha bank secara sehat dapat menjamin keamanan simpanan para nasabahnya serta meningkatkan peran bank sebagai penyedia dana pembangunan dan pelayanan jasa perbankan.¹⁴⁾

Apabila bank kehilangan kepercayaan dari masyarakat sehingga kelangsungan usaha bank dimaksud tidak dapat dilanjutkan, bank dimaksud menjadi bank gagal yang berakibat dicabut izin usahanya. Oleh karena itu baik pemilik dan pengelola bank maupun berbagai otoritas yang terlibat dalam pengaturan dan/atau pengawasan bank, harus bekerja sama mewujudkan kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan.¹⁵⁾

¹⁴⁾ Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia No 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, penjelasan umum*, alinia 1, hlm 48.

¹⁵⁾ *ibid*

Sisi lainnya, pihak bank juga perlu mempertahankan kredibilitasnya dengan cara salah satunya berhati-hati dalam memberikan kredit kepada Debitur, walaupun secara meyakinkan pihak Debitur seolah tidak perlu diragukan dilihat dari prinsip-prinsip 5 (lima) C seperti yang telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya. Hal lainnya yang perlu diperhatikan adalah bahwa isi klausa perjanjian kredit sebelum pencairan kredit dilaksanakan, harus memuat keadilan hukum dan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak. Jadi, dalam suatu perjanjian kredit yang dilakukan, baik pihak Kreditur maupun Debitur tidak dirugikan.

Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan Hukum Positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realitas masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 (empat) unsur, yaitu: ¹⁶⁾

- a) Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
- b) Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
- c) Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
- d) Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*)

¹⁶⁾ Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 43

Gustav Radbruch (1961) yang dikenal dengan Teori Prioritas mengemukakan bahwa tujuan hukum secara bersama-sama¹⁷⁾, yaitu :

a) Keadilan

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁸⁾ Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya “*Nichomachean Ethics*”, di mana terkenal dengan intinya yang merupakan filsafat hukum, yaitu “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁹⁾

Aristoteles membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁰⁾

¹⁷⁾ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm. 217.

¹⁸⁾ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet VIII, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 196.

¹⁹⁾ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 24.

²⁰⁾ *ibid*, hlm. 25

Nilai keadilan sifatnya relatif, sehingga tidak mungkin untuk menemukan sebuah keadilan yang mutlak (*absolute justice*). Terkait dengan hal itu, Aristoteles mengemukakan teori realis yang berusaha untuk membedakan keadilan menjadi beberapa jenis sebagai berikut:²¹⁾

- 1) Keadilan kumulatif, yaitu keadilan yang terjadi dalam hal setiap orang mendapatkan bagian yang sama, tidak didasarkan pada prestasi.
 - 2) Keadilan distributif, yaitu tercipta adil apabila setiap individu mendapatkan bagian sesuai dengan peran dan kontribusi masing-masing.
 - 3) Keadilan indikatif, yaitu dikatakan adil apabila suatu hukuman itu setimpal dengan kejahatan.
 - 4) Keadilan kreatif, yaitu keadilan yang harus ada perlindungan kepada orang yang kreatif (pencipta).
 - 5) Keadilan protektif, yang berbicara mengenai suatu perlindungan bagi tiap individu.
 - 6) Keadilan legalis, bahwa keadilan itu tersirat dalam undang-undang.
- b) Kemanfaatan

Tujuan hukum menurut aliran Utilitarianisme adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa

²¹⁾ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Alumni, Bandung, 2000, hlm. 10.

setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.²²⁾

Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.²³⁾

Kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.²⁴⁾

Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan :

- 1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup)
- 2) *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
- 3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
- 4) *To attain equity* (untuk mencapai persamaan)²⁵⁾

c) Kepastian hukum

Bahwa secara yuridis UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) memberikan jaminan dan pengakuan yang sangat kuat bagi hak-hak asasi manusia berupa

²²⁾ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum; Edisi lengkap (Dari Klasik sampai Postmoderenisme)*. Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2011, hlm 159.

²³⁾ Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 59.

²⁴⁾ Muh. Erwin, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*. Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm 179.

²⁵⁾ *ibid*, hlm. 180-181

jaminan, pengakuan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Norma konstitusi ini mencerminkan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang berlaku bagi seluruh manusia secara universal, Kepastian hukum tersebut dalam masyarakat dibutuhkan demi tegaknya ketertiban dan keadilan. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat, dan setiap anggota masyarakat akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keberadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana kekacauan sosial.²⁶⁾

Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat "*predictable.*" Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:

- 1) Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
- 2) Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
- 3) Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;

²⁶⁾ M. Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Sinar Grafika, Jakarta, 2006. hlm.76

- 4) Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
- 5) Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
- 6) Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu:

- 1) Pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan;
- 2) Kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁷⁾

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam Undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.²⁸⁾

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

- a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum

²⁷⁾ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 158

²⁸⁾ *ibid*

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

b) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia

mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²⁹⁾

B. Perjanjian

Saat ini, khususnya di Negara Indonesia yang sedang giat-giatnya melakukan pembangunan di segala bidang, dana merupakan salah satu faktor pentingnya. Pengadaan dana, dapat diperoleh melalui berbagai sumber pendanaan, baik dari pemerintah, perorangan, lembaga-lembaga pembiayaan, dan masih banyak lagi. Proses yang dilalui dalam perolehan dana yang bersumber dari berbagai saluran adalah melakukan suatu perjanjian antara pihak. Perjanjian yang dilakukan seharusnya bersumber kepada ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Pentingnya hukum dalam suatu proses pembangunan, salah satunya dikemukakan oleh Hasan yang menjelesakan bahwa hal tersebut guna menujung pembangunan ekonomi, disamping itu pembangunan dibidang hukum harus dapat dan mampu mengikuti perkembangan masyarakat yang sedang berkembang kearah modernisasi. Pembangunan hukum harus mampu menampung semua kebutuhan pengaturan kehidupan masyarakat berdasarkan tingkat kemajuan masyarakat.³⁰⁾

1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUH Perdata, dijelaskan bahwa suatu perjanjian adalah: “perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu

²⁹⁾ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya:PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 30

³⁰⁾ Djunaedi Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Azas PemisahanHorisontal*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm. 3.

orang lain atau lebih”. Isi Pasal tersebut dapat dijelaskan bahwa perjanjian merupakan suatu hal yang sangat penting karena menyangkut kepentingan para pihak yang membuatnya. Dalam melakukan suatu perjanjian antara seseorang dengan pihak lain, sebaiknya dibuat secara tertulis agar diperoleh suatu kekuatan hukum, sehingga perjanjian tersebut memiliki bukti tertulis yang tujuannya adalah untuk melindungi para pihak, serta terdapat kepastian hukum

Rumusan Pasal 1313 KUH Perdata menurut Setiawan adalah kurang lengkap, karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja dan juga sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan : “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum beliau memberikan definisi sebagai berikut:³¹⁾

- a) Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b) Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUH Perdata.

Definisi perjanjian menurut beberapa ahli dan sumber, adalah sebagai berikut:

- a) Kamus Hukum menjelaskan bahwa perjanjian adalah: “persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama.”³²⁾

Pendapat di atas, terdapat keterangan bahwa perjanjian dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan.

³¹⁾ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1994, hlm. 49..

³²⁾ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar lkhthasar Indonesi Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 458.

- b) Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah: “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.”³³⁾

Pendapat di atas, menitikberatkan perjanjian kepada salah satu pihak yang dapat dituntut apabila tidak melakukan hal-hal sesuai dengan isi perjanjian yang disepakati.

Berdasarkan pendapat di atas maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian merupakan perjanjian seseorang dengan pihak lain, baik secara tertulis atau lisan, yang berisikan klausa-klausa yang disepakati kedua belah pihak, yang mana apabila dikemudian hari ada salah satu yang tidak mematuhi, maka dapat dituntut.

2. Azas-azas Perjanjian

Hukum perjanjian, dikenal beberapa, asas penting terhadap suatu perjanjian, yang secara lengkap dijelaskan oleh Fuadly sebagai berikut :³⁴⁾

- a) Asas kontrak sebagai hukum mengatur Hukum mengatur (*aanvullen recht, optional law*) adalah peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subjek hukum, misalnya para pihak dalam suatu kontrak. Akan tetapi, ketentuan hukum seperti ini tidak mutlak berlakunya, karena jika para pihak mengatur sebaliknya, maka yang berlaku adalah apa yang diatur oleh para pihak tersebut. Jadi, peraturan yang bersifat hukum mengatur dapat disampingi oleh para pihak. Pada prinsipnya

³³⁾ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bale, Bandung, 1986, hlm 92.

³⁴⁾ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern Di Era Global*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 11.

hukum kontrak tersebut ke dalam kategori hukum mengatur, yakni sebagian besar (meskipun tidak selundinya) dari hukum kontrak atau perjanjian tersebut dapat disampingi oleh para pihak dengan mengaturnya sendiri. Karena itu, hukum perjanjian ini disebut sebagai hukum yang mempunyai sistem terbuka (*open system*). Sebagai lawan dari hukum mengatur adalah apa yang dimaksud dengan "hukum memaksa" (*dwingend recht, mandatory law*). Dalam hal ini yang dimaksudkan oleh hukum memaksa adalah aturan hukum yang berlaku secara memaksa, atau mutlak, dalam arti tidak dapat disampingi oleh para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian.

- b) Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*) ini merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum mengatur. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut, bebas menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian, sepanjang tetap memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh rambu-rambu hukum sebagai berikut:

- 1) Harus memenuhi syarat sebagai suatu kontrak;

- 2) Tidak dilarang oleh undang-undang;
- 3) Tidak bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku;
- 4) Harus dilaksanakan dengan itikad baik.

c) Asas *Pacta Sunt Servanda*.

Istilah "*pacta sunt servanda*" berarti "janji itu mengikat". Yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut. Istilah terkenalnya adalah "*my word is my bonds*" atau sesuai dengan tampilan bahasa Indonesia bahwa jika sapi dipegang talinya, jika manusia dipegang mulutnya". Mengikatnya secara penuh atas kontrak yang dibuat oleh para pihak tersebut oleh hukum kekuatannya dianggap sama saja dengan kekuatan mengikat dari suatu undang-undang. Karena itu apabila suatu pihak dalam kontrak tidak menuruti kontrak yang telah dibuatnya, oleh hukum disediakan ganti rugi atau bahkan pelaksanaan kontrak secara paksa.

d) Asas Konsensual.

Yang dimaksud dengan asas konsensual dari suatu kontrak adalah bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada prinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum, kecuali untuk beberapa jenis kontrak tertentu, yang memang dipersyaratkan syarat tertulis.

Syarat tertulis tersebut misalnya dipersyaratkan untuk jenis kontrak berikut ini :

- 1) Kontrak perdamaian;
 - 2) Kontrak pertanggungan;
 - 3) Kontrak penghibahan;
 - 4) Kontrak jual beli tanah.
- e) Asas Obligator Asas obligator adalah asas yang menentukan bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka para pihak telah terikat, tetapi keterikatannya itu hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban semata-mata. Sedangkan prestasi belum dapat dipaksakan karena kontrak kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) belum terjadi. Jadi, jika terhadap kontrak jual beli misalnya, maka dengan kontrak saja, hak milik belum berpindah, jadi baru terjadi kontrak obligator saja. Hak milik baru berpindah setelah adanya kontrak kebendaan tersebut atau yang sering disebut juga dengan serah terima. Kontrak hukum Indonesia memberlakukan asas, obligator ini karena hukum kontrak Indonesia berdasarkan pada Kitab Undang--undang Hukum Perdata. Sungguh pun hukum adat tentang kontrak tidak mengakui asas obligator karena hukum adat memberlakukan asas kontrak riil. Artinya, suatu kontrak haruslah dibuat secara riil, dalam hal ini harus dibuat secara "terang" dan "tunai". Dalam hal ini kontrak haruslah dilakukan di depan pejabat tertentu, misalnya di depan penghulu adat atau ketua adat, yang sekaligus juga dilakukan leveringnya. Jika hanya sekadar janji-janji saja, seperti dalam sistem obligator, dalam hukum adat kontrak seperti itu tidak punya kekuatan sama sekali.

f) Asas Kepribadian.

Asas ini mempunyai arti, bahwa perjanjian hanya mengikat bagi para pihak pembuatnya. Menurut Pasal 1315 Burgerlijk Wetboek pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikatkan dirinya atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri.

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata, untuk sahnya suatu perjanjian para pihak harus memenuhi syarat-syarat tersebut di bawah ini:³⁵⁾

a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Kedua subjek mengadakan perjanjian, harus bersepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan. Sepakat mengandung arti, bahwa apa yang dikehendaki pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain.

b) Kecakapan para pihak dalam membuat suatu perjanjian

Cakap artinya orang-orang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Seorang telah dewasa atau akil balik, sehat jasmani dan rohani dianggap cakap menurut hukum, sehingga dapat membuat suatu perjanjian. Orang-orang yang dianggap tidak cakap menurut hukum ditentukan dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu :

³⁵⁾ Purwahid Patrik, *Asas-asas Itikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 1986, hlm. 3..

- 1) Orang yang belum dewasa;
 - 2) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan.
- c) Suatu hal tertentu

Suatu hal atau objek tertentu artinya dalam membuat perjanjian apa yang diperjanjikan harus jelas, sehingga hak dan kewajiban para pihak bisa ditetapkan.

- d) Suatu sebab yang halal

Suatu perjanjian adalah sah bila tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

4. Berahirnya Perjanjian

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

- a) Pembayaran;
- b) Penawaran tunai disertai dengan penitipan;
- c) Pembaharuan hutang;
- d) Perjumpaan hutang;
- e) Percampuran hutang;
- f) Pembebasan hutang;
- g) Musnahnya benda yang terhutang;
- h) Kebatalan/pembatalan;
- i) Berlakunya syarat batall

j) Kadaluarsa atau lewat waktu

Pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan perjanjian secara sukarela, artinya tidak dengan paksaan. Pada dasarnya pembayaran hanya dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan saja. Namun Pasal 1382 KUH Perdata menyebutkan bahwa pembayaran dapat dilakukan oleh orang lain. Dengan demikian undang-undang tidak mempersoalkan siapa yang harus membayar, akan tetapi yang penting adalah utang itu harus dibayar.

Berakhirnya perjanjian tidak sama dengan hapusnya perikatan. Suatu perikatan dapat berakhir dengan pembayaran, tetapi perjanjian yang merupakan sumbernya mungkin belum hapus. Ada beberapa cara berakhirnya perjanjian, yaitu:³⁶⁾

- a) Ditentukan dalam perjanjian oleh kedua belah pihak;
- b) .Ditentukan oleh undang-undang;
- c) Ditentukan oleh para pihak dan undang-undang;
- d) Pernyataan menghentikan perjanjian. Hal ini dapat dilakukan baik oleh salah satu pihak atau dua belah pihak
- e) Ditentukan oleh putusan hakim. Dalam hal ini hakimlah yang menentukan berakhirnya perjanjian antara para pihak
- f) Tujuan perjanjian telah tercapai;
- g) Dengan persetujuan para pihak. Dalam hal ini para pihak masing-masing setuju untuk saling menghentikan perjanjian.

³⁶⁾ Mariam Darius Badrudzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2004, hlm. 90-91.

Di samping berakhirnya perjanjian seperti disebutkan sebelumnya, terdapat beberapa cara lainnya yang dapat mengakhiri perjanjian, yaitu:³⁷⁾

- a) Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak yang membuatnya. Misalnya: dalam perjanjian telah ditentukan batas waktu berakhirnya dalam waktu tertentu.
- b) Undang-undang menentukan batas waktu perjanjian tersebut. Misalnya : Pasal 1520 KUH Perdata, bahwa hak membeli kembali tidak boleh diperjanjikan untuk suatu waktu tertentu, yaitu lebih lama dari lima tahun.
- c) Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan berakhir. Misalnya : jika salah satu pihak meninggal, perjanjian menjadi hapus, sesuai dengan Pasal 1603 KUH Perdata.
- d) Karena perjanjian para pihak (*herroeping*). Seperti tercantum dalam Pasal 1338 KUH Perdata bahwa perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan dengan perjanjian para pihak yang membuatnya.
- e) Pernyataan penghentian perjanjian, dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak atau oleh satu pihak hanya pada perjanjian yang bersifat sementara, misalnya perjanjian kerja dan perjanjian sewa menyewa.
- f) Berakhirnya karena putusan hakim, misalnya jika dalam perjanjian terjadi sengketa yang diselesaikan lewat jalur pengadilan, kemudian Hakim memutuskan perjanjian tersebut berakhir.

³⁷⁾ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Badin, Bandung, 1999, hlm. 27.

5. Wanprestasi dalam Suatu Perjanjian

Sebelum membahas tentang wanprestasi, terlebih dahulu perlu diketahui apa itu arti dari prestasi. Prestasi adalah segala sesuatu yang menjadi hak kreditur dan merupakan kewajiban bagi debitur. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi dapat berupa:

- a) Member sesuatu;
- b) Berbuat sesuatu;
- c) Tidak berbuat sesuatu.

Penjelasan mengenai prestasi lainnya adalah “tidak berbuat sesuatu”, artinya debitur bersifat pasif karena telah ditetapkan dalam perikatan. Apabila debitur melakukan perbuatan tertentu yang seharusnya tidak diperbuat, ia dinyatakan telah melanggar perikatan, yang dalam kata lain telah melakukan wanprestasi.

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*wanprestatie*", artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perkataan yang timbul karena undang-undang.³⁸⁾

Jika debitur tidak melaksanakan prestasi-prestasi tersebut yang merupakan kewajibannya, maka perjanjian itu dapat dikatakan cacat atau katakanlah prestasi yang buruk. Wanprestasi merupakan suatu prestasi yang buruk, yaitu para pihak

³⁸⁾ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 20.

tidak melaksanakan kewajibannya sesuai isi perjanjian. Wanprestasi dapat terjadi baik karena kelalaian maupun kesengajaan.³⁹⁾

Menurut J Satrio: "Wanprestasi adalah Suatu keadaan di mana debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya".⁴⁰⁾

Sedangkan Menurut Yahya Harahap: "Wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya, sehingga menimbulkan keharusan bagi pihak debitur untuk membenkan atau membayar ganti rugi (*schadevergoeding*), atau dengan adanya wanprestasi oleh salah satu pihak, pihak yang lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian. Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasannya yaitu:

- a) Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian;
- b) karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi di luar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.⁴¹⁾

Wanprestasi pada dasarnya tidak diharapkan dan diinginkan oleh kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, baik pihak kreditur maupun debitur. Jika salah satu pihak lalai memenuhi suatu prestasi maka akan timbul suatu akibat, Adapun akibat adanya wanprestasi, yaitu sebagai berikut:

- a) Penuntutan pelaksanaan prestasi oleh kreditur;

³⁹⁾ Nasrun Haroen, *Perjanjian Jual Beli: Filth Muamalah*, Gaya Media Pratama, cetakan I, Jakarta, 2000, hlm. 120-122.

⁴⁰⁾ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 4

⁴¹⁾ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm.32

- b) Pembayaran ganti rugi oleh debitur kepada kreditur (Pasal 1243 KUH Perdata);
- c) Beban risiko beralih untuk kerugian debitur apabila halangan tersebut timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.
- d) Kreditur dapat mebebaskan diri dari kewajibanya memberikan kontra prestasi dalam perjanjian timbal balik dengan dasar Pasal 1266 KUH Perdata.

C. Kredit

1. Pengertian Kredit

Pengertian kredit berasal dari bahasa Romawi yaitu *Credere* yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti saya percaya. Jadi seseorang yang telah menyatakan kepercayaan dari kreditur.⁴²⁾ Kredit juga berarti meminjamkan uang atau pemindahan pembayaran; apabila orang menyatakan membeli secara kredit maka hal ini berarti si pembeli tidak harus membayarnya pada saat itu juga.⁴³⁾

Kredit menurut ketentuan Undang-Undang Perbankan yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan,. Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, menjelaskan bahwa kredit adalah:

⁴²⁾ Budi Untung.H, *Kredit Perbankan Indonesia*, Andi, Yogyakarta, 2000, hlm. 1.

⁴³⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 4.

“penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Apabila diartikan secara ekonomi, kredit berarti “penundaan pembayaran” artinya uang atau barang yang diterima sekarang akan dikembalikan pada masa yang akan datang. Bisa 1 (satu) minggu 1 (satu) bulan bahkan beberapa tahun. Oleh karena itu dalam pemberian kredit selalu terkandung resiko, yaitu resiko bagi pemberi kredit bahwa uang atau barang yang telah diberikan kepada penerima kredit tidak kembali sepenuhnya. Dalam ruang lingkup kredit maka kontra prestasi yang akan diterima kreditur berupa sejumlah nilai ekonomi tertentu yang dapat berupa uang, barang, dan sebagainya. Dengan kondisi demikian maka tidak berlebihan apabila dari konteks ekonomi kredit mempunyai pengertian sebagai suatu penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang dimana prestasi yang diberikan sekarang, dimana prestasi tersebut pada dasarnya akan berbentuk nilai uang.⁴⁴⁾

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, maka pengertian kredit, yaitu penyediaan uang berdasarkan persetujuan atau kesepakatan dan kepercayaan, di mana pengembaliannya dilakukan secara bertahap dengan besaran uang dan jangka waktu, bahkan denda sesuai dengan yang telah disepakati kedua belah pihak (dalam hal ini adalah bank dan Kreditur) dalam suatu perjanjian kredit.

⁴⁴⁾ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Penerbit PT Citra Adiya Bhakti, Bandung, 2000, hlm.. 368.

Hubungannya dengan penelitian yang penulis lakukan, maka kredit yang diteliti adalah kredit antara Kreditur dengan Debitur (pihak bank) dengan jaminan fidusia. Kredit yang tersedia atau diberikan oleh pihak Debitur terdiri dari beberapa jenis, sesuai dengan kepentingan-kepentingan pihak Kreditur. Suyatno, menjelaskan bahwa kredit terdiri dari beberapa jenis, yaitu:⁴⁵⁾

a) Kredit dilihat dari tujuannya:

1) Kredit konsumtif

Yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk membeli barang-barang dan kebutuhan lainnya yang bersifat konsumtif.

2) Kredit produktif

Yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk memperlancar jalannya proses produksi.

3) Kredit perdagangan

Yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk membeli barang-barang untuk dijualnya lagi.

b) Kredit dilihat dari jangka waktunya

1) Kredit jangka pendek

Yaitu kredit yang berjangka waktu maksimum 1 tahun dan kredit ini juga termasuk untuk tanaman musiman yang berjangka waktu lebih dari 1 tahun.

⁴⁵⁾ Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditian Edisi Keempat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 19.

2) Kredit jangka menengah

Yaitu kredit yang berjangka waktu antara 1 sampai 3 tahun, kecuali untuk kredit tanaman musiman.

3) Kredit jangka panjang

Yaitu kredit yang berjangka waktu lebih dari 3 (tiga) tahun.

c) Kredit dilihat dari jaminannya

1) Kredit tanpa jaminan\

Kredit ini disebut juga dengan istilah kredit blanko. Dalam dunia perbankan di Indonesia jenis kredit ini tidak digunakan sebab di samping mengundang resiko yang besar bagi bank, juga tidak sesuai dengan ketentraman yang ada dalam praktek Perbankan.

2) Kredit dengan jaminan

Kredit ini diberikan pada nasabah yang sanggup menyediakan satu benda tertentu atau surat berharga atau orang untuk dikaitkan sebagai jaminan.

d) Kredit dilihat dari penggunaannya

1) Kredit eksploitasi

Yaitu kredit jangka pendek yang diberikan oleh suatu bank kepada perusahaan untuk membiayai kebutuhan modal kerja perusahaan sehingga dapat berjalan lancar.

2) Kredit investasi

Yaitu kredit jangka menengah atau panjang yang diberikan oleh bank kepada perusahaan untuk melakukan investasi penanaman modal.

2. Pemberian Kredit

Dalam pemberian kredit terdapat dua pihak yang berkepentingan secara langsung, yaitu pihak yang berkelebihan uang disebut pemberi kredit (dalam penelitian ini adalah pihak bank atau Kreditur) dan pihak yang membutuhkan uang disebut penerima kredit (dalam penelitian ini adalah pihak Debitur). Sehingga bilamana terjadi pemberian kredit berarti pihak yang berkelebihan uang memberikan uangnya (prestasi) kepada pihak yang memerlukan uang dan pihak yang memerlukan uang ini berjanji akan mengembalikan uang tersebut di suatu waktu tertentu di masa yang akan datang.

Sebelum suatu fasilitas kredit diberikan maka bank harus merasa yakin bahwa kredit yang diberikan benar-benar akan kembali. Keyakinan tersebut diperoleh dari hasil penilaian kredit sebelum kredit tersebut disalurkan. Penilaian kredit oleh bank dapat dilakukan dengan berbagai cara untuk mendapatkan keyakinan tentang nasabahnya, seperti melalui prosedur penilaian yang benar dan sungguh-sungguh. Dalam melakukan penilaian kriteria-kreteria serta aspek penilaian tetap sama. Begitu pula dengan ukuran-ukuran yang ditetapkan sudah menjadi standar penilaian setiap bank.

Kriteria penilaian yang umum dan harus dilakukan oleh bank untuk mendapatkan nasabah yang benar-benar layak untuk diberikan, dikenal dengan prinsip 5 (lima) C, seperti dijelaskan oleh Ismail, yaitu:

a) *Character*

Merupakan sifat atau watak seseorang. Calon peminjam tidak boleh berpredikat penjudi, pencuri, pemabuk, pemakai narkoba atau penipu. Pendek kata calon peminjam haruslah mempunyai reputasi yang baik. Dalam prakteknya untuk sampai kepada pengetahuan bahwa calon peminjam tersebut mempunyai watak yang baik dan memenuhi syarat sebagai peminjam, tidaklah semudah yang diduga, terutama untuk peminjam/nasabah debitur yang baru pertama kalinya. Oleh karena itu, upaya “penyidikan” tentang watak ini pihak bank haruslah mengumpulkan data dan informasi-informasi dari pihak lain yang dapat dipercaya.⁴⁶⁾

b) *Capacity*

Merupakan adalah kemampuan nasabah untuk mengembalikan kredit. Bagi Debitur yang merupakan pegawai, analisa dapat dilihat pada bedarnya penghasilan setelah dipotong berbagai pengeluaran mereka. Sedangkan untuk pengusaha, dapat dilihat dari peluang atau kemampuan mereka dalam menjalankan usaha agar memperoleh laba. Bank perlu mengetahui dengan pasti kemampuan keuangan calon nasabah dalam memenuhi kewajibannya setelah bank memberikan

⁴⁶⁾ Ismail, *Perbankan Syariah*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 120-125.

pembiayaan. Kemampuan keuangan calon nasabah sangat penting karena merupakan sumber utama pembayaran. Semakin baik kemampuan keuangan calon nasabah, maka akan semakin baik kemungkinan kualitas pembiayaan, artinya dapat dipastikan bahwa pembiayaan yang diberikan bank dapat dibayar sesuai dengan jangka waktu yang diperjanjikan.

c) *Capital*

Merupakan dana yang dimiliki (modal) Debitur saat melakukan pengajuan pinjaman kredit. Modal merupakan hal yang sangat penting, karena adakalanya bank mensyaratkan berapa maksimum pinjaman yang wajar dibandingkan dengan total dana yang dimiliki Debitur. Kaitannya dengan penelitian yang penulis lakukan, maka dana diperlukan untuk keperluan uang muka atau *down payment* pinjaman kredit kepemilikan kendaraan bermotor atau pinjaman konsumtif yang menggunakan jaminan kendaraan bermotor.

Analisis capital dapat diartikan sebagai jumlah uang muka yang dibayarkan oleh calon nasabah kepada pengembang atau uang muka yang telah disiapkan. Semakin besar uang muka yang dibayarkan oleh calon nasabah, semakin meyakinkan bagi bank bahwa pembiayaan yang akan disalurkan kemungkinan akan lancar.

d) *Condition of economic*

Adalah menilai kredit dengan menilai kondisi ekonomi, sosial, dan politik yang ada sekarang dan prediksi untuk di masa yang akan

datang. Penilaian kondisi atau prospek bidang usaha yang dibiayai hendaknya benar-benar memiliki prospek yang baik, sehingga kemungkinan kredit tersebut bermasalah relatif kecil.⁴⁷⁾

e) *Colleteral*

Merupakan barang atau jaminan yang diserahkan oleh Debitur kepada Kreditur, yang dalam penelitian yang penulis lakukan adalah berupa surat-surat kendaraan (BPKB).

Jaminan mempunyai 2 (dua) fungsi yaitu, pertama untuk pembayaran utang seandainya debitur tidak mampu membayar dengan jalan menagih / menjual jaminan tersebut. Sedangkan fungsi kedua, sebagai akibat dari fungsi pertama ialah merupakan salah satu faktor penentu jumlah kredit yang dapat diberikan.⁴⁸⁾

D. Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit merupakan suatu perjanjian yang diadakan antara Bank dengan calon kreditur untuk mendapatkan kredit dari bank. Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang sangat penting dalam rangka penyaluran kredit dari bank sebagai kreditur kepada para debiturnya.

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat riil. Sebagaimana perjanjian prinsipil, maka perjanjian jaminan adalah assessor-nya. Ada atau berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian

⁴⁷⁾ Kasmir, *Manajemen Perbankan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 137.

⁴⁸⁾ Rachmat Firdaus dan Maya Ariyanti, *Manajemen Perkreditan Bank umum*, Bandung, Alfabeta, 2009, hlm. 86.

pokok. Arti riil ialah bahwa perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah kreditur.⁴⁹⁾

Perjanjian kredit merupakan suatu perjanjian yang diadakan antara Bank dengan calon kreditur untuk mendapatkan kredit dari bank. Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang sangat penting dalam rangka penyaluran kredit dari bank sebagai kreditur kepada para debiturnya. Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang keberadaannya tidak tergantung pada perjanjian-perjanjian lainnya, jadi perjanjian kredit merupakan perjanjian utama apalagi kalau dikaitkan dengan keberadaan perjanjian pemberian jaminan.

Perjanjian kredit ini perlu memperoleh perhatian yang sangat khusus baik oleh bank sebagai kreditur maupun oleh nasabah sebagai debitur, karena perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pemerian, pengelolaan, dan penatalaksanaan kredit tersebut. Berkaitan dengan itu menurut Wardoyo perjanjian kredit mempunyai fungsi-fungsi sebagai berikut:

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak di antara kreditur dan debitur.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

Dilihat dari bentuknya, perjanjian kredit perbankan pada umumnya menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard contract*). Berkaitan dengan itu,

⁴⁹⁾ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia Ditinjau Menurut Undang-Undang No 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No 10 Tahun 1998, Undang-Undang No 23 Tahun 1999 dan Undang-Undang No 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 71.

memang dalam praktiknya perjanjiannya telah disediakan oleh pihak bank sebagai kreditur sedangkan debitur hanya mempelajari dan memahaminya dengan baik. Perjanjian yang demikian itu biasanya disebut perjanjian baku (*standard contract*), di mana dalam perjanjian tersebut pihak debitur hanya dalam posisi menerima atau menolak tanpa ada kemungkinan untuk melakukan negosiasi atau tawar menawar.

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang keberadaannya tidak tergantung pada perjanjian-perjanjian lainnya, jadi perjanjian kredit merupakan perjanjian utama apalagi kalau dikaitkan dengan keberadaan perjanjian pemberian jaminan. Dasar hukum lain yang mengharuskan perjanjian kredit harus tertulis adalah instruksi Presidium Kabinet No 15/EK/IN/10/1966 tanggal 10 Oktober 1966. Dalam instruksi tersebut ditegaskan “dilarang melakukan pemberian kredit tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara bank dengan debitur atau antara bank sentral dan bank-bank lainnya”. Surat Bank Indonesia yang ditujukan kepada segenap Bank Devisa No. 03/1093/UPK/KPD tanggal 29 Desember 1970, khususnya butir 4 yang berbunyi untuk pemberian kredit harus dibuat surat perjanjian kredit. Dengan keputusan-keputusan tersebut maka pemberian kredit oleh bank kepada debiturnya menjadi pasti bahwa :

- a) Perjanjian diberi nama perjanjian kredit
- b) Perjanjian kredit harus dibuat secara tertulis

Terdapat beberapa perbedaan kekuatan pembuktian mengenai perjanjian kredit yang dibuat oleh bank sendiri dinamakan akta dibawah tangan dan perjanjian kredit yang dibuat oleh dan dihadapan notaris dinamakan akta otentik

atau akta notariil. Untuk menjawab mengenai perbedaan kedua akta tersebut maka perlu dibahas apa yang diartikan dengan akta itu. Menurut Subekti dalam bukunya *Hukum Pembuktian Akta* diartikan sebagai surat atau tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani. Dalam kepastakaan hukum dikenal 2 (dua) macam akta yaitu:

1. Akta Otentik

Menurut Pasal 1868 KUH Perdata akta otentik adalah akta yang dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang yang dibuat oleh atau dihadapan pegawai yang berkuasa (pegawai umum) untuk itu, ditempatkan dimana akta dibuatnya. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa disebut akta otentik apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Akta yang buat oleh atau akta yang dibuat dihadapan pegawai umum, yang ditunjuk oleh Undang-undang.
- b) Bentuk akta ditentukan undang-undang dan cara membuatnya akta harus menurut ketentuan yang ditetapkan oleh Undang-undang.
- c) Di tempat dimana pejabat berwenang membuat akta tersebut.⁵⁰⁾

2. Akta dibawah Tangan

Akta-akta lain yang dibuat bukan akta otentik dinamakan akta dibawah tangan. Menurut Pasal 1874 KUH Perdata yang dimaksud akta dibawah tangan adalah surat atau tulisan yang dibuat oleh para pihak tidak melalui perantaraan Pejabat yang berwenang (pejabat umum) untuk dijadikan alat bukti. Jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan. Dengan demikian semua perjanjian yang dibuat antara para pihak sendiri disebut akta dibawah tangan. Jadi akta dibawah tangan dapat dibuat oleh siapa saja, bentuknya bebas, terserah bagi para pihak yang membuat dan tempat membuatnya dimana saja diperbolehkan.

Yang terpenting bagi akta dibawah tangan itu terletak pada tanda tangan para pihak, hal ini sesuai ketentuan Pasal 1876 KUH Perdata yang menjelaskan sebagai berikut:

Barang siapa yang terhadapnya dimajukan suatu tulisan (akta dibawah tangan), **DIWAJIBKAN SECARA TEGAS MENGAKUI ATAU MEMUNGKIRI TANDA TANGANNYA**. Kalau tanda tangan sudah

⁵⁰⁾ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003, hlm. 101.

diakui maka akta dibawah tangan belaku sebagai bukti sempurna seperti akta otentik bagi para pihak yang membuatnya. Sebaliknya jika tanda tangan itu dipungkiri oleh pihak yang telah membubuhkan tandatangan maka pihak yang mengajukan akta dibawah tangan itu harus berusaha mencari alat bukti lain yang membenarkan bahwa tandatangan tadi dibubuhkan oleh pihak yang memungkiri. Selama tanda tangan terhadap akta dibawah tangan masih dipersengketakan kebenarannya, maka tidak mempunyai banyak manfaat yang diperoleh bagi pihak yang mengajukan akta di bawah tangan.⁵¹⁾

2. Subyek Hukum Perjanjian Kredit

Manusia dalam arti hukum adalah orang (person). Hukum merupakan hal yang tidak terlepas dari ikatan manusia (person) karena hukum mengatur bagaimana manusia bertindak di depan hukum. Di dalam hukum, manusia disebut sebagai pendukung atau subyek hak. Istilah manusia memiliki pengertian yang lebih luas, tidak mencakup orang pribadi saja, melainkan mencakup juga mengenai badan hukum. Pandangan Soemitro pengertian badan hukum merupakan suatu badan yang dapat mempunyai harta kekayaan, hak serta kewajiban seperti orang pribadi. Berdasarkan pandangan tersebut, badan hukum setidaknya memiliki unsur-unsur, yaitu mempunyai harta kekayaan, mempunyai hak dan kewajiban, dan mempunyai organisasi.

Masing-masing subyek hukum, baik orang pribadi maupun badan hukum dapat bertindak dalam lalu lintas hukum, yaitu melakukan perbuatan melawan hukum. Suatu perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum sebagai akibat yang dikehendaki oleh yang membuatnya, misalnya untuk dapat memiliki kekayaan, mempunyai utang, membuat perjanjian. Terkait dalam subyek hukum dalam perjanjian, Pasal 1320 juncto

⁵¹⁾ *ibid*, hlm. 102.

Pasal 1329 KUHPerdara mensyaratkan perjanjian itu harus dibuat oleh orang yang cakap dalam melakukan tindakan hukum.

Perjanjian kredit dapat juga ditinjau dari sudut subyek hukumnya, yaitu dari sisi kreditur maupun dari sisi debitur. Dari sisi kredit, perjanjian kredit dapat dilakukan antara dua kreditur dengan satu debitur, yang disebut sebagai kredit sindikasi. Dari sisi debitur, subyek hukumnya dapat berstatus badan hukum maupun perorangan. Terhadap subyek hukum perseorangan, KUHPerdara masih memberlakukan adanya kecakapan berbuat (*handelingsbekwaam*) dan ketidakcakapan berbuat (*handelingsbekwaan*) bagi anak-anak di bawah umur, yang belum genap 21 tahun atau di bawah pengampuan. Dalam hukum kekayaan pada prinsipnya kemampuan badan hukum sama seperti orang perseorangan sehingga badan hukum dapat melakukan hubungan-hubungan hukum dalam bidang perikatan dan kebendaan, membuat perjanjian-perjanjian tertulis dan tidak tertulis dengan pihak ketiga atau memiliki benda-benda, baik yang berwujud atau tidak berwujud.

E. Jaminan Fidusia

Lembaga Fidusia di Indonesia untuk pertama kalinya mendapatkan pengakuan dalam keputusan HgH. Tanggal 18 Agustus 1932 dalam perkara antara B.P.M melawan Clignet.⁵²⁾ Dikatakan bahwa *title XX* Buku II kitab Undang-Undang Hukum Perdata memang mengatur tentang gadai, akan tetapi tidak menghalangi-halangi para pihak untuk mengadakan perjanjian yang lain daripada

⁵²⁾ Munir Fuadli, *Jaminan Fidusia* (Cetakan kedua Revisi), PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 15.

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.

1. Pengertian Jaminan

Terdapat perbedaan antara fidusia, *leasing* dan gadai dari pengertian tentang fidusia yang dibahas di atas. Menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan, Pasal 1 ayat 5 menyebutkan bahwa:

Sewa guna usaha atau *Leasing* kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh penyewa guna usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran. Sedangkan gadai adalah suatu hak yang diperoleh Kreditur (si berpiutang) atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh Debitur (si berutang), atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada Kreditur itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada Kreditur-Kreditur lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Khususnya mengenai sewa guna usaha, menurut Budi Rachmad, perbedaan pembiayaan konsumen dengan sewa guna usaha, khususnya yang dengan hak opsi (*finance lease*) adalah sebagai berikut:⁵³⁾

- 1) Pada pembiayaan konsumen, pemilikan barang/objek pembiayaan berada pada konsumen. Adapun pada sewa guna usaha, pemilikan barang/objek pembiayaan berada pada *lessor*;
- 2) Pada pembiayaan konsumen, tidak ada batasan waktu pembiayaan dalam arti disesuaikan dengan unsur ekonomis barang/objek pembiayaan. Adapun pada sewa guna usaha jangka waktu diatur sesuai dengan umur ekonomis objek/barang modal yang dibiayai oleh *lessor*;

⁵³⁾ Rachmad Budi, *Multi Finance Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen*, Jakarta CV. Novindo Pustaka Mandiri, hlm. 137

- 3) Pada pembiayaan konsumen tidak membatasi pembiayaan kepada calon konsumen yang telah mempunyai Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) mempunyai kegiatan usaha dan atau pekerjaan bebas. Adapun pada sewa guna usaha calon lessee diharuskan ada atau memiliki syarat-syarat di atas.

Fidusia menurut asal katanya berasal dari bahasa romawi “*fides*” yang berarti kepercayaan. Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Dalam terminologi Belanda sering disebut secara lengkap yaitu *fiduciare eigendom overdracht*, yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan, Fidusia dalam istilah bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*.

Menurut Hamzah dan Manulang mengartikan, fidusia adalah:

Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (Debitur), berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada Kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara *juridise-levering* dan hanya dimiliki oleh Kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang Debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh Debitur, tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* maupun *bezitter*, melainkan hanya sebagai *detentor* atau *houder* dan atas nama Kreditur-*eigenaar*.⁵⁴⁾

Proses pada Fidusia adalah telah terjadi penyerahan dan pemindahan dalam kepemilikan atas suatu benda yang dilakukan atas dasar kepercayaan dengan syarat bahwa benda yang hak kepemilikannya tersebut diserahkan dan dipindahkan kepada penerima fidusia tetap dalam penguasaan pemilik benda (pendiri fidusia), dalam hal ini yang diserahkan dan dipindahkandari pemiliknya kepada Kreditur (penerima fidusia) adalah hak kepemilikan atas suatu benda yang dijadikan sebagai jaminan, sehingga hak kepemilikan secara yuridisatas benda yang dijamin beralih kepada Kreditur (penerima fidusia).Sementara itu hak

⁵⁴⁾ A. Hamzah dan Senjun Manulang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Indonesia Hill Co, Jakarta, 1987, hlm. 8.

kepemilikan secara ekonomis atas benda yang dijaminkan tersebut tetap berada ditangan atau dalam penguasaan pemiliknya.⁵⁵⁾

Jaminan merupakan salah satu bentuk perlindungan kepada kreditur atas piutang yang telah diberikan kepada debitur, bahkan di dalam ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata disebutkan tentang masalah penjaminan yang memberi hak kepada kreditur atas semua harta debitur.

Pasal 1131 KUH Perdata :

Bahwa segala kebendaan si berhutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak maupun yang akan ada kemudian hari tanggung jawab untuk segala perikatan perorangan.

Pasal 1132 KUH Perdata :

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan kepadanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya tagihan masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan.

Ketentuan di dalam pasal-pasal di atas tidak membedakan kreditur-kreditur yang ada, apakah tagihannya ada lebih dahulu atau tidak semuanya mempunyai hak yang sama atas pelunasan piutang yang akan dipenuhi dari hasil penjualan harta si debitur.

Jaminan merupakan sebuah janji tertulis yang dibuat oleh seseorang atas utang yang tidak dapat dikembalikan. Jaminan merupakan syarat bentuk

⁵⁵⁾ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 152.

tanggung dan nilainya sebagai tanggungan sangat tergantung pada kredit keuangan dan kedudukan penjamin, serta bentuk dan syarat jaminan.⁵⁶⁾

Arti jaminan menurut Undang-undang Nomor 14 Tahun 1967 diberi istilah “agunan” atau “tanggungan”. Jaminan” menurut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998, diberi arti lain, yaitu keyakinan atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan diperjanjikan.

Ada dua pertimbangan yang setidaknya menjadi prasyarat utama untuk sesuatu benda dapat diterima sebagai jaminan, yaitu:

- a) *Secured*. Artinya benda jaminan kredit dapat diadakan pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan. Jika dikemudian hari terjadi wanprestasi dari debitur, maka bank memiliki kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi.
- b) *Marketable*. Artinya benda jaminan tersebut bila hendak dieksekusi dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitur.

Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, menyebutkan Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda yang 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

⁵⁶⁾ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 285.

agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap Kreditor lainnya.

Berdasarkan perumusan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, unsur-unsur dari jaminan fidusia yaitu:

- a) Sebagai lembaga hak jaminan kebendaan dan hak yang diutamakan.
- b) Kebendaan bergerak sebagai objeknya.
- c) Kebendaan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani dengan hak tanggungan juga menjadi objek jaminan fidusia.
- d) Kebendaan menjadi objek jaminan fidusia tersebut dimaksudkan sebagai agunan.
- e) Untuk pelunasan suatu utang tertentu.
- f) Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap Kreditor lainnya.

Definisi di atas menjelaskan, fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan sedangkan jaminan fidusia merupakan jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Suatu jaminan fidusia dalam pengaturan jaminan fidusia dapat dihapuskan.

Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, disebutkan dalam Pasal 16 ayat 1 yang berbunyi:

Jaminan fidusia dapat hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia, pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

2. Hak Dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Fidusia

Piutang sebagai benda obyek jaminan, hal ini juga memberikan keleluasaan baik bagi debitur maupun kreditor. Keuntungan bagi kreditor bisa

mendapatkan modal bagi pengembangan usahanya dan bagi kreditur dengan adanya penyerahan piutang sebagai jaminan maka dengan sendirinya apabila debitur mengalami wanprestasi maka kreditur berhak atas semua piutang yang menjadi hak debitur dari pihak ketiga.

Ditetapkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, maka lembaga jaminan fidusia mempunyai landasan hukum yang jelas, artinya undang-undang ini akan memperjelas hak-hak dan kewajiban baik bagi kreditur maupun bagi debitur. Adanya hak dan kewajiban para pihak merupakan akibat hukum dari perbuatan mengadakan perjanjian, membatalkan hak dan kewajiban berarti membatalkan perjanjian dan itu harus dengan kesepakatan para pihak (Pasal 1339 KUH Perdata).

Jika melihat pada ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka dapat ditemukan beberapa hak dan kewajiban para pihak, yaitu:⁵⁷⁾

a) Hak pemberi fidusia:

- 1) Mendapatkan pinjaman uang sebagai perjanjian pokok yang diikat dengan jaminan fidusia.
- 2) Menguasai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- 3) Memperdagangkan objek jaminan fidusia yang berupa barang dagangan.

b) Kewajiban pemberi fidusia:

- 1) Membuat akta pembebanan jaminan fidusia.
- 2) Melunasi hutangnya.
- 3) Mendahulukan penerima fidusia dalam melakukan pelunasan utang.

⁵⁷⁾ Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 155-157.

- 4) Mengganti objek jaminan fidusia yang berupa barang dagangan dengan benda yang memiliki jenis dan kualitas yang sama apabila objek jaminan fidusia itu dijual.
 - 5) Dilarang memfidusiakan ulang objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar.
 - 6) Menyerahkan objek jaminan fidusia yang dieksekusi oleh penerima fidusia sebagai akibat dari wanprestasi yang dilakukan oleh Debitur/pemberi fidusia.
 - 7) Dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan izin tertulis dari penerima fidusia.
 - 8) Wajib membayar kekurangan utang yang belum terbayarkan apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk melunasi utang.
- c) Hak penerima fidusia:
- 1) Menerima hak jaminan fidusia atas benda objek jaminan fidusia sebagai agunan atas piutangnya.
 - 2) Mendapat kedudukan yang diutamakan sebagai Kreditur *preferen*.
 - 3) Berhak didahulukan dalam menerima pelunasan utang.
 - 4) Menerima pembayaran sebagai pelunasan utang Debitur.
 - 5) Menerima dan menguasai sertifikasi jaminan fidusia.
 - 6) Berhak melakukan eksekusi atas benda jaminan fidusia apabila Debitur wanprestasi.
 - 7) Berhak menjual objek jaminan fidusia yang dieksekusi atas kekuasaannya sendiri.

- 8) Mengalihkan piutang yang dijamin dengan jaminan fidusia dengan memberitahukannya pengalihan tersebut kepada pemberi fidusia apabila benda fidusia tidak dirawat oleh pemberi fidusia.
 - 9) Penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas kelalaian pemberi fidusia.
- d) Kewajiban penerima fidusia:
- 1) Membuat akta pembebanan jaminan fidusia.
 - 2) Wajib memberitahukan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia jika jaminan fidusia telah hapus.
 - 3) Penerima fidusia wajib mendaftarkan jaminan fidusia beserta perubahannya.
 - 4) Memberikan penguasaan objek jaminan fidusia kepada pemberi fidusia.
 - 5) Membayar biaya pendaftaran jaminan fidusia.
 - 6) Mengembalikan kelebihan hasil eksekusi objek jaminan fidusia jika hasil eksekusi lebih besar dari jumlah piutang.
 - 7) Dilarang memperjanjikan bahwa penerima fidusia akan menjadi pemilik objek jaminan fidusia apabila pemberi fidusia wanprestasi.

Hal kredit macet yang berakibat kepada disitanya kendaraan, bahkan seringkali penyitaan dilakukan dengan tindak kekerasan dan juga tidak mengenal waktu dan tempat, membuat pemerintah mengeluarkan beberapa kebijakan. Salah satu di antaranya adalah dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 18/PUU-XVII/2019 tanggal 6 Januari 2020. Keputusan tertulis aturan MK ini menggugurkan aturan sebelumnya yang membolehkan leasing mengeksekusi sendiri jika terjadi kredit macet. Aturan sebelumnya yakni ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 42/1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam ayat (2)

disebutkan sertifikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sementara ayat (3) disebutkan apabila debitur cedera janji penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri. Dengan kata lain kreditur atau pihak leasing bisa menarik langsung kendaraan apabila debitur wanprestasi atau cedera janji.

Aturan MK ini banyak berkembang dimana pihak ketiga yang menarik barang jaminan fidusia yang gagal bayar. Dalam ketentuan baru MK, aturan di dalam UU Jaminan Fidusia tersebut dibatalkan. Pada amar putusan nomor 2 yang ditandatangani Ketua MK, Umar menyatakan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Fidusia bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Disebutkan juga terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi sertifikat jaminan fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.