

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Dan Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian

Ada beberapa pengertian mengenai perjanjian definisi perjanjian dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata menyebutkan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut memiliki beberapa kelemahan yaitu :¹

a. Hanya menyangkut satu pihak

Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri” yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri, sehingga ada konsensus antara kedua belah pihak.

b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.

Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwarmeming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige*) yang tidak mengandung konsensus, sehingga seharusnya dipakai istilah “persetujuan”.

¹Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2000, hlm. 224-225.

c. Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitor dan kreditor mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian.

d. Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas

Dalam rumusan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Berdasarkan kelemahan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka beberapa ahli hukum mencoba merumuskan definisi perjanjian yang lebih lengkap, yaitu:

1) Subekti

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal.²

2) Handri Raharjo

Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum di bidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subjek hukum yang

² H.R. Daeng Naja, *Ibid*, hlm.84.

satu dengan yang lain, dan diantara mereka (para pihak/subjek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi atau begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum.³

2. Unsur-Unsur Perjanjian

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai benda antara dua pihak dalam mana salah satu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain menuntut pelaksanaan janji itu.

Dari pengertian perjanjian di atas maka ada beberapa unsur perjanjian, antara lain:⁴

a. Adanya pihak-pihak sekurang-kurangnya dua orang.

Pihak-pihak yang dimaksud adalah perjanjian yang dapat berupa badan hukum dan manusia yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum menurut undang-undang. Dalam suatu perjanjian akan ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi (kreditor), masing-masing tersebut dapat terdiri dari satu orang atau lebih. Pihak tersebut juga bisa terdiri dari satu atau lebih badan hukum.

³ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm.42.

⁴Wirjono Prodjodikoro (1), *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Jakarta, 1998, hlm. 11.

b. Adanya persetujuan atau kata sepakat

Persetujuan atau kata sepakat yang dimaksudkan adalah konsensus antara para pihak terhadap syarat-syarat dan obyek yang diperjanjikan.

c. Adanya tujuan yang ingin dicapai.

Tujuan yang dimaksud di sini sebagai kepentingan para pihak yang akan diwujudkan melalui perjanjian.

d. Adanya kewajiban yang akan dilaksanakan

Artinya masing-masing pihak melakukan kewajiban sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian.

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Ada beberapa syarat yang menjadikan suatu perjanjian menjadi sah, dalam Pasal 1320 KUHPerdara menyatakan ada empat (4) syarat sahnya perjanjian yaitu:

a. Adanya kesepakatan antara para pihak

Artinya para pihak dalam perjanjian tersebut sepakat dengan hal-hal yang tercantum di dalam perjanjian baik mengenai hak maupun kewajiban antar pihak maupun hal-hal pokok yang mendasari terbentuknya perjanjian tersebut. Dan tidak ada paksaan dari pihak manapun untuk memaksa seseorang menjadi sepakat.

Kesepakatan antara para pihak itu sifatnya bebas, itu berarti tidak ada paksaan dan juga tekanan dari manapun dan berdasarkan kemauan sukarela para pihak. Dalam kesepakatan para pihak tidak ada penipuan

dan kekhilafan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menjelaskan bahwa tidak ada paksaan itu apabila para pihak yang melakukan perjanjian tidak berada di bawah ancaman, baik kekerasan jasmani maupun upaya menakut-nakuti, sehingga membuat seseorang tersebut mau menyetujui perjanjian.

b. Kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum

Dalam Pasal 1329 KUHPerdata menyatakan bahwa setiap orang cakap dalam melakukan suatu tindakan hukum atau cakap dalam membuat perikatan. Kecuali ia tidak cakap menurut undang-undang dalam melakukan suatu tindakan hukum. Pasal 1330 KUHPerdata menyatakan mereka yang tidak cakap hukum adalah:

- 1) Belum dewasa atau masih di bawah umur
- 2) Mereka yang dalam pengampunan

Berdasarkan Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seseorang dikatakan tidak cakap dalam membuat perjanjian yaitu orang yang belum dewasa, orang yang ada dibawah pengampunan, dan wanita bersuami, sehingga apabila akan melakukan perbuatan hukum harus diwakilkan oleh walinya dan bagi istri diwakilkan oleh suaminya.

Akibat hukum yaitu segala sesuatu yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum terhadap objek hukum ataupun akibat kejadian-kejadian yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang sudah di anggap sebagai akibat hukum. Akibat hukum itulah yang nantinya menjadi sumber lahirnya hak dan

kewajiban lebih lanjut bagi subjek hukum yang bersangkutan. Akibat hukum dari tidak cakupnya seseorang dalam melakukan suatu perjanjian ialah bahwa perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim, dan apabila pembatalannya tidak dimintakan oleh pihak-pihak yang bersangkutan maka perjanjian tetap berlaku.

c. Adanya obyek tertentu

Artinya obyek dalam perjanjian merupakan sesuatu hal tertentu yang jelas dan tidak melanggar hukum, obyek tersebut seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 1332 yang menyatakan "hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan-persetujuan." Dan Pasal 1333 KUHPerdara yang menyatakan "suatu persetujuan harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung".

d. Karena sebab yang halal/kausa yang halal

Artinya hal-hal yang ada di dalam perjanjian tidak mengandung sesuatu yang bertentangan dengan undang-undang maupun norma kesusilaan. Berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara.

4. Asas-asas perjanjian

a. Asas Pacta sunt servanda

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam Pasal 1338 ayat (1) dalam kalimat "berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Jadi, perjanjian yang dibuat

secara sah oleh para pihak mengikat para pembuatnya sebagai undang-undang. Dan kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk di dalamnya “hakim” untuk mencampuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut.⁵

b. Asas itikad baik

Asas itikad baik terkandung dalam Pasal 1338 KUHPerdara ayat (3) yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitur maupun bagi kreditur. Menurut Subekti, pengertian itikad baik dapat ditemukan dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum perjanjian (pengertian obyektif).⁶

c. Asas kebebasan berkontrak

Kalau hukum benda dikatakan mempunyai sistem tertutup, sedangkan hukum perjanjian mempunyai sistem terbuka. Sistem tertutup hukum benda artinya bahwa macam-macamnya hak atas benda adalah terbatas pada peraturan-peraturan yang mengenai hak atas benda itu, bersifat memaksa, sedangkan hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan bermacam apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁷

⁵ Leli Joko Suryono, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia*, Mata Padi Presindo, Yogyakarta, 2014, hlm. 65.

⁶ Subekti, *Hukum Pembuktian*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 42.

⁷ R Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 15.

d. Asas Konsensualisme

Dalam hukum perjanjian juga berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari kata latin *consensus* yang berarti sepakat. Hal tersebut berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang timbul sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan, atau dengan perkataan lain perjanjian itu sudah sah apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai hal yang pokok dan tidak diperlukan suatu formalitas. Perjanjian ini juga dinamakan perjanjian konsensual.⁸

5. Jenis-jenis Perjanjian

Ada beberapa jenis-jenis perjanjian yang bisa ditemui di dalam masyarakat, diantaranya:

a. Berdasarkan Hak dan Kewajiban

1) Perjanjian Sepihak

Perjanjian ini hanya mempunyai hak dan kewajiban yang mengikat kepada salah satu pihak saja.

2) Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian ini mengikat kedua belah pihak artinya kedua belah pihak mempunyai hak dan kewajiban. Dimana pihak yang lain melakukan prestasi dan pihak lain dapat menuntut prestasi.

b. Berdasarkan keuntungan yang diperoleh

1) Perjanjian Cuma-Cuma

Yaitu perjanjian yang hanya menguntungkan satu pihak saja dalam perjanjiannya. Misalnya perjanjian hibah.

⁸R Soeroso *Op.Cit* hlm.16.

2) Perjanjian Atas Beban

Yaitu perjanjian dimana ada prestasi di pihak yang satu dan selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, hal ini menyebabkan adanya hubungan hukum.

c. Berdasarkan Nama dan Pengaturan

1) Perjanjian Bernama

Yaitu perjanjian yaitu perjanjian khusus yang dikelompokkan dan jumlahnya terbatas serta sudah mempunyai nama sendiri, misalnya perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa, dll. Sedangkan kontrak nominaat merupakan kontrak bernama yang sudah dikenal dalam KUHPerdara, sebagaimana yang di sebutkan dalam Pasal 1319 KUHPerdara “Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu.”

2) Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang dan dapat ditemukan dalam kehidupan masyarakat contohnya: perjanjian perbankan, perjanjian leasing dll.

d. Perjanjian Berdasarkan Tujuannya

1) Perjanjian Kebendaan

Perjanjian kebendaan dibuat dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan dengan kesepakatan para pihak

untuk ditujukan untuk menimbulkan, beralih atau berubah, atau berakhirnya suatu hak kebendaan.

2) Perjanjian Obligatoir

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang timbul dalam kesepakatan bersama kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian dengan tujuan untuk menimbulkan suatu perikatan timbal balik di antara para pihak.

3) Perjanjian liberatoir

Perjanjian liberatoir merupakan perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban-kewajiban yang ada.

6. Hapusnya Perjanjian

Menurut Lukman Santoso AZ, perjanjian dapat terhapus atau berakhir disebabkan oleh beberapa hal :⁹

- a. Pembayaran, yaitu pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian secara suka rela. Artinya tidak ada paksaan atau eksekusi.
- b. Penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyimpanan.

Cara pembayaran untuk menolong si berhutang dalam hal si berpiutang tidak suka menerima pembayaran. Barang yang hendak dibayarkan itu diantarkan pada si berpiutang atau diperingatkan untuk mengambil barang itu sendiri dari suatu tempat. Jika ia tetap menolaknya, maka barang itu disimpan di suatu tempat atau tanggungan si berpiutang.

⁹ Lukman Santoso AZ, *Hukum Perjanjian Kontrak*, Cakrawala, Yogyakarta, 2012, hlm. 21-23.

- c. Pembaharuan hutang, yaitu perbuatan perjanjian baru yang menghapuskan suatu perikatan lama, sambil meletakkan suatu perikatan baru. Misalnya, seorang penjual barang membebaskan si pembeli dari pembayaran harga barang, tetapi si pembeli diharuskan menandatangani suatu perjanjian pinjaman uang yang jumlahnya sama dengan harga barang tersebut.
- d. Kompensasi atau perhitungan timbal balik.
- e. Jika seseorang yang berhutang, mempunyai suatu piutang pada si berpiutang, sehingga dua orang itu sama-sama berhak menagih piutang satu kepada yang lainnya, maka piutang antara kedua orang tersebut dapat diperhitungkan untuk suatu jumlah yang sama (Pasal 1426 KUHPerduta).
- f. Pencampuran hutang.

Percampuran hutang dapat terjadi, misalnya jika si berhutang kawin dalam percampuran kekayaan dengan si berpiutang atau jika si berhutang menggantikan hak-hak si berhutang karena menjadi warisannya atau sebaliknya.
- g. Pembebasan hutang, adalah suatu perjanjian baru ke si berpiutang dengan sukarela membebaskan si berhutang dari segala kewajiban.
- h. Hapusnya barang-barang yang dimaksudkan dalam perjanjian.

Dalam Pasal 1444 KUHPerduta ditentukan bahwa jika suatu barang tertentu yang dimaksudkan dalam perjanjian hapus karena suatu larangan yang dikeluarkan oleh pemerintah, tidak boleh diperdagangkan atau hilang hingga tidak terang keadaannya, maka

perikatan terjadi hapus atau hilangnya barang itu sama sekali di luar kesalahan si berhutang dan sebelumnya ia lalai menyerahkannya.

i. Pembatalan perjanjian

Perjanjian itu dibatalkan apabila dibuat oleh orang-orang yang menurut undang-undang tidak cakap bertindak sendiri, karena paksaan, karena keikhalfan, penipuan atau punya sebab yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum.

7. Pengertian Perjanjian Kredit

Istilah kredit sendiri bukan hal yang asing dalam kehidupan sehari-hari di masyarakat, sebab sering dijumpai ada anggota masyarakat yang jual beli barang dengan kreditan. Jual beli tersebut tidak dilakukan secara tunai, tetapi dengan cara mengangsur. Selain itu banyak anggota masyarakat yang menerima kredit dari koperasi maupun bank untuk kebutuhannya. Mereka umumnya mengartikan kredit sama dengan utang, karena setelah jangka waktu tertentu mereka harus membayar lunas.¹⁰

Istilah kredit berasal dari bahasa latin “credere”, yang berarti kepercayaan. Dapat dikatakan dalam hubungan ini bahwa kreditur (yang memberi kredit lazimnya bank) dalam hubungan perkreditan dengan debitur (nasabah, penerima kredit) mempunyai kepercayaan, bahwa debitur dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama, dapat mengembalikan (membayar kembali) kredit yang bersangkutan.¹¹

¹⁰ Gatot Supramono, 1997, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan Jakarta, 1997, hlm.44.

¹¹ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.hlm.236.

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Pasal 1 angka 11 menyatakan "Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga." Dari UU Perbankan tersebut dapat dikatakan bahwa kredit bukan merupakan hibah, karena di dalamnya terdapat kewajiban untuk membayar hutangnya sampai lunas sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.¹²

Istilah perjanjian kredit ada dalam Instruksi Presidium Kabinet nomor 15/EK/10 Tanggal 3 Oktober 1996 Jo. Surat Edaran Bank Negara Indonesia unit I No. 2/539/UPK/Pemb Tanggal 8 Oktober 1996 yang menginstruksikan bank-bank wajib mempergunakan akad perjanjian dalam memberikan kredit kepada masyarakat.

Perjanjian kredit merupakan satu aspek pokok dalam pemberian kredit, tanpa adanya perjanjian kredit yang ditandatangani antara pihak debitur dan pihak bank maka kredit tidak bisa diberikan. Perjanjian kredit merupakan ikatan antara debitur dan kreditur yang isinya menentukan dan mengatur hak serta kewajiban masing-masing pihak atau mengenai jangka waktu pelunasan kredit atau jaminan yang harus ada serta imbalan ataupun pembagian keuntungan antara para pihak. Karena perjanjian kredit pada

¹²Mariam Darus Badruzaman, *Beberapa Masalah Hukum Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Jaminan Hypotheek Serta Hambatannya Dalam Praktek di Medan*, Penerbit Alumni, Bandung, 1978, hlm .21.

hakikatnya adalah perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1754 KUH Perdata. Subekti berpendapat bahwa “Dalam bentuk apa pun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana diatur dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769”.¹³

Sutan Remy Sjahdeini menyatakan perjanjian kredit memiliki identitas karakteristik sendiri bahwa sifatnya yang konsensual dari suatu perjanjian kredit bank itulah yang merupakan ciri pertama yang membedakan dari perjanjian peminjaman uang yang bersifat riil. Adapun ciri-cirinya menurut Sutan Remy Sjahdeini adalah sebagai berikut :¹⁴

- a. Perjanjian kredit bersifat konsensual sedangkan perjanjian pinjam meminjam bersifat riil.
- b. Bahwa kredit yang diberikan kepada debitor tidak boleh digunakan untuk tujuan tertentu atau secara leluasa berbeda dengan peminjaman uang pada pinjam meminjam biasa, dimana debitor dapat menggunakan uang dengan leluasa.
- c. Perjanjian kredit bank yang membedakannya dari perjanjian peminjaman uang ialah mengenai syarat cara penggunaannya.

8. Dasar Hukum Dalam Perkreditan.

Dalam setiap kegiatan lintas bisnis tentunya memerlukan adanya ketentuan yuridis yang menjadi dasar hukumnya. Karena dasar hukum

¹³R. Subekti, *Hukum Pinjaman*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hlm .56.

¹⁴ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm.262.

merupakan salah satu prinsip Negara Indonesia sebagai Negara hukum, dimana perundang-undangan ada dalam urutan yang sangat penting sebagai sumber hukumnya. Demikian pula terhadap suatu perbuatan hukum, tentunya memerlukan suatu basis hukum yang kuat. Dasar hukumnya antara lain :¹⁵

a. Perjanjian Diantara Para Pihak

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Maksudnya adalah bilamana suatu perjanjian telah dibuat secara sah, yakni tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan maka perjanjian itu mengikat kedua belah pihak serta tidak dapat ditarik kembali kecuali atas kemufakatan dari kedua belah pihak itu sendiri dan atau karena alasan-alasan tertentu yang telah ditetapkan Undang-Undang. Karena suatu perjanjian sudah disepakati oleh para pihak, seakan-akan menetapkan undang-undang bagi mereka sendiri dan perjanjian itu tidak mengikuti pihak ketiga yang berada di luar perjanjian.

Karena itu, sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1), maka semua pasal-pasal dalam perjanjian kredit mengikat kedua belah pihak. Serta tidak ada pasal-pasal yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan yang berlaku.

¹⁵ Siti Haryati, 2015, “*Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Atas Klaim Asuransi Kredit Usaha Rakyat (KUR) Yang Macet Pada PT Askrindo*”, (Skripsi Ilmu Hukum Bagian Keperdataan Universitas Hasanudin Makasar), hal 31.

b. Undang-Undang Tentang Perbankan

Di Indonesia, Undang-undang yang khusus mengatur tentang Perbankan adalah Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 yang mengatur Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

9. Unsur-Unsur Kredit

Pemberian kredit oleh perbankan mengandung beberapa unsur, yaitu:¹⁶

- a. Kepercayaan, yaitu adanya keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan (baik berupa uang, barang atau jasa) akan benar-benar diterima kembali di masa yang akan datang sesuai jangka waktu kredit.
- b. Kesepakatan, yaitu antara kreditor dengan debitor menuangkan kesepakatan dalam suatu perjanjian di mana masing-masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing.
- c. Jangka waktu, yaitu masa pengembalian kredit yang telah disepakati bersama. Jangka waktu tersebut dapat berupa jangka waktu yang pendek, menengah ataupun jangka panjang.
- d. Risiko, yaitu adanya suatu tenggang waktu pengembalian akan menyebabkan suatu risiko tidak tertagihnya/macetnya pemberian kredit.
- e. Balas jasa, adalah keuntungan atas pemberian suatu kredit atau pembiayaan yang dikenal sebagai bunga untuk bank konvensional atau bagi hasil untuk bank syariah.

¹⁶Hermansyah, *Op, Cit* hlm.103

10. Macam-macam Kredit

Dalam Undang-Undang Perbankan sama sekali tidak disinggung tentang macam-macam kredit. Meskipun demikian dalam praktik perbankan kredit-kredit yang pernah diberikan kepada para nasabahnya dapat dilihat dari beberapa segi, sebagai berikut :¹⁷

a. Menurut jangka waktunya

Dari segi jangka waktunya terdapat tiga macam kredit, yaitu :

- 1) Kredit jangka pendek, adalah kredit yang berjangka waktu paling lama satu tahun. Dalam kredit ini juga termasuk untuk tanaman musiman yang berjangka waktu lebih dari satu tahun.
- 2) Kredit jangka menengah, adalah kredit yang berjangka waktu antara satu tahun sampai dengan tiga tahun, kecuali kredit untuk tanaman musiman tersebut.
- 3) Kredit jangka panjang, adalah kredit yang jangka waktunya lebih dari tiga tahun.

b. Menurut kegunaannya

Dari segi kegunaannya, terdapat tiga macam kredit, yaitu :

- 1) Kredit investasi, adalah kredit yang diberikan kepada nasabah untuk keperluan penanaman modal yang bersifat ekspansi, modernisasi maupun rehabilitasi perusahaannya.
- 2) Kredit modal kerja, adalah kredit yang diberikan untuk kepentingan kelancaran modal kerja nasabah.

¹⁷Gatot Supramono, *Op.Cit*, hlm.45-47.

3) Kredit profesi, adalah kredit yang diberikan bank kepada nasabah semata-mata untuk kepentingan profesinya.

c. Menurut pemakaiannya

Dari segi pemakaiannya, terdapat dua macam kredit, yaitu :

- 1) Kredit konsumtif adalah kredit yang diberikan kepada nasabah untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari.
- 2) Kredit produktif adalah kredit pembiayaan bank yang ditujukan untuk keperluan usaha nasabah agar produktivitas akan bertambah meningkat. Bentuk kredit produktif dapat berupa kredit investasi maupun kredit modal kerja, karena kedua kredit tersebut diberikan nasabah untuk meningkatkan produktivitas.

d. Menurut sektor yang dibiayai

Di samping macam-macam kredit yang diterangkan di atas, masih ada beberapa macam kredit yang diberikan nasabah dipandang dari sektor yang dibiayai bank, antara lain kredit perdagangan, kredit pemborongan, kredit pertanian, kredit peternakan, kredit perhotelan, kredit percetakan, kredit pengangkutan, dan kredit perindustrian.

e. Menurut jaminan

Dari segi jaminan, terdapat dua macam kredit, yaitu :¹⁸

- 1) Kredit tanpa jaminan, atau kredit blangko (unsecured loan).

¹⁸ H. Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Andi Offset, Yogyakarta, 2000, hal.8.

- 2) Kredit dengan jaminan (secured loan), yaitu kredit yang diberikan pihak kreditor mendapat jaminan bahwa debitordapat melunasi utangnya. Di dalam memberikan kredit, bank menanggung risiko sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut diperlukan suatu jaminan. Adapun bentuk jaminannya dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perseorangan.

11. Kredit Macet

a. Pengertian Kredit Macet

Kredit macet merupakan golongan dari kredit yang bermasalah. Istilah kredit bermasalah telah digunakan oleh dunia perbankan Indonesia sebagai terjemahan problem loan yang merupakan istilah yang sudah lazim digunakan di dunia Internasional. Istilah lain dalam bahasa Inggris yang biasa dipakai juga bagi istilah kredit bermasalah adalah *non performing loan*.¹⁹

Sehubungan dengan kredit macet, maka ada tiga macam perbuatan saja yang tergolong wanprestasi, sebagai berikut :²⁰

- 1) Nasabah sama sekali tidak dapat membayar angsuran kredit (beserta bunganya)
- 2) Nasabah membayar seagan angsuran kredit (beserta bunganya).

Pembayaran angsuran kredit tidak dipersoalkan apakah nasabah

¹⁹Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm.163.

²⁰ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambata, Jakarta, 1997, hlm.131.

telah membayar sebagian besar atau sebagian angsuran. Walaupun nasabah kurang membayar satu kali angsuran tetap tergolong kreditnya sebagai kredit macet.

- 3) Nasabah membayar lunas kredit (beserta bunganya) setelah jangka waktu yang diperjanjikan berakhir. Hal ini tidak termasuk nasabah membayar lunas setelah perpanjangan jangka waktu kredit yang telah disetujui bank atas permohonan nasabah, karena telah terjadi perubahan perjanjian yang telah disepakati bersama. Jadi yang dimaksudkan tidak pernah terjadi perubahan perjanjian kredit sedikitpun. Keadaan di atas dapat terjadi, setelah bank mengambil langkah untuk menyelesaikannya di pengadilan, nasabah bersangkutan bersedia membayar lunas kreditnya, karena nasabah merasa khawatir apabila sampai dihukum secara perdata oleh pengadilan akan mengakibatkan kepercayaan masyarakat kepadanya menjadi berkurang, sehingga nantinya nasabah akan menemui kesulitan untuk memperoleh kembali dalam menjalankan perusahaannya.

Berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Bank Indonesia Nomor 26/22/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/4/BPPP tentang Kualitas Aktiva Produktif dan Pembentukan Penyisihan, pada umumnya wanprestasi terjadi karena adanya kelalaian dari debitur yang tidak memenuhi hal-hal yang sudah diperjanjikan dalam kesepakatan para pihak. Dan dalam hal ini, kreditur perlu untuk memperingatkan atau menegur debitur agar

iamemenuhi kewajibannya. Penghapusan Aktiva Produktif masing-masing tanggal 28 mei 1993, kredit digolongkan macet apabila:²¹

- a) Tidak memenuhi kriteria lancar, kurang lancar, dan diragukan; atau
- b) Memenuhi kriteria diragukan, tetapi dalam jangka waktu 21 bulan sejak digolongkan diragukan belum ada pelunasan atau usaha
- c) Penyelamatan kredit; atau
- d) Kredit tersebut penyelesaiannya telah diserahkan kepada Pengadilan Negeri atau Badan Urusan Piutang Negara atau diajukan penggantian ganti rugi kepada perusahaan asuransi kredit.

B. Tinjauan Umum Overmacht

1. Pengertian Overmacht

Overmacht adalah suatu keadaan “memaksa”.Overmacht juga menjadi landasan hukum “memaafkan” kesalahan yang dilakukan oleh debitur.Overmacht “mencegah” debitur menanggung akibat dan resiko suatu perjanjian.Itulah sebabnya overmacht merupakan penyimpangan dari asas hukum.Dasar hukum keadaan memaksa (overmacht) ada dalam Pasal 1244-1245 KUHPerdara.

Untuk dapat dikatakan suatu “keadaan memaksa” (overmacht), selain keadaan itu, “di luar kekuasaanya” si berhutang dan “memaksa”, keadaan yang telah timbul itu juga harus berupa suatu keadaan yang tidak

²¹ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm.258.

dapat diketahui pada waktu perjanjian itu dibuat, setidaknya-tidaknya tidak dipikul risikonya oleh si berutang. Jika si berhutang berhasil dalam membuktikan adanya keadaan yang demikian itu, tuntutan si berpiutang akan ditolak oleh hakim dan si berhutang terluput dari penghukuman, baik yang berupa penghukuman untuk memenuhi perjanjian, maupun penghukuman untuk memenuhi perjanjian, maupun penghukuman untuk membayar penggantian kerugian.²²

2. Macam-macam Keadaan Memaksa (Overmacht)

Ada dua keadaan memaksa (overmacht) yaitu:²³

- a. Keadaan memaksa ada yang bersifat mutlak (absolut), yaitu dalam halnya sama sekali tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjiannya (misalnya barangnya sudah hapus karena bencana alam).
- b. Bersifat tak mutlak (relatief), yaitu berupa suatu keadaan dimana perjanjian masih dapat juga dilaksanakan, tetapi dengan pengorbanan-pengorbanan yang sangat besar dari hak si berhutang. Misalnya harga barang yang masih harus didatangkan oleh si penjual, sekonyong-konyong membumbung sangat tinggi atau dengan tiba-tiba oleh Pemerintah dikeluarkan suatu peraturan yang melarang dengan ancaman hukuman untuk mengeluarkan suatu macam barang dari suatu daerah, yang menyebabkan si berhutang tidak dapat mengirimkan barang-barang kepada si berpiutang.

²² Prof. Subekti.SH, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Penerbit PT Intermasa, Jakarta, 1985, hlm. 150.

²³ Prof. Subekti.SH, *Op.Cit*, hlm.150-151.

3. Unsur-Unsur Overmacht

Unsur-unsur overmacht yaitu:

- a. Ada halangan bagi debitur untuk memenuhi kewajiban.
- b. Halangan ini bukan karena kesalahan debitur
- c. Tidak disebabkan oleh keadaan yang menjadi resiko debitur.

C. Tinjauan Umum Kredit Usaha Rakyat (KUR)

1. Pengertian Kredit Usaha Rakyat

Kredit Usaha Rakyat (KUR) adalah kredit atau pembiayaan kepada UMKMK (Usaha Mikro, Kecil, Menengah Koperasi) dalam bentuk pemberian modal kerja dan investasi yang didukung fasilitas penjaminan untuk usaha produktif. Djoko Retnadi, seorang pengamat dan praktisi perbankan memaknai KUR sebagai Kredit Modal Kerja (KMK) dan/atau Kredit Investasi (KI) dengan plafon kredit sampai dengan Rp500.000.000 yang diberikan kepada usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi (UMKMK) yang memiliki usaha produktif yang akan mendapat penjaminan dari Perusahaan Penjamin.²⁴ Usaha yang produktif dan layak dimaksudkan disini adalah usaha yang telah berdiri selama minimal dua tahun dan telah dianggap mapan sesuai prinsip KUR tanpa jaminan ini. Berdasarkan Undang - undang Nomor 20 Tahun

²⁴Siti Haryati, 2015, "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Atas Klaim Asuransi Kredit Usaha Rakyat (KUR) Yang Macet Pada PT Askrido", (Skripsi Ilmu Hukum Bagian Keperdataan Universitas Hasanudin Makasar), hlm. 31.

2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, memberikan pengertian tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, yaitu :

- a. Usaha Mikro adalah usaha produktif milik perorangan dan/atau badan usaha milik perorangan yang memiliki kriteria Usaha Mikro sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.
- b. Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh perorangan maupun badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian langsung maupun tidak langsung dari usaha menengah atau usaha besar yang telah memenuhi kriteria Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.
- c. Usaha Menengah adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh perorangan maupun badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian langsung maupun tidak langsung dengan Usaha Kecil atau usaha besar dengan jumlah kekayaan bersih atau hasil penjualan tahunan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.²⁵

Peluncuran KUR merupakan program yang dibuat untuk tindak lanjut dari penandatanganan Nota Kesepahaman Bersama (MoU) pada tanggal 9 Oktober 2007 tentang Penjamin Kredit/

²⁵ *Ibid.*, hal 32-33.

Pembiayaan kepada UMKM, Menteri Keuangan, Menteri Perikanan dan Kelautan, Menteri Perhutanan, Menteri Perindustrian, Perusahaan Penjamin (Perum Sarana Pengembangan Usaha dan PT. Asuransi Kredit Indonesia) dan Perbankan.

2. Landasan operasional dan tujuan kebijakan Kredit Usaha Rakyat (KUR)

Kredit Usaha Rakyat diluncurkan oleh Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 5 November 2007 dengan didukung oleh Instruksi Presiden No.5 Tahun 2008 tentang Fokus Program Ekonomi Tahun 2008-2009 untuk menjamin implementasi atau percepatan pelaksanaan KUR ini. Beberapa ketentuan tentang penyaluran Kredit Usaha Rakyat (KUR) di atur oleh pemerintah melalui peraturan Menteri Keuangan No.135/PMK.05/2008 tentang Fasilitas Penjaminan Kredit Usaha Rakyat yang telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan No.10/PMK.05/2009. Tujuan Kebijakan KUR yaitu:

- a. Membantu dan mendukung pelaksanaan kredit/pembiayaan penjaminan kredit/pembiayaannya.
- b. Mempersiapkan UMKM dan Koperasi yang melakukan usaha produktif yang bersifat individu, kelompok, kemitraan untuk dapat dibiayai dengan kredit/pembiayaan.
- c. Menetapkan kebijakan dan prioritas bidang usaha yang akan menerima penjaminan kredit/pembiayaan.

- d. Melakukan pembinaan dan pendampingan selama masa kredit/ pembiayaan.
- e. Memfasilitasi hubungan antara UMKM dan Koperasi dengan pihak lainnya seperti perusahaan intiyang memberikan kontribusi dan dukungan kelancaran usaha.
- f. Melakukan penilaian kelayakan usaha dan memutuskan pemberian kredit/pembiayaan sesuai ketentuan yang berlaku.
- g. Memberikan persetujuan penjaminan atas kredit/pembiayaan yang diberikan perbankan sesuai ketentuan asuransi.²⁶

3. Penggolongan Kredit Usaha Rakyat (KUR)

Sejak diluncurkan oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyon pada tanggal 5 November 2007, KUR ditawarkan dengan berbagai pilihan, yaitu :

- a. Kredit Usaha Rakyat (KUR) Mikro sampai dengan Rp 25.000.000.
- b. Kredit Usaha Rakyat (KUR) Ritel sampai dengan Rp 500.000.000 juta.
- c. Kredit Usaha Rakyat (KUR) Lingkage Program.

4. Tujuan Diluncurkan Kredit Usaha Rakyat (KUR)

- a. Untuk penanggulangan kemiskinan dan memperluas kesempatan kerja.
- b. Untuk meningkatkan akses pembiayaan kepada UMKM dan Koperasi
- c. Untuk mempercepat pengembangan sector riil dan UMKM.

²⁶ *Ibid.*, hal 34-35

5. Persyaratan Kredit Usaha Rakyat (KUR)

Untuk mendapatkan KUR, ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi berdasarkan jenis KUR yang diambil. Persyaratan tersebut terdiri atas:

a. Persyaratan KUR sampai dengan Rp 500.000.000 yaitu:

- 1) Calon debitur individu (Perorangan/badan hukum), kelompok, koperasi yang melakukan usaha produktif yang layak.
- 2) Lama usaha minimal 6 bulan.
- 3) Besar Kredit maksimal Rp 500.000.000.
- 4) Bentuk kredit yaitu KMK Menurun maksimal 3 tahun, KL maksimal 5 tahun.
- 5) Suku bunga efektif minimal 16%.
- 6) Perizinan, yaitu Rp 1.000.000 sampai dengan Rp 100.000.000 terdiri dari SIUP, TDP, dan SITU atau surat keterangan dari Lurah/Kepal Desa, sedangkan kredit diatas Rp 100.000.000, minimal SIUP atau sesuai aturan yang berlaku.
- 7) Legalitas, yaitu individu terdiri dari KTP dan KK, Kelompok terdiri dari Surat Pengukuhan dari instansi terkait atau surat keterangan dari Kepala Desa/Kelurahan, dan Koperasi/ Badan Usaha lain sesuai ketentuan yang berlaku.
- 8) Agunan, yaitu agunan pokok, baik untuk KUR Modal Kerja maupun KUR Investasi adalah usaha atau tempat usaha yang

dibiayai. Proyek yang dibiayai *casgflownya* mampu memenuhi seluruh kewajiban kepada bank (layak), dan agunan tambahan yaitu tidak wajib.

b. Persyaratan KUR (Mikro) sampai dengan Rp 5.000.000 yaitu :

- 1) Calon debitur individu yang melakukan usaha produktif yang layak.
- 2) Lama usaha minimal 6 bulan.
- 3) Besar kredit minimal Rp 5.000.000.
- 4) Bentuk kredit KMK atau KL menurun maksimal 3 tahun.
- 5) Suku bunga efektif maksimal 1,125%.
- 6) Biaya privasi dan administrasi tidak dipungut.
- 7) Legalitas terdiri dari KTP dan KK.
- 8) Agunan, yaitu agunan pokok, baik untuk KUR Modal Kerja maupun KUR Investasi adalah usaha atau tempat usaha yang dibiayai. Proyek yang dibiayai *casgflownya* mampu memenuhi seluruh kewajiban kepada bank (layak), dan agunan tambahan yaitu tidak wajib.

c. Persyaratan KUR *Linkage Program* yaitu :

- 1) Calon debitur BKD, KSP/USP, BMT, dan LKM lainnya, serta tidak mempunyai tunggakan.
- 2) Lama usaha minimal 6 bulan.
- 3) Besar kredit minimal Rp 500.000.000.

- 4) Pinjaman BKD, KSP/USP, BMT, LKM ke *end user* maksimal Rp 5.000.000.
- 5) Jenis kredit KMK menurun maksimal 3 tahun
- 6) Suku Bunga efektif maksimal 16%.
- 7) Biaya provisi dan admin tidak dipungut.
- 8) Legalitas terdiri dari AD/ART, izin usaha dari yang berwenang.
- 9) Pengurus aktif.
- 10) Agunan, yaitu agunan pokok, baik untuk KUR Modal Kerja maupun KUR Investasi adalah usaha atau tempat usaha yang dibiayai. Proyek yang dibiayai cashflownya mampu memenuhi seluruh kewajiban kepada bank (layak), dan agunan tambahan yaitu tidak wajib.

D. Tinjauan Umum Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Menurut Hartono Hadisaputro ”jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitor kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan. ”Sehingga dapat disimpulkan jaminan merupakan kewajiban yang harus ada di dalam suatu perikatan yang dapat dinilai dengan uang untuk memberikan sebuah kepastian dari debitor kepada kreditor agar jika terjadi sesuatu kreditor dapat mengambil alih jaminan tersebut.

Ada beberapa pengertian jaminan yang terdapat dalam literatur hukum, yaitu :

a. Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai

suatu tanggungan yang diberikan oleh seseorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk meminjam kewajibannya dalam suatu perikatan.²⁷

b. Sri Soedewi Masjhoen Sofwan berpendapat bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pembeli dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.²⁸

2. Sumber-sumber Hukum Jaminan.

Adapun yang menjadi sumber hukum jaminan tertulis antara lain :²⁹

a. Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur tentang jaminan terdapat dalam buku II yaitu tentang gadai dan hipotek kapal laut. Gadai diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan 1160 KUHPerdata dan hipotek diatur dalam Pasal 1162 sampai 1232 KUHPerdata.

²⁷Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Cet .2, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm.12.

²⁸Indrawati Soeswarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 9.

²⁹Indrawati Soewarso, *Op.Cit.* hlm .14.

b. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

KUH Dagang diatur dalam Staatsblad 1847 Nomor 23. KUHD terdiri atas 2 buku, yang pertama tentang dagang pada umumnya dan buku dua tentang hak-hak dan kewajiban yang timbul dalam pelayaran. Pasal-pasal yang erat kaitan dengan jaminan adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan hipotek kapal laut. Pasal-pasal yang mengatur hipotek kapal laut adalah Pasal 314 sampai dengan Pasal 316 KUHD.

c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok agrarian (UUPA)

Ketentuan-ketentuan yang erat kaitannya dengan jaminan adalah Pasal 51 dan Pasal 57 UUPA. Pasal 57 UUPA berbunyi “Hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33, 39 diatur dengan undang-undang”. Sedangkan dalam Pasal 57 UUPA berbunyi “Selama undang-undang mengenai Hak Tanggungan tersebut dalam Pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan mengenai Hypotek tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan Credietverband tersebut dalam Staatsblad (Stb). 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatblad 1937-190.

d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah. Undang-Undang ini mencabut berlakunya hipotek sebagaimana yang diatur

dalam buku II KUHPerdata, sepanjang mengenai tanah dan ketentuan mengenai credietverband dalam Stb. 1908-542 sebagaimana telah diubah dalam Stb.1937-190. Tujuan pencabutan ketentuan yang tercantum dalam Buku II KUHPerdata dan Stb. 1937-1990 adalah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata perekonomian Indonesia.

e. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Ada tiga pertimbangan lahirnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu : pertama kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan, kedua jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komperhensif, ketiga untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikn perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia.

3. Unsur- Unsur dari jaminan :³⁰

a. Adanya kaidah hukum

³⁰Salim, *Perbankan Hukum Jaminan Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.7.

Kaidah hukum dalam bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu kaidah hukum tertulis dan kaidah hukum tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, tatak dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan.

b. 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. 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.

c. Adanya jaminan

Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan material dan immaterial. Jaminan material merupakan jaminan yang berupa hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan immaterial merupakan jaminan non kebendaan.

d. Adanya fasilitas

Pemberian jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan lainnya.

4. Jenis-jenis Jaminan

a. Jaminan umum

Jaminan umum didasarkan pada Pasal 1131 KUH Perdata dan Pasal 1132 KUH Perdata. Dalam Pasal 1131 KUH Perdata dinyatakan segala kebendaan si berutang, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Sedangkan Pasal 1132 KUH Perdata menyebutkan kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan .

b. Jaminan Khusus

Jaminan khusus merupakan hak khusus pada jaminan tertentu bagi pemegang gadai, hipotik, hak tanggungan, dan fidusia. Jaminan Khusus terbagi menjadi 2 yaitu:

- 1) Jaminan perorangan yaitu jaminan yang diadakan oleh kreditor dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-

kewajiban si debitor. Dan dapat dilakukan tanpa sepengetahuan debitornya.

- 2) Jaminan kebendaan yaitu jaminan yang berupa hak mutlak terhadap suatu benda tertentu milik debitor dan selalu mengikuti bendanya.

Jaminan kebendaan ada 2 yaitu:

- a) Benda Bergerak, dimana lembaga jaminannya adalah :

- (1) Gadai

Dalam Pasal 1150 KUH perdata disebutkan bahwa gadai adalah hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diberikan kepadanya oleh debitor atau orang lain atas namanya untuk menjamin suatu hutang.

- (2) Fidusia

Fidusia pada dasarnya merupakan suatu perjanjian aksesori antara debitor dan kreditor yang isinya penyerahan hak milik secara kepercayaan atau benda bergerak milik debitor kepada kreditor. Namun, benda tersebut masih dikuasai oleh debitor sebagai peminjam pakai sehingga yang diserahkan kepada kreditor adalah

- b) Benda tidak bergerak, dimana lembaga jaminannya adalah :

- (1) Hipotik

Hipotik berdasarkan Pasal 1162 KUH perdata adalah suatu hak kebendaan atas benda tidak bergerak untuk

mengambil pergantian dari padanya bagi pelunasan suatu perhutangan (verbintenis).

(2) Hak Tanggungan

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 undang-undang hak tanggungan (UUTH), hak tanggungan merupakan hak jaminan atas tanah yang dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakan suatu satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan hutang dan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain.

E. Tinjauan Umum Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³¹

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan hukum ada dua macam yaitu :³²

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

³¹ Setiono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm.3.

³² Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.19-20.

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitive. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintah 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 tentang 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 diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakkan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah 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.

Perlindungan hukum selalu dikaitkan dengan konsep *rechstaat* atau konsep *Rule of Law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Konsep *rechstaat* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh Julius Stahl. Pada saatnya hampir bersamaan muncul pula konsep Negara hukum (*Rule of Law*) yang dipelopori oleh A.V. Dicey, menurut A.V. Dicey menguraikan adanya 3 (tiga) ciri penting negara hukum yang disebut dengan *Rule of Law*.³³

- b. Supermasi hukum, artinya tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
- c. Kedudukan yang sama didepan hukum, baik bagi rakyat biasa atau pejabat pemerintah.
- d. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum merupakan segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta merupakan pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum di Indonesia bersumber kepada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.

³³ Nuktoh Arfawie Kurdie, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 19.

