BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN PEMBIAYAAN KONSUMEN

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perikatan merupakan terjemahan dari kata "*verbintensis*" yang dari segi berasal dari kata kerja "*verbinden*" yang artinya mengikat.[35] Adapun pengertian perikatan menurut para sarjana adalah sebagai berikut:

Menurut R. Setiawan adalah "suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi".[36]

Pengertian perikatan yang lain diungkapkan oleh Abdulkadir Muhammad, yaitu "hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang lain karena perbuatan, peristiwa, atau keadaan.[37]

Sedangkan menurut Prof. Subekti perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain tersebut berkewajiban memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu, dinamakan kreditur atau si berpiutang. Sedangkan pihak

[35] R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987.
[36] *Ibid*, hlm 2.
[37] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm 6.

yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang.[38]

Pengertian perikatan yang lain diungkapkan oleh J. Satrio, yaitu hubungan hukum antara dua pihak dimana disatu pihak ada hak dan dilain pihak ada kewajiban.[39]

Dengan mempelajari pendapat-pendapat mengenai pengertian perikatan, maka penulis lebih cenderung memilih pengertian perikatan yang diungkapkan oleh Abdulkadir Muhammad. Yang dimaksud dengan hubungan hukum yaitu hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih dan terjadi karena perbuatan, peristiwa, dan keadaan. Contoh perbuatan adalah jual beli barang, contoh dari peristiwa adalah lahirnya seorang bayi, matinya orang, dan contoh dari keadaan adalah letak pekarangan yang berdekatan.

Buku ke III *(Burgerlijk Wetboek)* mengatur mengenai hukum perikatan. Bagian umum terdiri dari empat (IV) bab dan bagian khusus terdiri dari lima belas (XV) bab. Bagian umum bab I mengatur ketentuan-ketentuan untuk semua perikatan baik yang timbul dari persetujuan maupun undang-undang.[40] Dalam bab II diatur ketentuan-ketentuan mengenai perikatan-perikatan yang timbul dari persetujuan.[41] Sedangkan bab III yang berjudul "perikatan-perikatan yang timbul dari undang-undang", hanya terdapat dua ketentuan umum, yaitu Pasal 1352 dan Pasal 1353 dan

---

[38] R. Subekti, *Hukum Perjanjian,* Intermasa, Ctk Keduabelas, Jakarta, 1990, hlm. 1.

[39] J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya) 1,*Citra Aditya, Bandung, 1992, hlm. 3.

[40] R. Setiawan*, Hukum … op.cit.,* hlm. 9.

[41] *Ibid,* hlm. 9.

selanjutnya mengatur tiga perikatan-perikatan khusus yang terjadi karena undang-undang, yaitu perwakilan sukarela, pembayaran yang tidak terutang, dan perbuatan melawan hukum.[42] Dalam bab IV mengatur ketentuan-ketentuan tentang cara hapusnya perikatan-perikatan, tanpa memperhatikan apakah perikatan itu terjadi karena persetujuan atau undang-undang.[43]

Pada bab V sampai dengan bab XVIII dan bab VII A mengatur mengenai persetujuan-persetujuan bernama (tertentu). Dalam bab ini terdapat persetujuan-persetujuan yang seringkali dibuat dalam masyarakat, misalnya jual-beli, sewa-menyewa, pemberian kuasa, dan sebagainya. Selain itu terdapat juga persetujuan-persetujuan yang tidak begitu penting artinya bagi masyarakat : tukar-menukar, pinjam pakai, bunga tetap atau bunga abadi. Beberapa persetujuan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) : perseroan, asuransi, komisioner, makelar, pengangkutan.[44]

Walaupun banyak persetujuan-persetujuan yang belum diatur dalam undang-undang, akan tetapi karena BW menganut asas kebebasan berkontrak, yang artinya bahwa setiap orang adalah bebas untuk membuat persetujuan apapun selain yang telah diatur oleh undang-undang, maka tidak tertutup kemungkinan bagi para pihak untuk membuat persetujuan-persetujuan tersebut.[45]

---

[42] *Ibid*, hlm. 10.
[43] *Ibid*
[44] *Ibid*
[45] *Ibid*, hlm.10-11

Peraturan perundang-undangan mengenai hukum persetujuan bersifat menambah (*aanvullend recht),* yang artinya pihak-pihak dalam membuat persetujuan bebas untuk menyimpang dari pada ketentuan-ketentuan tersebut dalam BW.[46]

Mengenai kebebasan pihak-pihak untuk membuat persetujuan-persetujuan diadakan beberapa pembatasan, yaitu tidak boleh melanggar : hukum yang bersifat memaksa, ketertiban umum, dan kesusilaan.[47]

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata "*overeenkomst",* *overeenkomst* ditinjau dari segi bahasa berasal dari kata kerja "*overeenkomen"* yang artinya setuju atau sepakat.[48] Selain itu, "*overeenkomst"* diterjemahkan oleh para sarjana dalam dua istilah, yaitu perjanjian dan persetujuan, yang pada hakekatnya mempunyai pengertian yang sama, yaitu sama-sama terjadi atas dasar kata sepakat dari masing-masing pihak.[49] Dalam karya tulis ini penulis cenderung menggunakan istilah perjanjian, karena bila menggunakan istilah persetujuan dikhawatirkan akan terjadi kerancuan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yaitu mengenai syarat sahnya perjanjian dimana salah satunya adalah persetujuan atau kesepakatan. Sehingga, jika *overeenkomst* diterjemahkan sebagai persetujuan akan menimbulkan kejanggalan.

---

[46] *Ibid,* hlm. 11
[47] *Ibid*
[48] *Ibid,* hlm. 2
[49] J. Satrio, *Hukum Perjanjian … op.cit.,* hlm. 2

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.[50] Pengertian perjanjian yang diatur Pasal 1313 KUHPerdata tersebut ternyata belum cukup jelas karena rumusan tersebut tidak memberi batasan-batasan yang tegas dan pada satu sisi kurang lengkap. Terlalu luas maksudnya adalah tidak adanya pembatasan pada kata perbuatan. Adapun yang dimaksud dengan kurang lengkap adalah karena kata mengikatkan diri mengandung arti perjanjian sepihak saja, sedangkan dalam kenyataannya perjanjian timbal baliknya yang banyak dilakukan.[51]

Untuk mendapatkan definisi yang lebih jelas tentang perjanjian, maka digunakan doktrin atau pendapat para sarjana hukum lainnya. Adapun pengertian perjanjian menurut para sarjana adalah sebagai berikut:

Menurut R. Setiawan, "Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih".[52]

R. Subekti mendefinisikan perjanjian sebagai "suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal".[53]

---

[50] Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia,* Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm.41

[51] R. Setiawan, *Hukum … op.cit.,* hlm. 49

[52] *Ibid,* hlm. 66

[53] R. Subekti, *Hukum Perjanjian,* Intermasa, Ctk Ketujuh, Jakarta, 1982, hlm. 1

Sementara itu, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa "Perjanjian adalah suatu hubungan dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan hak dan kewajiban".[54]

Dengan mempelajari pendapat-pendapat mengenai pengertian perjanjian pada umumnya maka penulis lebih cenderung memilih pengertian perjanjian menurut Sudikno Mertokusumo telah mencerminkan apa yang dimaksud dengan perjanjian itu, yaitu suatu hubungan yang mempunyai arti perbuatan atau tindakan untuk saling mengikatkan diri antara dua pihak berdasarkan kata sepakat yang berarti para pihak setuju melakukan suatu hubungan dan sepakat mengenai hal-hal yang telah dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki pihak yang lainnya dimana hubungan tersebut menimbulkan hak dan kewajiban. Pengertian hak adalah suatu kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum. Suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Baik pribadi maupun umum. Dapat diartikan bahwa hak adalah sesuatu yang patut atau layak diterima sedangkan kewajiban adalah suatu beban atau tanggungan yang bersifat kontraktual. Dengan kata lain kewajiban adalah sesuatu yang sepatutnya diberikan. Selain itu, pengertian perjanjian menurut Sudikno Mertokusumo dapat dikatakan telah mencakup pengertian perjanjian yang diungkapkan oleh R setiawan dan R. Subekti.

2. Unsur-unsur Perjanjian

Suatu perjanjian, mengandung beberapa unsur, yaitu:[55]

---

[54] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 97

a. Unsur essensialia.

b. Unsur naturalia.

c. Unsur accidentalia.

Namun, menurut J. Satrio, bahwa unsur-unsur perjanjian secara garis besarnya ada dua yaitu unsur essensialia dan yang bukan unsur essensialia. Unsur yang bukan essensialia dibagi menjadi unsur naturalia dan accidentalia.[56]

Yang dimaksud dengan unsur-unsur perjanjian tersebut diatas adalah sebagai berikut:[57]

a. Unsur essensialia, adalah perjanjian yang mutlak selalu harus ada di dalam unsur perjanjian. Unsur mutlak, dimana tanpa adanya unsur tersebut perjanjian tidak mungkin ada atau lahir, misalnya : dalam perjanjian jual beli, yang mutlak harus ada yaitu barang dan harga.

b. Unsur naturalia, adalah unsur perjanjian oleh Undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti, jadi unsur ini melekat pada perjanjian, misalnya : kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan dan kewajiban pembeli untuk menanggung biaya penyerahan (Pasal 1476 KUHPerdata). Hal itu dapat disimpangi oleh para pihak dengan menentukan lain dalam isi perjanjian.

c. Unsur accidentalia, adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak. Undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut,

---

[55] J. Satrio, *Hukum Perjanjian … op.cit.,* hlm. 57
[56] *Ibid,* hlm. 57
[57] *Ibid,* hlm. 17-58

misalnya : di dalam jual beli sebidang tanah tetapi tidak dengan pohon yang tumbuh di atasnya.

3. Syarat sahnya perjanjian

Dalam Pasal 1320 KUHPerdata telah ditetapkan adanya empat syarat yang menentukan sah atau tidaknya suatu perjanjian, keempat syarat itu bersifat mutlak sehingga harus dipenuhi oleh para pihak yang melakukan perjanjian agar perjanjian yang mereka buat sah secara hukum. Keempat syarat seperti yang dimaksudkan pada Pasal 1320 KUHPerdata adalah sebagai berikut:[58]

a. Sepakat mereka mengikatkan dirinya;
b. Kecakapan untuk membuat perjanjian;
c. Sebab hal tertentu;
d. Suatu sebab yang halal;

Keempat syarat perjanjian tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :

a. Kata Sepakat

Seperti yang telah ditentukan pada Pasal 1320 KUHPerdata, syarat sahnya perjanjian yang pertama adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, maksudnya para pihak yang mengadakan perjanjian setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan. Apa yang telah dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki pihak yang lainnya.

[58] R. Subekti, *Hukum ... op.cit.*, hlm. 17

Menurut J. Satrio, orang dikatakan telah memberikan persetujuan atau sepakatnya (*toesteming)*, jika orang memang menghendaki apa yang disepakati. Jika demikian, sepakat sebenarnya, merupakan pertemuan antara dua pihak yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak yang lain.

Menurut R. Subekti, kesepakatan berarti penyesuaian kehendak. Namun kehendak atau keinginan ini harus dinyatakan. Kehendak atau keinginan yang disimpan dalam hati tidak mungkin diketahui oleh pihak yang lain dan karenanya tidak ada paksaan yaitu apabila orang yang melakukan perbuatan itu tidak berada dibawah ancaman atau sedang diancam, baik dengan kekerasan jasmani maupun rohani (yaitu dengan upaya menakut-nakuti).[59]

Kekhilafan atau kekeliruan terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang apa yang menjadi pokok dari apa yang telah diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek perjanjian atau mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu. Kekhilafan itu harus sedemikian rupa sehingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal itu, ia tidak memberi persetujuan.[60]

Dalam perjanjian atau kesepakatan juga tidak boleh ada unsur penipuan. Tindakan menipu menurut Undang-undang yaitu dengan sengaja melakukan tipu muslihat, dengan memberikan keterangan palsu

[59] J. Satrio, *Hukum Perjanjian … op.cit.,* hlm. 246
[60] *Ibid,* hlm. 188-189

dan tidak benar membujuk pihak lawannya supaya menyetujui (Pasal 1323 KUHPerdata).[61]

Meskipun ada perjanjian yang cacat karena adanya kesepakatan yang mengandung unsur-unsur tersebut di atas, maka perjanjian ini tetap mengikat para pihak sebelum dibatalkan oleh hakim atas dasar permohonan pembatalan dari pihak yang memiliki hak untuk meminta pembatalan.

Namun pada perkembangannya ada yurisprudensi yang mengatur alasan untuk menyatakan batal atau membatalkan suatu perjanjian yakni penyalahgunaan keadaan. Penyalahgunaan keadaan terdiri atas dua unsur yaitu : sangat merugikan salah satu pihak (dari segi isinya) dan penyalahgunaan kesempatan oleh pihak yang lain pada saat terjadinya perjanjian (dari segi terjadinya). Penyalahgunaan dibagi menjadi dua yakni penyalahgunaan psikologi dan penyalahgunaan keadaan ekonomi.[62]

b. Kecakapan

Untuk sahnya perjanjian juga diperlukan kecakapan para pihak. Menurut KUHPerdata orang yang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum adalah apabila ia sudah dewasa dan cakap bertindak. Yang dimaksud dewasa adalah orang yang sudah berusia 21 tahun keatas atau orang yang belum genap 21 tahun akan tetapi telah pernah menikah sebelumnya, hal ini sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdata.

[61] *Ibid*, hlm. 26

[62] Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Ctk Pertama, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 183-184

Berdasarkan Pasal 39 dan 40 UU Jabatan Notaris 18 tahun untuk penghadapan dan 18 tahun untuk saksi. Sedangkan orang yang cakap bertindak hukum adalah orang yang tidak diletakkan dibawah pengampuan.

Menurut Pasal 1330 KUHPerdata, orang yang tidak cakap melakukan perjanjian adalah :[63]

a) Orang yang belum dewasa;
b) Mereka yang di bawah pengampuan;
c) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang dan pada umumnya semua orang pada siapa Undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Bagi mereka yang dikatakan sebagai orang yang tidak cakap hukum, dalam melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh walinya. Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHPerdata bahwa orang perempuan yang bersuami dikatakan tidak berlaku lagi setelah dikeluarkannya Undang-undang Nomor I Tahun 1974 pada Pasal 31 ayat (2) yang menyatakan bahwa hak seorang istri dianggap sama dengan hak suaminya, maka sejak saat itu perempuan yang bersuami dapat melakukan perbuatan hukum, serta sudah diperbolehkan menghadap di pengadilan tanpa seizin suami.[64]

c. Suatu Hal Tertentu

[63] R. Subekti, *Hukum ... op.cit.*, hlm. 17
[64] J. Satrio, *Hukum ... op.cit.*, hlm. 279

Dalam membuat suatu perjanjian objek perjanjian itu harus tertentu atau setidak-tidaknya dapat ditentukan jenis barang tersebut. Hal ini sebagaimana yang ditentukan Pasal 1333 KUHPerdata yang menyatakan "suatu persetujuan harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.[65] Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung".

Adapun yang dimaksud di sini adalah bahwa objek perjanjian itu tidak harus secara individu tertentu, tetapi cukup bahwa jenisnya ditentukan. Hal ini tidak berarti bahwa perjanjian sudah memenuhi syarat jika jenis objek perjanjiannya saja yang sudah ditentukan. Ketentuan tersebut harus ditafsirkan bahwa objek perjanjian harus tertentu, sekalipun masing-masing objek tidak harus secara individual tertentu.[66]

Objek pejanjian merupakan prestasi yang menjadi pokok perjanjian itu sendiri. Oleh karena itu objek perjanjian adalah prestasi, maka objek perjanjian ini dapat berupa memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, dan tidak melakukan sesuatu sama sekali. Dengan demikian, maka objek perjanjian tidak selalu berupa benda (*zaak)*. Penggunaan istilah *Zaak* hanya cocok untuk perjanjian yang prestasinya adalah untuk

[65] *Ibid*, hlm. 293
[66] *Ibid*

memberikan sesuatu. Itulah sebabnya, bahwa lebih cocok jika diartikan objek perjanjian adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian.[67]

Perikatan berdasarkan pasal 1234 adalah Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Prestasi tersebut harus tertentu atau paling sedikit ditentukan jenisnya (Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdata. Jika objeknya tidak tertentu maka bagaimana orang dapat menuntut pemenuhan haknya dan melunasi kewajibannya. Jadi suatu hal tertentu harus mencakup:[68]

a) Jenis *Zaak* harus tertentu;
b) Jumlahnya dapat ditentukan (dikemudian hari).

d. Kausa yang Halal

Menurut J. Satrio, suatu perjanjian tanpa sebab yang halal akan berakibat bahwa isi perjanjian harus tertentu (dapat ditentukan), isinya juga harus halal (tidak terlarang), sebab isi perjanjian itulah yang akan dilaksanakan. Para pihak mengadakan perjanjian dengan maksud untuk melaksanakan isi perjanjian tersebut dan berdasarkan Pasal 1320 jo Pasal 1337 KUHPerdata isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum.[69]

Berdasarkan keempat syarat tersebut di atas dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif. Dua syarat yang pertama adalah yang disebut syarat subjektif. Karena merupakan syarat

[67] *Ibid*, hlm. 294
[68] *Ibid*, hlm. 293
[69] *Ibid*, hlm. 305-306

yang menyangkut subjek perjanjian.[70] Apabila suatu perjanjian mengandung cacat yang disebabkan karena tidak dipenuhinya syarat subjektif tersebut, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Jadi perjanjian yang dibuat tetap mengikat para pihak, selama tidak dibatalkan. Jadi perjanjian yang dibuat tetap mengikat para pihak, selama tidak dibatalkan atau dinyatakan batal oleh hukum atas permintaan salah satu pihak. Adapun pihak yang berhak untuk meminta pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau tidak sepakat.[71]

Untuk dua syarat terakhir adalah yang dinamakan dengan syarat objektif, karena merupakan syarat yang menyangkut objek dari perbuatan yang diperjanjikan.[72] Tidak terpenuhinya salah satu syarat objektif tersebut, maka perjanjian dapat dinyatakan batal demi hukum atau batal dengan sendirinya (*neng)* sehingga tidak perlu adanya pembatalan dari hakim, karena perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah terjadi.[73]

4. Asas-asas dalam Perjanjian

Hukum perjanjian mengenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak pihak-pihak dalam mencapai tujuan. Asas hukum berbeda dengan kaedah hukum atau peraturan hukum konkrit. Asas hukum hanyalah merupakan dasar-dasar yang umum atau sebagai petunjuk bagi hukum yang berlaku.

---

[70] R. Subekti, *Hukum Perjanjian … op.cit.,* Hlm. 17
[71] *Ibid*, hlm. 20
[72] *Ibid*, hlm. 17
[73] *Ibid*, hlm. 20

Menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum merupakan pikiran dasar yang umum yang sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang menjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.[74]

Adapun asas-asas hukum yang perlu diperhatikan dalam membuat dan melaksanakan perjanjian adalah sebagai berikut:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Dalam sistem hukum nasional Indonesia, asas ini diimplementasikan pada hukum perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 1338. KUH Perdata yang menentukan kebebasan bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian dengan siapa yang dikehendakinya dan bebas menentukan isi perjanjian yang akan dilakukan. Berdasarkan prinsip asas inilah maka Buku III KUHPerdata menganut sistem terbuka.

Asas kebebasan berkontak pada prinsipnya sebagai sarana hukum yang digunakan subjek hukum untuk memperoleh hak kebendaan dan mengalihkan hak kebendaan demi pemenuhan kebutuhan diri pribadi subjek hukum. Dalam KUHPerdata yang menganut sistem continental kebebasan untuk melakukan kontrak dan

[74] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum … op,cit.*, hlm. 97

menentukan isi kontrak dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:[75]

1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang dibuatnya;
4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
5) Kebebasan untuk menentukan syarat-syarat suatu perjanjian termasuk kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional).*

Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh Pasal -Pasal KUHPerdata terhadap asas kebebasan berkontrak ini yang membuat asas ini merupakan asas yang tidak tak terbatas, antara lain Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4): Pasal 1332, Pasal 1337 dan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata.

Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian di kuasai oleh asas konsensualisme. Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut juga mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian di

[75] Remy Syahdeini, *Asas Kebebasan Berkontrak … op.cit.,* hlm. 10

batasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak di batasi oleh asas konsensualisme.

Dari Pasal 1320 ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya. Bagi seseorang yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian.

Pasal 1320 ayat (4) jo, Pasal 1337 menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.

Pasal 1332 memberikan arah mengenai kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian sepanjang yang menyangkut objek perjanjian. Menurut Pasal 1332 tersebut adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun. Menurut Pasal tersebut hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan objek perjanjian.

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme berkaitan dengan lahirnya suatu perjanjian. Konsensualisme berasal dari istilah asing, yaitu *Consensus*, yang berarti setuju atau sepakat.[76] Asas ini sangat penting dalam membuat suatu perjanjian, karena suatu perjanjian dikatakan ada sejak

[76] *Ibid*, hlm. 15

tercapainya kesepakatan. Sehingga dengan kesepakatan atau dengan adanya kata sepakat ini dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan telah tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Selain itu, dengan adanya kesepakatan atau setelah terjadinya kata sepakat, maka perjanjian tersebut telah mempunyai akibat hukum yaitu timbulnya hak dan kewajiban. Dengan kata lain maksud dari konsensualisme adalah "membuat perjanjian cukup dengan kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok-pokok perjanjian".

Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat secara lisan saja dan dapat pula dituangkan dalam bentuk tulisan yakni berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti. Perjanjian yang dibuat secara lisan saja didasarkan pada asas bahwa "manusia itu dapat dipegang mulutnya", yang artinya manusia dapat dipercaya atas kata-kata yang diucapkannya.

Terhadap asas konsensualisme ada pengecualian, yaitu apabila suatu perjanjian memerlukan formalitas atau suatu bentuk perjanjian yang memerlukan bentuk tertentu yang lazimnya tertulis agar perjanjian tersebut dianggap sah. Perjanjian dianggap batal karena tidak terpenuhinya formalitas tersebut.[77]

c. Asas Pacta Sun Servanda

[77] *Ibid*, hlm. 16

Asas ini dapat diartikan sebagai asas mengikatnya perjanjian, karena perjanjian yang dibuat secara sah akan mengikat pihak-pihak yang telah bersepakat membuatnya sebagai Undang-undang.

Asas Pacta sun Servanda berlaku dalam pelaksanaan perjanjian Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menyatakan bahwa "semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya", jadi pernyataan yang dibuat para pihak mengikat bagi mereka asalkan perjanjian itu dibuat secara sah, dalam artian bahwa perjanjian yang dibuat itu telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.

Berdasarkan kata "berlaku sebagai Undang-undang" ini berarti mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian. Sebagaimana halnya undang-undang juga mengikat orang terhadap siapa undang –undang berlaku sehingga dengan membuat suatu perjanjian seolah-olah para pihak menetapkan undang-undang bagi mereka sendiri.

Kata "bagi mereka sendiri" karena memang sifatnya lain dengan undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang sifatnya mengikat secara umum. Dengan kata lain tidak mengikat pihak ketiga yang berada diluar perjanjian.[78]

Berkaitan dengan asas Pacta Sun Servanda ini maka Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdata yang berbunyi "persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah

[78] Mariam Darus Badrulzaman. *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*. Alumni. Bandung 2000 hlm 58

pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu". Hal ini merupakan konsekuensi logis dari "janji itu mengikat". Dalam hal ini para pihak tidak dapat menarik diri dari akibat-akibat perjanjian yang telah dibuatnya secara sepihak.

Menurut J. Satrio, secara sepihak disini berarti tanpa sepakat dari pihak lainnya secara *a contrario* dapat ditafsirkan bahwa perjanjian dapat dibatalkan atas persetujuan kedua belah pihak. Dalam hal demikian sebenarnya para pihak mengadakan dan menciptakan suatu perjanjian baru yang isinya merubah, menambah, mengakhiri perjanjian lama, artinya perikatan yang telah ada lahir dari perejanjian yang dibuat sebelumnya hapus dengan perjanjian yang baru.[79]

d. Asas Itikad Baik

Asas ini merupakan asas dalam melaksanakan perjanjian, hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang menyatakan bahwa "persetujuan-persetujuan ini harus dilaksanakan dengan iktikad baik". Setiap orang dalam melaksanakan perjanjian harus didasarkan pada iktikad baik yang dapat ditafsirkan bahwa perjanjian harus dilaksanakan sesuai dengan kepatutan dan kepantasan.

Asas ini diberikan penafsiran bahwa suatu perjanjian itu harus sesuai dengan kepatutan dan kepantasan, karena iktikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak dan kalaupun pada akhirnya orang

[79] J. Satrio, *Hukum Perjanjian … op,cit.,* hlm 361

mengerti apa yang dinamakan iktikad baik, maka orang masih sulit merumuskannya.[80]

Sedangkan A. Qiram Syamsudin Meliala membedakan iktikad baik ini menjadi dua, yaitu iktikad baik subjektif dan iktikad baik objektif. Iktikad baik subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan perbuatan hukum, yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan iktikad baik dalam pengertian objektif adalah bahwa perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa yang dirasakan sesuai yang patut dalam masyarakat.[81]

5. Bentuk dan Isi Perjanjian Baku

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* dapat disimpulkan bahwa bentuk dan isi perjanjian merupakan kebebasan berkontrak para pihak. Apabila dipelajari Pasal -Pasal dalam KUHPerdata ternyata asas kebebasan berkontrak itu bukan bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh Pasal -Pasal KUHPerdata terhadap asas ini yang membuat asas ini merupakan asas yang tidak tak terbatas, antara lain Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), Pasal 1332, Pasal 1337 dan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata.

Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian di kuasai oleh asas konsensualisme. Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut juga mengandung pengertian bahwa kebebasan

---

[80] *Ibid*, hlm. 365

[81] Meliala A. Qiram Syamsudin, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Ctk Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 19

suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.

Dari Pasal 1320 ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya. Bagi seseorang yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian.

Pasal 1320 ayat (4) jo, Pasal 1337 menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.

Pasal 1332 memberikan arah mengenai kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian sepanjang yang menyangkut objek perjanjian. Menurut Pasal 1332 tersebut adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun. Menurut Pasal tersebut, hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan objek perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:[82]

a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;

[82] Hasanudin Rahman, *Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Contract Drafting, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 15-16

c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanyullend optional).*

Dalam praktek bisnis belum terdapat keseragaman mengenai istilah yang dipergunakan untuk perjanjian baku, ada yang menyebutnya dengan istilah perjanjian standar, kontrak standar atau perjanjian adhesi. Di dalam pustaka hukum ada beberapa istilah bahasa Inggris yang dipakai untuk perjanjian baku tersebut yaitu *"Standardized Agreement". "pad contract*" *dan "contract of adhesion''.*[83]

Dengan melihat kenyataan bahwa *bargaining position* konsumen pada prakteknya jauh di bawah para pelaku usaha maka Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen merasakan perlunya pengaturan mengenai perjanjian baku dan/atau pencantuman klausula baku dalam setiap dokumen atau perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha. Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen tidak memberikan definisi tentang perjanjian baku, tetapi merumuskan klausula baku sebagai:

"setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku

[83] Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia,* Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 66.

usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenihi oleh konsumen".[84]

Mengenai batasan perjanjian Baku Sutan Remy Sjahdeini menyatakan "Perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausula-klausulanya sudah dibakukan oleh pemakainnya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang merundingkan atau meminta perubahan."[85]

Sementara itu Menurut Mariam Darus Badrulzaman, mengemukakan bahwa :

"Perjanjian baku adalah perjanjian yang didalamnya dibakukan syarat eksenorasi dan dituangkan dalam bentuk formulir".[86]

Sluijter mengatakan perjanjian baku bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha itu (yang berhadapan dengan konsumen) adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Sedangkan Pitlo menyatakan bahwa perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract).*[87]

Hondius merumuskan perjanjian baku sebagai berikut: "Perjanjian baku adalah konsep perjanjian tertulis yang disusun tanpa membicarakan

---

[84] Gunawan Widjaja Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 54.

[85] *Ibid*. hlm 66.

[86] Mariam Darus Badrulzaman, *Hukum ... op,cit.*, hlm. 47-48.

[87]Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Baku (standard) Perkembangannya di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 95.

isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah perjanjian tidak terbatas yang sifatnya tertentu".[88]

Sedangkan Drooglever Fortujin, merumuskan dengan:

"Perjanjian yang bagian pentingnya dituangkan dalam susunan perjanjian".[89]

Berdasarkan rumusan pengertian di atas tampak bahwa perjanjian baku sudah dipersiapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak yang umumnya mempunyai kedudukan ekonomi lebih tinggi/kuat (pelaku usaha, dalam hal ini perusahaan pembiayaan sebagai kreditur) dibandingkan pihak lain (konsumen sebagai kreditur). Secara singkat dapat dikatakan bahwa perjanjian baku mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :[90]

1. Perjanjian dibuat secara sepihak oleh produsen yang posisinya relatif lebih kuat dari konsumen.

   Apabila dalam suatu perjanjian kedudukan para pihak tidak seimbang, maka pihak yang memiliki posisi kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausula-klausula tertentu dalam perjanjian baku, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian, tidak ditemukan lagi dalam perjanjian baku, karena format dan isi perjanjian

---

[88] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, PT. Alumni, Bandung, 2014, hlm 47.

[89] *Ibid*, hlm 47.

[90] Sudaryatmo, *Hukum dan Advokasi Konsumen*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1999, hlm 93.

dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat yaitu produsen/pelaku usaha.

2. Konsumen sama sekali tidak dilibatkan dalam menentukan isi perjanjian.

   Dalam hal ini, pelaku usaha cenderung berdalih pada kurang mengertinya konsumen akan permasalahan hukum atau tidak semua konsumen memahami inti-inti dari perjanjian.

3. Dibuat dalam bentuk tertulis dan masal

   Perjanjian disini ialah naskah perjanjian keseluruhan dan dokumen bukti perjanjian yang memuat syarat-syarat baku, kata-kata atau kalimat pernyataan kehendak yang termuat dalam syarat-syarat baku dibuat secara tertulis berupa akta otentik atau akta dibawah tangan.

   Format dari pada perjanjian baku mengenai model, rumusan dan ukurannya sudah ditentukan dibakukan, sehingga tidak dapat diganti, diubah atau dibuat dengan cara lain karena sudah dicetak. Model perjanjian dapat berupa blangko naskah perjanjian, atau dokumen bukti perjanjian yang memuat syarat-syarat baku.

4. Konsumen terpaksa menerima isi perjanjian karena didorong oleh kebutuhan karena adanya kebutuhan yang mendorong untuk memiliki/memperoleh suatu barang dan jasa maka konsumen mau atau tidak harus menerima seluruh dari isi perjanjian yang ditawarkan oleh pelaku usaha.

Rumusan perjanjian baku harus menghindari unsur-unsur sebagai berikut:[91]

a. Unsur-unsur yang akan mengakibatkan timbulnya itikad buruk salah satu pihak;
b. Unsur-unsur yang dapat menimbulkan terjadinya pemaksaan yang disebabkan adanya ketidak seimbangan kepentingan diantara para pihak yang terlibat;
c. Unsur-unsur syarat-syarat atau klausula-klausula yang hanya menguntungkan salah satu pihak saja;
d. Unsur-unsur risiko akibat perjanjian yang dibuat tidak boleh hanya dibebankan salah satu pihak saja;
e. Unsur-unsur pembatasan hak dalam menggunakan upaya hukum.

Dengan penggunaan perjanjian baku ini, maka pengusaha akan memperoleh efisiensi dalam pengeluaran biaya, tenaga dan waktu. Sehubungan dengan sifat massal dan kolektif, perjanjian baku "Vera Bolger", menamakannya sebagai "take it or leave it contract". Jika debitur menyetujui salah satu syarat-syarat, maka debitur mungkin hanya bersikap menerima atau tidak menerimanya sama sekali, kemungkinan untuk mengadakan perubahan itu sama sekali tidak ada.[92] Selain pembatasan-pembatasan yang datangnya dari Negara berupa peraturan-peraturan perundang-undangan dan dari pengadilan, sejak beberapa tahun terakhir ini asas kebebasan berkontrak juga telah mendapat pembatasan dari

[91] Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia,* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm 387.

[92] Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Baku (standard) ... op.cit.,* hlm. 46.

dikenalkannya dan diberlakukannya perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis. Begitu kuatnya pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak sebagai akibat digunakannya perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis oleh salah satu pihak, sehingga bagi pihak lainnya kebebasan yang tinggal hanyalah berupa pilihan antara menerima atau menolak (*take it or leave it*) syarat-syarat perjanjian baku yang disodorkan kepadanya itu. Eksistensi dan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai akibat penggunaan perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis.[93]

6. Subjek dan Objek Perjanjian

a. Subjek Perjanjian

Subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Subjek hukum tersebut merupakan penyandang hak dan kewajiban dan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: manusia dan badan hukum. Manusia sebagai subjek hukum dalam melakukan kewenangannya dibatasi oleh beberapa faktor atau keadaan tertentu, yakni:[94]

1) Sudah dewasa (menurut KUHPerdata telah berusia 21 tahun atau belum berusia 21 tahun tetapi telah menikah);
2) Sehat pikiran atau mengetahui dan mengerti apa yang diperbuat;
3) Tidak dilarang oleh peraturan hukum atau dibatasi dalam hal melakukan perbuatan hukum yang sah.

---

[93] Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak … op.cit.*, hlm. 67.

[94] A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya…, Op,cit,* hlm. *15*

Apabila ketiga syarat ini tidak dipenuhi, maka suatu perjanjian tidak sah atau juga dapat dibatalkan. Walaupun demikian ada pengecualian apabila ketiga syarat ini tidak terpenuhi, misalnya perwakilan bagi orang yang belum dewasa atau dengan cara diwakilkan kepada pengampu bagi orang yang tidak sehat pikirannya.[95]

Untuk subjek hukum yang berupa badan hukum agar dapat melakukan perbuatan hukum yang sah sudah diatur dalam Pasal 1654 KUHPerdata yang menyatakan bahwa "semua perkumpulan yang sah adalah, seperti halnya dengan orang-orang preman, berkuasa melakukan tindakan-tindakan perdata, dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan umum, dalam mana kekuasaan itu telah diubah, dibatasi, atau ditundakkan pada acara-acara tertentu".[96]

Subjek-subjek ini bebas untuk membuat perjanjian bagi dirinya sendiri, mengikatkan diri atas namanya sendiri dan tidak diperkenankan membuat sesuatu perjanjian untuk pihak ketiga kecuali untuk apa yang dinamakan janji untuk pihak ketiga. Hal ini sesuai dengan Pasal 1315 KUHPerdata yang berbunyi bahwa pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama diri sendiri, atau ditetapkan suatu janji daripada untuk dirinya sendiri.[97]

b. Objek Perjanjian

Hubungan hukum yang lahir dari perbuatan atau tindakan para pihak yang saling mengikatkan diri dan berlaku sebagai undang-undang

[95] *Ibid*, hlm. 15-16
[96] *Ibid*, hlm. 16
[97] *Ibid*, hlm. 16-17

bagi mereka yang membuatnya, meletakkannya hak di satu pihak dan kewajiban di pihak lain. Kewajiban yang harus dijalankan ini disebut sebagai prestasi. Tanpa adanya prestasi, hubungan hukum yang dilakukan karena tindakan hukum para pihak ini tidak mempunyai arti sama sekali dalam hukum perjanjian, dengan kata lain prestasi adalah hakikat atau intisari dari perjanjian dan prestasi inilah yang menjadi objek (*onderwarp)* dari perjanjian.[98]

Mengenai objek yang menjadi objek perjanjian yaitu suatu benda atau barang dan harga. Benda atau barang adalah benda atau barang yang dapat dijadikan objek harta benda dan harta kekayaan. Benda tersebut dapat berwujud maupun tidak berwujud. Hal tersebut sesuai dengan yang dimaksud Pasal 1332 KUHPerdata yng berbunyi : "hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok persetujuan-persetujuan".

7. Berakhirnya Perjanjian

Pada umumnya suatu perjanjian itu berakhir apabila tujuan dari suatu perjanjian tersebut telah tercapai dan masing-masing pihak dalam perjanjian telah saling memenuhi prestasi yang diperjanjikan, sebagaimana yang mereka kehendaki bersama dalam mengadakan perjanjian tersebut.

[98] M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Ctk Kedua, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 9

Disamping cara berakhirnya perjanjian seperti yang disebutkan di atas, masih terdapat beberapa cara yang lainnya yang dapat mengakhiri perjanjian, yaitu:[99]

a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya perjanjian yang berlaku untuk waktu tertentu, sehingga apabila jangka waktu telah selesai maka perjanjian itu dengan sendirinya berakhir. Misalnya pada perjanjian sewa menyewa yang diatur dalam Pasal 1570 KUHPerdata.
b. Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya perjanjian, misalnya pejanjian jual beli dengan hak membeli kembali, dimana hak untuk membeli kembali boleh diperjanjikan lebih dari lima tahun. Jika diperjanjikan lebih lama maka jangka waktu diperpendek sampai lima tahun. Hal ini sesuai dengan Pasal 1520 KUHPerdata.
c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan berakhir atau hapus, misalnya dalam perjanjian perburuhan, apabila buruh meninggal dunia maka perjanjian perburuhan antara majikan dengan buruh tersebut hapus atau berakhir. Sesuai dengan Pasal 1603 KUHPerdata.
d. Pernyataan menghentikan perjanjian (*opzergging). Opzergging* dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau salah satu pihak. *Opzergging* terdapat pada perjanjian yang bersifat sementara, misalnya perjanjian-perjanjian pemberian kuasa yang diatur dalam Pasal 1817 KUHPerdata.

[99] R. Setiawan, *Hukum Perjanjian … op,cit,* hlm. 69

e. Perjanjian yang hapus atau berakhir karena putusan hakim, apabila ada tulisan dari salah satu pihak untuk mengakhiri perjanjian.

f. Apabila tujuan perjanjian yang diadakan telah tercapai

g. Perjanjian berakhir karena adanya persetujuan dari para pihak (*herroping).* Bahwa perjanjian itu juga dapat berakhir apabila para pihak setuju untuk mengakhirinya, sebab dianggap tidak perlu lagi melanjutkannya. Misalnya dalam Pasal 1571 KUHPerdata mengenai perjanjian sewa-menyewa.

B. Perjanjian Pembiayaan Konsumen

1. Pengertian Perjanjian Pembiayaan Konsumen

Pranata Hukum "Pembiayaan Konsumen" dipakai sebagai terjemahan dari istilah "*Consumer Finance"*. Pembiayaan konsumen ini tidak lain dari sejenis kredit konsumsi (*Consumer Credit*). Hanya saja, jika pembiayaan konsumen dilakukan oleh perusahaan pembiayaan, sementara kredit konsumsi diberikan oleh bank.[100]

Pembiayaan konsumen merupakan salah satu lembaga pembiayaan yang dilakukan oleh suatu perusahaan finansial (*consumer finance company*). Perusahaan pembiayaan konsumen adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan

[100] Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 162.

kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala oleh konsumen.[101]

Pembiayaan konsumen adalah suatu pinjaman atau kredit yang diberikan oleh suatu perusahaan kepada debitur untuk pembelian barang dan jasa yang akan langsung dikonsumsi oleh konsumen, dan bukan untuk tujuan produksi ataupun distribusi.[102]

Perusahaan yang memberikan pembiayaan di atas disebut perusahaan pembiayaan konsumen atau *consumer finance company*. Perusahaan pembiayaan konsumen dapat didirikan oleh suatu institusi nonbank maupun oleh bank, tetapi pada dasarnya antara bank yang mendirikan dengan perusahaan pembiayaan konsumen yang didirikan merupakan suatu badan usaha yang terpisah satu dengan yang lainnya.[103]

Pengertian dari Perusahaan Pembiayaan diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 tentang Perusahaan Pembiayaan, dalam Pasal 1 huruf (b) dikatakan bahwa Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha di luar Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank yang khusus didirikan untuk melakukan kegiatan yang termasuk dalam bidang usaha Lembaga Pembiayaan. Lembaga pembiayaan yang berkembang saat ini seperti:

a. Lembaga pembiayaan poyek *(project finance)*
b. Lembaga Pembiayaan Modal Ventura *(ventura capital)*

---

[101] Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 114.

[102] Y. Sri Susilo, Sigit Triandaru, A. Totok Budi Santoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2000, hlm 149.

[103] Khotibul Umam, *Hukum Lembaga Pembiayaan Hak dan Kewajiban Nasabah Pengguna Jasa Lembaga Pembiayaan*, Pustaka Yustisia, Sleman, 2010, hlm 36.

c. Lembaga pembiayaan sewa guna usaha *(leasing)*

d. Lembaga pembiayaan anjak piutang *(factoring)*

e. Lembaga pembiayan konsumen *(consumer finance)*

f. Lembaga pembiayaan kartu kredit *(credit card)*

g. Lembaga pembiayaan usaha kecil.

Lembaga pembiayaan diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009. Dalam Peraturan Presiden ini yang dimaksud Lembaga Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal. Sedangkan yang dimaksud dengan perusahaan pembiayaan adalah badan usaha usaha yang khusus didirikan untuk melakukan Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen, dan/atau Usaha Kartu Kredit.

Perusahaan pembiayaan merupakan badan usaha yang melaksanakan kegiatan usaha dari lembaga pembiayaan. Selain Perusahaan Pembiayaan, bank dan lembaga keuangan bukan bank juga merupakan badan hukum yang melaksanakan aktivitas dari lembaga pembiayaan yaitu:

a. Sewa Guna Usaha;

b. Modal Ventura;

c. Perdagangan Surat Berharga;

d. Anjak Piutang;

e. Usaha Kartu Kredit;

f. Pembiayaan Konsumen.

Pengertian Pembiayaan Konsumen (Consumer Finance) berdasarkan Peraturan Presiden nomor 9 Tahun 2009 Pasal 1 ayat (7) adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran. Kegiatan pembiayaan konsumen dilakukan dalam bentuk penyediaan dana untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran. Kebutuhan konsumen yang dimaksud meliputi antara lain:

a. Pembiayaan kendaraan bermotor
b. Pembiayaan alat-alat rumah tangga
c. Pembiayaan barang-barang elektronik
d. Pembiayaan perumahan

Lembaga pembiayaan menurut Otoritas Jasa Keuangan (OJK) adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.

Lembaga Pembiayaan meliputi:

1. Perusahaan Pembiayaan, adalah badan usaha yang khusus didirikan untuk melakukan Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen, dan/atau usaha Kartu Kredit.
2. Perusahaan Modal Ventura, adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan/penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan (*investee Company*) untuk jangka waktu tertentu dalam bentuk penyertaan saham, penyertaan melalui pembelian

obligasi konversi, dan atau pembiayaan berdasarkan pembagian atas hasil usaha, dan

3. Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur, adalah badan usaha yang didirikan khusus untuk melakukan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana pada proyek infrastruktur.[104]

Pasal 6 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 tentang Perusahan Pembiayaan disebutkan bahwa Kegiatan Pembiayaan Konsumen dilakukan dalam bentuk penyediaan dana untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran. Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pengertian pembiayan konsumen meliputi:

1. Subjek, adalah pihak-pihak yang terkait dalam hubungan pembiayaan konsumen, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen (kreditur), konsumen (debitur), dan penyedia barang (pemasok, supplier);
2. Objek, adalah barang bergerak keperluan konsumen yang akan dipakai untuk keperluan hidup atau keperluan rumah tangga, misalnya, televisi, kulkas, mesin cuci, alat-alat dapur, perabot rumah tangga, kendaraan;
3. Perjanjian, yaitu perbuatan persetujuan pembiayaan yang diadakan antara perusahaan pembiayaan konsumen dan konsumen, serta jual beli antara pemasok dan konsumen. Perjanjian ini didukung oleh dokumen-dokumen;

[104] Otoritas Jasa Keuangan, *Lembaga Pembiayaan*, diunduh pada tanggal 27 November 2015, Pukul 11.16 WIB. http:/www.ojk.go.id/lembaga-pembiayaan.

4. Hubungan hak dan kewajiban, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen wajib membiayai harga pembelian yang diperlukan konsumen dan membayarnya secara tunai kepada pemasok. Konsumen wajib membayar secara angsuran kepada perusahaan pembiayaan konsumen, dan pemasok wajib menyerahkan barang kepada konsumen;
5. Jaminan, yaitu terdiri atas jaminan utama jaminan pokok, dan jaminan tambahan. Jaminan utama berupa kepercayaan terhadap konsumen (debitur) bahwa konsumen dapat dipercaya untuk membayar angsurannya sampai selesai. Jaminan pokok secara fidusia berupa barang yang dibiayai oleh perusahaan pembiayaan konsumen dimana semua dokumen kepemilikan barang dikuasai oleh perusahaan pembiayaan konsumen (*fiduciary transfer of ownership*) sampai angsuran terakhir dilunasi. Adapun jaminan tambahan berupa pengakuan utang (*promissory notes*) dari konsumen.[105]

Perusahaan pembiayaan diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, pengertian perusahaan pembiayaan dalam Pasal 1 adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang dan/atau jasa.

Atas dasar kepemilikannya, peusahaan pembiayaan konsumen dapat dibedakan menjadi tiga:

[105] Abdulkadir Muhammad dan Rilda Murdiati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 246.

1. Perusahaan pembiayaan konsumen yang merupakan anak perusahaan dari pemasok barang dan jasa yang akan dibeli oleh debitur;
2. Perusahaan pembiayaan konsumen yang merupakan satu grup usaha dengan pemasok barang dan jasa yang akan dibeli oleh debitur;
3. Perusahaan pembiayaan konsumen yang tidak mempunyai kaitan kepemilikan dengan pemasok barang dan jasa yang akan dibeli oleh debitur.[106]

Karakteristik dari pembiayaan konsumen yang membedakan pembiayaan lainnya yaitu:

1. Sasaran pembiayaan jelas, yaitu konsumen yang membutuhkan barang-barang konsumsi;
2. Objek pembiayaan berupa barang-barang untuk kebutuhan atau konsumsi konsumen;
3. Besarnya pembiayaan yang diberikan oleh perusahaan pembiayaan konsumen kepada masing-masing konsumen relatif kecil, meliputi:
4. Resiko pembiayaan relatif aman karena pembiayaan tersebar pada banyak kosumen;
5. Pembayaran kembali oleh konsumen kepada perusahaan pembiayaan konsumen dilakukan secara berkala atau angsuran.[107]

2. Bentuk Perjanjian Pembiayaan Konsumen

Di dalam praktek perjanjian konsumen umumnya dibuat dalam bentuk perjanjian baku atau disebut juga perjanjian standar (*standard contract,*

[106] Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan … op.cit.*, hlm 36.
[107] Sunaryo,*Hukum Lembaga Pembiayaan … op.cit.*, hlm 97.

standar segremeent). Menurut Purwahid Patrik perjanjian baku adalah "suatu perjanjian yang di dalamnya terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh salah satu pihak".[108]

Di dalam praktek perjanjian konsumen umumnya dibuat dalam bentuk perjanjian baku atau disebut juga perjanjian baku atau disebut juga perjanjian standar (*standard contract, standar segremeent*). Selanjutnya J. Satrio merumuskan perjanjian standar sebagai "perjanjian tertulis, yang bentuk dan isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu, yang mengandung syarat-syarat baku, yang oleh salah satu pihak kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui".[109]

Ciri dari perjanjian standar adalah adanya sifat *uniform* atau keseragaman dari syarat-syarat perjanjian untuk semua perjanjian untuk sifat yang sama. Perjanjian baku (standard) ini dianggap mengikat setelah ada kesepakatan antara kedua belah pihak dan masing-masing pihak menandatangani perjanjian tersebut.[110]

3. Para Pihak dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen

Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen terdapat 3 (tiga) pihak yaitu:

a. Pihak Perusahaan Pembiayaan

Pihak perusahaan pembiayaan adalah pihak yang menyediakan dana bagi kepentingan konsumen. Perusahaan pembiayaan konsumen ini

---

[108] Purwahid Patrik, "Peranan Perjanjian Baku dalam Masyarakat", *Makalah dalam Seminar Masalah Standar Kontrak dalam Perjanjian Kredit,* Surabaya, 11 Desember 1993, hlm 1.

[109] J. Satrio, "Beberapa Segi Hukum Standarisasi Perjanjian Kredit", *Seminar Masalah Standar Kontrak dalam Perjanjian Kredit,* Surabaya, 11 Desember 1993, hlm 1.

[110] Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Konsumen Dengan Jaminan Fidusia, Diunduh pada 28 Noember 2015 pukul 07:57 WIBhttp:/eprints.ums.ac.id/29114/7/NASKAH_PUBLIKASI.pdf ,.hlm 8-9.

sesuai dengan Kepres Nomor 61 Tahun 1998 harus berbentuk badan hukum berupa Perseroan Terbatas atau Koperasi.[111] Dalam transaksi pembiayaan konsumen, perusahaan pembiayaan konsumen berkedudukan sebagai kreditur, yaitu pihak pemberi biaya kepada konsumen.

b. Pihak Dealer/Supplier

Pihak dealer/supplier adalah penjual, yaitu pihak yang menjual atau menyediakan barang yang dibutuhkan konsumen dalam rangka pembiayaan konsumen. Barang-barang yang disediakan pemasok adalah barang konsumsi. Pembayaran atas harga barang-barang yang dibutuhkan konsumen tersebut dibiayai atau dilakukan oleh perusahaan pembiayaan konsumen kepada pemasok.

c. Pihak Konsumen

Pihak konsumen adalah pihak yang membeli barang yang dananya disediakan oleh perusahaan pembiayaan konsumen. Konsumen dapat berupa perseorangan maupun badan usaha. Dalam transaksi pembiayaan konsumen, konsumen berkedudukan sebagai debitur, yaitu pihak penerima dana dari perusahaan pembiayaan konsumen selaku kreditur.

Hubungan Para Pihak dalam Pembiayaan Konsumen:

a. Hubungan Pihak Kreditur dengan Konsumen

Terjadinya hubungan antara perusahaan pembiayaan konsumen dan konsumen karena sebelumnya telah terlebih dahulu dilakukan kontrak,

[111] Sunaro, *Hukum Lembaga Pembiayaan … op.cit.,* hlm 106.

yaitu kontrak pembiayaan konsumen. Atas dasar kontrak yang sudah mereka tanda tangani, secara yuridis para pihak terikat akan hak dan kewajiban masing-masing. Konsekuensi yuridis selanjutnya adalah kontrak tersebut harus dilakukan dengan iktikad baik (*in good faith*) dan tidak dibatalkan secara sepihak (*unilateral unavoidable*).[112] Hubungan antara pihak kreditur dengan konsumen adalah hubungan kontraktual dalam hal ini kontrak pembiayaan konsumen. Di mana pihak pemberi biaya sebagai kreditur dan pihak penerima biaya (konsumen) sebagai pihak debitur. Pihak pemberi biaya berkewajiban utama untuk memberi sejumlah uang untuk pembelian sesuatu barang konsumsi, sementara pihak penerima biaya (konsumen) berkewajiban utama untuk membayar kembali uang tersebut secara cicilan kepada pihak pemberi biaya. Jadi hubungan kontraktual antara pihak penyedia dana dengan pihak konsumen adalah sejenis perjanjian kredit. Sehingga ketentuan-ketentuan tentang perjanjian kredit dalam (KUHPerdata) berlaku, sementara ketentuan perkreditan yang diatur dalam peraturan perbankan secara yuridis formal tidak berlaku berhubung pihak pemberi biaya bukan pihak bank sehingga tidak tunduk kepada peraturan perbankan.[113]

b. Hubungan Pihak Konsumen dengan Supplier

Hubungan antara perusahaan pembiayaan konsumen dan pemasok tidak ada hubungan kontraktual. Antara perusahaan pembiayaan konsumen dan pemasok tidak ada hubungan hukum khusus, kecuali

[112] *Ibid*, hlm. 106.
[113] Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan … op.cit*., hlm 166.

hanya perusahaan pembiayaan konsumen sebagai pihak ketiga yang disyaratkan. Maksud persyaratan tersebut adalah pembayaran atas barang-barang yang dibeli konsumen dari pemasok akan dilakukan oleh pihak ketiga yaitu perusahaan pembiayaan konsumen.[114]Antara pihak konsumen dengan pihak supplier terdapat suatu hubungan jual beli, dalam hal ini jual beli bersyarat, di mana pihak supplier selaku penjual menjual barang kepada pihak konsumen selaku pembeli, dengan syarat bahwa harga akan dibayar oleh pihak ketiga yaitu pihak pemberi biaya. Syarat tersebut mempunyai arti bahwa apabila karena alasan apapun pihak pemberi biaya tidak dapat menyediakan dananya, maka jual beli antara pihak supplier dengan pihak konsumen sebagai pembeli akan batal.[115]

c. Hubungan Penyedia Dana dengan Supplier

Dalam hal ini antara pihak penyedia dana (pemberi biaya) dengan pihak supplier (penyedia barang) tidak mempunyai sesuatu hubungan hukum yang khusus, kecuali pihak penyedia dana hanya pihak ketiga yang disyaratkan, yaitu disyaratkan untuk menyediakan dana untuk digunakan dalam perjanjian jual beli antara pihak supplier dengan pihak konsumen.[116]

4. Jaminan dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen

Jaminan-jaminan yang diberikan dalam transaksi pembiayaan konsumen ini pada prinsipnya serupa dengan jaminan terhadap perjanjian

[114] Sunaryo, *Lembaga Pembiayaan, op,cit,* hlm 107
[115] Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan … op.cit.,* hlm 167.
[116] *Ibid*

kredit bank biasa, khususnya kredit konsumsi. Untuk itu, dapat dibagi ke dalam:[117]

a. Jaminan Utama

Sebagai suatu kredit, maka jaminan pokoknya adalah kepercayaan dari kreditur kepada debitur (konsumen) bahwa pihak konsumen dapat dipercaya dan sanggup membayar hutang-hutangnya. Jadi di sini, prinsip-prinsip pemberian kredit berlaku. Misalnya prinsip 5c (*Collateral, Capacity, Character, Capital, Condition of Economy*).

b. Jaminan Pokok

Sebagai jaminan pokok terhadap transaksi pembiayaan konsumen adalah barang yang dibeli dengan dana tersebut. Jika dana tersebut diberikan misalnya untuk membeli mobil, maka mobil yang bersangkutan menjadi jaminan pokoknya. Biasanya jaminan tersebut dibuat dalam bentuk *Fiduciary Transfer of Ownership* (fidusia). Karena adanya fidusia ini, maka biasanya seluruh dokumen yang berkenaan dengan kepemilikan barang yang bersangkutan akan dipegang oleh pihak kreditur (Pemberi Dana) hingga kredit lunas.

c. Jaminan Tambahan

Seiring juga dimintakan jaminan tambahan terhadap transaksi pembiayaan konsumen ini, walaupun tidak seketat jaminan untuk pemberian kredit bank. Biasanya jaminan tambahan terhadap transaksi seperti ini berupa pengakuan hutang (*Promissori Notes*), atau

[117] *Ibid*, hlm 168.

Acknoledgment of Indebtedness, Kuasa Menjual Barang, dan *Assigment of Proceed* (Cessie) dari asuransi. Di samping itu, sering juga dimintakan "persetujuan istri/suami" untuk konsumen pribadi dan persetujuan komisaris/RUPS untuk konsumen perusahaan, sesuai ketentuan Anggaran Dasarnya.

5. Pembiayaan Konsumen Didalam Perbankan Islam

Bank syariah adalah merupakan salah satu instrument yang digunakan untuk menegakkan aturan-aturan ekonomi Islami.[118] Bank syariah dapat dikatakan sebagai lembaga keuangan yang setiap kegiatan (operasional) yang dilakukannya dan poduk-produk yang dihasilkannya dikembangkan berdasarkan Al-Qur'an dan AL-Hadits.[119] Karena bank syariah setiap kegiatan yang dilaksanakannya selalu berdasarkan hukum Islam, maka bank syariah tidak mengandalkan bunga dalam mencari keuntungan, akan tetapi mengandalkan laba (keuntungan) yang telah disepakati para pihak.

Pembiayaan konsumen juga dikenal dalam perbankan syariah. Didalam perbankan syariah pembiayaan konsumen ini dikenal sebagai pembiayaan murabahah. Akad pembiayaan murabahah pada hakekatnya sama dengan perjanjian pembiayaan konsumen, hanya yang membedakan pada prosedur dan pelaksanaannya saja.[120]

Murabahah adalah merupakan akad (perjanjian) jual beli atas barang tertentu, dimana penjual menyebutkan dengan jelas barang yang diperjualbelikan,

---

[118] Muhammad, *Model-Model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2009., hlm. 2

[119] Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, Akademi Mnajemen Perusahaan YKPN, Yogyakarta, 2005., hlm. 1

[120] *Ibid*., hlm. 22

termasuk harga atas pembelian barang tertentu kepada pembeli, kemudian ia mensyaratkan atasnya laba atau keuntungan dalam jumlah tertentu.[121]

Pembiayaan murabahah adalah salah satu produk pembiayaan yang ada dalam perbankan islam. Pembiayaan murabahah memiliki pengertian bahwa penyaluran dana yang muncul karena bank tidak memiliki barang yang diinginkan oleh pembeli, sehingga bank harus melakukan transaksi pembelian atas barang yang diinginkan kepada pihak lainnya yaitu supplier (penyedia barang).[122] Dengan demikian dapat dikatakan bahwa bank bertindak selaku penjual disatu sisi, dan disisi lain sebagai penjual.[123] Dikatakan sebagai penjual karena bank membeli barang yang diinginkan oleh suplier maka bank akan menjual kembali ke nasabah (konsumen) yang memerlukan barang tersebut.

Bank syariah dalam melaksanakan kegiatan pembiayaan harus memenuhi aspek syar'i dan aspek ekonomi.[124] Aspek syar'i adalah setiap realisasi kegiatan pembiayaan kepada nasabah, bank harus berpedoman pada syariat islam (antara lain tidak mengandung unsur maisir, gharar, dan riba).[125] Aspek ekonomi adalah disamping mempertimbangkan hal-hal syariah, bank juga harus mempertimbangkan perolehan keuntungan baik bagi pihak bank maupun pihak nasabah.[126]

Pembiayaan murabahah ini dilahirkan dan dikembangkan oleh bank syariah pada dasarnya berlandaskan islam pada Q.S Al-Baqarah: 275:

---

[121] Muhammad, *Model-Model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*,….. *op.cit*., hlm. 57

[122] Nurul Huda & Mohamad Heykal, *Lembaga Keuangan Islam (Tinjauan Teoritis dan Praktis)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010., hlm. 41.

[123] *Ibid*.,

[124] Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*……op.cit., hlm. 16

[125] *Ibid*.,

[126] *Ibid*.,

ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ
مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ
وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ
إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

Artinya: “orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba). Maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah, orang yang kembali (mengambil riba) maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal didalamnya. Riba itu ada dua macam: nasiah dan fadhl. Riba nasiah ialah pembayaran lebih yang disyaratkan oleh orang yang meminjamkan. Riba fadhl ialah penukaran suatu barang dengan barang yang sejenis, tetapi lebih banyak jumlahnya karena orang yang menukarkan mensyaratkan demikian. Riba yang dimaksud dalam ayat ini Riba nasiah yang berlipat ganda yang umum terjadi dalam masyarakat Arab zaman jahiliyah. Maksudnya: orang yang mengambil Riba tidak tentram jiwanya seperti orang kemasukan syaitan. Riba yang sudah diambil (dipungut) sebelum turun ayat ini, boleh tidak dikembalikan.”

Perbankan islam memberikan produk pembiayaan murabahah memiliki tujuan pokok yaitu untuk menghindari praktek riba yag ada pada pembiayaan konsumen konvensional, dimana menurut Q.S. Al-Baqarah: 275 praktek riba adalah perbuatan yang dilarang oleh Allah. Pembiayaan konsumen konvensional dalam memberikan dana untuk pengadaan fasilitas pembiayaan menggunakan sistem bunga dalam setiap pembayaran angsuran.

Penggunaan bunga setiap perjanjian hutang piutang diharamkan. Sedangkan pada pembiayaan murabahah pihak bank tidak menggunakan bunga, namun margin keuntungan diambil dari laba yang telah disepakati oleh pihak bank dan nasabah (konsumen) pada saat perjanjian jual beli.[127] Pihak bank diwajibkan untuk memberikan informasi mengenai harga pembelian atas barang dari supplier pada sebelum pihak bank akan menjual kembali kepada nasabah, sehingga nasabah harus memiliki pengetahuan mengenai harga pembelian atas barang yang sesungguhnya.[128]

Dari segi teknis pelaksanaanya kita dapat membedakan antara pembiayaan murabahah dan pembiayaan konsumen.[129] Akad (perjanjian) pembiayaan murabahah didalamnya sesungguhnya adalah perjanjian jual beli antara pihak bank dengan nasabah, sehingga objeknya adalah barang, maka dapat dikatakan bahwa nasabah berhutang barang kepada pihak bank bukan berhutang uang. Sedangkan dalam pembiayaan konsumen perjanjian yang ada didalamnya pada hakekatnya adalah merupakan perjanjian hutang piutang antara pihak bank dan

---

[127] *Ibid*.,
[128] Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah……op.cit*., hlm. 120
[129] Frianto Pandia, *Lembaga Keuangan…. op.cit*., hlm. 45

nasabah, sehingga objeknya adalah uang, maka dapat dikatakan bahwa pihak nasabah berhutang uang kepada pihak bank.[130]

C. Wanprestasi

Perikatan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, wanprestatie yang berarti prestasi buruk. Menurut Prof. Subekti SH, wanprestasi adalah:

"Apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan "wanprestasi". Ia alpa atau "lalai" atau ingkar janji. Ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya".[131]

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*wanprestatie". Wan* berarti buruk atau jelek dan *prestatie* berarti kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan. Jadi, wanprestasi adalah prestasi yang buruk atau jelek. Secara umum artinya tidak memenuhi kewajban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.[132]

Menurut Sri Soedwi Masjchoen Sofwan, wanpretasi yaitu hal dimana tidak memenuhi suatu perutangan (perikatan). Wanprestasi memiliki dua macam sifat yaitu pertama-tama dapat terdiri atas hal bahwa prestasi itu tidak dilakukan tetapi tidak secara sepatutnya. Kemudian prestasi itu tidak dilakukan pada waktu yang tepat. [133]

---

[130] *Ibid.*
[131] Subekti, *Hukum Perjanjian … op.cit.,* hlm 45.
[132] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian ... op.cit.,* hlm. 20.
[133] Sri Soedwi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata ... op.cit.,* hlm. 11.

Menurut J. Satrio, wanprestasi yaitu kalau debitor tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan semuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya.[134]

Sementara menurut M. Yahya Harahap, wanprestasi yaitu melaksanakan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Menurutnya, seorang debitor disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari jadual waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/ selayaknya.[135]

Secara lebih spesifik Meijers menyatakan bahwa wanprestasi adalah perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian. Wanprestasi adalah konsep perikatan karena perjanjian. Wanprestasi itu bersumber dari perjanjian. Dalam praktik di negeri Belanda, gugatan dengan kualifikasi wanprestasi harus berdasar pada tidak dipenuhinya suatu perjanjian.[136]

Sedangkan menurut Munir Fuady pengertian wanprestasi, yang kadang-kadang disebut juga dengan istilah “cidera janji”, adalah kebalikan dari pengertian prestasi. Dalam bahasa inggris untuk wanprestasi ini sering disebut dengan “default” atau “nonfulfillment” atau “breach of contract”. Yang dimaksudkan adalah tidak dilaksanakannya suatu prestasi atau kewajiban

[134] J. Satrio, *Hukum Perikatan … op.cit.,* hlm. 122.
[135] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata … op.cit.,* hlm.60.
[136] Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan … op.cit., hlm. 43-46.*

sebagaimana mestinya yang telah disepakati bersama, seperti yang tersebut dalam kontrak yang bersangkutan.[137]

Bentuk-bentuk dari wanprestasi adalah:

1. Debitor Sama Sekali Tidak Berprestasi.

   Dalam hal ini debitor sama sekali tidak memberikan pretasinya. Hal itu bisa disebabkan karena debitor memang tidak mau berprestasi atau bisa juga disebabkan karena memang kreditor objektif tidak mungkin berprestasi lagi atau secara subjektif tidak ada gunanya lagi untuk berprestasi. Pada peristiwa yang pertama memang kreditor tidak bisa lagi berprestasi, sekalipun ia mau.[138]

2. Debitor Keliru Berprestasi

   Di sini debitor memang dalam pemikirannya telah memberikan prestasinya, tetapi dalam kenyataannya, yang diterima kreditor lain daripada yang diperjanjikan. Kreditor membeli bawang putih, ternyata yang dikirim bawang merah. Dalam hal ini demikian kita tetap beranggapan bahwa debitor tidak berprestasi. Jadi dalam kelompok ini (tidak berprestasi) termasuk "penyerahan yang tidak sebagaimana mestinya" dalam arti tidak sesuai dengan yang diperjanjikan.[139]

3. Debitor Terlambat Berprestasi

   Di sini debitor berprestasi, objek prestasinya betul, tetapi tidak sebagaimana diperjanjikan. Sebagaimana sudah disebutkan di atas, debitor

---

[137] Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm 17.

[138] *Ibid.*

[139] *Ibid*, hlm. 128.

digolongkan ke dalam kelompok "terlambat berprestasi" kalau objek prestasinya masih berguna bagi kreditor. Orang yang terlambat berprestasi dikatakan dalam keadaan lalai atau *mora*.[140]

Debitur dalam hal ini memenuhi prestasi tidak sebagaimana mestinya atau keliru dalam memenuhi prestasinya.

Akibat wanprestasi dari debitur maka debitur harus:

1. Mengganti kerugian.
2. Benda yang menjadi objek dari perikatan sejak saat tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitur.
3. Jika perikatan itu timbul dari perjanjian yang timbal balik, kreditur dapat meminta pembatalan (pemutusan) perjanjian.

Beberapa hal yang dapat dituntut kreditur terhadap debitur atas dasar wanprestasi, yaitu:[141]

1. Meminta pemenuhan prestasi saja dari debitur;
2. Menuntut prestasi disertai ganti rugi kepada debitur (Pasal 1267 KUHPerdata)
3. Menuntut dan meminta ganti rugi, hanya mungkin jika kerugian karena keterlambatan;
4. Menuntut pembatalan perjanjian;
5. Menuntut pembatalan perjanjian disertai ganti rugi kepada debitur. Ganti rugi harus berupa pembayaran denda.

---

[140] *Ibid*, hlm. 133.

[141] Firman Floranta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2014., hlm 63.

Dalam menghadapi debitur yang wanprestasi tersebut kreditur dapat menuntut salah satu dari 5 kemungkinan sebagai berikut:[142]

1. Dapat menuntut pembatalan/pemutusan perjanjian.
2. Dapat menuntut pemenuhan perjanjian.
3. Dapat menuntut penggantian kerugian.
4. Dapat menuntut pembatalan dan pengganti kerugian.
5. Dapat menuntut pemenuhan dan penggantian kerugian.

Dalam hubungannya dengan akibat wanprestasi, yaitu masalah ganti kerugian Subekti menyatakan bahwa:

"Ganti kerugian sering diperinci dalam tiga unsur yaitu: biaya, rugi, dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau per ongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Rugi adalah satu kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur".[143]

Pada dasarnya ganti kerugian yang dapat dituntut oleh kreditur hanyalah kerugian yang berupa sejumlah uang, oleh karena itu bentuk atau wujud dari penggantian kerugian tersebut juga harus berbentuk uang.[144]

R. Setiawan menentukan ukuran ganti rugi, yaitu sebagai berikut:

---

[142] Subekti, *Hukum Perjanjian … op.cit.,* hlm 53.
[143] *Ibid.,* hlm 47.
[144] Hartono Hadi Suprapto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan,* Liberty, Yogyakarta, 1984., hlm 45.

1. Ukuran obyektif, yaitu harus diteliti berapa kerugian pada umumnya dari seorang kreditur dalam keadaan yang sama seperti kreditur yang bersangkutan.
2. Keuntungan yang akan diperoleh disebabkan karena adanya perbuatan wanprestasi.[145]

Lebih lanjut mengenai ganti kerugian akibat wanprestasi Abdulkadir Muhammad, menyatakkan bahwa haruslah ada suatu teguran baik teguran secara tertulis, dengan surat perintah atau dengan akta sejenis.[146]

Penjelasan tersebut pada dasarnya sesuai dengan ketentuan Pasal 1243 KUHPerdaa, yaitu:

"Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perjanjian barulah mulai diwajibkan apabila si debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi kewajibannya, masih tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat tenggang waktu yang telah dilampaukannya".

Adanya kewajiban ganti rugi bagi debitur, maka undang-undang menentukan bahwa debitur harus terlebih dahulu dinyatakan berada dalam keadaan lalai (*ingebreke stelling*).[147]

Pasal 1238 KUHPerdata:

"Lembaga "pernyataan lalai" ini adalah merupakan upaya hukum untuk sampai kepada sesuatu fase, dimana debitur dinyatakan "ingkar janji".

---

[145] R. Setiawan, *Hukum ... op.cit.*, hlm 18.
[146] Abdukadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 22.
[147] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, PT. Alumni, Bandung, 2014., hlm 10.

Pasal 1238 KUHPerdata:

"Yang berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demikian perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan".

Wanprestasi mempunyai hubungan yang sangat erat dengan somasi. Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Dalam *restatement of the law of contracts* (Amerika Serikat), wanprestasi atau *breach of contracts* dibedakan menjadi dua macam, yaitu *total breachts* dan *partial breachts*. *Total breachts* artinya pelaksanaan kontrak tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan *partial breachts* artinya pelaksanaan perjanjian masih mungkin untuk dilaksanakan. Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau juru sita. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur atau juru sita. Apabila somasi itu tidak diindahkannya maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Dan pengadilanlah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak.[148]

Wanprestasi atau *breach of contract* merupakan salah satu sebab sehingga berjalannya kontrak menjadi terhenti. Dalam hal ini yang dimaksud dengan

[148] Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak,* Sinar Grafika, Jakarta, 2003., hlm. 98-99.

wanprestasi adalah salah satu pihak atau lebih tidak melaksanakan prestasinya sesuai dengan kontrak.[149]

Dalam melaksanakan prestasi tersebut, ada kalanya debitor tidak dapat melaksanakan prestasi atau kewajibannya. Ada penghalang ketika debitor melaksanakan prestasi dimaksud. Tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasannya yaitu:[150]

a. Karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
b. Karena keadaan memaksa (*force majeure, overmacht),* sesuatu yang terjadi di luar kemampuan debitor, debitor tidak bersalah.

Apabila tidak terpenuhinya kewajiban prestasi disebabkan oleh kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan bahwa debitor melakukan wanprestasi. Istilah lain dari wanprestasi dalam bahasa Indonesia adalah cidera janji atau ingkar janji.

Wanprestasi atau cidera janji adalah suatu kondisi dimana debitor tidak melaksanakan kewajiban yang ditentukan di dalam perikatan, khususnya perjanjian (kewajiban kontraktual). Wanprestasi dapat juga terjadi di mana debitor tidak melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam undang-undang.

D. Eksekusi Jaminan Fidusia

---

[149] Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan Dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002., hlm 45.

[150] Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *hukum Perutangan Bagian A*, Yogyakarta, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1980, hlm.20.

Istilah ekskusi dalam bahasa Indonesia berarti "pelaksanaan atau menjalankan putusan". Istilah pelaksanaan putusan ini digunakan oleh R. Subekti, yang menyatakan bahwa :[151]

"Eksekusi atau pelaksanaan putusan sudah mengandung arti bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau mentaati putusan itu secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuatan hukum".

Bertolak dari ketentuan bab kesepuluh bagian kelima HIR atau Titel keempat bagian Keempat RBg, pengertian eksekusi sama dengan pengertian "menjalankan putusan" (*ien uitvoerlegging van vonnissen*), maka penggunaan istilah "pelaksanaan" eksekusi adalah berlebihan, cukup dipilih salah satu saja. Boleh digunakan "pelaksanaan" putusan atau cukup dipergunakan dan dituliskan perkataan eksekusi putusan.[152]

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo mendefinisikan eksekusi sebagai realisasi kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan.[153] M. Yahya Harahap mendefinisikan pelaksanaan putusan atau eksekusi sebagai tindakan yang dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah perkara.[154]

Eksekusi jaminan fidusia merupakan penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia, diatur dalam Pasal 29 sampai Pasal 34

---

[151] R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung, 1989., hlm. 130

[152] M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta, 1989., hlm. 6.

[153] Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998., hlm. 210.

[154] M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi … op.cit.,* hlm. 5.

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Yang menjadi penyebab timbulnya eksekusi jaminan fidusia adalah karena debitor atau pemberi fidusia cidera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat pada waktunya kepada penerima fidusia, walaupun mereka telah diberikan somasi.[155]

Berdasarkan pendapat diatas, maka pengertian eksekusi adalah realisasi kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan dan dilakukan secara paksa dengan bantuan kekuatan hukum apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan kewajiban tersebut dengan sukarela.

Ditinjau dari segi yuridis pada prinsipnya, eksekusi putusan hakim menurut Hukum Acara Perdata adalah "menjalankan Putusan" yang telah berkekuatan hukum tetap. Terhadap prinsip ini terdapat pengecualian, dalam kasus-kasus tertentu Undang-undang memperbolehkan eksekusi terhadap putusan yang belum memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal ini dapat dilaksanakan terhadap putusan yang belum memperoleh kekuatan hukum tetap dengan syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 180 Ayat (1) HIR yang berbunyi sebagai berikut :[156]

"Pengadilan negeri dapat memerintahkan supaya putusan itu dijalankan terlebih dahulu meskipun ada perlawanan, atau dimintakan banding jika ada surat sah, tulisan yang menurut peraturan yang berlaku mempunyai

---

[155] Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafinda Persada, Jakarta, 2004., hlm. 49.

[156] RMJ. Kosmargono dan Muchammad Dja'is, *Hukum Acara Perdata Membaca dan Mengerti HIR*, Undip, Semarang, 1983., hlm. 110.

kekuatan bukti, atau sudah ada putusan pasti demikian juga jika ada putusan terhadap tuntutan provisionil pula dalam perselisihan hukum".

Cakupan eksekusi tidak hanya terhadap putusan hakim. Jenis eksekusi yang objeknya selain putusan hakim jumlahnya jauh lebih banyak, bahkan dilihat dari segi jumlah pelaksanaan eksekusi yang paling banyak adalah eksekusi benda jaminan oleh lembaga keuangan, yang diikuti dengan eksekusi terhadap benda jaminan yang lain dan eksekusi karena tunggakan piutang negara.

Berdasarkan hal diatas, jenis-jenis eksekusi berdasarkan atas objeknya dan berdasarkan atas prosedurnya dapat dikelompokkan sebagai berikut :[157]

1. Berdasarkan objeknnya, eksekusi terdiri atas :
   a. Eksekusi putusan hakim;
   b. Eksekusi benda jaminan;
   c. Eksekusi grosse surat hutang notariil;
   d. Eksekusi terhadap sesuatu yang mengganggu hak dan kepentingan;
2. Berdasarkan prosedurnya, eksekusi terdiri atas :
   a. Eksekusi membayar sejumlah uang;
   b. Eksekusi riil;
   c. Eksekusi melakukan suatu perbuatan;
   d. Eksekusi pertolongan hakim;
   e. Eksekusi langsung atau parate eksekusi;
   f. Eksekusi penjualan dibawah tangan;

[157] *Ibid.*, hlm. 127.

g. Eksekusi piutang sebagai jaminan;

h. Eksekusi terhadap barang gadai.

Eksekusi benda jaminan menurut J. Satrio, dalam bukunya Hukum Jaminan, dapat dilakukan dengan beberapa cara antara lain :[158]

1. Parate eksekusi atau eksekusi langsung, yaitu langsung tanpa melalui proses pengadilan. Eksekusi ini diatur dalam :
   a. Pemegang gadai;
   b. Pemegang hipotik pertama dengan janji penjualan sendiri
   c. Pemegang jaminan fidusia
2. Eksekusi dibawah tangan

   Sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1155 KUHPerdata, apabila debitor wanprestasi maka para pihak dapat mengadakan persetujuan untuk menjual benda jaminan dibawah tangan.

Kemudahan dan kepastian hukum dalam pelaksanaan eksekusi apabila debitor ingkar janji, dalam pelaksanaannya masih tergantung pada beberapa faktor, baik yang disebabkan oleh kreditor maupun debitor, ataupun kurangnya pemahaman terhadap perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya. Hal tersebut menyebabkan seringkali proses eksekusi mengalami hambatan.[159]

Guna untuk menghindari hal tersebut diatas, dalam hal jaminan fidusia telah diatur dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang

---

[158] J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991., hlm. 112.

[159] Gunadi W, *Permsalahan Praktik Fidusia*, http://m.hukumonline.com/berita/baca/hol17783/eksekusi-terhadap-perjanjian-fidusia-dengan-akta-di-bawah-tangan, diakses tanggal 11 Januari 2016, pukul 18.45 WIB.

Jaminan Fidusia, yaitu bahwa dalam hal debitur pemberi fidusia cidera janji, maka kreditur penerima fidusia yang telah mempunyai atau memegang Sertifikat Fidusia dapat atau berhak untuk menjual objek jaminan fidusia dengan cara sebagai berikut :

a. Eksekusi langsung dengan titel eksekutorial yang berarti sama kekuatannya dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

   Eksekusi ini dibenarkan oleh Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia karena menurut pasal 15 ayat (2) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, sertifikat jaminan fidusia menggunakan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang berarti kekuatannya sama dengan kekuatan putusan pengadilan yang bersifat tetap. Irah-irah ini memberikan titel eksekutorial dan berarti akta tersebut tinggal dieksekusi tanpa harus melalui suatu putusan pengadilan. Karena itu, yang dimaksud dengan fiat eksekusi adalah eksekusi atas sebuah akta seperti mengeksekusi suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan pasti, yakni dengan cara meminta fiat dari ketua pengadilan dengan cara memohon penetapan dari ketua pengadilan untuk melakukan eksekusi. Ketua pengadilan akan memimpin sebagaimana dimaksud dalam HIR.[160]

b. Eksekusi Berdasarkan Grosse Sertifikat Jaminan Fidusia.

   Berdasarkan ketentuan Pasal 196 ayat (3) *Herzein Inland Reglement* (HIR), kreditor harus mengajukan permohonan kepada ketua

[160] File:///C:/Users/user/Dekstop/data%20rahmi/h.jaminan/EKSEKUSI%20OBYEK%20JAMINAN%20FIDUSIA%20-%20MelissaCute.htm diakses tanggal 02 Desember 2015, pukul 20.10 WIB

pengadilan, agar dilaksanakan eksekusi atas benda jaminan berdasarkan titel eksekutorial sertifikat jaminan fidusia. Ketua pengadilan akan memanggil debitor atau pemberi fidusia dan memerintahkan agar debitor atau pemberi fidusia memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya. Setelah waktu tersebut lampau debitor atau pemberi fidusia tetap tidak melakukan kewajibannya secara sukarela, maka ketua pengadilan akan memerintahkan kepada juru sita untuk menyita benda jaminan tersebut.

Pelaksanaan eksekusi dilakukan dengan menjual barang jaminan di muka umum (secara lelang) atau dengan cara yang oleh ketua pengadilan dianggap baik.[161]

c. Eksekusi Berdasarkan Parate Eksekusi.

Pelaksanaan parate eksekusi tidak melibatkan pengadilan maupun juru sita. Apabila dipenuhi syarat pada pasal 29 ayat (1b) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yaitu adalah "penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan". Kreditur bisa langsung menghubungi juru lelang dan meminta agar benda jaminan di lelang. Dalam parate eksekusi, harus selalu dilaksanakan melalui atau penjualan di muka umum atau lelang.

Eksekusi melalui parate eksekusi mempunyai akibat, yaitu bahwa kreditur yang melaksankan eksekusi berdasarkan parate eksekusi, tidak

[161] J.satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002., hlm. 319.

bisa menuntut perlindungan berdasarkan Pasal 200 H.I.R., karena ketentuan tersebut hanya berlaku untuk pelaksanaan keputusan hakim. Konsekuensinya misalnya kalau penghuni rumah yang dilelang tidak mau meninggalkan rumah yang bersangkutan, maka yang berkepentingan harus menggugat di muka pengadilan melalui gugatan pengosongan biasa.[162]

d. Penjualan di Bawah Tangan.

Pelaksanaan penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi fidusia dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak di lakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi fidusia dan penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sediktnya 2 (dua) surat kabar yang beredar didaerah yang bersangkutan. Jadi pada prinsipnya pelaksanaan penjualan di bawah tangan di lakukan oleh pemberi fidusia sendiri, selanjutnya hasil penjualan tersebut diserahkan kepada penerima fidusia untuk melunasi hutang pemberi fidusia.[163]

Jadi prinsipnya adalah bahwa penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia harus melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi. Namun, demikian dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga tertinggi yang menguntungkan baik pemberi fidusia

[162] *Ibid.*, hlm. 321.

[163] http://www.google.com/url?sa=t&rct=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQ diunduh pada tanggal 02 Desember pada Pukul 20.40 WIB

ataupun penerima fidusia, maka dimungkinkan penjualan di bawah tangan asalkan hal tersebut disepakati oleh pemberi fidusia dan penerima fidusia dan syarat jangka waktu pelaksanaan penjualan tersebut dipenuhi.[164]

Lembaga jaminan fidusia pertama kali timbul untuk mengatasi kesulitan-kesulitan yang ditimbulkan dengan menggunakan lembaga jaminan gadai dan lembaga jaminan lainnya, yang menggunakan syarat *"inbezitstelling",* sehingga benda jaminan harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai sebagaimana diatur dalam Pasal 1152 ayat 2.

KUHPerdata. Dalam memenuhi syarat *inbezitstelling* ini adakalanya dirasakan berat oleh pemberi gadai, karena benda-benda jaminan justru sangat dibutuhkan untuk keperluan sehari-hari atau keperluan menjalankan usaha.

Pasal 1152 ayat 2 KUHPerdata tentang gadai menyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai *(azas inbezitstelling)*. Ini merupakan hambatan yang berat bagi gadai atas benda-benda bergerak berwujud, karena pemberi gadai tidak dapat menggunakan benda-benda tersebut untuk keperluannya.[165]

Dalam ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, disebutkan bahwa "Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa

---

[164] Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000., hlm. 152.

[165] Purwahid dan Kashadi, *Hukum Jaminan Fidusia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008., hlm. 34-35.

benda yang hak kepemilikan dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda".

Jaminan fidusia dituangkan dalam bentuk perjanjian. Biasanya dalam memberikan pinjaman uang, kreditor mencantumkan dalam perjanjian itu bahwa debitor harus menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan utangnya.[166]

Dalam ketentuan Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa:

"Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

Perjanjian Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi.[167]

Untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai peraturan jaminan fidusia sebagai salah satu sarana membantu kegiatan usaha dan guna

---

[166] Oey Hoey Tiong, Fidusia sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perkatan, Ghalia Indonesia, Jakarta., hlm. 21.

[167]Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Fidusia …op.cit.,* hlm36.

memberi kepastian hukum pada para pihak yang berkepentingan, dibuat Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia.

Adapun ciri-ciri Lembaga Jaminan Fidusia menurut Prof Purwahid Patrik, dan Kashadi SH:[168]

1. Memberikan kedudukan yang mendahulu kepada kreditor penerima fidusia terhadap kreditor lainnya (Pasal 27 UUJF)

   Hak didahulukan yang dimaksud adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan fidusia kepada kantor pendaftaran fidusia.
2. Selalu mengikuti obyek yang dijaminkan di tangan siapapun obyek itu berada *(droit de suite)* (Pasal 20 UUJF).
3. Memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan. (Pasal 6 dan Pasal 11 UUJF)

   Akta Jaminan Fidusia dibuat oleh notaris memuat hal-hal sbb:

   a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
   b. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
   c. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia;
   d. Nilai Penjaminan;
   e. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

[168] Purwahid Patrik dan Kashadi, SH, *Hukum Jaminan edisi Revisi Dengan UUHT*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hlm. 36

Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia.

4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya

   Eksekusi dapat dilaksanakan dengan cara :

   a. Pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia artinya langsung melaksanakan eksekusi melalui lembaga parate eksekusi.
   b. Melalui pelelangan umum
   c. Penjualan dibawah tangan.

Obyek jaminan fidusia adalah benda yang dapat dimiliki dan dialihkan kepemilikannya, baik berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia harus disebut dengan jelas dalam akta Jaminan Fidusia baik identifikasi benda tersebut, maupun penjelasan surat bukti kepemilikannya dan bagi benda inventory yang selalu berubah-ubah dan atau tetap harus dijelaskan jenis bendanya dan kualitasnya.

Subyek Jaminan Fidusia menurut UUJF adalah Pemberi Fidusia yaitu orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan Penerima fidusia dalam hal ini adalah orang perseorangan atau korporasi yang menerima piutang yang pembayarannya dijamin dengan fidusia.

Jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut :

1. Hapusnya utang yang dijamin fidusia;
2. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia
3. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia;

E. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Menurut Satjipto Raharjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.[169]

Secara hukum, perlindungan hanya berarti bahwa organ-organ dan subyek-subyek Negara harus memenuhi kewajiban-kewajiban hukum yang dibebnkan oleh aturan hukum. Tatanan hukum memang berfungsi untuk melindungi kepentingan-kepentingan tertentu dari para individu yang menikmati perlindungan semacam itu sangat berlainan dari satu tatanan hukum dengan tatanan hukum lain.[170]

Indonesia sebagai Negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakat sesuai dengan yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4, oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan pancasila berarti pengakuan dan

---

[169] Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 53.

[170] Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negar*a,Nusa Media, Bandung, hlm 336.

perlindungan hukum berdasarkan Pancasila yang berarti pengakuan dan perlindungan akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan, serta keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah Negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Definisi dari Perlindungan Hukum ini sendiri yaitu segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan. Penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada.[171] Pada prinsipnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Sistem pemerintahan Negara sebagaimana yang telah dicantumkan dalam penjelasan UUD 1945 diantaranya menyatakan prinsip " Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat)* dan Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar)". Elemen pokok Negara hukum adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Dalam kehidupan dimana hukum dibangun dengan dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak warga, maka mentaati hukum dan konstitusi pada hakekatnya mentaati imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi didalamnya, imperatif adalah hak-hak warga yang

[171] Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Ctk Pertama, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 1

asasi harus dihormati dan ditegakkan oleh pengembang kekuasaan Negara dimanapun dan kapanpun.

Perlindungan hukum bagi rakyat dibedakan menjadi dua macam, yaitu Perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif.[172] Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa sedangkan sebaliknya perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Di Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang menangani perlindungan hukum bagi rakyat. Rochmat Soemitro mengelompokkannya menjadi tiga badan, yaitu:[173]

a. Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum
b. Instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi
c. Badan-badan khusus.

[172] *Ibid*, hlm. 2

[173] Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, Ctk Keempat, Eresco, Bandung, 1976, hlm. 44