

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

Pengertian Perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, yang berbunyi “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu pihak lain atau lebih”. Perumusan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut mendapatkan kritikan dari pakar hukum yang menganggap perumusan tersebut mengandung banyak kelemahan.

Menurut R.Setiawan,¹¹ perumusan perjanjian dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memiliki kelemahan yaitu antara lain :

1. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan perjanjian sepihak saja. ”Satu pihak mengikatkan dirinya terhadap satu pihak atau lebih”
2. Hal tersebut sangat luas karena digunakannya kata “Perbuatan” tercakup pula perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.

R.Setiawan berpendapat bahwa perlu diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut yaitu Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum dan menambah perkataan” saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan demikian perumusannya menjadi Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih saling

¹¹ R.Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Aarbadin, Bandung, 1999, h. 49.

mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹²

Menurut Abdulkadir Muhammad,¹³ ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memiliki kelemahan antara lain :

- 1) Hanya menyangkut sepihak saja.

Hal ini diketahui dari perumusan "satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata "mengikatkan" sifatnya hanya datang dari satu pihak saja tidak dari kedua belah pihak.

- 2) Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.

Dalam pengertian "perbuatan" termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya dipakai kata "persetujuan"

- 3) Pengertian perjanjian terlalu luas.

Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut di atas terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin yang dalam lapangan hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan saja.

- 4) Tanpa menyebut tujuan.

Dalam perumusan pasal itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian sehingga para pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk

¹² *Ibid*

¹³ Abdulkadir Muhammad, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992, h. 5.

apa mereka mengikatkan diri dalam perjanjian.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut, maka perjanjian dapat dirumuskan sebagai suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.

Perjanjian diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan umum tentang perjanjian diatur pada bagian kesatu yaitu dari Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1319 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bagian kedua mengatur tentang syarat-syarat sahnya perjanjian, yang dimulai dari Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bagian ketiga mengatur tentang akibat perjanjian yang dimulai dari Pasal 1338 sampai Pasal 1341 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pada bagian keempat mengatur tentang penafsiran perjanjian yang dimulai dari Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perjanjian yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memiliki sifat terbuka (*openbaarsystem*) dan berfungsi sebagai hukum pelengkap (*optional law*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memiliki sifat terbuka yang berarti bahwa setiap orang bebas untuk membuat perjanjian atau bersepakat tentang segala hal, dalam bentuk apa pun juga, dengan siapa saja, mengenai suatu benda tertentu selama dan sepanjang perjanjian tersebut berada dalam lapangan bidang hukum yang dimungkinkan dan tidak bertentangan dengan

undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.¹⁴ Sedangkan ketentuan hukum perjanjian berfungsi sebagai hukum pelengkap yang berarti bahwa pasal-pasal yang terdapat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dikesampingkan berdasarkan kesepakatan para pihak.

Berdasarkan pengertian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seseorang atau lebih mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa tersebut lahirlah hubungan diantara dua orang atau lebih tersebut apa yang dinamakan dengan perikatan.

Perjanjian adalah merupakan bagian sumber dari perikatan dan perikatan itu mempunyai cakupan yang lebih luas dari pada perjanjian. Mengenai perikatan itu sendiri diatur dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagaimana diketahui bahwa suatu perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang.

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Selain perjanjian, perikatan juga lahir dari undang-undang. Jadi ada perikatan yang lahir dari perjanjian dan ada perikatan yang lahir karena undang-undang. Dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata disebutkan syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :¹⁵

a. Sepakat mereka yang telah mengikatkan diri

Didalam melakukan suatu kontrak atau perjanjian maka kedua pihak

¹⁴ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 300-301.

¹⁵ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1977, h.3.

harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan dirinya, dalam hal ini harus dinyatakan secara tegas atau dapat dinyatakan secara diam-diam, atau dengan kata lain para pihak dalam berkontrak harus mempunyai kesepakatan dalam bertindak atau mengenai hal yang pokok dalam perjanjian. Artinya apa yang dikehendaki oleh salah satu pihak harus juga merupakan kehendak dari pihak lain. Sedangkan yang dimaksud dengan tidak adanya kemauan yang bebas didalam pembuatan kontrak berarti terdapat unsur penipuan, kekhilafan atau hal-hal yang bersifat memaksa. Paksaan yang dimaksud dapat berupa paksaan rohani atau paksaan jiwa, yang berarti paksaan badan tidak dapat dijadikan alasan adanya paksaan. Sedangkan penipuan terjadi apabila seseorang dengan sengaja melakukan atau memberikan keterangan-keterangan yang tidak sah disertai dengan tipu daya sehingga mengakibatkan kerugian terhadap pihak lawan. Terdapat perbedaan antara pemaksaan dan penipuan yaitu pemaksaan dapat dilakukan oleh pihak ketiga atau pihak lawan, sedangkan dalam penipuan hanya dapat dilakukan oleh pihak lawan saja.

b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Mengenai kecakapan bertindak dalam hukum khususnya dalam hal pembuatan kontrak pada dasarnya seseorang adalah berhak atau cakap dalam membuat kontrak, kecuali apabila telah ditentukan oleh undang-undang. Pada umumnya orang itu dapat dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya telah mencapai umur 21 tahun atau sudah menikah meskipun umurnya belum 21 tahun (Pasal 330

KUHPerdata). Sedangkan orang-orang yang tidak cakap dalam bertindak membuat suatu kontrak telah diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata dimana disebutkan bahwa orang-orang yang tidak cakap adalah :

1. Orang yang belum dewasa atau masih dibawah umur
2. Orang yang dibawah pengampuan.
3. Seseorang yang didalam hal-hal tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melanggarnya.

c. Mengenai suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, suatu peristiwa yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian dan merupakan objek dari perjanjian. Apa saja yang menjadi objek dari perjanjian haruslah disebutkan dalam perjanjian secara jelas, misalnya mengenai peralatan, pembagian keuntungan dan lain-lain.

d. Suatu sebab yang halal

Mengenai suatu sebab yang halal dalam Pasal 1320 KUHPerdata bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang untuk membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti “isi perjanjian itu sendiri” yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai. Dalam Pasal 1335 KUHPerdata menyebutkan ketentuan bahwa suatu persetujuan atau perjanjian tanpa sebab yang halal atau yang dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang maka tidak akan mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan yang dimaksud suatu sebab yang halal adalah sesuatu yang

tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila suatu perjanjian batal demi hukum maka berarti dari sejak semula tidak pernah terjadi suatu perjanjian sehingga tidak pernah ada perikatan. Pada akhirnya tujuan dari para pihak untuk mengadakan suatu perikatan gagal, dengan konsekuensi para pihak tidak dapat saling menuntut di depan hakim.

Berdasar uraian syarat-syarat sahnya perjanjian di atas dapat dipisahkan menjadi dua bagian pokok, yaitu :

1. Syarat Subjektif

Perjanjian yang tidak memenuhi unsur persetujuan kehendak/ kesepakatan pihak-pihak dan tidak adanya unsur kecakapan dalam bertindak untuk membuat perjanjian akan membawa akibat perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan.

2. Syarat Objektif

Perjanjian yang tidak memenuhi unsur objek tertentu dan kausa yang halal, misalnya perjanjian yang dilarang itu membawa akibat perjanjian batal demi hukum.

Perjanjian yang telah disepakati maka akan melahirkan perikatan. Perikatan disini akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang lazim disebut prestasi. Prestasi sendiri harus dipenuhi sebagaimana dengan yang diperjanjikan sedang tidak dipenuhinya prestasi yang sudah diperjanjikan akan menimbulkan wanprestasi. Wanprestasi sendiri adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang

ditentukan dalam perjanjian yang dibuat kreditur dengan debitur. Adapun bentuk-bentuk Wanprestasi :

- 1) debitur tidak melaksanakan prestasi sama sekali
- 2) debitur melaksanakan prestasi, namun tidak sesuai dengan perjanjian
- 3) debitur melaksanakan prestasi namun kurang dari yang diperjanjikan
- 4) debitur melaksanakan prestasi namun tidak tepat waktu yang telah di sepakati dalam perjanjian.

Menurut R. Subekti,¹⁶ seseorang dikatakan wanprestasi apabila :

- a. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi untuk dilakukan
- b. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikan tetapi tidak sebagaimana mestinya
- c. Melakukan apa yang telah diperjanjikan tapi terlambat
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian itu tidak boleh dilakukan.

Debitur dapat dikatakan wanprestasi setelah diberikan somasi oleh kreditur atau jurusita. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur atau jurusita, apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak menempuh jalur hukum untuk menyelesaikan wanprestasi tersebut. Penentuan atas dasar wanprestasi tersebut harus dilakukan kreditur atas dasar-dasar yang jelas. *Somasi* sendiri isinya dapat berupa :

1. Apa yang dituntut
2. Dasar tuntutan, dan
3. Tanggal yang ditentukan, sebagai deadline (batas akhir) dalam pemenuhan tuntutan.

Debitur dapat mengajukan pembelaan dan tuntutan wanprestasi tersebut. Pembelaan tersebut terdiri dari tiga macam yaitu :

¹⁶ R. Subekti, *Op. Cit*, h. 45.

- 1) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmach* atau *force majeure*)
- 2) Mengajukan bahwa si berpiutang (kreditur) sendiri juga telah lalai (*exceptio non adimpleti contractus*)
- 3) Mengajukan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (*rechtsverweking*).

Akibat wanprestasi yang dilakukan debitur dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur. Sanksi atau akibat-akibat hukum bagi debitur yang wanprestasi ada 4 (empat) macam yaitu :

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti rugi. Hal ini diatur dalam Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian, hal ini disebutkan dalam Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
3. Peralihan resiko, dalam Pasal 1237 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
4. Membayar biaya perkara jika sampai diperkarakan di depan hakim, disebutkan dalam Pasal 181 ayat (1) *Herziene Inlandsch Reglement*(HIR).

Menurut R. Setiawan,¹⁷ Perjanjian berakhir apabila :

- 1) Telah lewat batas waktu yang ditetapkan dalam perjanjian
- 2) Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian, misal dalam Pasal 1066 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa para ahli waris dapat mengadakan persetujuan untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan akan tetapi waktu persetujuan tersebut oleh Pasal 1066 ayat (2) Kitab Undang-

¹⁷ R. Setiawan, *Op. Cit*, h. 69.

Undang Hukum Perdata dibatasi waktu berlakunya hanya 5 (lima) tahun.

- 3) Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya suatu peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus. Misalnya dalam pemberian kuasa, dengan meninggalnya pemberi atau penerima kuasa, maka perjanjian itu akan hapus.
- 4) Adanya pernyataan penghentian perjanjian oleh salah satu pihak maupun kedua belah pihak (*opzegging*). *Opzegging* hanya dilakukan oleh kedua belah pihak atau salah satu *opzegging* hanya ada pada persetujuan-persetujuan yang bersifat sementara, misal persetujuan kerja dan persetujuan sewa-menyewa.
- 5) Dikeluarkannya putusan hakim. Hakim dapat memutuskan berakhirnya perjanjian atas permintaan kreditur dikarenakan adanya wanprestasi.
- 6) Tujuan Perjanjian telah tercapai.
- 7) Para pihak sepakat untuk mengakhiri perjanjian.

B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

Dalam pengertian umum, istilah jaminan sering disamakan dengan istilah *borg*, yang mana keduanya merupakan peristilahan dalam hutang-piutang. Adapun yang dimaksud dengan jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya yang timbul dari perikatan.¹⁸

Hukum jaminan adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang jaminan dalam hubungan hutang-piutang. Menurut J.Satrio,¹⁹ merumuskan hukum jaminan dari kata *zakerheidrechten*, mengartikan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan- jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur.

Adanya jaminan memang diperlukan oleh pihak kreditur karena dalam perikatan antara kreditur dan debitur, pihak kreditur mempunyai suatu

¹⁸ H.S Salim, *Op.Cit*, h. 22.

¹⁹ J.Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan*. PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1991, h. 2.

kepentingan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut. Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, "Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan". Debitur yang melakukan wanprestasi terhadap lebih dari satu kreditur, sedangkan harta kekayaan debitur tidak mencukupi untuk melunasi hutang terhadap lebih dari satu kreditur. Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan, "kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangannya yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan".

Bentuk jaminan di atas dinamakan jaminan umum, jaminan yang timbul karena undang-undang. Jaminan umum dalam praktek perkreditan tidak memuaskan bagi kreditur, kurang memberikan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan. Kreditur memberikan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan hanya berlaku bagi kreditur tersebut.²⁰

²⁰ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1982, h. 46.

Jaminan dapat digolongkan menurut cara terjadinya, menurut sifat, menurut obyeknya dan menurut kewenangan menguasainya. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menggolongkan jaminan sebagai berikut :²¹

1. Jaminan yang lahir karena Undang-Undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian

Jaminan yang lahir karena undang-undang disini adalah yang bersumber dari pasal 1131 Kitab Undang Undang Hukum Perdata dimana kebendaan debitur menjadi jaminan pelunasan hutang terhadap kreditur sedangkan yang lahir karena perjanjian adalah jaminan yang ditentukan terhadap barang tertentu milik debitur melalui perjanjian tersendiri antara lain; gadai, fidusia dan tanggungan.

2. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Penggolongan jaminan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus ini masih terkait dengan cara terjadinya jaminan dimana jaminan umum lahirnya berasal dari Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sedangkan jaminan khusus merupakan jaminan yang terjadinya ditetapkan melalui perjanjian. Jaminan umum adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitur. Pada jaminan umum, para kreditur mempunyai kedudukan yang sama dengan yang lainnya. (*Kreditur Konkuren*). Jaminan umum ini kurang memberikan rasa aman bagi kreditur terlebih dalam hubungan yang didasarkan pada hutang-piutang. Kreditur memerlukan adanya

²¹ *Ibid*

benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan hanya berlaku bagi kreditur tersebut, dengan kata lain kreditur memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan, jaminan ini dinamakan jaminan khusus.

3. Jaminan yang bersifat kebendaan atau perorangan

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang dapat dipertahankan dari siapapun juga selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan. Jaminan yang bersifat kebendaan mempunyai sifat *asas prioritas* yaitu bahwa hak kebendaan yang lebih dahulu terjadi diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi kemudian.

Jaminan kebendaan yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ada dua yaitu gadai dan hipotek. Selanjutnya muncul jaminan lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat yaitu hak tanggungan dan fidusia :

a. Gadai

Pasal 1150 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan pengertian mengenai gadai. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seseorang yang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada

orang-orang yang berpiutang lainnya dengan pengecualian biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya biaya mana yang harus didahulukan.

Selanjutnya Pasal 1152 ayat (1) dan (2) Kitab Undang- Undang Hukum Perdata menambahkan bahwa gadai dapat berada dalam kekuasaan pihak ketiga dengan persetujuan pemberi dan penerima gadai akan tetapi tidak sah apabila berada dalam kekuasaan pemberi gadai. Hak gadai sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1150 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata timbul dari perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya yaitu hutang- piutang. Dari hubungan hukum hutang-piutang inilah pihak yang berhutang (debitur) memberikan hak gadai kepada pihak yang berpiutang (kreditur), sehingga timbul hubungan hukum gadai. Hubungan hukum gadai inilah yang mengakibatkan perikatan diantara penerima gadai dan pemberi gadai yang berupa hak dan kewajiban bertimbal balik yang diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

b. Hipotek

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok Agraria yang mencabut sebagian Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Pasal-pasal yang mengatur tentang hipotek tidak ikut dicabut dan oleh karena itu, masih berlaku meskipun Undang-Undang Pokok Agraria beserta peraturan pelaksanaanya di dalam Peraturan Pemerintah

Nomor 10 Tahun 1961 mengadakan beberapa perubahan. Undang-Undang Pokok Agraria dalam Pasal 57 secara tegas menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tentang hipotek dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata masih tetap berlaku.

Menurut Pasal 1162 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata "Hipotek adalah suatu hak kebendaan atau benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan". Hipotek seperti halnya gadai, merupakan suatu hak bersifat *accessoir* karena mengikuti suatu perikatan pokok yang telah ada antara debitur dengan kreditur, yang berupa utang-piutang. Suatu hal lain yang juga penting adalah hipotek tidak dapat dibagi-bagi artinya jika benda yang dibebani hipotek lebih dari satu maka hipotek tadi tetap membebani masing-masing benda tersebut dalam keseluruhannya. Inilah asas tidak dapat dibagi-bagi atau *ondeelbaarheid* dari hipotik (Pasal 1163 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

c. Hak Tanggungan

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Undang-undang Hak Tanggungan maka ketentuan mengenai *creditverband* sebagaimana tersebut dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagai yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190 dan Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi sehingga dengan adanya Undang-Undang Hak tanggungan

maka dualisme dalam penggunaan hak tanggungan tidak akan ada lagi namun untuk hipotek dan ketentuan- ketentuannya masih ada sebagai lembaga hak jaminan bagi kapal laut dan kapal terbang menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Indonesia.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Undang-Undang Hak Tanggungan bahwa “Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain”.

Obyek Hak tanggungan berbeda dengan obyek hipotek dan creditverband yang hanya meliputi hak-hak atas tanah saja tidak meliputi benda-benda yang melekat dengan tanah seperti Bangunan, tanaman, dan segala sesuatu di atas tanah sedangkan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, tidak hanya pada ketiga hak atas tanah tersebut yang menjadi obyek hak tanggungan tetapi telah ditambah dan dilengkapi dengan hak-hak lainnya. Dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 telah ditunjuk secara tegas hak atas tanah yang dapat dijamin dengan hak tanggungan yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai baik hak milik maupun hak atas Negara serta Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang

telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dan dinyatakan di dalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.

Hak Tanggungan seperti halnya hipotek, merupakan suatu hak bersifat *accessoir* pada suatu piutang tertentu yang didasarkan pada suatu perjanjian utang piutang atau perjanjian lain maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain-lain dengan sendirinya hak tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga.

d. Fidusia

Fidusia atau lengkapnya *fiduciarie Eigendomsoverdracht* sering disebut sebagai jaminan hak milik secara kepercayaan merupakan suatu bentuk jaminan atas benda-benda bergerak di samping gadai yang dikembangkan oleh yurisprudensi.

C. Tinjauan Tentang Jaminan Fidusia

Fidusia sebagai lembaga jaminan sudah lama dikenal dalam masyarakat Romawi.. Timbulnya lembaga Jaminan Fidusia adalah berkenaan dengan adanya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) Kitab Undang Undang Hukum Perdata tentang gadai yang mensyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Hal tersebut mengakibatkan hambatan bagi pemberi gadai karena tidak dapat

mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya. Hambatan tersebut kemudian diatasi dengan mempergunakan lembaga FEO yang diakui oleh yurisprudensi Belanda tahun 1929 dan diikuti oleh *arrest hoogerechtshof* di Indonesia tahun 1932 kemudian mendapat pengaturan dalam undang-undang. Dahulu diaturnya lembaga jaminan fidusia di dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Perumahan dan Pemukiman dan Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah susun mengatur mengenai hak milik atas satuan rumah susun, tidak banyak pengaruh terhadap pengakuan fidusia sebagai lembaga jaminan sehingga dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Pada Fidusia berbeda dengan gadai yang diserahkan sebagai jaminan kepada debitur adalah hak milik sedang barangnya tetap dikuasai oleh debitur sehingga yang terjadi adalah penyerahan secara *constitutum possessorium* sedangkan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia bahwa pengertian Fidusia adalah "Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikan dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda".

Menurut asal katanya, fidusia berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan dimana hubungan hukum antara debitur pemberi fidusia dan kreditur penerima fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang berdasarkan atas kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa kreditur penerima fidusia mau mengembalikan hak milik yang telah diserahkan

kepadanya setelah debitur melunasi utangnya. Kreditur juga percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya dan mau memelihara barang tersebut selaku "Bapak rumah yang baik"²²

Sifat hukum fidusia, sebagaimana halnya dengan bentuk-bentuk jaminan yang lain adalah bersifat *accessoir* karena ia mengikuti suatu pokok perikatan yang telah ada antara kreditur dan debitur yaitu utang piutang. Praktek fidusia sendiri dapat berkembang dalam masyarakat yang pertumbuhan ekonominya relatif baik, karena bila dibandingkan dengan gadai maka fidusia menguntungkan pihak debitur oleh karena disamping ia memperoleh pinjaman ia juga tetap menguasai barangnya sehingga kelangsungan usahanya tidak terganggu, dengan demikian ia memperoleh dua keuntungan sekaligus.

Pengertian mengenai Jaminan Fidusia sendiri menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah "hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud dan 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 kreditur yang lainnya"

²² Oey Hoey Tiong, *Op.Cit*, h. 21.

Pada awalnya benda yang menjadi obyek fidusia terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya benda yang menjadi obyek fidusia termasuk juga kekayaan benda tidak bergerak. Sebelum Undang- Undang jaminan fidusia di bentuk, pada umumnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*Inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor, oleh karena itu guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang maka menurut Undang-Undang Jaminan Fidusia, obyek jaminan fidusia diberikan pengertian yang luas yaitu benda bergerak yang berwujud maupun yang tidak berwujud, dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

D. Tinjauan Umum Tentang Koperasi

Istilah koperasi berasal dari kata latin yaitu *Cum* yang berarti dengan, dan *Aperari* yang berarti bekerja. Dari dua kata tersebut, dalam bahasa Inggris dikenal istilah yaitu *Cooperation* yang berarti bekerja sama dengan orang lain untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Kata *Cooperation* kemudian diangkat menjadi istilah ekonomi sebagai *Kooperasi* yang dibakukan menjadi suatu bahasa ekonomi yang dikenal dengan istilah Koperasi, yang berarti organisasi ekonomi dengan keanggotaan yang sifatnya sukarela, oleh karena itu koperasi dapat didefinisikan sebagai suatu perkumpulan atau organisasi ekonomi yang beranggotakan orang-orang atau badan-badan yang

memberikan kebebasan masuk dan keluar sebagai anggota menurut peraturan yang ada dengan bekerja sama secara kekeluargaan menjalankan suatu usaha dengan tujuan mempertinggi kesejahteraan jasmaniah para anggotanya.

Dalam Undang-Undang Koperasi Nomor 12 Tahun 1967 pada Pasal 3 dinyatakan bahwa "Koperasi Indonesia adalah organisasi ekonomi rakyat yang berwatak sosial, beranggotakan orang-orang atau badan hukum koperasi yang merupakan tata susunan ekonomi sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan".

Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 bagian kesatu bahwa "Koperasi adalah Badan usaha yang beranggotakan orang seorang atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasarkan atas asas kekeluargaan".

Koperasi sebagai usaha bersama, harus mencerminkan ketentuan-ketentuan sebagaimana lazimnya di dalam kehidupan suatu keluarga. Nampak di dalam suatu keluarga bahwa segala sesuatu yang dikerjakan secara bersama-sama adalah ditujukan untuk kepentingan bersama seluruh anggota keluarga, sehingga dengan demikian suatu usaha bersama untuk bisa disebut sebagai koperasi haruslah mempunyai ciri- ciri antara lain :²³

1. Suatu badan usaha yang pada dasarnya untuk mencapai suatu tujuan memperoleh keuntungan ekonomis, oleh karena itu koperasi diberi

²³ RT.Sutantya Rahardja Hadhikusuma, *Hukum Koperasi Indonesia*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000, h. 4-5.

peluang pula untuk bergerak di segala sektor perekonomian, di mana saja dengan mempertimbangkan kelayakan usaha.

2. Tujuannya harus berkaitan langsung dengan kepentingan anggota, untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraannya oleh karena itu pengelolaan usaha koperasi harus dilakukan secara produktif, efektif, dan efisien, sehingga mampu mewujudkan pelayanan usaha yang dapat meningkatkan nilai tambah dan manfaat sebesar-besarnya pada anggota.
3. Keanggotaan koperasi bersifat sukarela tidak boleh dipaksakan oleh siapapun dan bersifat terbuka yang berarti tidak ada pembatasan ataupun diskriminasi dalam bentuk apapun juga.
4. Pengelolaan koperasi dilakukan atas kehendak dan keputusan para anggota dan para anggota yang memegang serta melaksanakan kekuasaan tertinggi dalam koperasi, karena pada dasarnya anggota koperasi adalah pemilik sekaligus pengguna jasa koperasi.
5. Pembagian pendapatan atau sisa hasil usaha dalam koperasi ditentukan berdasarkan perimbangan jasa usaha anggota kepada koperasi, dan balas jasa terhadap modal yang diberikan kepada para anggota adalah terbatas, artinya tidak melebihi suku bunga yang berlaku di pasar dan tidak semata-mata didasarkan atas besarnya modal yang diberikan.
6. Koperasi berprinsip mandiri. Ini mengandung arti bahwa koperasi dapat berdiri sendiri tanpa tergantung pada pihak lain, memiliki kebebasan yang bertanggung jawab, memiliki otonomi, swadaya, berani mempertanggung jawabkan perbuatan sendiri dan keinginan mengelola diri sendiri.

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 25 tahun 1992 tentang Perkoperasian, diuraikan fungsi dan peran koperasi Indonesia sebagai berikut:

- 1) Membangun dan mengembangkan potensi serta kemampuan ekonomi anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi dan sosialnya.
- 2) Berperan secara aktif dalam upaya mempertinggi kualitas kehidupan manusia dan masyarakat.
- 3) Memperkokoh perekonomian rakyat sebagai dasar kekuatan dan ketahanan perekonomian nasional dengan koperasi sebagai sokogurunya.
- 4) Berusaha untuk mewujudkan dan mengembangkan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi.

Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992, bentuk koperasi ada dua macam yaitu koperasi primer dan koperasi sekunder. Koperasi primer adalah koperasi yang didirikan oleh dan beranggotakan orang seorang, sedangkan koperasi sekunder adalah koperasi yang didirikan oleh dan beranggotakan koperasi. Koperasi Primer terdiri dari sekurang-kurangnya dua puluh orang yang telah memenuhi syarat-syarat keanggotaan sebagaimana ditentukan dalam undang-undang. Koperasi Primer atau salah satu tingkat organisasi lain yang kuat, dapat terus maju dengan tenaganya sendiri dan menjadi dasar yang sehat bagi tingkat organisasi di atasnya (permodalan, administrasi, dan manajemen).

Koperasi sekunder menurut penjelasan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 adalah meliputi semua koperasi yang didirikan oleh dan beranggotakan Koperasi Primer dan/ atau koperasi sekunder. Berdasarkan kesamaan kepentingan dan tujuan efisiensi, koperasi sekunder dapat didirikan oleh koperasi sejenis maupun berbagai jenis atau tingkatan. Dalam

hal koperasi mendirikan koperasi sekunder dalam berbagai tingkatan seperti selama ini dikenal sebagai pusat, gabungan, induk maka jumlah tingkatan maupun penamaannya diatur sendiri oleh koperasi yang bersangkutan. Dalam ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 dinyatakan bahwa "Jenis koperasi didasarkan pada kesamaan kegiatan dan kepentingan ekonomi anggotanya, sedangkan dalam penjelasan pasal tersebut, mengenai jenis koperasi yang disebutkan antara lain: Koperasi simpan pinjam, Koperasi Konsumen, KoperasiPemasaran, dan Koperasi Jasa".

Dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 tahun 1992 dinyatakan bahwa yang dapat menjadi anggota koperasi ialah setiap warga negara Indonesia yang mampu melakukan tindakan hukum atau koperasi yang memenuhi persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam anggaran dasar koperasi yang bersangkutan. Hal ini tentu dimaksudkan sebagai konsekuensi koperasi sebagai badan hukum, namun demikian ketentuan ini tidak menutup bagi para pelajar, siswa atau yang dipersamakan dan dianggap belum mampu untuk melakukan tindakan-tindakan hukum untuk membentuk badan usaha koperasi. Para pelajar tersebut dapat saja membentuk badan usaha koperasi, namun demikian koperasi tersebut tidak disahkan sebagai badan hukum dan statusnya hanya sebagai Koperasi tercatat.

Menurut Pasal 41 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992, modal koperasi terdiri atas dua macam yaitu modal sendiri dan modal pinjaman. Modal sendiri adalah modal yang menanggung risiko atau disebut modal

equity. Modal sendiri ini berasal dari simpanan pokok, simpanan wajib, dana cadangan, dan hibah :

1. Simpanan Pokok

Simpanan pokok adalah sejumlah uang yang wajib dibayarkan pada saat masuk menjadi anggota oleh setiap anggota kepada koperasi, yang besarnya untuk masing-masing anggota sama. Simpanan pokok ini tidak dapat diambil kembali oleh anggota selama yang bersangkutan masih menjadi anggota koperasi.

2. Simpanan Wajib

Simpanan wajib adalah sejumlah simpanan tertentu yang wajib dibayar oleh setiap anggota kepada koperasi dalam waktu dan kesempatan tertentu, yang nilainya untuk masing-masing anggota tidak harus sama, dengan demikian anggota yang lebih mampu dari segi keuangan dapat memberikan lebih kepada koperasi dibanding anggota lainnya sebagai simpanan wajibnya. Pelaksanaannya dapat dilakukan misalnya per hari, per minggu, perbulan, dan sebagainya.

3. Dana Cadangan

Dana cadangan adalah sejumlah uang yang diperoleh oleh dari penyesihan sisa hasil usaha, yang dimaksudkan untuk memupuk modal sendiri dan untuk menutup kerugian koperasi jika diperlukan. Dana cadangan tidak boleh dibagikan kepada anggota, meskipun terjadi pembubaran koperasi, karena pada masa pembubaran ini, oleh penyelesaian pembubaran, dana cadangan tersebut dipakai untuk

menyelesaikan hutang-hutang koperasi, kerugian-kerugian koperasi, biaya-biaya penyelesaian dan lain sebagainya.

4. Hibah

Hibah adalah suatu pemberian atau hadiah dari seseorang semasa hidupnya orang tersebut. Hibah ini dapat berbentuk wasiat, jika pemberian tersebut diucapkan atau ditulis oleh seseorang sebagai wasiat atau pesan terakhir sebelum orang tersebut meninggal dunia dan baru berlaku setelah dia meninggal dunia.

Sedangkan modal pinjaman dapat berasal dari anggota, koperasi lainnya dan/atau anggota, bank dan lembaga keuangan lainnya, penerbitan obligasi dan surat utang lainnya serta sumber lain yang sah :

1) Anggota

Anggota yaitu suatu pinjaman yang diperoleh dari anggota koperasi, maupun dari calon anggota koperasi yang memenuhi syarat untuk menjadi anggota.

2) Koperasi lain dan/ atau anggotanya

Koperasi lain dan/atau anggotanya yaitu suatu pinjaman yang diperoleh dari koperasi lain, koperasi lain dan anggotanya, atau dari anggota koperasi lain. Pinjaman yang diperoleh ini didasari dengan adanya perjanjian kerja sama antar koperasi.

3) Bank dan Lembaga keuangan lainnya

Modal pinjaman ini dapat pula berasal dari pinjaman bank dan pinjaman dari lembaga keuangan lainnya. Pinjaman yang berasal dari

bank maupun lembaga lainnya ini dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undanganyang berlaku.

4) Penerbitan obligasi dan surat utang lainnya

Sebagai suatu perusahaan (kegiatan usaha yang mencari keuntungan), maka di dalam mencari penambahan modal, koperasi dapat mengeluarkan obligasi (surat pernyataan hutang) yang dapat dijual kepada masyarakat, dengan dibelinya obligasi tadi oleh masyarakat maka mendudukan koperasi pada posisi sebagai debitur dan mewajibkannya untuk membayar bunga atas pinjaman yang dia terima.

5) Sumber lain yang sah

Modal pinjaman yang berasal dari sumber lain yang sah adalah suatu pinjaman dari bukan anggota koperasi, yang dilakukan dengan tidak melalui penawaran secara umum. Misalnya pemberian saham kepada koperasi oleh perusahaan berbadan hukum perseroan terbatas.