

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Manusia secara kodrati ditakdirkan menjadi makhluk sosial, yang harus bersosialisasi sesama manusia. Keharusan demikian didasarkan atas alasan bahwa manusia tidak dapat memenuhi kebutuhan dasarnya secara mandiri, seperti kebutuhan nutrisi, proteksi, dan reproduksi, sehingga memerlukan orang lain. Setiap orang mempunyai kepentingan yang tidak jarang memiliki kesamaan dengan orang lain, namun juga dimungkinkan terdapat perbedaan satu sama lainnya. Perbedaan kepentingan tersebut sering menjadi penyebab timbulnya perselisihan antara individu di dalam masyarakat.

Sehubungan dengan itu, maka diperlukan sebuah pranata sosial atau pranata masyarakat, yang berfungsi untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan individu di dalam masyarakat, seperti pranata kesopanan, pranata, kebiasaan, pranata kesusilaan. Namun pranata-pranata ini sifatnya hanya mengatur, pentaatannya sangat tergantung pada masing-masing individu. Pranata-pranata tersebut tidak memiliki daya paksa eksternal, sehingga tidak dapat dipaksakan pentaatannya oleh masyarakat. Untuk itu, diperlukan pranata hukum, yang memiliki daya paksa terhadap masyarakat dalam pentaatannya, karena hukum memiliki perangkat sanksi dan aparaturnya sebagai sarana untuk menegakkannya.

Pada peradaban modern, hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam proses kehidupan masyarakat. Hukum mempunyai fungsi yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat, diantaranya sebagai pedoman perilaku hidup bermasyarakat. Oleh karena itu, dibentuk berbagai peraturan yang mengatur segi-segi kehidupan masyarakat. Misalnya dalam lapangan hukum privat, khususnya dalam bidang perjanjian dibentuk hukum perjanjian, yang secara umum tunduk pada Buku III KUHPerdara tentang Perikatan, terdapat juga hukum yang mengatur tindak pidana, dan lain-lain.

Dalam perkembangannya, hukum perjanjian yang diatur di dalam KUHPerdara, tidak mampu lagi mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat yang terus meningkat. Sebagaimana diketahui bahwa, perkembangan jaman yang begitu cepat, membawa perubahan hubungan hukum yang begitu cepat pula. Perubahan-perubahan tersebut harus diikuti dengan perubahan dan perkembangan peraturan-peraturan, yang cenderung sudah tidak sesuai atau tidak mampu lagi memenuhi kebutuhan masyarakat. Untuk itu diperlukan penyesuaian terhadap hukum yang mengatur kehidupan masyarakat, khususnya agar hukum perjanjian agar lebih sesuai dengan perkembangan yang terjadi dalam bidang perjanjian.

Salah satu perkembangan dalam masyarakat, yang harus dibarengi dengan pembangunan hukum perjanjian adalah adanya peningkatan kegiatan di bidang industri dan perdagangan. Akibat perkembangan kedua bidang ini dalam masyarakat bisnis tumbuh satu jenis perjanjian baru yang dikenal dengan nama perjanjian *leasing*. Perjanjian *leasing* merupakan perjanjian lembaga pembiayaan yang memberikan kesempatan kepada *lessee* penerima kredit tanpa harus melepaskan barang yang dijadikan jaminan kepada *lessor* (pemilik modal).

Melalui *leasing* perusahaan selaku *lessee* dapat memperoleh barang modal dengan cara sewa beli untuk dapat langsung dipergunakan berproduksi, yang pembayarannya dapat diangsur setiap bulan atau setiap triwulan kepada *lessor*. Bergabung dengan perusahaan pembiayaan *Leasing*, debitur dapat dengan mudah dan cepat memperoleh barang-barang modal yang diperlukan bagi usahanya, dan tidak perlu menunggu waktu yang lama. Untuk mengatasi perusahaan yang memerlukan modal dalam suatu proses produksi secara mendadak, tetapi tidak mempunyai dana yang cukup, dapat mengadakan perjanjian dengan lembaga pembiayaan *leasing*. Dengan perjanjian *leasing* akan lebih menghemat biaya dalam hal pengeluaran dana tunai.

Setelah jangka waktu yang disepakati dalam perjanjian *leasing* telah berakhir, maka *lessee* dapat memiliki barang modal yang bersangkutan. Sebab, di akhir masa *leasing*, diberikan hak (bukan kewajiban) kepada *lessee* untuk membeli barang modal tersebut dengan harga yang terlebih dahulu disepakati dan ditetapkan dalam kontrak *leasing* atau pun memperpanjang kontrak *leasing* yang bersangkutan. Sungguhpun diakui pula, bahwa tidak semua jenis *leasing* memberikan hak opsi ini, karena ada juga jenis *leasing* yang sama sekali tidak memberikan hak opsi tersebut kepada *lessee*, melainkan harus menyerahkan kembali barang tersebut kepada pihak *lessor*-nya di akhir masa *leasing*.

Dalam praktek ada juga *lessor* yang justru memberi hak kepemilikan kepada pihak *lessee* di akhir masa *leasing* tanpa perlu memberikan hak opsinya. Misalnya dalam perjanjian pembiayaan (*finance*) kendaraan bermotor yang sedang diminati masyarakat dewasa ini. Pada masa perjanjian berakhir, perusahaan pembiayaan menyerahkan kendaraan bermotor sebagai objek perjanjian untuk dimiliki oleh debitur beserta surat-surat kelengkapannya.

Sehubungan dengan adanya pertumbuhan yang cukup pesat di bidang lembaga pembiayaan *leasing* yang tidak mungkin dihindarkan, maka pemerintah Indonesia pada tahun 1974 melegalisasikan penggunaan lembaga *leasing* sebagai bentuk perjanjian kredit pembiayaan di Indonesia. Hal ini dilakukan melalui Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Perindustrian, dan Perdagangan Nomor:

KEP-122/MK/ IV/2/1974, Nomor: 32/M/SK/2/1974 dan Nomor: 30 / KPB /I/1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*.

Pada awalnya lembaga *leasing* dimaksudkan sebagai salah satu bentuk usaha yang memberi kemudahan pembiayaan kepada debitur perusahaan tertentu yang memerlukannya. Namun dalam perkembangannya, *leasing* juga dapat diberikan kepada individu dengan peruntukan barang yang belum ditentukan peruntukan kegiatan usahanya. Misalnya pemberian pembiayaan kepada seseorang sebagai konsumen untuk membeli kendaraan bermotor, baik untuk keperluan bisnis maupun untuk keperluan pribadi/konsumsi lainnya.

Mengenai status lembaga *leasing* sampai saat ini belum jelas, yakni apakah merupakan perjanjian jual beli ataukah perjanjian sewa-menyewa. Dalam hal ini, oleh Subekti dikatakan bahwa perjanjian *leasing* ini tidak lain adalah perjanjian sewa-menyewa yang berkembang di kalangan pengusaha.¹ Namun yang perlu digaris bawahi, meskipun lebih cenderung sebagai perjanjian sewa menyewa, tidak dalam pengertian perjanjian sewa-sewa seperti yang telah ada selama ini.

Di sisi yang lain, perjanjian *leasing* sebagai lembaga hukum perjanjian hadir dari praktek yang tidak dijumpai pengaturannya secara khusus di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Namun dapat diperkirakan bahwa lahirnya perjanjian *leasing* ini memanfaatkan asas kebebasan berkontrak (*contract vrijheid*), yang terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerduta.

Ketentuan pasal ini pada dasarnya memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk membuat perjanjian dengan siapa saja dan tentang apa saja, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dan hukum yang berlaku. Artinya bahwa dalam pembuatan perjanjian demikian tetap dalam koridor rambu-rambu hukum yang jelas, misalnya perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Asas kebebasan berkontrak inilah yang diperkirakan menjadi dasar bagi lahirnya perjanjian *leasing*, sebab hukum yang mengatur tentang pinjam meminjam uang dengan lembaga pembiayaan yang ada belum mampu mengadopsi kebutuhan bisnis *leasing* ini. Namun hubungan hukum dalam lembaga pembiayaan *leasing* terus berkembang pesat.

Sehubungan dengan itu, lembaga ini menginginkan adanya figur hukum yang membingkainya, sehingga lahirnya hukum yang membingkai perjanjian *leasing* sangat diharapkan sebagai jawaban atau terobosan bisnis untuk mengisi kekosongan hukum perjanjian pembiayaan *leasing* yang ada selama ini. Belum adanya peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang *leasing*

¹R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1985, h. 55.

ini, menyebabkan tidak terdapatnya kepastian hukum bagi para pihak yang mengadakan perjanjian *leasing*.

Selama ini pengaturan perjanjian *leasing* mirip dengan perjanjian sewa-menyewa, namun tentunya dengan beberapa pengecualian. Sampai saat ini perjanjian *leasing* masih dalam proses pencarian konstruksi hukum yang tepat yang dapat menjadi dasar hukum untuk menjamin kepastian hukumnya. Untuk itu, lahirnya produk hukum baru diharapkan mampu mengakomodir kebutuhan hukum para pelaku bisnis ini yang terus berkembang saat ini, sehingga tercipta kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Secara argumentatif, sesungguhnya perjanjian *leasing* ini dapat dipahami melalui ketentuan Pasal 1319 KUHPerdota, dan *leasing* seharusnya memang tunduk pada Ketentuan Umum Buku III KUHPerdota. KUHPerdota merupakan peraturan yang bersifat umum yang mengatur hubungan hukum keperdataan. Namun KUHPerdota tidak cukup lengkap dalam mengatur kebutuhan hukum para pihak yang membuat perjanjian *leasing*, khususnya menyangkut hak dan kewajiban para pihak. Dalam hal menyangkut perlindungan hukum, pihak debitur pada umumnya memiliki kedudukan yang kurang menguntungkan. Debitur dalam posisi yang tidak diuntungkan, manakala debitur melakukan wanprestasi.

Sebagaimana diketahui, bahwa lembaga *leasing* berhubungan dengan perjanjian. Perjanjian yang melahirkan perikatan itu merupakan perjanjian yang melahirkan hubungan hukum, yang timbul karena adanya peristiwa hukum, yang dapat berupa perbuatan, kejadian, dan atau keadaan. Objek hubungan hukum dalam *leasing* adalah harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.

Perjanjian yang dibuat para pihak menetapkan diterimanya kewajiban hukum untuk dilaksanakan oleh pihak lain. Tiap-tiap pihak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal-balik. Hak dan kewajiban yang lahir dari perjanjian lazim disebut dengan “prestasi”, yang harus dipenuhi secara timbal balik. Apa yang menjadi hak dari salah satu pihak merupakan kewajiban dari pihak yang, dan begitu sebaliknya. Pihak yang satu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu dari pihak yang lain, dan sebaliknya pihak yang lain itu wajib memenuhi tuntutan itu.

Dalam perjanjian *leasing*, pihak yang berhak menuntut prestasi disebut kreditur/*lessor* dan pihak yang wajib memenuhi prestasi disebut debitur/*lessee*. Diantara pihak debitur dan pihak kreditur terdapat kontra prestasi. Perjanjian dalam hal ini perjanjian *Leasing* mengikat para pihak yang terlibat dalam perjanjian *Leasing* tersebut (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota), dan harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh masing-masing pihak (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota).

Perjanjian pembiayaan *leasing* yang telah disepakati oleh para pihak harus dituangkan dalam bentuk tertulis. Sebagai konsekuensinya masing-masing pihak

harus mentaatinya berdasarkan asas *pacta sunt servanda*. Perjanjian *leasing* dibuat secara tertulis bertujuan untuk melahirkan *orisinalitas* perjanjian *leasing*. Orisinalitas perjanjian *leasing* bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum dalam pembuktian jika perjanjian ini terjadi sengketa di kemudian hari.

Dalam praktek bisnis dewasa ini, terdapat kecenderungan pembuatan perjanjian secara tertulis mempergunakan rancangan kontrak/perjanjian yang dipersiapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak, yang pada umumnya oleh pihak prinsipal atau kreditur. Rancangan kontrak/perjanjian yang telah dipersiapkan tersebut, berisi hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan-ketentuan isi perjanjian (*term of condition*) dalam wujud klausul-klausul dalam pasal-pasal yang sudah dibakukan.

Klausul-klausul baku dalam pasal-pasal dalam rancangan kontrak tersebut pada umumnya tidak dapat diubah lagi. Pada waktu penandatanganan, biasanya para pihak hanya mengisi hal-hal yang bersifat subjektif, seperti identitas, alamat dan lain-lain, serta tanggal pembuatan kontrak/ perjanjian. Rancangan kontrak dengan klausul-klausul yang telah dibakukan inilah yang disebut dengan kontrak standar atau perjanjian/kontrak baku.

Terdapat beberapa jenis perjanjian pembiayaan *leasing*, yang salah satunya adalah perjanjian *Leasing Sale And Lease Back*. Perjanjian *leasing* bentuk ini memungkinkan seseorang yang memiliki harta menjual hartanya tersebut kepada *lessor* untuk kemudian disewakan kembali kepada *lessee* oleh *lessor*. Sehingga setelah masa kontrak berakhir, maka barang-barang modal menjadi milik *lessor*, sedangkan pihak *lessee* hanya sebagai penyewa saja.

Pada umumnya objek *leasing* adalah benda-benda bergerak yang digunakan untuk menjalankan usaha oleh *lessee*. Namun dalam kasus yang terjadi antara PT P.T. PANN Multi Finance dengan PT Singa Barong Kencana sebagaimana terurai di bawah ini menggunakan objek *leasing sale and lease back* adalah benda tetap berupa tanah dan/atau bangunan, yaitu sebidang tanah yang di atasnya didirikan bangunan hotel. Selanjutnya untuk memberikan gambaran yang konkrit tentang bentuk *leasing* dengan jenis *leasing sale and lease back*, dapat dikemukakan uraian kasus sebagai berikut.

PT. Singa Barong Kencana, merupakan sebuah perusahaan yang melakukan kegiatan usaha di bidang perhotelan. Dalam rangka membiayai renovasi dan perluasan hotelnya, yaitu Garden Hotel serta melunasi hutangnya kepada PT Orix Indonesia Finance (PT ORIF), PT Singa Barong Kencana memerlukan dana yang cukup besar. Untuk memenuhi kebutuhan tersebut, PT Singa Barong Kencana meminjam dana dari PT PANN Multi Finance dengan perjanjian pembiayaan *leasing* dengan klausul-klausul yang telah disepakati bersama.

Jenis perjanjian pembiayaan *leasing* yang dipilih adalah perjanjian pembiayaan *leasing sale and lease back* dari PT PANN Multi Finance. Untuk memperkuat status hukum perjanjian pembiayaan *leasing* ini, maka dibuatlah seperangkat instrumen hukum berupa berbagai jenis dokumen yang disepakati bersama, sebagai berikut:

- a. Surat Persetujuan Pendahuluan Pembiayaan Renovasi dan Perluasan Hotel Nomor: 1349/USH/PANN/1993 tanggal 2 Desember 1993;
- b. Surat Penegasan (*Confirmation Letter*) *Sale and Lease Back* Garden Hotel Surabaya Nomor: 1472/USH/PANN/1293 tanggal 24 Desember 1993;
- c. Akta Perjanjian *Leasing* Nomor 160 tanggal 24 Desember 1993, yang dibuat di hadapan Soekemi, Notaris di Jakarta;
- d. Syarat-syarat Umum *Leasing* Tanah dan Bangunan.

Dalam dokumen/surat-surat kelengkapan *Leasing* tersebut memuat ketentuan *Leasing* atau sewa guna usaha sebagai berikut:

1. Jangka waktu *Leasing* selama sepuluh tahun atau 120 (seratus dua puluh) bulan dihitung sejak tanggal serah terima penyelesaian renovasi dan perluasan Garden Hotel;
2. Tingkat bunga dalam mata uang USD ditetapkan sebesar 9,5% (sembilan koma lima persen) pertahun dengan ketentuan dapat berubah-ubah sewaktu-waktu sesuai dengan perkembangan tingkat bunga yang digunakan.
3. PT PANN Multi Finance bersedia untuk membeli aktiva lainnya dari PT. Singa Barong Kencana dengan harga maksimum sebesar USD 1,908,190.00 (satu juta sembilan ratus delapan ribu seratus sembilan puluh Dollar Amerika);
4. Uang *lease* per bulan ditetapkan sebesar USD 129,500.00 (seratus dua puluh sembilan ribu lima ratus Dollar Amerika) ;
5. Uang jaminan *leasing* sebesar empat kali uang *lease* per bulan atau ditetapkan sebesar USD 518,000.00 (lima ratus delapan belas ribu Dollar Amerika) ;
6. PT Singa Barong Kencana memiliki opsi untuk membeli kembali tanah dan bangunan Garden Hotel pada pertengahan periode *lease* atau pada akhir bulan keenam puluh dengan harga sebesar nilai sisa *annuiteit* dalam mata uang USD, atau meneruskan *lease* untuk periode selanjutnya.
7. Tanggal dan tempat serah terima pengoperasian setelah renovasi dan pelunasan Garden Hotel akan ditetapkan kemudian oleh PT PANN Multi Finance segera setelah PT Singa Barong Kencana memberikan laporan dan Berita Acara penyelesaian *renovasi* dan pelunasan Garden Hotel kepada PT PANN Multi Finance.

Sebelum ditandatanganinya Akta Perjanjian *Leasing* Nomor 160 tanggal 24 Desember 1993, Tuan J.S. selaku pemilik dua bidang tanah dan bangunan Garden

Hotel, yang terletak di jalan Pemuda Nomor 19-21 Surabaya sekaligus pemegang saham dari PT Singa Barong Kencana lebih dahulu menjual tanah dan bangunan Garden Hotel tersebut kepada PT PANN Multi Finance dengan harga jual beli sebesar USD 8,091.810.00 (delapan juta sembilan puluh satu ribu delapan ratus sepuluh Dollar Amerika) atau sebesar Rp. 17.073.719.535,- (tujuh belas milyar tujuh puluh tiga juta tujuh ratus sembilan belas ribu lima ratus tiga puluh lima rupiah) (kurs tengah Bank Indonesia tanggal 16 Desember 1993 USD 1 = Rp. 2.110,-). Kesepakatan tersebut selanjutnya dituangkan dalam Akta Pengikatan Jual Beli Nomor 159 tanggal 24 Desember 1993, yang dibuat di hadapan Soekemi, Notaris di Jakarta.

Untuk menjamin pembayaran fasilitas pembiayaan sebagaimana diuraikan di atas, PT Singa Barong Kencana juga menyerahkan sebidang tanah dan bangunan terletak di Jalan Wahidin Nomor 48 Surabaya sebagai agunan kepada PT PANN Multi Finance. Penyerahan agunan tersebut dituangkan dan berdasarkan Akta Kuasa untuk Memasang Hipotik Pertama Nomor 161 tanggal 24 Desember 1993, yang dibuat di hadapan Soekemi, Notaris di Jakarta.

Dalam perjalanan waktu, ternyata PT Singa Barong Kencana mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan Akta Perjanjian *Leasing* Nomor 160 tanggal 24 Desember 1993, berikut *addendum-addendum*-nya, sehingga PT PANN Multi Finance mengajukan eksekusi terhadap agunan berupa tanah dan bangunan terletak di Jalan Wahidin Nomor 48 Surabaya.

Pengajuan eksekusi tersebut diikuti dengan somasi kepada PT Singa Barong Kencana untuk menyerahkan tanah dan bangunan Garden Hotel yang beralamat di Jl. Pemuda No. 19-21 Surabaya. Pada akhirnya pada tahun 1997 PT PANN Multi Finance melaksanakan jual beli atas kedua bidang tanah dan bangunan Garden Hotel di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah dan telah dilaksanakan balik nama sertifikatnya oleh Kantor Pertanahan Kota Surabaya.

PT Singa Barong Kencana bersama-sama dengan pemilik tanah dan bangunan Garden Hotel, serta tanah dan bangunan di Jalan Dr Wahidin Sudirohusodo Nomor 48 Surabaya, selaku Para Penggugat kemudian menggugat PT PANN Multi Finance, selaku Tergugat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Selanjutnya PT PANN Multi Finance mengajukan gugatan balik (Penggugat Rekonpensi), dan selaku Penggugat Rekonpensi menggugat balik PT Singa Barong Kencana, dan kawan-kawan selaku Para Tergugat Rekonpensi.

Perkara *aquo* telah diputus dengan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 26 April 2004 Nomor 374/PDT.G/2003/PN.JKT.PST, yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI :

- Menyatakan eksepsi Tergugat tidak dapat diterima;

DALAM KONPENSI :

- Menolak gugatan Para Penggugat untuk seluruhnya ;

DALAM REKONPENSI :

- Mengabulkan gugat Rekonpensi untuk sebagian;
- Menyatakan bahwa Tergugat Rekonpensi I telah ingkar janji (wanprestasi);
- Menyatakan putus dan tidak mengikat lagi seluruh perjanjian yang telah dibuat oleh Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi dengan para Tergugat Rekonpensi;
- Menghukum para Tergugat Rekonpensi/para Penggugat Konpensi untuk membayar uang Leasing Hotel Garden sebesar US \$ 21,587,991.88 secara tanggung renteng kepada Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi;
- Menghukum Tergugat Rekonpensi I/Penggugat Konpensi I atau mereka yang memperoleh hak daripadanya untuk menyerahkan Hotel Garden yang terletak di Jl. Pemuda No. 19-21 Surabaya beserta seluruh peralatan/inventaris hotel kepada Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi;
- Menyatakan sah dan berharga sita jaminan yang telah diletakkan terhadap bangunan gedung Hotel Garden beserta peralatannya;
- Menolak gugat selain dan selebihnya;

DALAM KONPENSI DAN REKONPENSI :

- Menghukum para Penggugat Konpensi/para Tergugat Rekonpensi untuk membayar biaya perkara ini secara tanggung renteng yang diperhitungkan seluruhnya sebesar Rp. 299.000,- (dua ratus sembilan puluh sembilan ribu rupiah).

Pihak Tergugat yang terkalahkan selanjutnya mengajukan banding ke Pengadilan Pengadilan Tinggi di Jakarta Pusat. Dalam putusannya Pengadilan Tinggi di Jakarta Pusat, memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut. Dalam Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat pada tanggal 3 September 2004 Nomor: 343/PDT/2004/PT.DKI. amar putusannya berbunyi sebagai berikut :

DALAM KONPENSI :

DALAM EKSEPSI :

- Menyatakan eksepsi Tergugat tidak dapat diterima;

DALAM POKOK PERKARA :

- Menolak gugatan para Penggugat untuk seluruhnya;

DALAM REKONPENSI :

- Mengabulkan gugatan Rekonpensi untuk sebagian;
- Menyatakan bahwa Tergugat Rekonpensi I telah ingkar janji (wanprestasi);

- Menyatakan putus dan tidak mengikat lagi seluruh perjanjian yang telah
- dibuat oleh Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi dengan para Tergugat Rekonpensi;
- Menghukum para Tergugat Rekonpensi/para Penggugat Konpensi untuk membayar uang Leasing Hotel Garden sebesar Rp. 19.586.386.700,- (sembilan belas milyar lima ratus enam puluh delapan juta tiga ratus delapan puluh enam ribu tujuh ratus rupiah);
- Menghukum Tergugat Rekonpensi I/Penggugat Konpensi I atau mereka yang memperoleh hak daripadanya untuk menyerahkan Hotel Garden yang terletak di Jl. Pemuda No. 19-21 Surabaya beserta seluruh peralatan/inventaris hotel kepada Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi;
- Menyatakan sah dan berharga sita jaminan yang telah diletakkan terhadap bangunan gedung Hotel Garden beserta peralatannya;
- Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya;

DALAM KONPENSI DAN REKONPENSI :

- Menghukum para Penggugat Konpensi/para Tergugat Rekonpensi untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng untuk kedua tingkat peradilan dan dalam tingkat banding ditetapkan sebesar Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah).

Perkara tersebut tidak berhenti sampai di Pengadilan Tinggi, mengingat PT. Singa Barong Kencana dan kawan-kawan selaku pihak yang kalah mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 10 Agustus 2006 Nomor : 1473 K/Pdt/2005, Mahkamah Agung memperbaiki putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat, dalam amarnya berbunyi sebagai berikut:

Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi:

I.1. PT. SINGA BARONG KENCANA, 2. LILIEK SIOESANTY. 3. Tn. IMAM SANTOSO, II. PANN MULTI FINANCE (Persero) dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 343/Pdt./2004/ PT.DKI tanggal 3 September 2004 yang telah memperbaiki amar putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 374/Pdt.G/2003/ PN.Jkt.PSt. tanggal 28 April 2004 yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

DALAM KONPENSI :

DALAM EKSEPSI :

- Menyatakan eksepsi Tergugat tidak dapat diterima;

DALAM POKOK PERKARA :

- Menolak gugatan para Penggugat untuk seluruhnya;

DALAM REKONPENSI :

- Mengabulkan gugatan Rekonpensi untuk sebagian;
- Menyatakan bahwa Tergugat Rekonpensi I telah ingkar janji (wanprestasi);
- Menyatakan putus dan tidak mengikat lagi seluruh perjanjian yang telah dibuat oleh Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi dengan para Tergugat Rekonpensi;
- Menghukum para Tergugat Rekonpensi/para Penggugat Konpensi untuk membayar uang Leasing Hotel Garden sebesar Rp. 19.586.386.700,- (Sembilan belas milyar lima ratus enam puluh delapan juta tiga ratus delapan puluh enam ribu tujuh ratus rupiah) ditambah bunga sebesar 6 % pertahun terhitung sejak tanggal 1 September 2003 sampai uang Leasing tersebut dibayar lunas;
- Menghukum Tergugat Rekonpensi I/Penggugat Konpensi I atau mereka yang memperoleh hak daripadanya untuk menyerahkan Hotel Garden yang terletak di Jl. Pemuda No. 19-21 Surabaya beserta seluruh peralatan/inventaris hotel kepada Penggugat Rekonpensi/Tergugat Konpensi;
- Menyatakan sah dan berharga sita jaminan yang telah diletakkan terhadap bangunan gedung Hotel Garden beserta peralatannya;
- Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya ;

DALAM KONPENSI DAN REKONPENSI :

- Menghukum para Penggugat Konpensi/para Tergugat Rekonpensi untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

Selanjutnya PT Singa Barong Kencana bersama dengan pemilik tanah dan bangunan Garden Hotel serta tanah dan bangunan di jalan Wahidin Nomor 48 Surabaya, mengajukan permohonan peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Agung tersebut, namun ditolak oleh Mahkamah Agung. Dengan ditolaknya permohonan kasasi PT Singa Barong Kencana tersebut, maka kepemilikan bangunan yang dijadikan objek perjanjian *leasing* sekaligus sebagai objek sengketa, secara sah menjadi milik PT PANN Multi Finance sebagai *lessor* yang memberikan pembiayaan *leasing* kepada PT Singa Barong Kencana.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka permasalahannya dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek tanah dan bangunan milik *lessee* ?
2. Bagaimana karakteristik perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek tanah dan bangunan milik *lessee* ?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dan menemukan konsep perjanjian *leasing sale and lease* dengan objek tanah dan bangunan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan karakteristik perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek benda tetap tanah dan bangunan milik *lessee*.

1.4. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum keperdataan, khususnya yang berkaitan dengan perjanjian *leasing sale and lease back* yang didahului dengan perjanjian pengikatan jual beli atas objek tanah dan bangunan milik *lessee*. Sebab selama ini, dalam perjanjian *leasing* pada umumnya objek perjanjian *leasing* adalah benda-benda atau barang-barang bergerak yang digunakan untuk menjalankan usaha oleh *lessee*. Sementara itu, dalam perspektif teori maupun dalam hukum positif di Indonesia perjanjian semacam ini tidak lazim dan tidak ditemukan pengaturannya secara pasti.

b. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini dapat memberikan masukan kepada: *Pertama*, bagi para pembuat peraturan perundang-undangan di Indonesia, dalam rangka sumbangan pemikiran untuk lebih menyempurnakan peraturan perundang-undangan tentang perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek benda tetap tanah dan bangunan yang didahului dengan perjanjian pengikatan jual beli atas objek tanah dan bangunan milik *lessee*, sehingga akan memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat.

Kedua, bagi kalangan praktisi khususnya bagi pihak-pihak yang berkecimpung dalam perjanjian *leasing*, bahwa *leasing sale and lease back* yang didahului dengan perjanjian pengikatan jual beli atas objek tanah dan bangunan milik *lessee*, merupakan jenis perjanjian pembiayaan *leasing* sehingga pada akhirnya dapat memberikan kualitas pengetahuan hukum baru bagi mereka para praktisi *leasing*.

1.5. Orisinalitas

Semakin banyaknya masyarakat yang menggunakan lembaga pembiayaan *leasing* untuk memenuhi kebutuhan akan modal bagi usahanya, sementara peraturan perundang-undangan yang secara spesifik mengatur tentang *leasing* dari segi hukum belum ada, menimbulkan permasalahan dalam praktek, terutama bilamana timbul sengketa antara pihak *lessor* dan pihak *lessee*. Hal inilah yang menjadi dasar

penelitian dalam disertasi ini, khususnya mengenai *leasing sale and lease back* dengan obyek tanah dan bangunan milik *lessee*.

Penelitian Ina Dashinta Hamid yang berupa tesis dengan judul “Perjanjian Sewa Guna Usaha Secara *Sales & Lease Back* (Analisis Kedudukan *Lessor* terhadap Kapal Laut yang Merupakan Objek Sewa Guna Usaha yang Dibebeani Hipotik pada PT. XXXX Finance). Hasil penelitian ini menjelaskan diperlukan pengaturan mengenai transaksi atau perjanjian sewa guna usaha dalam bentuk Undang-Undang, tidak hanya setingkat Peraturan Menteri atau Peraturan Presiden yang ada selama ini dengan tujuan lebih memberikan kepastian hukum mengenai kedudukan para pihak, hak dan kewajiban masing-masing pihak, pelaksanaan hak *lessor* apabila *lessee* wanprestasi, dan perlindungan bagi *lessee* untuk obyek *leasing* kapal laut sebagai benda tidak bergerak yang terdaftar.

Penelitian Dwi Djanuwanto yang berupa tesis dengan judul “Tanggung Jawab *Supplier* Dalam Perjanjian Sewa Guna Usaha (Leasing) (Studi kasus Perkara Perdata No.1724/K/ 1998) “. Hasil penelitian ini menjelaskan tanggung jawab *supplier* terhadap barang objek *leasing*, dan bagaimana penyelesaian jika perjanjian yang menjadi objek *leasing* mengandung cacat. Dalam hal ini objek *leasing* yang diteliti adalah mesin.

Penelitian dalam disertasi ini berbeda dengan penelitian terdahulu. Penelitian ini berjudul “Karakteristik Perjanjian *Leasing Sale and Lease Back* dengan Objek Tanah dan Bangunan Milik *Lessee*” dengan dua rumusan masalahnya, yaitu:

1. Bagaimana konsep perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek tanah dan bangunan milik *lessee*?
2. Bagaimana karakteristik perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek tanah dan bangunan milik *lessee*?

Mendasarkan pada rumusan permasalahan tersebut, maka penelitian ini menunjukkan orisinalitas atau keasliannya mengingat belum terdapat penelitian tentang *leasing*, yang objeknya adalah tanah dan bangunan seperti halnya tanah dan bangunan Hotel Garden Surabaya sebagai objek perjanjian *leasing*. Justru penelitian ini merupakan penelitian pertama kali yang dilakukan, sehingga terdapat perbedaan, baik pada judul maupun pada rumusan masalahnya, serta hasil pembahasannya.

1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konseptual

1.6.1. Landasan Teori

1.6.1.1. Teori Tujuan Hukum

a. Teori Keadilan Hukum

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan *resultant* (hasil) dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya².

Ulpianus (200 M) menggambarkan keadilan sebagai *justitia constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya), atau *tribuere cuique suum – to give everybody his own*, keadilan memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya³. Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya, serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

Pemikiran kritis memandang, bahwa keadilan tidak lain sebuah fatamorgana, seperti orang melihat langit yang seolah-olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya. Walaupun demikian, haruslah diakui, bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang-wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama, sehingga nilai-nilai ini tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi teori etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, seperti sebuah bandul (pendulum) jam. Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

Pendukung teori keadilan formal, yaitu John Rawls secara konsisten menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Keadilan yang berbasis peraturan bahkan bersifat administratif formal tetap penting karena pada dasarnya memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus sama harus diperlakukan sama. Keadilan

²Soetanto Soepiadhy, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

³O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, h. 18-19.

formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.⁴ Keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung dan mendorong terciptanya masyarakat yang tertata baik atau *well-ordered society*. Konsep keadilan hanya dapat secara efektif mengatur masyarakat bilamana konsep tersebut dapat diterima oleh masyarakat secara umum. Keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa.

John Rawls tidak sependapat dengan konsep *utility theory* yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham. John Rawls berpendapat bahwa utilitarisme mengajarkan bahwa benar dan salahnya peraturan dan tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan dan tindakan manusia tertentu yang dilakukan. Baik buruknya tindakan manusia secara moral tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut. Menurut John Rawls keadilan yaitu *fairness*.⁵ Rawls mengungkapkan bahwa *person moral* secara mendasar ditandai oleh dua kemampuan moral, yaitu :

1. kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu didorong untuk mengusahakan kerja sosial ; dan
2. kemampuan untuk membentuk, merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik, yang mendorong semua orang untuk mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai manfaat primer dalam dirinya.

Konsep *person moral* ini pada akhirnya menentukan isi dari prinsip-prinsip pertama keadilan. Rawls mengembangkan konsep keadilan dengan pendekatan kontrak. Melalui pendekatan kontrak, unsur kesamaan kedudukan, kebebasan dan rasional akan terpenuhi.

Posner menegaskan dalam pemaksimalan kekayaan juga terdapat prinsip moral sebagai fondasi perusahaan terkait dengan teori keadilan distributif dan teori keadilan korektif.⁶ Berkaitan dengan keadilan distributif, hak merupakan sesuatu yang seharusnya diberikan kepada yang berhak. Pengertian yang berhak di sini adalah kedua belah pihak dalam suatu kontrak, dalam kasus ini adalah *lessor* dan *lessee*. Keadilan distributif masih bersifat umum dan ideal, belum memperlihatkan dasar dan prosedur penerapan dan pemberian haknya. Penerapan keadilan distributif tidak dapat terlepas dari konsep atau teori keadilan yang lain. Sebagai misal, teori keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls yang menjelaskan bahwa :

⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1971, h. 58.

⁵ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, h.22.

⁶ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, A. Wolters Kluwer Company, New York, 1998, h. 66-69.

“Principles of justice provide a way of assigning rights and duties in the basic institutions of society. Those principles define the appropriate distribution of the benefits and burdens of social cooperation. The first principle is that each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for others. The second principle is that social and economic inequalities are to be arranged so they are both (a) to the greatest benefit of the advantaged, and (b) attached to positions and offices open to all (equal opportunity)”⁷

Rawls memahami bahwa hukum harus memberikan keuntungan kepada kelompok masyarakat yang “paling kurang beruntung”, sesuai dengan prinsip keadilan, yaitu pertama, setiap individu (pribadi) mempunyai hak atas kebebasan dasar yang sama besarnya dengan kebebasan orang lain, sehingga keuntungan masyarakat dibagi rata di antara anggota masyarakat yang sama ; kedua, jika terdapat situasi ketidaksamaan, maka hukum harus memberikan keuntungan kepada golongan masyarakat yang paling kurang beruntung, sehingga terwujud keseimbangan sosial ekonomi dalam masyarakat.

Berdasarkan teori pemaksimalan kekayaan yang berkeadilan yang dikemukakan oleh Posner dan dihubungkan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls tersebut di atas, maka dapat dipahami bahwa hukum membebaskan perusahaan pembiayaan *leasing* untuk memaksimalkan keuntungan (berdasarkan nilai materialisme dan individualisme) dan menjadi pihak yang menang atau diuntungkan. Usaha memaksimalkan keuntungan tersebut, perusahaan pembiayaan *leasing* harus memperhatikan keadilan bagi konsumen (berdasarkan nilai spiritualisme dan kolektivisme).

b. Teori Kepastian Hukum

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan, bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat apa yang

⁷ John Rawls, *Op.cit.* h.35.

dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum); di mana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum⁸.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja⁹.

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit¹⁰.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (*multitafsir*), dan logis atau dengan kata lain, menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma¹¹.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu “kepastian hukum oleh karena hukum”, dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. “Kepastian hukum oleh karena hukum” memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna; sedangkan “kepastian hukum dalam hukum” tercapai, apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan

⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

⁹*Ibid.*

¹⁰Soetanto Soepiadhy, *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.

¹¹*Ibid.*

dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan¹².

Dalam prakteknya, apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan hukum, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain. Adapun hal ini dikarenakan pada satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan hukum, sebaliknya tidak jarang pula keadilan hukum mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum. Apabila dalam prakteknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum, maka keadilan hukum yang harus diutamakan. Alasannya adalah, bahwa keadilan hukum pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan, sedangkan kepastian hukum lahir dari suatu yang konkrit.

c. Teori Kemanfaatan Hukum

Menurut Achmad Ali, bahwa aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoretis; sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas. Pakar-pakar penganut aliran utilitas ini, terutama adalah Jeremy Bentham, yang dikenal sebagai *the father of legal utilitarianism*. Selain Bentham, juga James Mill, dan John Stuart Mill; tetapi Jeremy Bentham-lah merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilitas¹³.

Penganut aliran utilitas ini menganggap, bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya¹⁴.

Jeremy Bentham (1748-1832) adalah seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan “prinsip kegunaan/kemanfaatan” (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai *utilitarianism* atau madhab utilitis. Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (pengenalan prinsip-prinsip moral dari undang-undang) [1789]. Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan,

¹²E. Utrecht dalam Sudiman Sidabukke, *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007.

¹³Soetanto Soepiadhy, *Kemanfaatan Hukum*, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.

¹⁴*Ibid.*

penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan¹⁵.

Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang harus dilakukan, dan menentukan apa yang akan dilakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan¹⁶.

Aliran utilitas yang menganggap, bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Itulah sebabnya Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang)¹⁷.

Konsep Jeremy Bentham mendapat kritikan yang cukup keras. Berdasarkan adanya kritik-kritik terhadap prinsip kemanfaatan hukum tersebut, maka John Rawls, mengembangkan sebuah teori baru yang menghindari banyak masalah yang tidak terjawab oleh *utilitarianism*. Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran)¹⁸.

Kritik Rawls tegasnya, bahwa untuk memperbesar kebahagiaan, terlebih dahulu tentunya, harus memiliki ukuran kebahagiaan. Lalu, bagaimana caranya mengukur kebahagiaan itu ? Sesuatu yang menyenangkan seseorang, belum tentu juga menyenangkan bagi orang lain. Seseorang yang senang membaca, kemungkinan besar tidak senang berjudi. Sebaliknya, seseorang yang senang berjudi, juga kemungkinan besar tidak senang membaca. Bahkan, bagi kita sendiri, sangat sulit untuk mengukur kebahagiaan. Hal-hal yang berbeda memberikan kesenangan yang berbeda pula, yang sulit untuk diperbandingkan.

Tidak mudah tentunya membandingkan kebahagiaan yang diperoleh dari makan dan kebahagiaan yang diperoleh dari membaca. Bahkan, hal yang serupa,

¹⁵Achmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, h. 273.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷Soetanto Soepiadhy, *op. cit.*

¹⁸*Ibid.*

seperti makan, dapat memberikan kesenangan yang berbeda tingkatannya, pada waktu dan suasana yang berbeda. Makan, jauh lebih menyenangkan ketika sedang kelaparan, daripada ketika sedang kenyang. Jadi, dapat dilihat, bahwa kebahagiaan tidak mungkin untuk didefinisikan dan diukur secara konkret¹⁹.

John Stuart Mill menentang bahwa keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, tetapi lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri. Hakikat keadilan dengan demikian mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.²⁰

Bagi Mill bahwa keinginan untuk memperoleh kesenangan yang besar merupakan satu-satunya motif tindakan individu, dan bahwa kebahagiaan yang paling besar dari setiap orang merupakan patokan bagi kebaikan masyarakat dan sekaligus menjadi tujuan dari semua tindakan moral. Kebahagiaan adalah kesenangan (*pleasure*) dan bebas dari perasaan sakit (*pain*) sedang ketidakbahagiaan berarti adanya perasaan sakit (*pain*) dan tidak adanya kesenangan. Maka, ada dua hal yang dapat dipahami, pertama, moralitas tindakan diukur dari sejauh mana diarahkan kepada kebahagiaan, dan kedua, kebahagiaan sendiri terdiri atas perasaan senang dan kebebasan dari rasa sakit (Suseno, 2003: 181).²¹

Ciri dari teori John Stuart Mills ini, penyesuaian kepentingan individu terhadap kepentingan masyarakat dalam kenyataannya lebih merupakan kewajiban daripada hak individu. Pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat secara teoritis dapat dihilangkan dengan menggunakan akal sehat sebagai manusia.

1.6.1.2. Teori Perjanjian

Bagi orang yang bergerak di bidang bisnis, istilah perjanjian merupakan kata yang tidak asing lagi, sebab perjanjian selalu menyertai kegiatan bisnisnya. Perjanjian dalam dunia bisnis sering digunakan dalam kegiatan jual beli, sewa menyewa, perjanjian kredit, termasuk perjanjian *leasing*, dan jenis perjanjian lain yang jumlahnya sangat banyak. Perjanjian bertujuan untuk memberikan kepastian hak dan kewajiban masing-masing pihak yang sedang melakukan hubungan hukum.

¹⁹*Ibid.*

²⁰ www.informasi ahli.com/2016/04/filsafat-hukum-aliran-utilitarianisme.html/

²¹ <https://hankkuang.wordpress.com/2009/06.09/john-stuart-mill-utilitarianisme/>

Umumnya definisi perjanjian mengacu pada pasal 1313 KUPerdata. Menurut pasal 1313 KUHPerdata, suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Sementara itu perjanjian dalam Bahasa Inggris disebut *contract*, di mana dalam *Black's Law Dictionary* didefinisikan sebagai: “A promissory agreement between two or more person that creates, modifies, or destroys a legal relation.” Definisi perjanjian dalam pasal 1313 KUHPerdata di atas dikritik oleh Subekti, bahwa definisi tersebut mengaburkan makna esensial perjanjian, karena pasal 1313 KUHPerdata seolah-olah mendefinisikan perjanjian sebagai perbuatan sepihak padahal secara umum perjanjian merupakan perbuatan timbal balik dari para pihak yang mengikatkan diri di dalamnya.²²

Buku III KUHPerdata tentang Perikatan (*van verbinten*) tidak mendefinisikan perikatan, namun para ahli hukum memberikan ciri-ciri utama dari perikatan berdasarkan pasal 1233 KUHPerdata. Menurut C. Asser, ciri utama perikatan adalah hubungan hukum antara para pihak yang menimbulkan hak (prestasi) dan kewajiban (kontra prestasi) yang saling dipertukarkan oleh para pihak. Demikian pula dengan Muljadi yang mengatakan, bahwa perikatan merupakan hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua atau lebih orang atau pihak, yaitu hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak yang terlibat dalam hubungan hukum, artinya, perikatan itu ada selama seseorang (debitur) harus melakukan suatu prestasi yang dapat dipaksakan terhadap kreditur, jika perlu dengan bantuan hakim.²³

Van Dunne mengemukakan suatu teori tentang perjanjian atau kontrak, bahwa kontrak merupakan hubungan hukum antara dua orang atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.²⁴ Teori ini tidak hanya semata-mata melihat dari perjanjiannya saja, melainkan melihat pula dari tahapan dalam membuat perjanjian tersebut. Dari definisi tersebut, dapat disimpulkan dalam pembuatan suatu kontrak ada tiga tahapan, yaitu :

1. tahap prakontrak (*precontractual*), yaitu adanya penawaran dan penerimaan ;
2. tahap kontrak (*contractual*), yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak ; dan

²²M. Natsir Asnawi, *Aspek Hukum Janji Prakontrak*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2018, h.8.

²³Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Bandung, C.V.Pustaka Setia, 2015, h.205.

²⁴ M. Natsir Asnawi, *Op. Cit.* h. 21.

3. tahap pasca kontrak (*post-contractual*), yaitu pelaksanaan perjanjian dan atau penafsiran perjanjian.

Berdasarkan ketentuan pasal 1233 KUHPerdara, perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang bersumber dari perjanjian diatur dalam titel II (pasal 1313 sampai dengan pasal 1351 KUHPerdara) dan titel V sampai dengan XVIII (pasal 1457 sampai dengan pasal 1864 KUHPerdara). Perikatan yang bersumber dari undang-undang diatur dalam titel III (pasal 1352 sampai dengan pasal 1380 KUHPerdara).

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum selanjutnya lahir tiga unsur perjanjian yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi suatu perjanjian, yaitu :

1. Unsur esensialia dalam perjanjian ;
2. Unsur naturalia dalam perjanjian ;
3. Unsur aksidentalialia dalam perjanjian.

Unsur essensialia adalah sesuatu yang harus ada yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian. Hal ini adalah penting karena hal inilah yang membedakan antara suatu perjnajian dengan perjanjian lainnya. Unsur Essensialia sangat berpengaruh sebab unsur ini digunakan untuk memberikan rumusan, definisi dan pengertian dari suatu perjanjian. Dengan demikian essensi atau isi yang terkandung dari perjanjian tersebut yang mendefinisikan apa bentuk hakekat perjanjian tersebut. Unsur naturalia adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian.

Unsur-unsur atau hal ini biasanya dijumpai dalam perjanjian-perjanjian tertentu, dianggap ada kecuali dinyatakan sebaliknya. Unsur naturalia dirumuskan setelah diketahui unsur essensialianya. Unsur aksidentalialia adalah berbagai hal khusus (partikular) yang dinyatakan dalam perjanjian yang disetujui oleh para pihak. Unsur aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak yang merupakan persyaratan khusus. Dengan demikian unsur aksidentalialia ini merupakan faktor pelengkap dari unsur essensialia dan unsur naturalia dalam perjanjian.

Ketiga unsur dalam perjanjian sebagaimana disebutkan di atas merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak sebagaimana dimaksud dalam pasal 1313 KUHPerdara, dan pasal 1339 KUHPerdara. Dalam lapangan hukum perdata, setiap orang memiliki hak untuk melakukan perjanjian dengan siapapun dan tentang apapun, sepanjang perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan norma-norma yang

berlaku di dalam masyarakat. Kebebasan membuat perjanjian ini didasarkan atas asas kebebasan berkontrak yang diatur di dalam 1338 KUHPPerdata.

Sehubungan dengan itu, maka lahirilah berbagai macam dan bentuk, perjanjian di dalam masyarakat dan sangat tergantung pada keinginan para pihak yang mengadakannya. Hal ini merupakan implemementasi dari sistem terbuka pada hukum perikatan karena setiap orang atau pihak yang hendak membuat persetujuan/perjanjian diberi kebebasan untuk membuat perikatan yang mengatur hubungan hukum mereka asal tidak bertentangan dengan undang-undang.

Selain memiliki sistem terbuka, hukum perikatan juga memiliki sifat sebagai hukum pelengkap (*aanvullen recht*) yang berarti bahwa pasal-pasal hukum perikatan di dalam KUHPPerdata boleh dikesampingkan oleh para pihak bilamana mereka menghendakinya. Para pihak diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perikatan yang dibuatnya, asalkan telah saling setuju dan sepakat untuk saling mengikatkan dirinya.

Dalam hukum perjanjian berlaku asas *pacta sunt servanda*, yang diartikan bahwa perjanjian mengikat sebagaimana layaknya undang-undang, artinya bahwa perjanjian dianggap sebagai undang-undang yang mengikat bagi pembuatnya. Prinsip ini tertuang di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt., yang dirumuskan: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Dalam pengertian lain, perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga jika terjadi sengketa antara para pihak, maka perjanjian tersebut dianggap sebagai sumber hukum yang pertama yang akan digunakan sebagai dasar penyelesaiannya. Setiap orang yang mengikatkan diri pada orang lain dengan perjanjian, maka terhadapnya terikat hak dan kewajiban yang lahir dari undang-undang tersebut.

Van Apeldoorn, mengatakan bahwa perjanjian merupakan persetujuan yang bersumber dari kehendak dua pihak, sehingga orang terikat pada perjanjian karena kehendaknya sendiri, sedangkan pada undang-undang terlepas dari kehendaknya. Pendapat yang hampir sama juga dikemukakan oleh Subekti, dengan menyatakan, bahwa : “perjanjian merupakan sumber perikatan, sedangkan perikatan diartikan sebagai 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 berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu” .

Perjanjian melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang berjanji, mengenai hal ini Subekti mengatakan, bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu

hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Dengan demikian apabila salah satu pihak tidak melaksanakan atau tidak memenuhi prestasi yang merupakan isi perjanjian, dapat melakukan klaim atau tuntutan pemenuhan prestasi tersebut bagi pihak yang lainnya.

Terdapat dua bentuk perjanjian yang melahirkan atau menjadi sumber perikatan, yang dapat dipahami melalui ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, yang dirumuskan: "Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena undang-undang." Tentang janji-janji para pihak harus dianggap sebagai janji antara para pihak yang membuatnya. Perjanjian dapat dibuat oleh satu orang atau lebih sesuai keinginan masing-masing orang yang mengadakan. Prinsip ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yang dirumuskan: "suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."

Perjanjian di dalam hukum harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan di dalam undang-undang, sehingga secara *acontrario* apabila terdapat perjanjian yang dibuat tidak sesuai dengan syarat sahnya suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut tidak akan melahirkan akibat hukum yang sah, sehingga tidak memiliki daya ikat apapun. Selanjutnya mengenai syarat sahnya perjanjian diatur di dalam ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, yang di dalamnya terdiri atas:

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu;
- d. dan suatu sebab yang halal.

Syarat huruf a dan b mengenai pihak yang membuat perjanjian disebut syarat subyektif, sedangkan syarat huruf c dan d mengenai isi perjanjian disebut syarat objektif.

Unsur sepakat dalam perjanjian sebagaimana terdapat di dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, merupakan ketentuan yang mencerminkan asas konsensualisme, yaitu suatu asas di dalam perjanjian yang pada dasarnya menghendaki bahwa suatu perjanjian hanya sah apabila disepakati oleh para pihak yang membuatnya. Oleh karena itu, unsur kesepakatan dalam perjanjian menjadi sangat penting keberadaannya.

Terkait dengan unsur kesepakatan dalam Pasal 1320 KUHPerdara., tidak terdapat kejelasan mengenai apa yang dimaksud dengan kesepakatan tersebut, sehingga dalam praktek menimbulkan beragam interpretasi atau penafsiran, yang tidak jarang menimbulkan ketidakpastian. Kesepakatan sering disejajarkan dengan istilah persetujuan, atau kesesuaian pendapat atau konsensus antara para pihak yang mengadakan perjanjian, tetapi juga sering diartikan sebagai sebuah persetujuan

bersama antara pihak-pihak yang mengadakan. Di dalam Pasal 1320 KUHPerdota terdapat asas konsensualitas yaitu pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan, artinya perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas.

Menurut KUHPerdota kesepakatan harus diberikan oleh para pihak dalam keadaan normal, atau tidak dalam kondisi terganggu baik secara psikhis maupun terganggu secara fisik. Di samping itu, kesepakatan tersebut harus diberikan tanpa adanya kekhilafan, larangan ini tertuang di dalam Pasal 1321 KUHPerdota, yang dirumuskan: "Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan".

Kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*), dalam lapangan hukum merupakan bentuk-bentuk perbuatan yang dapat membatalkan sebuah perbuatan hukum. Khilaf merupakan kondisi dimana seseorang sedang tidak menyadari apa yang sedang atau tidak dilakukan yang seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan, dan dalam istilah lain, khilaf disebut salah kira atau salah memperkirakan tentang apa yang diperbuatnya.

Dalam hukum, kekhilafan tidak serta merta membatalkan persetujuan/perjanjian yang telah dibuat para pihak. Hal ini diatur di dalam ketentuan Pasal 1322 KUHPerdota, yang dirumuskan: "Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi objek perjanjian". Ketentuan pasal di atas mengisyaratkan bahwa, kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan jika kekhilafan itu terjadi mengenai dirinya dengan siapa orang bermaksud membuat suatu perjanjian telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

Berdasarkan kutipan di atas, kekhilafan bukan merupakan alasan untuk batalnya sebuah perjanjian, jika kekhilafan itu berkaitan dengan benda yang menjadi objek perjanjian. Berbeda dengan paksaan, jika perjanjian mengandung unsur paksaan akan berakibat batalnya perjanjian (*nietig van rechtswege*), sedangkan kekhilafan hanya dapat digunakan sebagai alasan pembatalan perjanjian (*vernietigbaar*). Alasan ini dapat diterima, sebab dalam paksaan seseorang yang membuat perjanjian sedang dalam kondisi psikologis yang tidak wajar atau sedang di bawah pengaruh pihak lain, sehingga tidak dapat berfikir secara rasional dan sehat.

Ketentuan Pasal 1323 KUHPerdota, juga mengatur mengenai unsur paksaan, yang dirumuskan: "Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut

telah dibuat”. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1325 KUHPerdara, diperluas tidak hanya terjadi pada pihak-pihak yang mengadakan perjanjian, tetapi juga terhadap istri atau sanak keluarganya dalam garis ke atas atau ke bawah. Upaya pembatalan sebuah perjanjian dengan alasan unsur paksaan tidak dapat dilakukan, apabila paksaan tersebut berhenti atau tidak dilanjutkan dengan kemauan sendiri dari orang yang memaksa. Hal ini diatur di dalam ketentuan Pasal 1327 KUHPerdara.

Unsur penipuan juga diatur di dalam ketentuan Pasal 1328 KUHPerdara, yang dirumuskan: ”penipuan merupakan alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan”.

Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara, mensyaratkan bahwa penggunaan asas kebebasan berkontrak harus memperhatikan prinsip iktikad baik dari para pihak yang membuat perjanjian. Asas iktikad baik harus tercermin sejak prakontrak, penutupan kontrak, sampai dengan pelaksanaan kontrak. Asas iktikad baik dalam tahap pelaksanaan perjanjian adalah asas kepatutan, yaitu suatu penilaian terhadap tindak tanduk para pihak dalam melaksanakan apa yang diperjanjikan.

Prinsip iktikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan para pihak dalam membuat suatu perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya, tetapi dibatasi oleh iktikad baiknya. Oleh karena itu, secara interpretatif asas itikad baik merupakan pembatasan bagi asas kebebasan berkontrak, sebab kalau tidak dibatasi perjanjian akan menjadi liar, tergantung pihak yang memiliki posisi yang kuat dalam perjanjian.

Itikad baik menjadi landasan utama agar suatu perjanjian dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Irene Kull mendefinisikan itikad baik sebagai berikut : *“It requires that participants in social relationships behave is goodwill, fairly and justly, toward each other.”* Irene Kull mendefinisikan iktikad baik sebagai sebuah “perilaku” yang berlandaskan pada kehendak yang baik (maksud dan tujuan yang baik), wajar, dan adil. Iktikad baik karenanya merupakan “motivasi” atau “niat” yang terwujud dalam perilaku.²⁵

Pengabaian terhadap ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, akan mengakibatkan sebuah perjanjian menjadi cacat hukum, dan keabsahan perjanjian tersebut dapat dipersoalkan, dengan demikian konsekuensinya sebuah perjanjian yang melanggar ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara dapat batal atau dibatalkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan. Penggunaan angka dan bukan abjad dalam pasal

²⁵M. Natsir Asnawi, *Op. Cit*, h.14.

diatas, dapat diduga bahwa syarat tersebut bersifat kumulatif dan bukan alternatif, artinya untuk sahnya sebuah perjanjian, maka keempat syarat tersebut harus dipenuhi secara bersama-sama, dengan demikian salah satu syarat tidak dipenuhi akan berakibat batalnya perjanjian tersebut.

Unsur kecakapan, yaitu syarat yang menghendaki bahwa para pihak yang membuat perjanjian harus cakap, kecakapan ini berkaitan dengan kemampuan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum. Kecakapan dalam pengertian ini lazimnya terkait dengan kemampuan psikis seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan hukum, sehingga sering dikaitkan pula dengan kemampuan psikis seseorang. Sebagai norma ukuran untuk mengetahui kecakapan seseorang, pada umumnya dilihat dari aspek kejiwaan, misalnya apakah seseorang tersebut terganggu kesehatan mentalnya, seperti gila, atau memiliki penyakit-penyakit kejiwaan yang lain.

Mengenai kecakapan sebagai unsur perjanjian diatur di dalam ketentuan Pasal 1329 KUH Perdata, yang dirumuskan: "setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap". Mengingat faktanya tidak semua orang dapat dianggap cakap, maka hukum memberikan batasan terhadap orang yang tidak cakap, sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1330 KUH Perdata, yang dirumuskan: "tidak cakap" untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. orang-orang yang belum dewasa;
2. mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. orang-orang perempuan yang dalam hal-hal khusus ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Di samping itu untuk mengetahui kecakapan seseorang juga dapat dibedakan berdasarkan umur, yang digolongkan ke dalam orang dewasa, dan anak-anak sebagai orang yang belum dewasa, anak biasanya dikaitkan dengan cakap (*bekwaam*) dan tidak cakap (*onbekwaam*) untuk melakukan perbuatan hukum. Untuk mengetahui pengertian dan rumusan usia dewasa di Indonesia selanjutnya dapat dilihat dalam beberapa peraturan perundang-undangan :

- 1) Pasal 330 (1) KUHPperdata menyebutkan dewasa adalah pada usia 21 tahun.
- 2) Pasal 330 (II) KUHPperdata pada pokoknya menentukan bahwa dewasa tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan tidak dibawah perwalian.
- 3) Pasal 39 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menyebutkan yang dapat menghadap ke notaris adalah orang yang sudah genap berumur 18 tahun. Dalam praktik notaris sampai saat ini menyebutkan orang yang dapat membuat akte adalah orang yang usianya 21 tahun.

- 4) Pasal 47 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan anak yang belum mencapai 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tua. Hal ini berarti bahwa usia dewasa menurut Undang-undang Perkawinan tersebut adalah 18 tahun.

Batasan usia dewasa di Indonesia sangat beragam, maka dalam penggunaan atau penentuan batas usia dewasa harus hati-hati. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, menentukan bahwa usia dewasa untuk kawin bagi perempuan 16 tahun dan untuk laki-laki 19 tahun. Sedangkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, menentukan bahwa batas usia dewasa adalah 18 tahun, dan dalam undang-undang lain masih akan ditemukan batas usia dewasa tersebut. Dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI menyepakati bahwa, batasan usia dewasa yang tepat adalah berdasarkan undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu usia 18 tahun, karena sesuai dengan asas *lex posteriori derogat legi priori* (peraturan yang baru menghapus peraturan yang lama) dan hal ini ditegaskan dalam Pasal 66 undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Di dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2001 tentang Perlindungan Anak menyebutkan definisi anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, sehingga usia dewasa adalah 18 tahun.

Berdasarkan uraian di atas, yang perlu diperhatikan terkait dengan penentuan usia dewasa adalah adanya kecakapan bertindak dalam hukum. Seseorang bisa saja belum cakap secara umur, tetapi diberi hak untuk melakukan perbuatan hukum, seorang wanita yang usianya 16 tahun boleh melakukan perkawinan, karena undang-undang perkawinan menentukan batas usia perkawinan untuk seorang wanita minimal 16 tahun.

Unsur berikutnya adalah suatu hal tertentu, artinya perjanjian harus memiliki objek yang jelas, yang diperbolehkan undang-undang atau norma-norma lain yang berlaku di dalam masyarakat. Apabila objek perjanjian adalah barang, maka menurut ketentuan Pasal 1332 KUHPerdara, hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat dijadikan pokok perjanjian dan dapat ditentukan jenisnya. Hal ini diatur di dalam ketentuan Pasal 1333 KUHPerdara, yang dirumuskan: “suatu perjanjian harus mempunyai suatu pokok sebagai barang yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya”, sedangkan di dalam ketentuan Pasal 1334 KUHPerdara, disebutkan bahwa, “barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat pula menjadi pokok suatu perjanjian”.

Unsur terakhir dari syarat sahnya perjanjian adalah *causa* yang dihalalkan, dalam pengertian ini bahwa objek perjanjian itu tidak dilarang oleh perundang-

undangan, seperti perjanjian obat-obatan terlarang, perjanjian untuk melakukan kejahatan, dan lain sebagainya dapat digolongkan sebagai objek yang dilarang diperjanjikan. Syarat *causa* yang diperbolehkan ditentukan dalam Pasal 1335 KUHPerdara, perjanjian dilarang dilakukan dengan sebab palsu dan terlarang. Ketentuan serupa juga diatur di dalam ketentuan Pasal 1336 KUHPerdara, yang menentukan: “perjanjian tetap sah walaupun tidak ada dinyatakan suatu sebab, namun ada sebab yang diperbolehkan”. Di samping itu juga diatur di dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara, yang menentukan bahwa: “sebab terlarang ialah sebagaimana ditentukan oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan, dan ketertiban umum”.

Selain itu pasal 1340 ayat (1) KUHPerdara juga menyatakan bahwa: “Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.” Pasal 1340 ayat (2) KUHPerdara menyatakan bahwa “suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam pasal 1317 KUHPerdara.” Dalam pasal ini terdapat asas kepribadian dari perjanjian. Suatu perjanjian hanya mengikat pihak-pihak yang membuatnya, sehingga perjanjian tidak boleh menimbulkan hak dan kewajiban terhadap pihak ketiga, juga tidak boleh mendatangkan keuntungan atau kerugian pada pihak ketiga, kecuali yang diatur dalam pasal 1317 KUHPerdara. Pasal ini merupakan pengecualian dari Pasal 1315 KUHPerdara, yaitu membolehkan seseorang berjanjian yang dalam perjanjian tersebut memberikan hak kepada pihak ketiga, dan apabila pihak ketiga sudah menyatakan akan menggunakan hak tersebut, maka pihak yang memberikan hak kepada pihak ketiga tadi tidak boleh menariknya kembali.²⁶

Asas-asas dalam perjanjian adalah asas personalia, asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak, asas iktikad baik, asas *pacta sunt servanda*, asas keadilan. Untuk memahami asas-asas dalam perjanjian tersebut dapat diuraikan satu persatu di bawah ini. Asas personalia terdapat dalam Pasal 1315 KUHPerdara. Berdasarkan rumusan pasal 1315 KUHPerdara diketahui bahwa pada dasarnya perjanjian yang dibuat oleh seseorang sebagai subyek hukum hanya berlaku untuk dirinya sendiri. Secara spesifik, ketentuan tersebut menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi untuk bertindak atas namanya sendiri. Hanya pihak yang melakukan perjanjian itu saja yang menanggung kewajiban maupun memperoleh hak yang timbul dari suatu perjanjian.

²⁶Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Jakarta, Rajawali Pers, Edisi 1, Cetakan VI, 2014, h. 66.

Asas konsensualitas terdapat dalam pasal 1320 KUHPerdata. Menurut asas konsensualitas pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan, artinya perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas.

Pada umumnya perjanjian-perjanjian itu pada umumnya konsensual, adakalanya undang-undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis atau dengan akta Notaris, tetapi hal yang demikian hanya merupakan suatu kekecualian.

Asas keadilan menjadi dasar bagi pelaksanaan suatu kontrak (*act of contract performing*). Asas keadilan menekankan pentingnya keseimbangan hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian. Keadilan dalam suatu perjanjian memberikan legitimasi bagi wajibnya para pihak melaksanakan kontrak dengan iktikad baik (*good faith, te goeder trouw*). Kontrak justru harus merepresentasikan kehendak bebas dari para pihak dalam suatu kedudukan seimbang.²⁷

Subyek dari perjanjian selain orang perorangan adalah badan hukum. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas definisi Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

1.6.2. Penjelasan Konsep

1.6.2.1. Pengertian *Leasing*

Leasing adalah suatu bangunan hukum yang tidak lain merupakan improvisasi dari pranata hukum konvensional yang disebut 'sewa menyewa' (*lease*). Dikatakan konvensional, karena sewa menyewa merupakan bangunan tua dan sudah lama sekali ada dalam sejarah peradaban umat manusia. Pranata hukum sewa menyewa sudah ada sejak 4.500 tahun sebelum Masehi, yaitu sewa menyewa yang dipraktikkan dan dikembangkan oleh orang-orang bangsa Sumeria.

Leasing dalam arti modern pertama kali berkembang di Amerika, kemudian menyebar ke Eropa bahkan ke seluruh dunia, termasuk Indonesia. Di Amerika, *leasing* dalam arti modern ini pertama kali dikenalkan, yaitu *leasing* yang berobjekkan kereta api. Selanjutnya di bawah ini diuraikan mengenai perkembangan perusahaan *leasing* di Amerika :

²⁷M. Natsir Asnawi, *Op.Cit.* h.16.

1. Tahun 1850, tercatat adanya perusahaan *leasing* yang pertama di Amerika yang beroperasi di bidang *leasing* kereta api.
2. Tahun 1877, *The Bell Telephone Company* memperkenalkan *leasing* di bidang pelayanan telepon kepada para pelanggannya.
3. Tahun 1980-an, bank-bank dan perusahaan-perusahaan *leasing* tumbuh subur sebagai *lessor*. Misalnya, perusahaan GATX merupakan *lessor* terbesar untuk *leasing railcars*, IBM merupakan *lessor* terbesar untuk *leasing* komputer, dan Xerox merupakan *lessor* terbesar untuk *leasing* mesin foto copy.²⁸

Perkembangan pranata hukum *leasing* di Amerika terjadi dengan cukup pesat, Selama dasawarsa 1980-an, volume *leasing* bertambah rata-rata 15 % (lima belas persen) tiap tahunnya. Menjelang dasawarsa 1980-an tersebut, lebih kurang sepertiga dari pengadaan peralatan bisnis baru di Amerika dilakukan dalam bentuk *leasing*.

Istilah *leasing* berasal dari bahasa Inggris *lease* yang secara umum berarti “menyewakan” dan saat ini *leasing* disebut juga “sewa guna usaha”. Menurut Angky Tisnadisastra, definisi umum mengenai *leasing* adalah sebagai berikut:

Leasing adalah perjanjian antara *Lessor* dan *Lessee* untuk menyewa suatu jenis barang modal tertentu yang diproduksi/dijual oleh pabrikan/*supplier* dan ditentukan/dipilih oleh *Lessee*. Hak kepemilikan barang modal berada pada *Lessor*, sedangkan *Lessee* berhak memakai/menggunakan barang modal tersebut berdasarkan uang sewa yang telah ditentukan dalam jangka waktu tertentu.²⁹

Sedangkan *Equipment Leasing Association* di London pernah juga memberikan rumusan *Leasing* sebagai berikut: “*A lease is a contract between Lessor and Lessee for the hire of a specific asset selected from a manufacturer or vendor of such assets by the lessee. The Lessor retains ownership of the asset. The Lessee has procession of the asset on payment of specified rentals over a period.*”³⁰ Berdasarkan definisi tersebut dapat dipahami, bahwa dalam suatu transaksi *leasing* terdapat tiga pihak yang terkait yaitu :

²⁸Abi Asmana, [legalstudies71.blogspot.com/2015/sejarah perkembangan-Leasing.html](http://legalstudies71.blogspot.com/2015/sejarah_perkembangan-Leasing.html).

²⁹Angky Tisnadisastra, *Bentuk dan Mekanisme Leasing di Indonesia*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun II No. 16, Januari 1987, ha 105.

³⁰Gani Djemat, *Soal-soal Hukum yang Dihadapi oleh Industri Leasing Indonesia*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun II No. 16, Januari 1987, h.97.

1. *Lessor* (perusahaan *leasing*) sebagai pemilik barang;
2. *Lessee* (perusahaan/nasabah) sebagai pemakai barang;
3. *Supplier* sebagai penjual barang.

Pengertian sewa guna usaha (*leasing*) di dalam beberapa peraturan perundangan, antara lain menurut Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan tanggal 7 Februari 1974 Nomor KEP:122/MK/IV/2/1974, 32/M/SK/2/1974, 30/Kpts/1/74 ialah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran-pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*optie*) bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.”

Selain itu menurut Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*leasing*), sewa guna usaha (*leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala, sedangkan menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan Pasal 1 angka 5: Sewa Guna Usaha (*leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara Sewa Guna Usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun Sewa Guna Usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran.

Dari definisi atau pengertian sewa guna usaha (*leasing*) tersebut di atas, maka ternyata ada dua kelompok sewa guna usaha (*leasing*) yaitu:

1. Sewa guna usaha dengan hak opsi atau *Financial Lease* ;
2. Sewa guna usaha tanpa hak opsi atau *Operating Lease*.

Menurut Angky Tisnadisastra, *Financial Lease* adalah perjanjian antara *Lessor* dan *Lessee* di mana:

- a. *Lessor* atas permintaan *Lessee* akan membiayai pengadaan barang yang kemudian menjadi milik *Lessor* untuk digunakan oleh *Lessee*.
- b. *Lessor* akan menerima pembayaran berkala dari *Lessee* dalam jangka waktu tertentu selama mana kewajiban pembayaran dari *Lessee* tidak dapat dibatalkan (*non/cancellable*) dan keseluruhannya cukup untuk menutup seluruh pembiayaan dari *Lessor* (*capital outlay* - biaya dana) dan keuntungannya bagi *Lessor*.

- c. *Lessee* akan menanggung resiko ekonomis atas barang di samping menanggung biaya pemeliharaan dan biaya lainnya yang berhubungan dengan barang tersebut (jika ada).
- d. *Lessee* pada akhir periode *lease* mempunyai hak *optie* untuk membeli barang tersebut dengan nilai sisa yang telah diperjanjikan atau memperpanjang masa *lease* dengan kewajiban pembayaran berkala yang jauh lebih rendah.³¹

Operating *Lease* adalah perjanjian antara *Lessor* dan *Lessee* di mana:

- a. *Lessee* setuju untuk menggunakan jasa *Lessor* untuk penyediaan suatu barang untuk jangka waktu yang relatif pendek.
- b. *Lessor* akan menerima pembayaran dari *Lessee* yang jumlah keseluruhannya tidak menutupi biaya barang tersebut dan *Lessee* biasanya dapat membatalkan perjanjian sewaktu-waktu (*cancellable*).
- c. *Lessor* menanggung resiko ekonomis dan pemeliharaan atas barang tersebut.³²

Kegiatan Financial Lease di Indonesia dapat dibagi dua, yaitu: 1) *Direct Financial Lease*, dan 2) *Sale and Lease Back*.

Direct Financial Lease adalah suatu bentuk transaksi *Leasing* di mana *Lessor* atas permintaan *Lessee* membeli dan oleh karenanya membayar kepada *supplier* atas suatu barang untuk segera di-*lease*-kan kepada *Lessee*, sedangkan *Sale and Lease Back* adalah suatu bentuk transaksi *Leasing* di mana *Lessor* atas permintaan *Lessee* membeli dari dan oleh karenanya membayar kepada *Lessee* atas suatu barang yang telah atau akan segera dimiliki oleh *Lessee* untuk segera di-*lease*-kan kembali kepada *Lessee*. Pada umumnya dalam *Direct Financial Lease* maupun *Sale and Lease Back* pada akhirnya barang yang di-*leasing*-kan dijual kepada *Lessee* berdasarkan hak opsi *Lessee* untuk membeli barang *leasing* tersebut.³³

Sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya definisi sewa guna usaha (*leasing*), baik menurut Angky Tisnadisastra maupun *Equipment Leasing Association* di London, adalah suatu perjanjian antara *lessor* dan *lessee* untuk menyewa suatu jenis barang modal tertentu yang diproduksi/dijual oleh pabrikan/*supplier* dan ditentukan/dipilih oleh *lessee*, di mana hak kepemilikan barang

³¹Angky Tisnadisastra, *Op.Cit.* h. 106.

³²*Ibid.*

³³*Ibid.*

modal berada pada *lessor* sedangkan *lessee* berhak memakai/menggunakan barang modal tersebut berdasarkan uang sewa yang telah ditentukan dalam jangka waktu tertentu.

Selanjutnya menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia antara lain Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan tanggal 7 Februari 1974 Nomor KEP:122/MK/IV/2/1974, 32/M/SK/2/1974, 30/Kpts/1/74, Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (*Leasing*) dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan definisi sewa guna usaha (*Leasing*), adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara Sewa Guna Usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun Sewa Guna Usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala/angsuran. Dari definisi menurut literatur dan menurut peraturan-peraturan tersebut di atas, terlihat bahwa sewa guna usaha (*leasing*) menurut literatur adalah suatu perjanjian atau kontrak antara *lessor* dan *lessee*, sedangkan menurut peraturan adalah suatu kegiatan pembiayaan.

Menurut Djoko Soepadmo, hal ini dapat dimengerti karena peraturan tentang *leasing* di Indonesia banyak ditonjolkan aspek-aspek ekonomi dari *leasing* itu dibandingkan dengan aspek hukumnya, hal mana adalah salah satu ciri dari hukum asal *leasing* itu dari negara Anglo Saxon khususnya Amerika Serikat.³⁴

Sebelum menguraikan ciri-ciri sewa guna usaha (*leasing*) menurut peraturan di Indonesia, maka perlu kiranya dicatat ciri-ciri *leasing* pada umumnya yang diuraikan Kartini Muljadi mengutip Mr. A.C.Goudsmit dan Mr. J.A.M.P. Keijser dalam bukunya berjudul "*Leasing van Bedrijfsniddelen*", yaitu:

- (a) *Leasing* adalah suatu cara pembiayaan. Tentunya masih ada aspek-aspek lain pada *leasing*, namun segi pembiayaan adalah salah satu ciri utama baik pada *Financial Leasing* maupun pada *Operational Leasing* yang akan diuraikan perbedaannya di bawah ini.
- (b) Biasanya ada hubungan antara jangka waktu *lease* dan masa kegunaan benda yang di-*lease* itu. Inilah perbedaan pokok dengan sewa menyewa biasa. Pada umumnya dapat dikatakan bahwa masa *leasing* dalam suatu *Financial Leasing* adalah sama dengan masa kegunaan ekonomis benda yang di-*lease*.

³⁴Djoko Soepadmo, *Tehnik Pembuatan Akta Seri B-4 Bagian Kedua*, Bina Ilmu Surabaya, 1996, h. 460.

- (c) Hak milik benda yang di-*lease* ada pada *lessor*. Hal ini menimbulkan dampak-dampak tertentu, antara lain dampak yang penting adalah di bidang akuntansi, seperti penyusutan dan di bidang hukum, antara lain, dalam hal melaksanakan perjanjian *leasing* apabila terjadi cedera janji atau “wanprestasi” dan dalam hal kepailitan.
- (d) Yang menjadi objek *leasing* adalah benda-benda yang dipergunakan dalam suatu perusahaan. Pengertian benda-benda yang dipergunakan untuk suatu perusahaan harus diberi pengertian yang luas, yakni benda-benda yang diperlukan untuk menjalankan perusahaan, jadi tidak saja mesin-mesin untuk berproduksi, tetapi juga kendaraan bermotor dan komputer misalnya.³⁵

Baik dari definisi atau pengertian sewa guna usaha (*leasing*) di atas, maka ada dua kelompok sewa guna usaha (*leasing*) yaitu sewa guna usaha dengan hak opsi atau *Financial Leasing* dan sewa guna usaha tanpa hak opsi atau *Operating/Operational Leasing*.

Penjelasan tentang pengertian *financial leasing* dan *operational leasing* yang diberikan dalam “*Het Financieele Dagblad*” adalah yang paling jelas dan paling sesuai dengan sistem hukum serta pengertian hukum di Indonesia yang oleh Kartini Muljadi, diterjemahkan sebagai berikut:

- a. *Financial Leasing* adalah suatu bentuk cara pembiayaan, di mana:
 - 1. *Lessor* mendapatkan hak milik atas benda bergerak atau benda tak bergerak yang kemudian diserahkan untuk dipakai *lessee*, untuk suatu jangka waktu yang maksimum sama dengan masa kegunaan ekonomis benda yang bersangkutan, dan sebaliknya, *Lessee* berkewajiban membayar kepada *lessor*, seluruh biaya *Lessor* untuk mendapatkan barang itu ditambah dengan ongkos-ongkos pembiayaan *Lessor* dan keuntungan bagi *Lessor*;
 - 2. Perjanjian untuk memakai barang itu tidak dapat diakhiri oleh *lessee*, sehingga dengan demikian *lessee*lah yang memikul resiko ekonomis barang itu. Yang dimaksudkan dengan resiko ekonomis adalah resiko atas pertambahan atau penurunan nilai barang yang bersangkutan;
 - 3. *Lessee* membukukan barang itu sebagai aktiva dan *lessee* juga harus mencatatkan hutangnya kepada *lessor*;

³⁵Kartini Muljadi, *Perjanjian – Leasing*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun II No. 16, Januari 1987, h.68.

4. Pada saat berakhirnya jangka waktu yang diperjanjikan, *lessee* dapat mengembalikan barang itu kepada *lessor*, atau, dapat membelinya dengan harga yang relatif rendah sebagaimana telah diperjanjikan terlebih dahulu, atau *lessee* dapat memperpanjang jangka waktu *leasing* dengan syarat-syarat yang disetujui bersama.
- b. *Operational Leasing* adalah suatu bentuk pemberian jasa, di mana:
1. *Lessor* membeli suatu barang bergerak atau barang tidak bergerak, kemudian menyerahkannya kepada *lessee* untuk dipakainya selama jangka waktu yang lebih pendek dari masa kegunaan ekonomis barang itu, atau maksimum sepanjang masa kegunaan barang yang bersangkutan dan sebagai imbalan *lessee* wajib membayar kepada *lessor* suatu imbalan berkala;
 2. Resiko ekonomis barang yang bersangkutan jatuh pada *lessor*, karena *lessee* dapat mengakhiri perjanjian *lease* sewaktu-waktu, dan karena pada umumnya jangka waktu berlakunya perjanjian *lease* lebih pendek dibanding dengan masa kegunaan barang yang bersangkutan;
 3. *Lessor*-lah yang mencatatkan barang itu sebagai aktivasinya;
 4. Setelah berakhirnya perjanjian *lease*, atau setelah perjanjian *lease* diakhiri, *lessee* wajib mengembalikan barang itu kepada *lessor*, kecuali apabila *lessee* menggunakan opsinya untuk membeli barang itu dengan harga yang riil yang biasanya relatif besar jumlahnya.³⁶

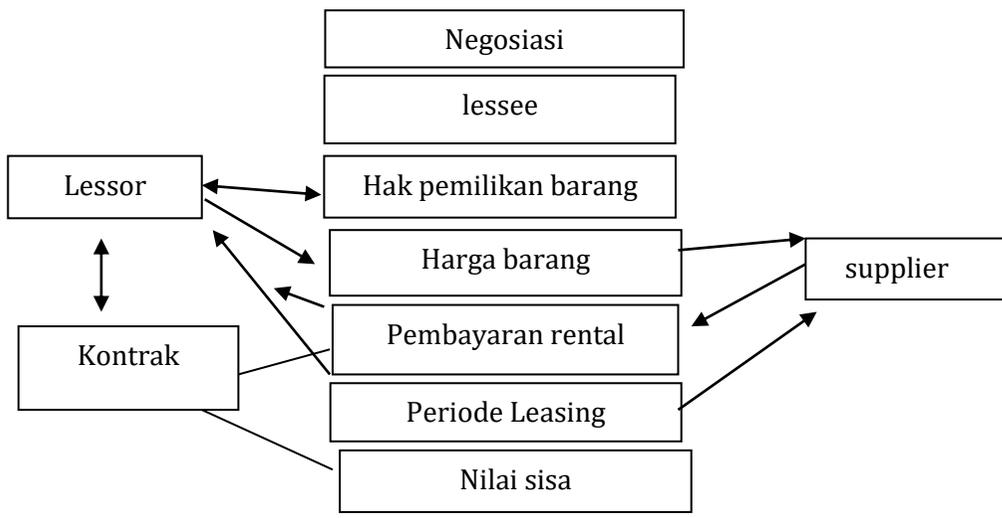
Akhirnya Kartini Muljadi, menyimpulkan perbedaan antara *financial Leasing* dan *operational Leasing* sebagai berikut:

- a) *Financial Leasing* adalah suatu perjanjian pembiayaan di mana *lessor* diminta untuk membiayai pengadaan barang untuk *lessee*, sedangkan pada *operational Leasing*, perjanjian menitik-beratkan pada pemberian jasa ; dan
- b) Pada *Financial Leasing* risiko ekonomis atas objeknya berada pada *lessee* karena *lessee* wajib membayar kembali modal yang disediakan *lessor* untuk mengadakan barang yang bersangkutan ditambah bunga dan ongkos lain selama kontrak berjalan, apapun yang terjadi sedangkan *operational Leasing* risiko ekonomis atas barang yang di-*lease* ada pada *lessor*;
- c) Pada *Financial Leasing*, *lessor* hanya memikul risiko berkenaan dengan keadaan keuangan, kemampuan membayar serta bonafitas *lessee* (*debiteurs risico*), sedangkan pada *operational Leasing*, *lessor* menanggung risiko hilangnya atau rusaknya objek yang di-*lease*;

³⁶*Ibid.*, h. 68.

- d) Pada *Financial Leasing* jangka waktu kontrak sama atau hampir sama dengan masa kegunaan barang yang bersangkutan menurut persetujuan *lessor* dan *lessee*, sedangkan pada *operational Leasing*, jangka waktu perjanjian pada umumnya tidak sama dengan masa kegunaan barang yang bersangkutan ;
- e) Pada akhir masa *lease*, *lessee* mempunyai hak opsi untuk membeli barang itu dari *lessor* dengan harga yang disetujui terlebih dahulu, tetapi harga barang pada *Financial Leasing* hampir tak berarti jumlahnya, sedangkan pada *Operational Leasing* jumlah harga relatif tinggi menurut nilai ekonomis barang tersebut ;
- f) Pada *Financial Leasing* pada prinsipnya *lessee* dilarang mengakhiri kontrak sebelum jangka waktu yang diperjanjikan berakhir, kecuali diperjanjikan lain (*onopzegbaar*), sedangkan pada *Operational Leasing* jangka waktu *Leasing* tidak tertentu dan dapat diakhiri oleh *Lessee* (*opzegbaar*) ;
- g) Pada *Operational Leasing* *lessor* pada umumnya memberikan jasa-jasa untuk penggunaan, pengoperasian dan pemeliharaan barang yang di-*lease*, sedangkan hal ini tidak terjadi pada *Financial Leasing*.³⁷

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa suatu transaksi *leasing* minimal terdapat tiga pihak yang terlibat, yaitu *lessor* sebagai pemilik barang secara hukum, *lessee* sebagai pihak yang memperoleh manfaat secara ekonomis atas sebuah barang modal yang diperjanjikan dalam sebuah perjanjian/kontrak *leasing* dan pihak *supplier*.



³⁷*Ibid.*, h. 69.

Dari diagram tersebut di atas, maka langkah pertama dalam proses *leasing* adalah negosiasi antara *lessee* dengan *supplier* mengenai barang yang dibutuhkan yang kemudian dilanjutkan dengan pemesanan barang oleh *lessor* diikuti dengan kesepakatan harga barang. Selanjutnya dibuat kontrak *leasing* antara *lessor* dan *lessee* dimana di dalamnya dicantumkan tentang pembayaran rental/sewa, periode *leasing* dan nilai sisa. Hak pemilikan barang dari *supplier* akan berpindah kepada *lessor* pada saat pembayaran telah dilakukan.

Mengingat kasus yang diteliti dalam disertasi ini adalah *leasing* dalam bentuk *sale and lease back* yang merupakan *financial Leasing*, maka pembahasan selanjutnya hanya berkenaan dengan *financial Leasing*.

1.6.2.2. Peraturan Perundang-undangan Tentang *Leasing*

Sampai saat ini belum ada undang-undang yang khusus mengatur mengenai sewa guna usaha (*leasing*), namun menurut Gani Djemat, dasar hukum yang lebih luas dan mendalam yang melandasi perjanjian *lease* atau kegiatan *leasing* di Indonesia dewasa ini antara lain ialah:

- a. Azas konkordansi Hukum berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 atas Hukum Perdata yang berlaku bagi penduduk Eropa.
- b. Pasal 1338 KUHPerdata (*Burgerlijk Wetboek* = B.W.) mengenai asas kebebasan berkontrak serta asas-asas persetujuan pada umumnya sebagaimana tercantum dalam Bab I Buku III B.W.
- c. Ketentuan-ketentuan tentang sewa menyewa yang tercantum dalam Pasal 1548 sampai 1580 KUHPerdata (Buku III Bab VII), sepanjang tidak diadakan penyimpangan oleh para pihak.
- d. Ketentuan sewa menyewa yang tercantum dalam Buku III Bab VII, pada umumnya bersifat mengatur (*Regelend Recht*), yang berarti dapat dikesampingkan oleh para pihak yang mengadakan persetujuan.³⁸

Beberapa peraturan yang penting tentang sewa guna usaha (*leasing*) sampai saat ini adalah:

1. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia tanggal 7 Februari 1974 Nomor: KEP-122/MK/IV/2/1974, Nomor: 32/M/SK/2/1974, Nomor: 30/Kpts/1/74;
2. Perizinan Usaha *Leasing* Surat Keputusan Menteri Keuangan R.I. Nomor Kep.649/MK/IV/5/74 tanggal 6 Mei 1974;

³⁸Djemat, Gani, *Soal-soal Hukum yang Dihadapi oleh Industri Leasing Indonesia*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun II No. 16, Januari 1987.

3. Surat Keputusan Menteri Keuangan R.I. Nomor Kep.650/MK/IV/ 5/1974;
4. Pengumuman Direktur Jendral Moneter Nomor Peng.307/DJM/ III.I/7/1974 tentang pedoman Pelaksanaan Peraturan Leasing tanggal 18 Juli 1974;
5. Surat Direktur Jendral Pajak Nomor: D 15.4/III/4-1/1974 berupa penjelasan bahwa pada hakekatnya usaha Leasing adalah sama sifat dan tujuannya dengan suatu badan pemberi kredit;
6. Surat Menteri Keuangan Nomor S.335/MK.06/1978 tanggal 17 Mei 1978;
7. Surat Keputusan Menteri Perdagangan No.34/KP/II/B1980 tertanggal 1 Februari 1980, mengenai lisensi/perizinan untuk kegiatan usaha sewa-beli (*hire purchase*), jual-beli dengan angsuran atau cicilan dan sewa-menyewa;
8. Surat Edaran Dirjen Moneter dalam negeri No.SE.4835/1983 tanggal 31 Agustus 1983 tentang ketentuan perpanjangan izin usaha perusahaan *Leasing* dan perpanjangan penggunaan tenaga warga negara asing pada perusahaan *Leasing*;
9. Surat Edaran Dirjen Moneter dalam negeri No.SE.4835/1983 tanggal 1 September 1983 tentang tata cara dan prosedur pendirian kantor cabang dan kantor perwakilan perusahaan *Leasing*;
10. Surat Keputusan Menteri Keuangan RI No.S.742/MK.011/1984 tanggal 12 Juli 1984 mengenai PPh pasal 23 atas usaha *financial Leasing*;
11. Surat Edaran Direktur Jendral Pajak No.SE.28/PJ.22/1984 tanggal 26 Juli 1984 mengenai PPh pasal 23 atas usaha *financial Leasing*;
12. Keputusan Menteri Keuangan RI No.1169/KMK.01/1991 tentang kegiatan sewa guna usaha;
13. Peraturan Presiden R.I. Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan.
14. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/PJOK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.

Dari berbagai peraturan-peraturan tersebut di atas, ternyata bahwa pengaturan tentang sewa guna usaha (*leasing*) lebih banyak yang berkaitan dengan aspek ekonomi, hal ini dapat dimengerti karena *leasing* dianggap sebagai suatu bentuk usaha di bidang kegiatan pembiayaan di mana terlihat dalam setiap definisi sewa guna usaha (*leasing*) di dalam peraturan-peraturan tersebut selalu di dahului dengan kata “kegiatan pembiayaan perusahaan”.

Dalam definisi tersebut tidak dikatakan, bahwa *leasing* adalah suatu persetujuan seperti umumnya dikatakan dalam ketentuan-ketentuan dalam buku III KUH Perdata, namun bilamana diteliti lebih lanjut *leasing* itu adalah suatu hubungan hukum antara suatu perusahaan yang menyediakan barang-barang modal untuk digunakan oleh perusahaan lain dan ada pembayaran berkala, ada *optie* untuk membeli barang-barang berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama, maka

jelas bahwa *leasing* adalah suatu persetujuan. Karena itu maka dasar yang kita pakai dalam membuat persetujuan *leasing* harus mengarah kepada dasar-dasar yang ditentukan dalam Buku III B.W.³⁹

Bilamana *leasing* adalah suatu persetujuan, maka timbul pertanyaan termasuk persetujuan yang mana, atau setidaknya persetujuan mana di dalam Buku III KUHPerdara yang paling mirip dengan *leasing*. Dengan melihat uraian defisini *leasing*, maka *leasing* dari segi hukum dapat dipandang sebagai suatu bentuk sewa menyewa yang ditambah dengan unsur-unsur persetujuan yang lain, seperti ketentuan hak opsi untuk membeli dan lain-lain unsur dari persetujuan. Dengan adanya berbagai unsur yang terdapat dalam lembaga *leasing* itu maka Djoko Soepadmo,⁴⁰ condong kepada pendapat ahli hukum yang menyatakan, bahwa *leasing* itu merupakan suatu persetujuan campuran (*gemengdeovereen komst*), sehingga sampai adanya undang-undang yang jelas tentang *leasing* penanganannya harus disesuaikan dengan adanya bermacam-macam persetujuan yang terdapat dalam *leasing* itu.

Berdasarkan definisi *leasing* di dalam Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan Republik Indonesia tanggal 7 Februari 1974 Nomor: KEP-122/MK/IV/ 2/1974, Nomor: 32/M/SK/2/1974, Nomor: 30/Kpts/1/74, maka *leasing* adalah suatu persetujuan campuran (*gemengde overeenkomst*) di mana di dalamnya terdapat antara lain: persetujuan pemberian kredit, persetujuan sewa menyewa dan persetujuan opsi untuk membeli barang yang di-*leasing*.

Selain itu persetujuan *leasing* belum merupakan persetujuan yang bersifat final, karena pada waktunya masih akan disusul dengan persetujuan yang lain, misalnya persetujuan jual beli antara *lessor* dan *lessee*, sehingga Djoko Soepadmo berpendapat, di dalam *leasing* terdapat juga persetujuan yang disebut *Pacta de Contrahendo* yang artinya suatu persetujuan untuk membuat suatu persetujuan yang baru.

Di dalam *leasing* para pihak membuat suatu persetujuan opsi dan dari persetujuan opsi timbul suatu perikatan (*verbintenis*) untuk membuat persetujuan yang baru, misalnya *lessor* dan *lessee* akan membuat persetujuan jual beli atas barang yang di-*leasing* atau meneruskan persetujuan sewa menyewa atas barangnya.

Mohamad Idwan Ganie mengatakan, bahwa perjanjian *leasing* menurut hukum Indonesia sebenarnya dapat dianggap sebagai suatu jenis perjanjian tersendiri

³⁹Djoko Soepadmo, *Op.Cit.*, h. 462.

⁴⁰*Ibid*, h.463.

(“*sui generis*”), walaupun tidak menghasilkan akibat-akibat hukum tersendiri. Secara yuridis transaksi *leasing* mencakup unsur-unsur beberapa perjanjian yang diatur dalam KUHPerduta, yaitu antara lain: perjanjian peminjaman uang, perjanjian sewa menyewa dan perjanjian jual beli yang masing-masing mempunyai akibat hukum tersendiri.⁴¹

Menurut R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan,⁴² dasar hukum untuk *contract sui generis* dipakai peraturan-peraturan dari perjanjian-perjanjian yang termasuk di dalamnya secara analogi.

1.6.2.3. Pengertian Hukum Hutang Piutang

Hukum hutang piutang berkaitan dengan pinjam meminjam uang, Pasal 1754 KUHPerduta sampai dengan pasal 1769 KUHPerduta mengatur tentang pinjam meminjam. Pasal 1754 KUHPerduta menentukan, bahwa pinjam meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Dalam pinjam meminjam ini objek yang dipinjamkan dapat berupa barang maupun uang. Menurut Pasal 1755 KUHPerduta pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam dan jika barang itu musnah, dengan cara bagaimanapun, maka kemusnahan itu adalah atas tanggungannya. Mengenai cara pengembalian yang terjadi karena peminjaman uang diatur dalam Pasal 1756 KUHPerduta.

Kewajiban-kewajiban orang yang meminjamkan/siberpiutang/ kreditur diatur dalam Pasal 1759 sampai dengan Pasal 1762 KUHPerduta, sedangkan kewajiban-kewajiban si peminjam/si berutang diatur dalam Pasal 1763 dan 1764 KUHPerduta. Pasal 1765 KUHPerduta memperbolehkan memperjanjikan bunga atas pinjaman uang atau lain barang yang menghabiskan karena pemakaian dan bilamana orang yang meminjamkan tidak memperjanjikan besarnya bunga yang dibebankan, maka si penerima pinjaman diwajibkan membayar bunga menurut undang-undang.

Menurut Mohamad Idwan Ganie, perjanjian *leasing* bukan suatu perjanjian peminjaman uang. *Lessor* tidak meminjamkan uang kepada *lessee*, namun ada kesamaan antara perusahaan peminjam uang dengan *lessee* yaitu mereka

⁴¹Mohamad Idwan Ganie, *Kontrak Leasing*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun II No. 16 Januari 1987, h. 114.

⁴²R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Bina Ilmu, Surabaya, 1984, h. 110.

membutuhkan pembiayaan untuk perusahaannya. Dengan kata lain, perjanjian *leasing* bukanlah suatu perjanjian peminjaman uang melainkan suatu alternatif untuk memperoleh pembiayaan bagi suatu perusahaan⁴³. Pendapat yang serupa disampaikan Kartini Muljadi, yang mengatakan walaupun perjanjian *leasing* disebut perjanjian pembiayaan, namun tidak terjadi penyerahan sejumlah uang dari *lessor* kepada *lessee*, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1754 KUHPerdara, maka umumnya para Sarjana Hukum dapat menerima, bahwa perjanjian *Financial Leasing* bukan perjanjian pinjaman uang.⁴⁴

1.6.2.4. Pengertian Hukum Jaminan

Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan, bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Mengingat objek *leasing* dalam disertasi ini adalah benda tidak bergerak berupa tanah dan bangunan, maka pembahasan hukum jaminan akan dipersempit pada menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

Ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 menyatakan, bahwa atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut , adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Berdasarkan rumusan tersebut dapat diketahui bahwa adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang dengan hak mendahulu, dengan objek (jaminan) nya berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau yang biasa disebut Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria menyatakan, bahwa yang dapat dibebankan pada Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan tersebut dalam Pasal 25,33 dan 39 diatur dengan undang-undang, dengan demikian jelaslah bahwa hanya ketiga hak atas tanah tersebut yang dapat dibebani .

⁴³Mohamad Idwan, Ganie, *Op.Cit.*, h. 115.

⁴⁴Kartini Muljadi, *Op.Cit.*, h. 79.

Pemberian Hak Tanggungan hanya dimungkinkan jika dibuat dalam bentuk perjanjian, hal ini ternyata dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Dengan demikian lahir dari perjanjian. Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan tidak diperbolehkan memberikan kewenangan kepada pemegang untuk memiliki objek apabila debitur cidera janji, menurut Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 akan menyebabkan batal demi hukum.

Menurut Kartini Muljadi, untuk menjamin *lessor* bahwa *lessee* akan menepati janji-janjinya, maka karena konsepsi perjanjian *financial leasing* pada intinya adalah suatu perjanjian pembiayaan, maka dapat dimengerti bilamana *lessor* juga meminta agunan sebagai jaminan bagi terlaksananya kewajiban-kewajiban *lessee* menurut perjanjian *financial leasing*. Jaminan-jaminan yang biasanya diberikan sama dengan jaminan-jaminan untuk kredit perbankan, seperti gadai, hipotik (sekarang Hak Tanggungan), penyerahan hak milik atas barang secara fiducia, *cessie* hasil asuransi dan jaminan pribadi atau jaminan perseroan.⁴⁵

1.6.2.5. Pengertian Hukum Jual Beli

Menurut Pasal 1457 KUHPerduta jual beli adalah suatu persetujuan di mana oleh pihak yang satu dijanjikan untuk menyerahkan suatu barang kepada pihak yang lain, sedangkan pihak yang lain berjanji akan membayar harga yang telah ditentukan untuk barang tersebut. Sedangkan Pasal 1458 KUHPerduta menyatakan, bahwa jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelah pihak-pihak itu, mencapai kata sepakat tentang barang tersebut dan harganya, meskipun itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar lunas. Jadi persetujuan jual beli mengandung dua unsur pokok, yaitu:

1. Kesanggupan untuk menyerahkan barang berdasarkan harga yang telah disepakati bersama.
2. Kesanggupan untuk membayar harganya dengan penerimaan barang tersebut.

Berdasarkan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, maka peralihan hak atas tanah melalui jual beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain jual beli dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), ada juga yang dikenal dengan istilah Perjanjian Pengikatan Jual Beli yang

⁴⁵*Ibid.*, h. 87.

disertai Kuasa untuk Menjual. Djoko Soepadmo menguraikan tentang *Pacta de Contrahendo* yaitu persetujuan untuk akan menjual dan akan membeli. Di dalam ilmu pengetahuan dan dalam beberapa perundang-undangan di negara-negara asing khususnya di Perancis dan Negeri Belanda diakui adanya suatu janji untuk akan mengadakan suatu persetujuan yang disebut *Pacta de Contrahendo*. Dalam *Pacta de Contrahendo* para pihak mengikat diri untuk akan membuat suatu persetujuan. Jadi para pihak membuat suatu persetujuan dan dari persetujuan yang dibuat itu timbul perikatan (*verbintenis*) untuk membuat suatu persetujuan yang kedua. Perjanjian pengikatan jual beli merupakan persetujuan jual beli yang bersifat kedua belah pihak, di mana kedua belah pihak mengikatkan diri yang satu terhadap yang lainnya timbal balik, yang satu berjanji untuk menjual, yang lainnya berjanji untuk akan membeli suatu barang tertentu.⁴⁶

Mengenai sebab-sebab banyak dijumpainya akta-akta *Pacta de Contrahendo* mengenai pengikatan jual beli atas sebidang tanah di Indonesia, sebagai berikut: Akta jual beli PPAT baru boleh dilaksanakan sesudah beberapa hal dipenuhi:

1. Harga jual beli harus dibayar lunas atau tunai/kontan.
2. Harus sudah ada sertifikat buku tanahnya.
3. Harus dipenuhi beberapa syarat administrasi antara lain harus membayar biaya pendaftaran untuk jual beli tersebut di kantor Agraria.⁴⁷

Selanjutnya untuk melaksanakan hak-hak dari seorang pembeli dalam suatu pengikatan jual beli agar dapat membuat akta jual beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan proses balik nama sertifikat di Kantor Pertanahan, maka pihak pembeli diberi kuasa yang tidak dapat batal atau dicabut kembali untuk melaksanakan jual beli tersebut dengan catatan kuasa mutlak itu baru akan berlaku kalau harga persil/tanah yang diperjanjikan akan dijualbelikan telah dibayar lunas.

Adanya kuasa mutlak yang dibuat dalam akta tersendiri setelah akta Pengikatan Jual Beli, yaitu akta Kuasa untuk Menjual, maka pembeli dapat melaksanakan sendiri haknya untuk membuat akta jual beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) tanpa memerlukan bantuan dari si penjual. Sesuai dengan Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 594/1493/AGR tertanggal Jakarta 31 Maret 1982 yang dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Agraria atas nama Menteri Dalam Negeri dinyatakan bahwa penggunaan kuasa yang tidak termasuk sebagai kuasa mutlak yang dilarang sebagai yang dimaksud dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 adalah :

⁴⁶Djoko Soepadmo, *Op.Cit.*, h. 12-13.

⁴⁷*Ibid.*, h. 15.

1. Penggunaan kuasa penuh yang dimaksud dalam Pasal 3 blanko akta jual beli yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria Nomor 11 Tahun 1961.
2. Penggunaan kuasa penuh sebagai dicantumkan dalam perjanjian Ikatan Jual Beli yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris.
3. Penggunaan kuasa untuk memasang hipotik yang aktanya dibuat oleh seorang Notaris dan penggunaan kuasa-kuasa lainnya yang bukan dimaksudkan sebagai pemindahan hak atas tanah.

Djoko Soepadmo memperhatikan saran-saran dari *Bregstein dan van der Grinten*, bahwa kita harus senantiasa berpegangan kepada dua hal yaitu ada *causale handeling* atau perbuatan yang ada dasar hukumnya dan harus ada suatu persetujuan atau perjanjian yang sah, serta dari perjanjian yang sah tersebut ada dasar hukum untuk timbulnya kuasa mutlak tadi. Jadi pemberian kuasa mutlak tadi bertumpu kepada perjanjian yang sah tadi. Bilamana perjanjian ini bertentangan dengan hukum atau melanggar ketertiban umum dan kesusilaan maka pemberian kuasa mutlak tadi harus dianggap batal dan tidak berlaku. Kuasa mutlak itu tetap berlaku setelah pemberi kuasa meninggal dunia dan ahli warisnya meneruskan hak dan kewajiban dari pewaris dan terikat kepada apa yang telah diperbuat oleh pewaris itu.⁴⁸

1.6.2.6. Konsep *Lease Sale and Lease Back*

Salah satu bentuk *financial Leasing* adalah *sale and lease back* yang digunakan oleh pihak-pihak di dalam kasus yang diteliti dalam disertasi ini. Menurut Angky Tisnadisastra, *Sale and Lease Back* adalah suatu bentuk transaksi *leasing* di mana *lessor* atas permintaan *lessee* membeli dari dan oleh karenanya membayar kepada *lessee* atas suatu barang yang telah atau akan segera dimiliki oleh *lessee* untuk segera di-*lease*-kan kembali kepada *lessee*. Pembelian *lessor* atas barang yang telah dimiliki oleh *lessee* memungkinkan *lessee* untuk menerima dana dari *lessor* yang dapat digunakan untuk menutupi kebutuhan tambahan modal kerja permanen.⁴⁹

Berdasarkan pasal 1 angka 6 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor : 29/PJOK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Jual dan Sewa-Balik (*Sale and Leaseback*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penjualan suatu barang oleh debitur kepada Perusahaan Pembiayaan yang disertai dengan menyewa-pembiayakan kembali barang tersebut kepada debitur yang sama.

⁴⁸*Ibid.*, h 21.

⁴⁹Angky Tisnadisastra, *Op.Cit.* h.107.

Jadi *sale and lease back* para prinsipnya *lessee* menjual barang-barang atau benda-benda yang dijadikan obyek *leasing* kepada *lessor*, kemudian oleh *lessor* barang-barang atau benda-benda obyek *leasing* tersebut disewakan kepada *lessee*, dan ada hak opsi bagi *lessee* untuk membeli kembali obyek *leasing* tersebut.

1.6.2.7. Wanprestasi dan Upaya Hukum *Lessor*

Wanprestasi merupakan salah satu keadaan dari tidak terlaksananya perjanjian. Dalam hal ini *lessee* lalai atau sengaja tidak memenuhi prestasi yang telah dijanjikan dalam perjanjian *lease*.

Bentuk-bentuk wanprestasi yang dapat terjadi dalam perjanjian *lease* antara lain:

- a. *Lessee* tidak membayar harga sewa pada tanggal yang telah ditentukan atau setelah sekian hari dari tanggal tersebut.
- b. *Lessee* tidak membayar denda atas keterlambatannya membayar sewa atau terlambat membayar denda itu.
- c. *Lessee* melakukan tindakan-tindakan yang dilarang dilakukan olehnya dalam perjanjian *lease*, misalnya *sublease*, menjaminkan atau menghilangkan label barang.⁵⁰

Dalam hal *lessee* melakukan bentuk-bentuk wanprestasi seperti tersebut di atas, undang-undang sebenarnya mewajibkan kreditur (*lessor*) untuk memberikan pernyataan lalai kepada debitur (*lessee*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1238 KUHPerdara, tetapi kewajiban tersebut dapat ditiadakan dengan mengadakan ketentuan dalam perjanjian yang menyatakan wanprestasi yang dilakukan oleh *lessee* cukup dibuktikan dengan lewatnya saja waktu pembayaran, angsuran sewa atau sejak dilakukannya tindakan-tindakan yang dilarang tersebut tanpa diperlukan lagi suatu pernyataan tertulis dari *lessor*.

Sebagai akibat wanprestasi itu *lessor* berhak mengambil kembali obyek *lease* yang berada dalam kekuasaan *lessee*. Persoalan akan timbul bilamana *lessee* menghambat pengambilan kembali obyek *leasing* oleh *lessor*. Untuk menghindari kesulitan tersebut Gani Djemat, menyarankan di dalam perjanjian *leasing* dicantumkan klausula yang menyatakan *lessee* memberikan persetujuan/izin yang tidak dapat dicabut kembali kepada *lessor* untuk memasuki pekarangan, mengambil barang-barang yang menjadi obyek *lease*, dengan atau tanpa bantuan pihak kepolisian. Pengambilan obyek *lease* berarti merupakan pemutusan/atau pembatalan perjanjian secara sepihak oleh *lessor*. Di dalam Pasal 1266 KUHPerdara ditentukan,

⁵⁰*Ibid.*

bahwa pemutusan sepihak perjanjian timbal balik harus dilakukan dengan putusan hakim, demikian pula tuntutan pemberian ganti kerugian, biaya-biaya atau bunga, tetapi Pasal 1266 KUHPerdara dapat dikesampingkan karena pasal itu bersifat mengatur.⁵¹

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang menitik beratkan pada telaah atau kajian terhadap hukum positif, dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian *leasing*. Titik berat penelitian yuridis normatif, sesuai dengan karakter keilmuan hukum yang khas, terletak pada telaah hukum atau kajian hukum terhadap hukum positif, yang meliputi tiga lapisan keilmuan hukum, yang terdiri atas telaah dogmatika hukum, teori hukum, dan filsafat hukum.

Pada tataran dogmatika hukum, pengkajiannya dilakukan terhadap identifikasi dalam hukum positif, khususnya undang-undang. Sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dapat digunakan. Jenis penelitian ini, merupakan penelitian yuridis normatif yang mengkaji secara kritis dan komprehensif mengenai perjanjian *leasing* yang didahului dengan perjanjian pengikatan jual beli atas objek benda tetap milik *lessee*.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Ada beberapa pendekatan masalah yang dapat dipergunakan dalam suatu penelitian, yakni: pendekatan filsafat (*phylosophical approach*), pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

Penggunaan pendekatan filsafat (*phylosophical approach*), dalam penelitian ini atas pertimbangan, bahwa titik berat penelitian ini adalah hukum positif, sedangkan hukum positif syarat dengan nilai, sehingga penggunaan pendekatan filsafat bertujuan untuk menganalisis nilai-nilai yang terkandung dalam norma peraturan perundang-undangan tersebut sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan, karena yang akan diteliti adalah aturan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kewenangan Lurah dalam jual beli tanah di kelurahan.

⁵¹*Ibid*, h.107.

Pendekatan ini perlu memahami hirarki dan asas-asas peraturan perundang-undangan. Pendekatan ini juga digunakan untuk menemukan jawaban terhadap materi muatan hukum yang dirumuskan dalam penelitian ini. Pendekatan peraturan perundang-undangan ini merupakan pendekatan yang mengharuskan, mengkaji, maupun mempelajari konsistensi dan kesesuaian peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, terkait dengan permasalahan yang dirumuskan dalam ini.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), merupakan pendekatan penelitian, yang bertitik tolak pada pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Melihat pandangan dan doktrin tersebut, akan ditemukan pengertian-pengertian hukum, serta konsep-konsep hukum, sesuai dengan permasalahan atau materi muatan hukum yang akan diteliti. Melalui pendekatan konsep ini, diharapkan dapat membuat argumentasi hukum guna menjawab materi muatan hukum yang menjadi titik tolak penelitian.

Perlu ditegaskan bahwa penelitian ini beranjak pada kasus konkrit, sehingga lebih tepatnya penelitian ini merupakan studi kasus (*case study*), dalam hal ini kasus perjanjian *leasing* antara PT Singa Barong Kencana dengan PT PANN Multi Finance.

1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif pada dasarnya meneliti hukum dalam wujudnya sebagai norma, seperti tertuang dalam peraturan perundang-undangan. Mulai dari konstitusi negara, yakni Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, sampai Peraturan Daerah. Dalam penelitian ini mempergunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, sebagai berikut.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat. Dalam penulisan ini akan mempergunakan bahan hukum primer sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).
- 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria.
- 4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- 5) Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Perindustrian, dan Perdagangan Nomor: KEP-122/MK/ IV/2/1974, Nomor: 32/M/SK/2/ 1974 dan Nomor: 30 / KPB /I/1974 tentang Perizinan Usaha *Leasing*.

- 6) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/PJOK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.
- 7) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 10 Agustus 2006 Nomor : 1473 K/Pdt/2005 juncto Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat tanggal 3 September 2004 Nomor : 343/Pdt/2004/PT.DKI. juncto Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 26 April 2004 Nomor : 374/Pdt.G/2003/PN.JKT.PST.

b. Bahan Hukum Sekunder.

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti studi kepustakaan dan studi dokumentasi, arsip, data resmi pemerintah, buku-buku hukum, jurnal, majalah yang dipublikasikan yang berhubungan dengan penulisan ini.

c. Bahan Hukum Tersier.

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya. Bahan hukum yang dipergunakan adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Inggris Indonesia, Ensiklopedi Nasional Indonesia, dan Kamus Hukum.

1.7.4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian tulisan ini, diawali dengan studi kepustakaan, yaitu inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, baik bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder. Kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang terkait, selanjutnya bahan hukum tersebut disusun secara sistematis untuk lebih mudah membaca dan mempelajarinya. Bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan, untuk dipilih dan dipilah sesuai dengan karakter bahan hukum yang diperlukan, terutama yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dibahas. Untuk bahan hukum yang kurang relevan, untuk sementara disisihkan, dan akan dipergunakan apabila bahan hukum tersebut diperlukan.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan dengan terlebih dulu mengidentifikasi bahan hukum yang terkumpul, kemudian didiskripsikan, disistematisasikan dengan mendasarkan pada teori keilmuan hukum dan konsep-konsep ilmu hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas hukum. Selanjutnya, analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah analisis yuridis kualitatif, yaitu analisis yang mendasarkan atau bertumpu pada penalaran hukum (*legal reasoning*), interpretasi

hukum (*legal intepretation*), dan argumentasi hukum (*legal argumentation*) secara runtut. Penggunaan analisis bahan hukum yang demikian, diharapkan dapat menjelaskan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini secara memuaskan.

1.8. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan disertasi terdiri atas 4 (empat) bab. Masing-masing bab akan menguraikan hal-hal sebagai berikut.

Bab I sebagai bab pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang permasalahan; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; orisinalitas penelitian; landasan teori yang terdiri atas teori negara hukum, teori tujuan hukum, teori perlindungan hukum dan teori kewenangan. Sedangkan penjelasan konsep terdiri atas konsep peraturan perundang-undangan tentang *leasing*, konsep hukum hutang piutang, konsep hukum jaminan, konsep hukum jual beli, konsep Perseroan Terbatas, konsep *sale and lease back*, konsep wanprestasi dan upaya hukum *lessor*. Dalam Bab I juga disajikan mengenai metode penelitian terdiri atas jenis penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan dan pengolahan bahan hukum, analisis bahan hukum, dan diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika.

Bab II membahas tentang permasalahan yang terdapat dalam Rumusan Masalah pertama.

Bab III membahas tentang permasalahan yang terdapat dalam Rumusan Masalah kedua.

Bab IV sebagai penutup, memuat tentang kesimpulan dari penjelasan pembahasan bab-bab sebelumnya, serta saran sebagai rekomendasi dari hasil penelitian ini.

