

BAB III

KARAKTERISTIK PERJANJIAN *LEASING SALE AND LEASE BACK* DENGAN OBJEK TANAH DAN BANGUNAN MILIK *LESSEE*

3.1. Perjanjian *Leasing*

Pengertian perjanjian *leasing* dapat dipahami melalui pengertian perjanjian pada umumnya. Istilah perjanjian merupakan istilah yang sering di dengar dalam kegiatan bisnis di masyarakat, seperti dalam perjanjian jual-beli, perjanjian tukar-menukar, perjanjian pinjam-meminjam, perjanjian kredit, perjanjian pengakuan hutang, perjanjian sewa-menyewa, dan masih banyak.

Terminologi atau istilah perjanjian berasal dari kata ‘janji’ yang mempunyai arti “persetujuan antara dua pihak atau lebih”. Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana orang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berdasarkan hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan (prestasi), perjanjian dibagi dalam tiga macam, yaitu: 1) Perjanjian untuk memberikan/ menyerahkan suatu barang; 2) Perjanjian untuk berbuat sesuatu; 3) Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu.⁵²

Perjanjian dalam KUHPerdata diatur pada Buku III, Bab Ke-dua, Bagian ke-satu, Pasal 1313 KUHPerdata, yang menentukan, bahwa: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri.

Para sarjana yang memiliki keahlian dalam bidang hukum perdata pada umumnya berpendapat, bahwa definisi yang terdapat di dalam KUHPerdata adalah tidak lengkap, dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Seharusnya definisi tersebut juga menerangkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang sesuatu hal. Artinya kalau hanya disebutkan bahwa satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain, maka tampaknya seolah-olah yang dimaksud hanyalah perjanjian sepihak, tetapi bila disebutkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri, maka pengertian perjanjian itu meliputi baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dua pihak.

⁵²R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1991, h. 36.

Definisi perjanjian tersebut teramat luas, karena dapat mencakup perbuatan di dalam hukum keluarga, seperti janji kawin, tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara Buku III. Sebab pengertian yang diatur dalam buku III KUHPerdara, kriterianya dapat dinilai secara materiil, dengan kata lain dinilai dengan uang. Untuk memahami maksud dari perjanjian, dapat dikemukakan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perjanjian berisikan kesanggupan (*agreement, promise*);
2. Kesanggupan untuk itu dan atas sesuatu hal (perbuatan, penyerahan atau tidak berbuat);
3. Hal yang dimaksud adalah sesuatu yang bernilai dengan uang (dalam lapangan harta kekayaan);

Bertolak dari ketentuan Buku III KUHPerdara, yang mengatur perihal ikat-mengikat dalam kehidupan sosial, yaitu Pasal 1233 KUHPerdara, dapat dikatakan bahwa seseorang dalam hidupnya dapat dipastikan selalu terikat pada pihak lain, dimana perikatan yang selalu dialami itu bisa disebabkan oleh karena perjanjian atau bisa dikarenakan oleh undang-undang.⁵³ Dengan demikian perikatan yang tergelar dalam tatanan kehidupan sosial, sesuai ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara pada satu sisi dapat bersumber dari perjanjian, tetapi pada sisi lain dapat pula muncul karena undang-undang.⁵⁴ Selanjutnya Moch. Isnaeni berpendapat, bahwa:

Perjanjian ini dalam Buku III KUHPerdara mempunyai sifat terbuka, dan salah satu indikatornya ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya didominasi oleh ketentuan yang berposisi sebagai *regelend recht*, bahwa ketentuan tersebut tidak harus secara mutlak berlaku, tetapi dapat disimpangi oleh para pihak atas dasar sepakat".⁵⁵

Perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Buku III KUHPerdara tersebut pemenuhannya dapat dituntut secara hukum. Artinya bahwa jika salah satu pihak melakukan wanprestasi, maka pihak lawan yang dirugikan akibat perbuatan wanprestasi tersebut dapat menuntut pemenuhan secara hukum kepada pihak lainnya. Dalam hal ini melalui gugatan ke Pengadilan dengan memohon kepada pengadilan untuk memenuhi tuntutananya.

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat secara tertulis maka ini bersifat sebagai alat

⁵³Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan dan Burgerlijk Wetboek, Gadai dan Hipotik*, Revika Petra Media, Surabaya, 2016, h. 3-4.

⁵⁴*Ibid.*, h.4.

⁵⁵Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revika Petra Media, Surabaya, 2016, h 77.

bukti apabila terjadi perselisihan. Untuk beberapa perjanjian tertentu Undang-Undang menentukan suatu bentuk tertentu, sehingga apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat untuk adanya (*bestaanwaarde*) perjanjian itu.

Memperhatikan pengertian perjanjian sebagaimana disebutkan di atas, maka perjanjian *leasing* pada dasarnya tidak berbeda jauh dengan pengertian perjanjian pada umumnya. Perjanjian *leasing* berkaitan dengan pembiayaan yang diberikan oleh *lessor* kepada *lessee* untuk dipergunakan sebagai modal usaha, meskipun dalam perkembangannya peruntukan modal usaha melalui perjanjian *leasing* diperuntukan sesuai dengan keinginan *lessor*. Perjanjian *leasing* juga terkait dengan hak dan kewajiban para pihak sebagaimana dalam perjanjian pada umumnya.

Terjadinya perjanjian *leasing*, menghendaki adanya dua pihak yang saling mengikatkan dirinya dalam suatu perikatan, terdiri atas *lessor* dalam hal ini bertindak selaku kreditur dan *lessee* yang bertindak sebagai debitur atau pihak yang meminjam dana kepada *lessor*.

Sehubungan dengan perjanjian *leasing* tidak berbeda dengan perjanjian pada umumnya yang pengaturannya terdapat dalam lapangan hukum perdata, maka dalam perjanjian *leasing* tentunya juga tunduk pada persyaratan, dan tata cara pembuatan perjanjian pada umumnya. Sehubungan dengan itu, maka pemberlakuan ketentuan Pasal 1320 KUHPperdata, terkait dengan syarat sahnya perjanjian tentunya tidak dapat dihindarkan dalam perjanjian *leasing* tersebut.

Dalam perjanjian *leasing* pembentukannya sesuai dengan apa yang dikehendaki dalam teori perjanjian, artinya bahwa pembentukan perjanjian *leasing* telah dibentuk sesuai perjanjian, yaitu adanya kesepakatan antara *lessor* dengan *lessee* yang sepakat untuk saling terikat dalam perjanjian pembiayaan *leasing*. Para pihak dalam perjanjian *leasing* juga sama-sama memiliki kecakapan untuk membuat perjanjian *leasing*, yaitu antara *lessor* dengan *lessee* yang sama-sama subjek yang mewakili Perseroan Terbatas, yaitu PT Singa Barong Kencana sebagai *lessee* dan PT PANN Multi Finance sebagai *lessor*.

Dikatakan sah sebagai subjek hukum, karena kedua Perseroan Terbatas didirikan dengan akta pendirian yang dibuat di hadapan Notaris dan telah disahkan oleh pejabat yang berwenang, saat ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, serta memiliki Anggaran Dasar, sehingga sah sebagai subjek hukum yang memiliki kecakapan bertindak hukum. Sementara yang bertindak melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini membuat perjanjian *leasing* adalah organ perseroan yang berwenang mewakili perseroan, yaitu Direksi. Untuk *lessee* telah memenuhi ketentuan di dalam Anggaran Dasar perseroan yaitu dalam

kasus ini telah memperoleh persetujuan dari Komisaris. Dengan demikian perjanjian *leasing* yang mereka buat adalah sah menurut hukum Indonesia.

Di samping adanya kecakapan bagi para pihak, dalam perjanjian *leasing* juga terdapat objek yang jelas, yaitu tentang pembiayaan dengan objek benda tidak bergerak untuk menjalankan usahanya debitur. Jadi, memenuhi Pasal 1320 KUHPerdota, terkait dengan hal tertentu sebagai syarat sahnya perjanjian, artinya perjanjian *leasing* berobjek jelas, tidak fiktif yang dapat dipertanggungjawabkan. Perjanjian *leasing* juga termasuk perjanjian yang tidak dilarang oleh undang-undang atau hukum yang berlaku. Artinya perjanjian *leasing* merupakan perjanjian sah menurut hukum.

3.2. Asas-asas Perjanjian Dalam Perjanjian Pembiayaan *Leasing*

Di samping mendasarkan pada teori perjanjian, dalam perjanjian *leasing* juga tunduk atau terikat dengan asas-asas hukum dalam perjanjian pada umumnya. Penggunaan asas-asas perjanjian hukum perjanjian dalam suatu perjanjian juga dikenal asas-asas umum hukum perjanjian. Asas-asas umum perjanjian ini akan mencerminkan dirinya pada isi perjanjian, asas perjanjian juga berfungsi sebagai alat pembatal isi perjanjian, jika asas tersebut bertentangan dengan dirinya. Oleh karena itu, asas-asas umum perjanjian merupakan dasar pembuatan perjanjian sekaligus sebagai alat uji keabsahan perjanjian.

Selanjutnya mengenai asas-asas hukum perjanjian yang tidak dapat disimpangi dalam perjanjian, termasuk dalam perjanjian *leasing* diantaranya sebagai berikut:

a. Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian *Leasing*

Di dalam sub bab I sudah dijelaskan bahwa, perjanjian *leasing* merupakan terobosan hukum bisnis yang relatif baru berkembang. Hal ini dilatar belakangi oleh kenyataan bahwa, bisnis yang menjadi objek perjanjian *leasing* tidak diatur dalam KUHPerdota.

Perjanjian *leasing* adalah suatu persetujuan campuran (*gemengde overeenkomst*) di mana di dalamnya terdapat antara lain: persetujuan pemberian kredit, perjanjian hutang piutang, perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, dan persetujuan opsi untuk membeli barang yang di-*leasing*. Dengan demikian, perjanjian ini merupakan pencerminan dari asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata, sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1313 KUHPerdota.

Apabila memperhatikan rumusan ketentuan di dalam pasal 1338 KUHPerdota, maka dapat dikatakan secara *a contrario* bahwa pada dasarnya orang bebas untuk membuat perjanjian dengan siapapun dan mengenai apapun, sehingga asas kebebasan berkontrak ini merupakan kebebasan dalam arti materiil. Dalam hal

perjanjian *leasing*, tentunya secara yuridis dapat dikatakan memiliki legalitas, karena di samping didasari adanya kebebasan membuat kontrak berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak, pembuatan perjanjian *leasing* juga tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya yang diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Sebagaimana diketahui bahwa asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1313 ayat (1) KUHPerdara, tidak berarti bahwa perjanjian itu dapat dilakukan sebebas-bebasnya, melainkan tetap memiliki batasan-batasan yang tidak dapat dihindari. Dalam hal ini kebebasan membuat perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 ayat (1) KUHPerdara, merupakan kebebasan yang terbatas, yaitu sepanjang perjanjian itu dapat dilakukan dan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Selain itu dikenal pula kebebasan dalam arti formil, yaitu perjanjian dapat terjadi menurut cara yang diinginkan oleh para pihak, yang berarti untuk terjadinya perjanjian tidak diperlukan bentuk tertentu atau yang kita kenal dengan asas konsensualisme. Dalam hal ini yang penting ada konsensus antara para pihak yang membuat perjanjian. Di Eropa kebebasan berkontrak ini telah dikenal jauh sebelum abad ke-19. Pencetus asas ini bukanlah para ahli hukum, melainkan kebanyakan adalah para ahli filsafat yang membuat hipotesis berdasarkan keadaan alam, di mana manusia dianggap hidup sendiri-sendiri dan bukan berkelompok sehingga bebas dari segala ikatan hukum, barulah atas kehendak yang bebas dari tiap individu lahirlah suatu ikatan yuridis.⁵⁶

Pada masa Revolusi Perancis yang terkenal dengan motto: *liberte, egalite, dan fraternite*, sebagai reaksi masyarakat terhadap *ancient regime* karena banyaknya ikut campur negara terhadap kebebasan individu, di antaranya lembaga yang dikenal dengan nama *gilde*. Pada akhir abad ke-18 asas kebebasan berkontrak mengalami benturan politis yang disebabkan pada mulanya orang mengasumsikan adanya kebebasan secara ekonomis, suatu anggapan yang searah dengan adanya keadaan masyarakat dalam artian tidak ada perbedaan dalam kedudukan sosial seseorang dalam masyarakat. Selanjutnya pada paruh kedua dari abad ke-19, orang melihat adanya akibat yang tidak diinginkan atau eksekusi dari asas ini yang tidak diperhitungkan oleh mereka yang dengan gigih telah memperjuangkan asas ini.⁵⁷

⁵⁶Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, cetakan keempat, h. 125.

⁵⁷*Ibid.*

Di Inggris asas "*freedom of contract*" mula-mula muncul dan berlaku dalam hukum perjanjian Inggris merujuk pada dua asas umum (*general principle*). Asas umum yang pertama menyatakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Asas ini tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak. Asas umum yang kedua menyatakan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian.⁵⁸

Kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting di dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan berkontrak merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan "apa" dan dengan "siapa" perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdata mempunyai kekuatan mengikat.

Suatu kebebasan tanpa batas akan membawa masyarakat ke dalam jurang kehancuran, karena kebebasan hak seseorang tanpa batas di dalam masyarakat memungkinkan timbulnya benturan pada hak orang lain, yang pada akhirnya akan menuntut suatu perlindungan terhadap haknya. Kebebasan demikian pada akhirnya dapat merugikan salah satu pihak, khususnya pihak yang lemah.

Suatu asas tentu ada pengecualiannya, oleh karena itu kebebasan berkontrak akan terhenti ketika terjadi suatu situasi konflik antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat yang dilindungi oleh hukum objektif. Kebebasan berkontrak layak dijunjung tinggi mengingat pada prinsipnya seseorang harus dapat menentukan hidupnya menurut keinginannya sendiri tanpa mengganggu dan diganggu haknya dari kepentingan orang lain. Sekalipun pada prinsipnya seseorang bebas bertindak, namun hubungan individu dan individu atau individu dan masyarakat harus seimbang.

Pengaturan isi perjanjian tidak semata-mata diserahkan kepada para pihak, akan tetapi perlu diawasi Pemerintah sebagai pengemban kepentingan untuk menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan ini tetap perlu dipertahankan, yaitu "pengembangan kepribadian" untuk menciptakan kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.

⁵⁸*ibid.*

b. Asas Konsensualisme Dalam Perjanjian *Leasing*

Asas konsensualisme merupakan salah satu asas yang terdapat dalam hukum perikatan. Asas konsensualisme menitik beratkan pada awal mula perumusan perikatan atau pada saat pra kontrak. Jika dalam pra kontrak tidak terdapat konsensus, maka tidak akan mungkin lahir kontrak apapun. Kata konsensus berasal Bahasa Latin *consensus* yang berarti persetujuan umum atau pendapat kolektif. Istilah lain dalam Bahasa Inggris dikenal istilah *consent*, yang berarti persetujuan, kesepakatan, atau perizinan untuk suatu tindakan atau tujuan yang diberikan secara sukarela oleh orang yang berkompeten, menyetujui secara hukum.⁵⁹

Berdasarkan asas konsensualitas, beberapa sarjana menyatakan bahwa konsensus merupakan saat lahirnya suatu perikatan, atau perikatan telah lahir pada saat kata sepakat antara para pihak telah terjadi, dan perikatan semacam ini sah tanpa memerlukan suatu formalitas. Dengan kata lain, asas konsensualitas menitikberatkan kepada unsur saling menerima secara bulat dan menyetujui tanpa keberatan. Kesepakatan-kesepakatan para pihak inilah yang selanjutnya menjadi rambu-rambu yang harus dijalankan oleh para pihak dalam pelaksanaan perjanjian.

Asas ini menjadi salah satu syarat sahnya perjanjian yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu adanya kata sepakat, juga di dalam Pasal 1338 KUHPerdara yaitu semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara penyebutnya tegas sedangkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara ditemukan dalam istilah “semua”. Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang dirasanya baik untuk menciptakan suatu perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

Dalam perjanjian *leasing*, asas konsensus juga tetap menjadi unsur utama, sebab tanpa kesepakatan antara *lessor* dengan *lessee*, maka tidak akan mungkin terjadi perjanjian *leasing* tersebut. Dengan kata lain, sebelum terjadi perjanjian *leasing* antara pihak *lessor* dengan pihak *lease*, dalam masa pra kontrak terlebih dahulu dilakukan penawaran dan negosiasi antara calon *lessor* dan calon *lessee*. Negosiasi ini tentunya untuk memperoleh kesepakatan-kesepakatan atau dalam bahasa hukum dikenal dengan konsensus untuk memperoleh kesepakatan-kesepakatan terkait dengan isi kontrak yang akan dilakukan.

Perjanjian *leasing* hanya akan dapat diwujudkan manakala para pihak telah mencapai kata sepakat terkait dengan isi atau muatan perjanjian, objek *leasing*, cara

⁵⁹Fajar Sugianto, *Hukum Kontrak*, Setara Pers, Malang, 2014, h. 8.

pembayaran, bunga pinjaman, resiko wanprestasi, lama waktu atau jangka waktu *leasing*, dan lain sebagainya. Jika kesepakatan-kesepakatan tersebut telah dicapai, maka perjanjian *leasing* baru dapat dilaksanakan, dan sejak saat itulah asas *pacta sunt servanda* mulai mengikat bagi para pihak. Oleh karena itu, asas konsensus memiliki arti yang sangat penting dalam pembuatan perjanjian apapun termasuk dalam pembuatan perjanjian *leasing*.

c. Asas Personalia Perjanjian *Leasing*

Asas personalia terdapat dalam pasal 1315 KUHPerdota. Berdasarkan rumusan pasal 1315 KUHPerdota 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. Ketentuan ini boleh dikesampingkan jika ada kuasa dari orang yang di atasnamakan, juga bila terjadi janji untuk kepentingan pihak ketiga sebagaimana diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdota. Pasal 1317 KUHPerdota menentukan bahwa perjanjian untuk pihak ketiga dapat diadakan jika diperuntukkan untuk diri sendiri atau perjanjian tersebut mengandung syarat semacam itu. Siapapun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali jika pihak ketiga telah menyatakan akan menggunakan syarat itu.

Selanjutnya terkait dengan prinsip-prinsip perjanjian, dalam ketentuan Pasal 1340 KUHPerdota, menegaskan bahwa:

- a. Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.
- b. Perjanjian tidak dapat merugikan pihak ketiga, dan
- c. Perjanjian tidak dapat memberikan keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam Pasal 1317 KUHPerdota.

Selain itu berdasarkan Pasal 1318 KUHPerdota setiap perjanjian yang dibuat oleh seseorang dianggap berlaku untuk ahli warisnya dan orang yang memperoleh hak darinya, kecuali secara tegas diperjanjikan tidak demikian atau dapat disimpulkan dari perjanjiannya, misalnya perjanjian yang berkaitan dengan keahlian orang tersebut.

d. Asas Iktikad Baik Dalam Perjanjian *Leasing*

Asas iktikad baik (*te goeder trouw*) menjadi suatu landasan utama agar sebuah perjanjian dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Secara harafiah iktikad baik dalam Bahasa Belanda *te goeder trouw* berarti kejujuran. M. Natsir Asnawi, mengutip pendapat Irene Kull dalam mendefinisikan iktikad baik sebagai berikut: “It

*requires that participant in social relationship behave in goodwill, fairly and justly, toward each other”.*⁶⁰

Dalam definisi tersebut iktikad baik merupakan sebuah “perilaku” yang berlandaskan pada kehendak yang baik (maksud dan tujuan yang baik), wajar, dan adil. Dengan demikian iktikad baik merupakan “motivasi” atau “niat” yang terwujud dalam perilaku. Berdasarkan pemahaman tersebut, pemaknaan asas iktikad baik dalam hukum kontrak dibedakan atas dua hal, yaitu :⁶¹

1. Iktikad baik saat mengadakan atau membuat kontrak/prakontrak.

Iktikad baik saat membuat kontrak merupakan motivasi, kehendak hati, dan pemahaman diri bahwa kontrak yang akan dibuat merupakan hasil persesuaian dan pertemuan dua kehendak dan tidak bertentangan dengan norma-norma yang ada. Iktikad baik ditunjukkan dengan kesungguhan untuk meneliti dan memastikan bahwa semua syarat sahnya suatu kontrak telah terpenuhi sebelum ditandatangani kontrak tersebut.

2. Iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak.

Dalam pelaksanaan kontrak, iktikad baik ditunjukkan dengan kesungguhan untuk melaksanakan semua prestasi yang disematkan kepadanya dan berusaha semaksimal mungkin tidak melakukan hal-hal yang dapat merugikan hak-hak pihak lain dalam kontrak tersebut.

Ketentuan tentang iktikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Pengertian itikad baik di dalam Pasal 1338 KUHPerduta ini bersifat dinamis. Artinya perbuatan harus dilaksanakan dengan kejujuran yang berjalan dalam hati sanubari seorang manusia, jauh dari sifat yang merugikan pihak lain, tidak mempergunakan kalimat-kalimat yang membingungkan dalam perjanjian, tidak mempergunakan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri sendiri.

Dalam perjanjian *leasing* asas iktikad baik juga merupakan asas yang keberadaan dan fungsinya sangat penting, sebab seperti telah dibahas di bagian penjelasan bab sebelumnya, bahwa perjanjian *leasing* merupakan terobosan hukum bisnis yang memanfaatkan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1313 ayat (1) KUHPerduta. Pada saat itu, norma hukum formalnya belum mengatur, sehingga kalau perjanjian *leasing* yang memanfaatkan asas kebebasan berkontrak tidak didasari asas iktikad baik dalam pelaksanaannya, maka dapat merugikan salah satu pihak, khususnya bagi lessee sebagai debitur.

⁶⁰M. Natsir Asnawi, *Op.Cit.*, h.14.

⁶¹*ibid*, h. 15.

Asas iktikad baik dalam perjanjian *leasing* sangat penting yang berfungsi sebagai rambu-rambu untuk membatasi perilaku bisnis *leasing* yang dapat merugikan pihak tertentu yang dalam posisi lemah secara ekonomi. Asas iktikad baik akan berperan signifikan dalam mengendalikan perilaku bisnis, sebab asas ini akan bekerja secara fleksibel sesuai atau berdasarkan nilai-nilai etika kepantasan yang berkembang di dalam masyarakat. Asas iktikad baik akan memberikan rambu-rambu perbuatan/perilaku bisnis *leasing* mana yang didasari niat baik, dan mana yang memang dimaksudkan untuk tujuan yang tidak baik.

Penilaian terhadap ada tidaknya iktikad baik pada saat pra kontrak, pada saat pembuatan kontrak, maupun dalam pelaksanaan kontrak dapat dinilai oleh pengadilan, jika memang permasalahan iktikad baik tersebut muncul ke permukaan. Sehubungan dengan itu, maka hakimlah yang akan menilai ada tidaknya pelanggaran asas iktikad baik tersebut. Saat dimungkinkan apa yang sebelumnya tidak merupakan asas iktikad baik sekarang menjadi keharusan yang harus dilakukan.

Dalam hal perjanjian *leasing*, pada umumnya setelah habis masa perjanjian *leasing*, maka benda yang menjadi objek perjanjian *leasing* menjadi milik *lessee*. Namun dalam kasus yang dijadikan objek penelitian disertasi ini, dilakukan perjanjian *leasing sale and lease back*, yaitu perjanjian *leasing* di mana *lessor* membeli barang yang menjadi obyek *leasing* dari *lessee*, untuk kemudian *lessor* menyewakan barang tersebut kepada *lessee* untuk dikelola, dengan opsi bagi *lessee* untuk membeli kembali dari *lessor* setelah jangka waktu tertentu.

Dalam kasus ini *leasing sale and lease back* ini, sehubungan tidak ada ketentuan yang mengatur, maka dengan memanfaatkan asas kebebasan berkontrak, perjanjian semacam ini dapat saja dilalukan. Hanya saja untuk tidak merugikan satu diantara kedua pihak, maka perjanjian tersebut harus didasarkan pada iktikad baik, artinya dalam pembuatan perjanjian *leasing sale and lease back* tidak boleh ada niat atau keinginan dari salah satu pihak untuk merugikan pihak yang lainnya.

Demikian juga dalam perjanjian *leasing* yang selama ini belum atau tidak ada aturan yang membingkainya, sehingga jika asas kebebasan berkontrak dilepas begitu saja, tentunya akan sangat merugikan pihak *lessee*. Hal ini didasarkan atas asumsi bahwa, pihak *lessee* merupakan pihak yang membutuhkan dana, yang kelazimannya akan menerima semua persyaratan yang diajukan oleh pihak *lessor*.

Pihak *lessee* sebagaimana pihak debitur dalam perjanjian pembiayaan pada umumnya, hanya dihadapkan pada dua pilihan saja, yaitu menerima dana yang diinginkan dengan menerima semua persyaratan termasuk yang merugikan, atau menolak persyaratan dengan resiko tidak akan pernah menerima dana atau barang yang diinginkan.

e. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *pacta sunt servanda* merupakan salah satu asas dalam perjanjian yang berlaku secara universal. Asas ini disebut juga asas kepastian hukum. Pada mulanya asas ini dikenal dalam hukum gereja yang menyebutkan terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sacral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Dalam perkembangannya, asas ini diberi arti *pactum*, artinya kata sepakat tidak perlu dikaitkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Adapun *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat.⁶²

M. Natsir Asnawi mengutip definisi *pacta sunt servanda* menurut Miranda Mayuri Pillay sebagai berikut: “*Pacta sunt servanda states that obligation created in terms or an agreement must be honoured ; therefore parties who enter into contractual agreement with the relevant intention are obliged to respect the agreement.*”⁶³ Asas *pacta sunt servanda* secara etimologis bermakna “perjanjian itu mengikat”. Para pihak yang membuat perjanjian itu terikat dengan isi perjanjian yang telah mereka buat, sehingga kekuatannya dipersamakan dengan kekuatan mengikat suatu undang-undang bagi warga Negara. Asas ini diatur di dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi bahwa: ”Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Pernyataan bahwa: “...berlaku sebagai undang-undang...” menunjukkan bahwa undang-undang mengakui dan menempatkan posisi para pihak sejajar dengan pembuat undang-undang. Para pihak dalam perjanjian harus menghormati dan melaksanakan isi perjanjian, serta tidak boleh melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan isi perjanjian.

Keberadaan asas *pacta sunt servanda* dalam perjanjian *leasing* merupakan fakta yang tidak dapat dihindari. Dalam perjanjian apapun asas ini sudah bukan permasalahan yang perlu dicari-cari alasannya. Secara mutatis mutandis setiap perjanjian yang dibuat para pihak secara sah dengan mengikuti persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, secara yuridis pasti meletakkan kewajiban kepada para pihak untuk mentaatinya. Artinya bahwa perjanjian itu merupakan undang-undang yang dibuat oleh para pihak dan mengikat dirinya.

Pelanggaran terhadap isi perjanjian merupakan pelanggaran terhadap undang-undang yang mereka buat bersama-sama. Sebagai konsekuensinya, jika

⁶²Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, h. 250.

⁶³*Ibid*, h.15.

terdapat pihak yang melanggarnya dan pihak lainnya merasa dirugikan, maka jika penyelesaiannya didasarkan pada perjanjian yang mereka buat. Demikian jika penyelesaiannya dilakukan di pengadilan, maka hakim atau pengadilan akan menggunakan perjanjian sebagai sumber hukum dalam penyelesaiannya. Demikian juga makna asas *pacta sunt servanda* dalam perjanjian *leasing*, para pihak yang telah membuat perjanjian *leasing*, maka mereka akan terikat pada isi perjanjian yang telah disepakati bersama.

Jadi, dalam perjanjian *leasing*, jika antara *lessor* dengan *lessee* sudah sepakat mengadakan perjanjian terkait dengan isi perjanjian serta segala sesuatunya tentang *leasing*, dan kemudian dituangkan dalam akta perjanjian yang dibuat di hadapan Notaris, maka perjanjian *leasing* tersebut sudah memiliki legalitas untuk dipaksakan pentaatannya di antara para pihak.

f. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, didasari oleh adanya asas kepercayaan diantara kedua pihak itu, bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain masing-masing pihak akan memenuhi prestasinya di kemudian hari. Tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua pihak mengikatkan dirinya, dan untuk keduanya perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai Undang-Undang.

Asas kepercayaan juga merupakan unsur mutlak dalam perjanjian *leasing* sebagaimana dalam perjanjian-perjanjian pada umumnya. Bilamana *lessor* setuju memberikan *leasing* kepada *lessee*, artinya bahwa *lessor* percaya bahwa *lessee* memiliki kemampuan dan kesanggupan untuk membayar *lease* setiap bulannya hingga jangka waktu *leasing* berakhir. Namun demikian kepercayaan itu tidak dijamin seratus persen pelaksanaannya, sebab adakalanya karena sesuatu dan lain hal *lessee* dapat saja ingkar janji. Oleh karena itu, untuk menambah kepercayaan *lessor* akan kembalinya modal yang di-*lease*-kan beserta keuntungan yang akan diperoleh, maka *lessor* menambahkan adanya jaminan kebendaan yang sewaktu-waktu dapat dijual untuk pelunasan hutang *lessee*, sehingga jika *lessee* wanprestasi *lessor* tidak akan mengalami kerugian.

g. Asas Kekuatan Mengikat

Terikatnya para pihak pada perjanjian tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan dalam masyarakat, serta moral. Demikianlah sehingga asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan mengikat para pihak.

Sebuah perjanjian yang dibuat secara sah, secara hukum akan mengikat kepada para pihak. Tidak ada alasan apapun yang dapat menghalangi kekuatan mengikatnya perjanjian tersebut kepada semua pihak, kecuali ditentukan lain atas dasar kesepakatan bersama. Keabsahan hukum perjanjian semata-mata didasarkan pada kebenaran formal hukum semata, seperti undang-undang, akan tetapi juga keabsahan moral dan kepatutan dalam masyarakat.

Sebuah perjanjian termasuk perjanjian *leasing*, tentunya harus pula mencerminkan keabsahan hukum, keabsahan moral, dan kepatutan dalam masyarakat. Jika unsur-unsur keabsahan ini tidak dilanggar dalam pembuatan perjanjian *leasing*, maka perjanjian tersebut mempunyai kekuatan mengikat untuk dipaksakan berlakunya terhadap para pihak yang mengadakannya. Kekuatan mengikat perjanjian ini merupakan konsekuensi dari asas *pacta sunt servanda* sebagaimana telah dijelaskan di bagian terdahulu.

Secara yuridis, perjanjian *leasing* yang telah disepakati bersama sepanjang dilakukan sesuai dengan norma-norma hukum yang berlaku, serta tidak melanggar asas-asas perjanjian, serta syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, maka apapun isinya perjanjian tersebut, sepanjang telah disepakati para pihak, maka perjanjian tersebut mengikat secara hukum terhadap para pihak berdasarkan asas *pacta sunt servanda*.

h. Asas Persamaan Dalam Hukum

Asas ini menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.

Dalam perjanjian *leasing*, para pihak dalam posisi atau kedudukan yang sama sebagai pihak dalam perjanjian. Memang harus diakui adanya perbedaan antara pihak, namun perbedaan itu hanya terletak pada kedudukan ekonomi para pihak. Pihak *lessor* memiliki kedudukan yang lebih tinggi, karena *lessor* secara finansial memiliki dana yang cukup, sementara pihak *lessee* secara ekonomi kurang, sehingga *lessee* membutuhkan dana dari *lessor* untuk membiayai *lessee* dalam menjalankan usahanya.

i. Asas Keseimbangan

Asas ini mengkehendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat

disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

Dalam perjanjian *leasing*, hak dan kewajiban antara pihak dalam posisi seimbang, artinya para pihak telah sama-sama sepakat terkait dengan prestasi yang diperjanjikan dalam *leasing*. Berdasarkan asas konsesualitas, jika posisi salah satu pihak merasa lebih rendah (tidak seimbang) maka pihak lainnya dapat menolak melanjutkan perjanjian. Dalam perjanjian ini para pihak leluasa menentukan hak dan kewajiban yang harus dipikul oleh masing-masing pihak secara seimbang.

j. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu yaitu sebagai Undang-Undang bagi para pihak. Kepastian hukum merupakan kondisi bahwa hak dan kewajiban setiap orang dijamin oleh hukum. Kepastian hukum akan melahirkan kepastian terhadap perlindungan hukum bagi hak dan kewajiban setiap orang.

Dalam perjanjian *leasing*, kepastian hukum hak dan kewajiban para pihak dapat dicapai manakala sudah dituangkan dalam perjanjian *leasing*. Dengan demikian para pihak akan memperoleh jaminan perlindungan hukum manakala hak dan kewajiban tersebut dilanggar. Sebab apa yang telah tertuang dalam perjanjian *leasing* secara sah memberikan kepastian bagi para pihak akan hak dan kewajibannya. Dengan demikian secara hukum masing-masing pihak memiliki kepastian terhadap apa yang menjadi hak dan kewajibannya.

k. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontra prestasi dari pihak debitur juga hal ini terlihat dalam *zaakwaarneming*, dimana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada kesesuaian (moral), sebagai panggilan dari hati nuraninya.

Dalam bisnis, termasuk dalam perjanjian *leasing*, asas moral meletakkan kaidah-kaidah moral yang menjadi pedoman bagi perilaku pelaku bisnis *leasing*. Norma moral memang tidak konkrit batasannya, sebab penilaian moral sangat relatif, tidak ada parameter yang jelas dan pasti. Norma moral terdapat pada masing-masing diri setiap orang, apa yang menurut seseorang suatu perbuatan secara moral dapat dibenarkan, namun tidak demikian dalam penilaian seorang lainnya.

3.3. Perjanjian *Leasing* Memenuhi Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian *leasing* merupakan perjanjian yang dibuat seperti halnya perjanjian-perjanjian lainnya. Untuk itu, perjanjian *leasing* juga harus memenuhi beberapa persyaratan yang telah ditentukan dalam pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat sahnya perjanjian, sehingga dapat dikatakan sah menurut hukum. Menurut Pasal 1320 KUHPerdara, ada empat syarat yang harus dipenuhi supaya suatu perjanjian sah, yaitu: 1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2) cakap untuk membuat suatu perjanjian; 3) mengenai suatu hal tertentu; 4) suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orang atau subjek-subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁶⁴ Dalam pembuatan perjanjian, kedua syarat tersebut harus ada, sebab perbuatan hukum berkaitan dengan pelaku hukum atau yang melakukan perbuatan hukum terkait dengan objek perbuatan, dalam hal ini perbuatan mengikatkan diri dalam sebuah perjanjian.

Dalam perjanjian *leasing* keempat persyaratan sahnya perjanjian tersebut sangat penting keberadaannya, artinya bahwa subjek dari perjanjian *leasing* yaitu *lessor* dan *lessee* harus memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang. Demikian juga objek *leasing* harus memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang. Mengingat perjanjian *leasing* termasuk *sale and lease back* tidak atau belum diatur, maka dengan mendasarkan pada asas kebebasan berkontrak dan perjanjian merupakan undang-undang bagi pembuatnya, maka tetap dimungkinkan perjanjian *leasing* ini dalam hukum di Indonesia.

Selanjutnya mengenai keempat syarat sahnya perjanjian tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

3.3.1. Kesepakatan Para Pihak

Kesepakatan atau disebut juga konsensus adalah merupakan sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, yaitu mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan, dan penipuan.

Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai

⁶⁴*Ibid.*, h. 17.

pernyataan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara para pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).

Kesepakatan para pihak dalam perjanjian *leasing* dimaksudkan adalah kesepakatan antara *lessor* dengan *lessee* tentang apa yang disepakati bersama, diantaranya mengenai objek perjanjian *leasing*, cara pembiayaan *leasing* yang menyangkut harga barang/benda objek *leasing*, tingkat bunga, jangka waktu lamanya perjanjian *leasing*, pembayaran uang sewa (*lease*) per bulan, waktu opsi beli bagi *lessee* dapat dilakukan.

Di dalam kasus ini, perjanjian *leasing sale and lease back*, untuk mencapai kesepakatan tersebut dimulai dari pra kontrak yaitu pihak *lessor* membuat surat Persetujuan Pendahuluan Pembiayaan Renovasi dan Perluasan Hotel kepada *lessee*, dan kemudian ketika *lessee* menyetujui persyaratan-persyaratan yang dimuat di dalam surat tersebut, maka *lessee* menandatangani surat persetujuan tersebut.

Dalam tahapan kontrak, persyaratan-persyaratan yang telah disetujui oleh *lessee* tersebut dilaksanakan, yaitu dengan terlebih dahulu *lessor* membeli benda yang akan menjadi objek *leasing* dengan perjanjian pengikatan jual beli di hadapan Notaris, dan kemudian dilanjutkan dengan pembuatan perjanjian *leasing* yang memuat persyaratan-persyaratan yang telah disetujui di dalam surat persetujuan tadi di hadapan Notaris. Sementara pada tahapan pasca kontrak pihak *lessee* akan mengelola objek *leasing* dan membayar uang sewa (*lease*) kepada *lessor*, dan bilamana pembayaran *lease* berjalan baik akan tiba pada waktu di mana *lessee* dapat melaksanakan hak opsinya, yaitu *lessee* akan membeli objek *leasing* tersebut dari *lessor*.

3.3.2. Kecakapan Subjek

Mengenai kecakapan subjek dapat dilihat pada Pasal 1329 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak-cakap”. Istilah cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.⁶⁵ Dengan kata lain, orang yang tidak cakap tidak memenuhi syarat untuk membuat perjanjian. Adapun orang yang tidak cakap menurut Pasal 1330 KUHPerdara ialah:

- a. Orang-orang yang belum dewasa;
- b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

⁶⁵*Ibid.*, h. 217.

- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan Undang-Undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Menurut KUHPerdota usia dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan sebelumnya belum kawin”. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak usia dewasa adalah 18 (delapan belas) tahun.

Menurut Pasal 433 KUHPerdota, orang-orang yang diletakkan dibawah pengampunan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit atau otak gelap dan boros. Dalam hal ini pembentuk Undang-Undang memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menyadari tanggung jawabnya dan karena itu tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian. Apabila seseorang yang belum dewasa dan mereka yang diletakkan di bawah pengampunan itu mengadakan perjanjian, maka yang mewakilinya masing-masing adalah orang tua dan pengampunannya.

KUHPerdota juga memandang bahwa seorang wanita yang telah bersuami tidak cakap mengadakan perjanjian. Akan tetapi, sejak tahun 1963 dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3/1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluaruh Indonesia, kedudukan wanita yang telah bersuami di angkat ke derajat yang sama dengan pria, untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan, ia tidak memerlukan lagi bantuan dari suaminya. Dengan demikian maka sub 3 dari Pasal 1330 KUHPerdota sekarang sudah merupakan kata-kata hampa.

Dalam perjanjian *leasing*, syarat yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota tentunya juga tidak dapat diabaikan. Dalam hal perjanjian *leasing*, antara baik pihak *lessee* maupun *lessor* harus memenuhi syarat untuk membuat perjanjian *leasing*, dalam hal ini adanya kecakapan untuk membuat perjanjian tersebut. *Lessor* dan *lessee* harus memiliki hak atau kewenangan untuk membuat perjanjian.

Jika *lessor* adalah badan hukum maka dirinya harus memiliki akta pendirian, pendiriannya disahkan oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, memiliki ijin resmi, dan tentunya persyaratan lain yang ditentukan, demikian juga bagi pihak *lessee*, syarat yang untuk memiliki kemampuan sebagai subjek hukum yang membuat perjanjian *leasing* juga harus dipenuhi, sehingga baik *lessor* maupun *lessee* sama-sama memiliki kemampuan (cakap/wenang) dalam membuat perjanjian. Dalam kasus ini subjek perjanjian *leasing* adalah perseroan terbatas, maka harus

mengikuti ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas maupun Anggaran Dasar Perseroan yang dimuat di dalam akta pendiriannya dan perubahan-perubahannya.

3.3.2.1. Pengertian Perseroan Terbatas Sebagai Pihak Dalam Perjanjian *Leasing Sale dan Lease Back.*

Perseroan Terbatas adalah suatu bentuk badan usaha dalam kehidupan kita sehari-hari. Kehadiran Perseroan Terbatas sebagai salah satu sarana untuk melakukan kegiatan ekonomi. Dengan sifat liabilitas resiko yang terbatas, Perseroan Terbatas merupakan bentuk kegiatan ekonomi yang paling disukai saat ini.

Perseroan Terbatas merupakan subyek hukum yang dapat dibebani hak dan kewajiban seperti halnya manusia pada umumnya. Menurut M. Smith dan Fres Skouesn suatu hal yang menonjol tentang pengertian Perseroan Terbatas adalah badan usaha yang dibentuk berdasarkan undang-undang, mempunyai eksistensi yang terpisah dari para pemiliknya dan dapat melakukan usaha dalam batas-batas tertentu sebagaimana lazimnya manusia biasa.⁶⁶

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan menjelaskan arti dari Perseroan Terbatas pada pasal 1 butir 1 bahwa 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.

Sebagai suatu badan hukum, Perseroan Terbatas mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Organisasi yang teratur.
- b. Harta kekayaan tersendiri.
- c. Melakukan hubungan hukum sendiri.
- d. Mempunyai tujuan sendiri.⁶⁷

Perseroan Terbatas didirikan berdasarkan perjanjian. Hal ini jelas terbaca dalam pengertian Perseroan Terbatas dalam pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tersebut, di mana 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

⁶⁶Binoto Nadapdap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Edisi Revisi, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2018, h.6.

⁶⁷*Ibid*, h.7.

pelaksanaannya. Undang-undang perseroan terbatas tidak memberikan arti dari modal itu sendiri. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia modal adalah uang yang dipakai sebagai pokok (induk) untuk berdagang, melepas uang, dan sebagainya; harta benda (uang, barang, dan sebagainya) yang dapat dipergunakan untuk menghasilkan sesuatu yang menambah kekayaan dan sebagainya.⁶⁸ Beberapa pengertian modal menurut para ahli :

1. Menurut Prof. Bakker, modal dapat diartikan sebagai barang – barang konkret yang masih ada dalam rumah tangga perusahaan yang ada dalam neraca bagian debit, maupun berupa daya beli atau pun nilai tukar barang – barang yang tercatat di neraca bagian kredit.
1. Menurut Lawrence J. Gitman, pengertian modal adalah pinjaman jangka panjang yang dimiliki oleh perusahaan, atau pun setiap hal yang ada di bagian kanan neraca perusahaan selain kewajiban saat ini.
3. Menurut Bambang Riyanto, modal merupakan hasil produksi yang digunakan kembali untuk memproduksi lebih lanjut. Dalam perkembangannya, kemudian modal ditekankan pada nilai, daya beli, atau pun kekuasaan menggunakan yang ada dalam barang – barang modal.
4. Menurut Drs. Moekijat, modal dapat dirumuskan menjadi beberapa rumusan dasar. Modal normalnya dianggap terdiri dari uang tunai, kredit, hak membuat, serta menjual sesuatu (berupa paten), mesin – mesin dan gedung – gedung. Akan tetapi, sering juga istilah modal digunakan untuk menggambarkan hak milik total yang terdiri dari jumlah yang ditanam, surplus, dan keuntungan – keuntungan yang tidak dibagi.⁶⁹

Perseroan terbatas didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia di mana setiap pendiri perseroan wajib mengambil bagian saham pada saat perseroan didirikan. Undang-undang perseroan terbatas tidak menentukan batas maksimal pendiri perseroan. Pendirian perseroan merupakan suatu perjanjian di antara para pendiri. Status badan hukum perseroan dimulai sejak tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri, dalam hal ini Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, mengenai pengesahan badan hukum perseroan. Akta pendirian perseroan memuat anggaran dasar perseroan dan keterangan lainnya yang berkaitan dengan perseroan.

Organ Perseroan adalah Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi, dan

⁶⁸<https://kbbi.web.id/modal>

⁶⁹<https://pengertiandefinisi.com/pengertian-modal-sumber-modal-dan-jenis-jenis-modal-perusahaan/>

Dewan Komisaris, demikian sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007. Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar. RUPS merupakan forum di mana para pemegang saham membahas segala sesuatu yang berhubungan dengan perseroan terbatas.

Di dalam Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 ketentuan mengenai RUPS sebagai pemegang kekuasaan tertinggi di dalam sebuah perseroan terbatas telah dihilangkan. Kedudukan RUPS sama dengan organ perseroan yang lain seperti Direksi dan Komisaris, yang membedakan ketiganya adalah soal pembagian wewenangnya. RUPS mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi dan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang tersebut atau anggaran dasar. RUPS adalah rapat yang diselenggarakan oleh direksi perseroan terbatas setiap tahun dan setiap waktu berdasarkan kepentingan perseroan terbatas ataupun atas permintaan pemegang saham sesuai dengan ketentuan anggaran dasar – perseroan terbatas. RUPS mempunyai 3 (tiga) fungsi penting, yaitu :

- a. Untuk memberitahukan atau melaporkan kepada pemegang saham tentang kinerja keuangan perusahaan.
- b. Untuk mendapatkan persetujuan dari pemegang saham berkaitan dengan hal yang berada di luar kewenangan seperti pemberhentian direktur.
- c. Sebagai forum diskusi antara direksi dengan pemegang saham.⁷⁰

RUPS terdiri atas RUPS tahunan dan RUPS lainnya. RUPS tahunan wajib diadakan dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan setelah tahun buku berakhir, sedangkan RUPS lainnya dapat diadakan setiap waktu berdasarkan kebutuhan untuk kepentingan perseroan terbatas, dalam praktek RUPS lainnya disebut dengan RUPS Luar Biasa. Penyelenggaraan RUPS tahunan maupun RUPS lainnya dapat dilakukan atas permintaan :

- a. 1 (satu) orang atau lebih pemegang saham yang bersama-sama mewakili 1/10 (satu persepuluh) atau lebih dari jumlah seluruh saham dengan hak suara, kecuali anggaran dasar menentukan suatu jumlah yang lebih kecil ; atau
- b. Dewan Komisaris.

Pelaksanaan RUPS adalah bagian dari tugas Direksi, sehingga yang mempunyai kewenangan untuk menyelenggarakan RUPS adalah Direksi. Direksi wajib melakukan pemanggilan RUPS dalam jangka waktu paling lambat 15 (lima

⁷⁰Binoto Nadapdap, *Op.Cit*, h. 154.

belas) hari terhitung sejak tanggal permintaan penyelenggaraan RUPS diterima. Pemanggilan RUPS dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari sebelum tanggal RUPS diadakan dengan tidak memperhitungkan tanggal pemanggilan dan tanggal RUPS. Pemanggilan RUPS dilakukan dengan surat tercatat dan/atau dengan iklan dalam surat kabar. Dalam hal pemanggilan tidak sesuai dengan ketentuan di atas, maka keputusan RUPS tetap sah jika semua pemegang saham dengan hak suara hadir dan atau diwakili dalam RUPS dan keputusan tersebut disetujui dengan suara bulat.

RUPS dapat berlangsung bilamana memenuhi kuorum kehadiran yang ditetapkan di dalam anggaran dasar. Menurut Undang-Undang RUPS dapat dilangsungkan jika dalam RUPS lebih dari 1/2 (satu perdua) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara hadir atau diwakili, kecuali undang-undang dan/atau anggaran dasar menentukan jumlah kuorum yang lebih besar.

Pemegang saham, baik diri sendiri maupun diwakili oleh pihak lain, berhak menghadiri RUPS dan menggunakan hak suaranya sesuai dengan jumlah saham yang dimilikinya. Dalam pemungutan suara, suara yang dikeluarkan oleh pemegang saham berlaku untuk seluruh saham yang dimilikinya dan pemegang saham tidak berhak memberikan kuasa kepada lebih dari seorang kuasa untuk sebagian dari jumlah saham yang dimilikinya dengan suara yang berbeda. Ini berarti Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 melarang voting yang terbelah.⁷¹

Direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Sebagaimana pasal 93 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 yang dapat diangkat sebagai Direksi perseroan adalah perseorangan yang cakap melaksanakan perbuatan hukum, kecuali dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatannya pernah :

- a. Dinyatakan pailit.
- b. Menjadi anggota Direksi atau Dewan Komisaris yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu perseroan dinyatakan pailit ; atau
- c. Dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan Negara/dan atau berkaitan sektor keuangan.

Menurut pasal 94 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 anggota Direksi diangkat oleh RUPS untuk suatu jangka waktu tertentu dan dapat diangkat kembali. Tara cara pengangkatan, penggantian, dan pemberhentian anggota Direksi diatur

⁷¹*Ibid*, h. 160.

dalam Anggaran Dasar. Berdasarkan pasal 98 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 yang berwenang mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan adalah Direksi, namun di dalam pasal 99 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 diatur Direksi tidak berwenang mewakili perseroan apabila :

- a. Terjadi perkara di pengadilan antara perseroan dengan anggota Direksi yang bersangkutan, atau
- b. Anggota Direksi yang bersangkutan mempunyai benturan kepentingan dengan perseroan.

Direksi diangkat oleh RUPS dengan masa jabatan sesuai yang ditentukan di dalam anggaran dasar perseroan, demikian pula yang berhak memberhentikan Direksi sewaktu-waktu adalah RUPS. Meskipun demikian RUPS tidak dapat dengan sewenang-wenang memecat Direksi, kepada Direksi yang hendak diberhentikan diberi kesempatan untuk membela diri.

Kewenangan Direksi untuk mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan adalah tidak terbatas dan tidak bersyarat, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, anggaran dasar, atau keputusan RUPS. Salah satu pembatasan kewenangan Direksi, adalah dalam hal mengalihkan atau menjaminkan harta kekayaan perseroan yang merupakan lebih dari 50 % (lima puluh persen) dari jumlah kekayaan bersih perseroan dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak, sebagaimana diatur dalam pasal 102 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, yaitu Direksi wajib meminta persetujuan RUPS. Persetujuan RUPS ini penting karena pemilik perseroan dapat mempertimbangkan akibat dan resiko dari perbuatan mengalihkan atau menjadikan jaminan hutang harta kekayaan perseroan kepada pihak lain.

Mengenai kewenangan Direksi dikenal prinsip Business Judgement Rule yang mendalilkan bahwa seorang Direktur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi atas tindakannya yang dilakukan dalam kedudukannya sebagai Direktur bilamana Direktur tersebut meyakini bahwa tindakan yang dilakukan adalah yang terbaik untuk perseroan dan dilakukan secara jujur, beritikad baik demi kepentingan perseroan. Jadi Business Judgement Rules yang demikian itu dikategorikan sebagai kebijaksanaan yang fair dan masuk akal.⁷² Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan bahwa anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada pasal 97 ayat (3) apabila dapat membuktikan :

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya ;

⁷²*Ibid*, h. 241.

- b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan Terbatas;
- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian ; dan
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi, semuanya dilakukan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Berdasarkan pasal 110 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 yang dapat diangkat menjadi anggota Dewan Komisaris adalah orang perseorangan yang cakap melakukan perbuatan hukum, kecuali dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatannya pernah :

- a. Dinyatakan pailit ;
- b. Menjadi anggota Direksi atau anggota Dewan Komisaris yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu Perseroan dinyatakan pailit ; atau
- c. Dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan Negara dan/atau berkaitan dengan sektor keuangan.

Menurut pasal 111 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 anggota Dewan Komisaris diangkat oleh RUPS untuk jangka waktu tertentu dan dapat diangkat kembali. Dewan Komisaris bertanggung jawab atas pengawasan Perseroan, wajib dengan itikad baik, kehati-hatian, dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan, dan setiap anggota Dewan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya, demikian diatur di dalam pasal 114 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007.

Bagi lessee dengan bentuk badan hukum perseroan terbatas yang mewakili dalam perjanjian *leasing* adalah Direktur. Dalam melakukan tindakan hukum dalam perjanjian *leasing* tersebut Direktur harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari Komisaris atau persetujuan dari Rapat Umum Pemegang Saham untuk pengalihan atau penjaminan harta kekayaan perseroan yang merupakan lebih dari 50 % (lima puluh persen) dari jumlah kekayaan bersih perseroan dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak. Apabila Direktur bertindak tanpa adanya persetujuan dari Komisaris atau Rapat Umum Pemegang Saham, maka tindakan hukum yang dilakukan oleh Direktur perseroan terbatas tersebut menjadi tidak sah dan konsekuensinya dapat dibatalkan.

3.3.3. Suatu hal tertentu

Pengertian suatu hal tertentu mengarah kepada barang yang menjadi suatu objek perjanjian. Menurut Pasal 1320 KUHPerdara, barang yang menjadi objek perjanjian ini harus tertentu, setidaknya-tidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan.⁷³

Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek (*bepaald onderwerp*) tertentu, sekurang-kurangnya dapat ditentukan bahwa objek tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada. Suatu hal tertentu dalam perjanjian *leasing* merupakan benda yang memang nyata-nyata dapat dijadikan objek perjanjian *leasing*. Jadi, objek perjanjian itu benar-benar ada, dan memiliki nilai ekonomis yang dapat dinilai dengan uang.

3.3.4. Sebab yang halal

Mengenai syarat ini, Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau perjanjian yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau dilarang, tidak mempunyai kekuatan.⁷⁴ Dengan sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, bahasa Latin *causa*) ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian. Jadi, yang dimaksudkan dengan sebab atau *causa* dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri.⁷⁵

Undang-Undang tidak memberikan pengertian mengenai “sebab” (*oorzaak, causa*). Menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan *causa* adalah isi atau maksud dari suatu perjanjian.

Setiap perjanjian semestinya memenuhi keempat syarat tersebut diatas supaya sah. Perjanjian yang tidak memenuhi keempat syarat tersebut mempunyai beberapa kemungkinan. Jika suatu perjanjian tidak memenuhi dua syarat yang pertama atau syarat subjektif maka salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang telah memberikan sepakat secara tidak bebas. Sementara itu, perjanjian yang tidak memenuhi syarat objektif mengakibatkan perjanjian itu batal demi hukum (*null and void*). Perjanjian semacam ini sejak semula dianggap tidak pernah ada, oleh karena itu, para pihak tidak mempunyai dasar untuk saling menuntut.

⁷³*Ibid.*, h. 218.

⁷⁴*Ibid.*, h. 219.

⁷⁵R. Subekti, *Op. Cit.*, h. 20.

Dalam perjanjian *leasing*, sebab yang halal sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1320 KUHPerdota berkaitan dengan objek perjanjian *leasing*. Dalam hal ini objek perjanjian *leasing* harus sesuatu yang tidak dilarang atau diperbolehkan menurut undang-undang, misalnya barang itu tidak dilarang untuk diperjual belikan, atau dipindah tangankan, seperti benda-benda curian, benda-benda yang masih dalam sengketa, dan lain sebagainya.

3.4. Unsur-unsur Perjanjian *Leasing*

Unsur-unsur yang ada dalam suatu perjanjian dapat dikelompokkan menjadi: 1) Unsur *essensialia*; 2) Unsur *naturalia*; 3) Unsur *accidentalialia*. Unsur *essensialia* dapat dikatakan merupakan unsur yang paling esensial atau unsur yang paling pokok dalam suatu perjanjian. Unsur esensial dalam suatu perjanjian selalu harus ada. Tanpa unsur ini perjanjian tidak mungkin ada. Sebagai contoh, dalam suatu perjanjian jual beli harus ada barang dan harga yang disepakati sebab tanpa barang dan harga perjanjian jual beli tidak mungkin dapat dilaksanakan.

Dalam perjanjian *leasing* unsur esensialia terletak pada objek *leasing* dalam hal ini benda atau barang yang dijadikan objek perjanjian *leasing*, dapat berupa tanah dan bangunan yang dimiliki oleh *lessee*. Di samping itu, juga ada sejumlah uang atau sejumlah dana yang dimiliki oleh *lessor* sebagai pemilik modal, yang digunakan untuk membeli benda objek *leasing* dari *lessee*. tanpa sejumlah dana dan barang/modal yang disediakan oleh *lessor*, maka tidak akan terjadi perjanjian *leasing* tersebut.

Sehubungan dengan itu, esensi dari perjanjian *leasing* sebenarnya perjanjian pembiayaan oleh *lessor* kepada *lessee*, dalam kasus yang diteliti ini, pembiayaan renovasi dan perluasan Garden Hotel.

Adapun unsur *naturalia* adalah suatu perjanjian yang diatur dalam undang-undang, tetapi dapat diganti atau disingkirkan oleh para pihak. Undang-undang dalam hal ini KUHPerdota, hanya bersifat mengatur atau menambah (*regelend/aanvullend*). Sebagai contoh, dalam suatu perjanjian jual-beli dapat diatur tentang kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan.

Dalam hubungannya dengan perjanjian *leasing*, sebenarnya juga terikat pada hukum perjanjian pada umumnya yang diatur dalam Buku III KUHPerdota. Namun perlu diketahui bahwa, Buku III KUHPerdota merupakan ketentuan umum tentang perjanjian, yang tentunya dapat saja disimpangi manakala terdapat perjanjian yang klausul-klausulnya secara khusus dapat mengesampingkan ketentuan Buku III KUHPerdota tersebut.

Sebagaimana dikatakan Moch. Isnaeni, bahwa: “perjanjian dalam Buku III KUHPerdota ini mempunyai sifat terbuka, dan salah satu indikatornya ketentuan-

ketentuan yang ada di dalamnya didominasi oleh ketentuan yang berposisi sebagai *regelend recht*, bahwa ketentuan tersebut tidak harus secara mutlak berlaku, tetapi dapat disimpangi oleh para pihak atas dasar sepakat”.⁷⁶ Sifat terbukanya hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerduta, menyebabkan para pihak secara bebas dapat mengesampingkannya, sepanjang penyimpangan tersebut tidak melanggar persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Di samping itu, juga tidak melanggar asas-asas atau prinsip-prinsip dalam perjanjian. Sebab asas-asas perjanjian memiliki kedudukan penting dalam sebuah perjanjian.

Selanjutnya menurut Moch. Isnaeni, dalam sebuah perjanjian para pihak tidak sekedar diperbolehkan menyimpangi ketentuan yang ada, tetapi juga membuat jenis-jenis perjanjian baru yang berlainan dengan apa yang ada diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerduta.⁷⁷ Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian *leasing* merupakan jenis perjanjian baru yang kemungkinan berbeda dengan jenis perjanjian yang aturannya secara khusus ada dalam Buku III KUHPerduta.

Ketentuan Pasal 1319 KUHPerduta, yang mengenal jenis perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Arti perjanjian bernama adalah jenis-jenis perjanjian yang secara khusus diatur dalam Buku III KUHPerduta, sebaliknya perjanjian tak bernama adalah jenis perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerduta. Perjanjian *leasing* merupakan jenis perjanjian yang tidak bernama sehingga belum termasuk yang diatur dalam Buku III KUHPerduta.

Sebagaimana diketahui, bahwa *leasing* merupakan terobosan hukum perjanjian dengan memanfaatkan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerduta. *Leasing* lahir sebagai konsekuensi perkembangan bisnis yang belum terakomodir oleh hukum perjanjian, dalam hal ini KUHPerduta. Mengingat ketentuan *leasing* belum terakomodasi di dalam Buku III KUHPerduta tersebut, sehingga para pihak membuat aturan-aturan dan model perjanjian sendiri untuk mawadahi kehendak mereka.

Kekhususan perjanjian *leasing* sehingga berbeda dengan perjanjian pada umumnya inilah yang dijadikan alasan mengapa para pihak membentuk lembaga perjanjian sendiri dan mengeluarkan aturan-aturan yang terdapat dalam Buku III KUHPerduta. Tuntutan lahirnya lembaga perjanjian baru ini semata-mata dalam rangka memenuhi perkembangan kebutuhan bisnis yang semakin pesat, sehingga

⁷⁶Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revika Petra Media, Surabaya, 2016, h 77.

⁷⁷*Ibid.*

lembaga perjanjian baru ini benar-benar menjadi harapan baru di dunia bisnis modern di Indonesia.

Unsur *accidentalialia* merupakan unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak sebab undang-undang tidak mengatur tentang hal itu. Sebagai contoh, perjanjian jual-beli rumah beserta alat-alat rumah tangga.⁷⁸ Penambahan unsur-unsur baru dalam perjanjian ini dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian. Dalam hal ini dapat dilihat pada perjanjian *leasing* dengan konsep *sale and lease back*, atau perjanjian *leasing* dengan ketentuan pihak *lessee* dapat membeli kembali benda objek *leasing* dari *lessor* yang dikenal dengan hak opsi.

3.5. Perjanjian *Leasing* Sebagai Perjanjian Pembiayaan

Leasing merupakan perjanjian kredit yang dalam kehidupan masyarakat sering disetarakan dengan perjanjian sewa beli, pembiayaan konsmen, dan sebagainya. Sebenarnya antara *Leasing* dan beberapa jenis lembaga pembiayaan memiliki perbedaan karakter, sebagaimana dijelaskan pada sub bab 2.4. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri, yaitu Menteri Keuangan, Menteri Perdagangan, dan Menteri Perindustrian No.KEP.122/MK/IV/2/1974, No.32/M/SK/2/1974, dan No.30/ Kpb/I/1974.

Menurut Surat Keputusan Bersama ini, *leasing* diartikan sebagai “Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan tertentu, berdasarkan pembayaran-pembayaran secara berkala, disertai dengan hak pilih (*optie*), yaitu hak dari perusahaan pengguna barang modal untuk mengembalikan atau membeli barang modal yang disewa pada akhir jangka waktu perjanjian *leasing*.”

Leasing, juga dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian penyediaan barang-barang modal yang digunakan untuk suatu jangka waktu tertentu. Jadi, esensi dari perjanjian *leasing*, adalah perjanjian tersebut dibuat untuk penyediaan barang-barang modal yang digunakan untuk menjalankan usaha. Hal ini yang merupakan esensi perbedaan antara perjanjian *leasing* dengan perjanjian pembiayaan (*finance*). Sebab dalam perjanjian pembiayaan pada umumnya digunakan untuk barang-barang konsumsi, seperti kendaraan bermotor, peralatan rumah tangga, dan lain sebagainya.

Persoalan yang muncul di permukaan terkait dengan pengertian *leasing* sebagaimana dimaksud dalam Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tersebut adalah *leasing* dapat diakomodir berdasarkan hukum Indonesia. Sebab selama ini

⁷⁸*Ibid.*

dalam *leasing* nuansa bisnisnya sangat dominan, artinya bahwa dalam perjanjian *leasing* lahir dari perkembangan bisnis yang sangat pesat di Indonesia.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor : 29/PJOK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan juga menyebutkan definisi perusahaan pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang dan/atau jasa (Pasal 1 angka 1). Sedangkan definisi Sewa Pembiayaan (*Finance Lease*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang oleh Perusahaan Pembiayaan untuk digunakan debitur selama jangka waktu tertentu, yang mengalihkan secara substansial manfaat dan resiko atas barang yang dibiayai (Pasal 1 angka 5). Di peraturan ini juga diberikan definisi tentang Jual dan Sewa-Balik (*Sale and Leaseback*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penjualan suatu barang oleh debitur kepada Perusahaan Pembiayaan yang disertai dengan menyewa-pembiayaankan kembali barang tersebut kepada debitur yang sama (pasal 1 angka 6).

Dari pengaturan *leasing* di dalam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia lebih menonjolkan segi ekonomi dari pada aspek hukumnya. Dalam keilmuan hukum sendiri terdapat dua kelompok yang berbeda, yaitu pendapat yang pertama menyatakan, bahwa "*Leasing* dalam pengertian yuridis adalah sewa-menyewa". Sedangkan pendapat yang kedua menyatakan, "bahwa kontrak *Leasing* berdasarkan hukum perdata tidak dapat ditetapkan di bawah satu penyebutan (*noemen*)⁷⁹.

Untuk memperjelas pengertian *leasing* ini kiranya dapat dilihat pada pengertian sewa guna usaha yang memiliki pengertian baku. Hal ini dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 1 huruf (a) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169 Tahun 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".

Untuk memperjelas pengertian *Leasing* dapat dipahami melalui unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian *Leasing*. Selanjutnya mengenai unsur-unsur *Leasing* dapat disebutkan sebagai berikut:

⁷⁹Komar Andasasmita, *Leasing dan Praktek* . Ikatan Notaris Bandung, 1993, hal 77.

- a. adanya perjanjian kredit;
- b. dana yang diperoleh dari lembaga *Leasing* dipergunakan untuk pembiayaan kegiatan usaha;
- c. pihak *lessor* menyediakan barang-barang modal yang digunakan oleh *lessee*;
- d. perjanjian *Leasing* dibatasi oleh jangka waktu tertentu;
- e. pembayaran oleh *lessee* kepada *lessor* dilakukan secara berkala;
- f. adanya nilai sisa yang disepakati bersama⁸⁰.

Jika memperhatikan unsur-unsur perjanjian *leasing* sebagaimana telah disebutkan di atas, sebenarnya *leasing* tidak berbeda jauh dengan perjanjian kredit pada umumnya. Esensi persamaan tersebut dapat dilihat dari karakternya, yaitu adanya sejumlah dana dari *lessor* untuk *lessee*, jangka waktu lamanya perjanjian, cara pembayaran secara mengangsur.

Memperhatikan pengertian unsur-unsur perjanjian *leasing* sebagaimana disebutkan di atas, maka tidak salah kiranya jika perjanjian *leasing* tidak berbeda jauh dengan perjanjian kredit yang menggunakan jaminan sebagaimana yang dilakukan dalam dunia perbankan. Dalam perjanjian pembiayaan kendaraan bermotor misalnya, perusahaan pembiayaan hanya akan menyerahkan dana pinjaman kepada debitur, apabila debitur dapat memberikan kepercayaan kepada perusahaan kreditur, bahwa piutangnya akan dilunasi sesuai dengan yang diperjanjikan.

Sekalipun karakter *leasing* sebagai perjanjian pembiayaan, namun harus diakui bahwa *leasing* merupakan perjanjian yang digantungkan pada kemampuan *lessee* untuk membayar sejumlah uang sewa (*lease*) yang telah diperjanjikan. Selama *lessee* mampu membayar sejumlah uang sewa (*lease*) kepada *lessor*, maka *lessee* tetap dapat menguasai benda yang menjadi objek perjanjian *leasing*. Namun ketika *lessee* tidak mampu lagi membayar sejumlah uang sewa (*lease*) yang diperjanjikan atau wanprestasi, maka berakhirilah perjanjian *leasing* tersebut.

Perjanjian *leasing* sebagai perjanjian pembiayaan ini dipertegas dalam butir 1 dan butir 2 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan, yang dirumuskan pada butir 1 yaitu Lembaga Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.

⁸⁰Achmad Anwari, *Leasing di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal. 10.

Sementara itu, pada butir 2 dirumuskan: “Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha yang khusus didirikan untuk melakukan Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen, dan/atau usaha Kartu Kredit”. Jadi, berdasarkan Peraturan Presiden tersebut, jelaslah *leasing* merupakan salah satu bentuk lembaga pembiayaan. Oleh karena itu, tidak salah kalau perjanjian *leasing* disebut juga sebagai perjanjian pembiayaan, sebab memiliki karakter yang hampir sama dengan perjanjian pembiayaan pada umumnya. Hanya saja dalam perjanjian *leasing* memiliki kekhasan, terutama objek perjanjian yang merupakan barang modal yang digunakan untuk mengembangkan usaha *lessee* sebagai debitur.

3.6. Bentuk dan Isi Perjanjian Pembiayaan *Leasing*

Sebagaimana halnya perjanjian-perjanjian pada umumnya, *leasing* merupakan perjanjian yang memiliki bentuk dan isi yang telah ditentukan. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan bagi para pihak untuk memahami hak dan kewajiban masing-masing dalam perjanjian *leasing* tersebut. Dalam pengumuman Direktorat Jenderal Moneter No. Peng 307/DJM/III. 1/7.1974 tanggal 8 Juli 1974, butir 8.2. menyebutkan, bahwa untuk kepentingan pengawasan dan pembinaan para pengusaha *leasing* diharuskan menyampaikan kepada Direktur Jenderal Moneter, Departemen Keuangan, antara lain “copy kontrak *leasing* dan kelengkapan lainnya”.

Berdasarkan pengumuman tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa perjanjian *leasing* harus dibuat secara tertulis. Hal ini dapat dipahami mengingat *leasing* merupakan janji yang memuat hak dan kewajiban hukum bagi masing-masing pihak, sehingga keharusan dibuat secara tertulis diharapkan dapat menjamin otensitas dari perjanjian *leasing* tersebut. Namun harus diketahui bahwa dalam pengumuman tersebut tidak menunjuk bagaimana perjanjian tersebut dituangkan, dalam pengertian apakah harus dituangkan dalam bentuk akta otentik sebagaimana dilakukan dalam perjanjian Fidusia, atau pembebanan Hak Tanggungan yang dibuat oleh Notaris, atau akta di bawah tangan.

Perlu dipertanyakan sejauh mana keharusan tersebut dapat dipaksakan, mengingat keharusan tersebut hanya dimuat di dalam pengumuman, dan diketahui bahwa pengumuman bukan produk norma hukum yang tidak mengikat. Pengumuman hanyalah merupakan pemberitahuan yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Oleh karena itu, dalam praktek tergantung para pihak yang mengadakannya. Namun untuk lebih menjamin kekuatan pembuktian hukum, seharusnya pengumuman tersebut diikuti, dan dituangkan dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh Notaris.

Penuangan dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh Notaris ini kiranya tidak berlebihan, sehubungan dengan sistem hukum pembuktian yang berlaku di Indonesia, sebagaimana diatur di dalam Pasal 1870 KUHPerdara, menentukan,

bahwa bukti yang sempurna adalah bukti dalam bentuk akta otentik. Selengkapnya ketentuan Pasal 1870 KUH Perdata tersebut dirumuskan: “Bagi para pihak yang berkepentingan beserta para ahli warisnya ataupun bagi orang-orang yang mendapatkan hak dari mereka, suatu akta otentik memberikan bukti yang sempurna tentang apa yang termuat didalamnya”. Oleh karena itu, demi keamanan transaksi kredit, seyogyanya perjanjian *leasing* dituangkan dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh Notaris.

Selanjutnya mengenai isi perjanjian *leasing* juga dimuat di dalam Pengumuman Direktorat Jenderal Moneter Nomor Peng-307/DJM/III. 1/7/1974. Di dalam pengumuman tersebut disampaikan bahwa isi perjanjian *Leasing* harus memuat keterangan terperinci mengenai :

- a. Objek perjanjian *finansial lease*;
- b. Jangka waktu *finansial lease*;
- c. Harga sewa serta cara pembayarannya;
- d. Kewajiban perpajakan;
- e. Penutupan asuransi;
- f. Perawatan barang;
- g. Penggantian dalam hal barang hilang/rusak.

Isi perjanjian *leasing* memenuhi kebutuhan para pihak yang mengadakan perjanjian *leasing*. Namun demikian mengingat ketentuan isi perjanjian *leasing* tersebut bersumber dari pengumuman, maka mengenai isi yang harus ada di dalam perjanjian *leasing* terbuka untuk ditambah unsur lain sepanjang para pihak secara bersama-sama menyetujuinya. Sebab dalam setiap perjanjian pada umumnya menekankan pada kesepakatan para pihak, sepanjang apa yang disepakati itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maupun dengan hukum dalam pengertian yang luas termasuk hukum tidak tertulis.

3.7. Sanksi Dalam Perjanjian Pembiayaan *Leasing*

Sanksi merupakan unsur esensial dalam hukum, bahwa menurut faham positifistik, sanksi hukum merupakan unsur pokok dalam hukum. Hukum memiliki unsur perintah, larangan, dan sanksi. Hukum tanpa sanksi hukum tidak beda dengan aturan-aturan moralitas dalam masyarakat. Sebagian orang berpendapat, bahwa sanksi hukum merupakan alat pemaksa agar supaya hukum ditaati. Demikian juga dalam perjanjian, adanya sanksi merupakan alat pemaksa agar supaya terhadap apa yang telah disepakati bersama, dipenuhi secara bersama-sama secara timbal balik.

Pada umumnya perjanjian memuat batas waktu kapan debitur harus memenuhi janjinya. Batas waktu itu ditetapkan dengan menunjuk hari/tanggal

tertentu. Jika batas waktu yang ditetapkan terlampaui dapat dikatakan debitur telah wanprestasi. Apabila seorang debitur sudah diperingatkan atau sudah dengan tegas ditagih janjinya maka jika ia tetap tidak melaksanakan prestasinya, ia berada dalam keadaan lalai dan alpa dan terhadap dia dapat diberlakukan sanksi-sanksi yaitu: 1) Ganti rugi; 2) Pembatalan perjanjian; 3) Pengalihan risiko.⁸¹

Ganti rugi sering dirinci dalam tiga unsur, yaitu biaya, rugi dan bunga (dalam bahasa Belanda: *konsten, schaden en interesten*).⁸² Yang dimaksud dengan biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Sedangkan rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh karena kelalaian si debitur. Sedangkan yang dimaksudkan dengan bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan (bahasa Belanda: *winstderving*) yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur. Misalnya dalam hal jual beli barang jika barang tersebut sudah mendapatkan tawaran yang lebih tinggi dari harga pembeliaannya, sehingga penjual dapat dipastikan memperoleh keuntungan dari hasil penjualannya.

Code Civil (dalam bahasa Prancis) memperinci ganti rugi itu dalam dua unsur, yaitu *dommages et interest*. *Dommages* meliputi apa yang dinamakan biaya dan ganti rugi, sedangkan *interest* adalah sama dengan bunga dalam arti kehilangan keuntungan. Dengan demikian harus dibedakan antara kerugian yaitu kehilangan keuntungan yang sedianya diperoleh dari hasil penjualan atau usaha yang dijalankan, sedangkan bunga adalah keuntungan yang akan diperoleh dari usaha menjalankan bisnis keuangan, seperti kredit pada bank, gadai, dan lain sebagainya.

Dalam penuntutan ganti rugi, oleh undang-undang diberikan batasan tentang apa yang dimaksudkan dengan ganti rugi tersebut. Pasal 1247 KUHPerdato menentukan: “Si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya rugi dan bunga yang nyata telah, atau sedianya harus dapat diduga sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan karena suatu tipu daya yang dilakukan olehnya”.

Suatu pembatasan lagi dalam pembayaran ganti rugi terdapat dalam peraturan mengenai bunga moratoir. Oleh suatu Undang-Undang yang dimuat dalam Lembaran Negara Tahun 1848 Nomor 22, bunga tersebut ditetapkan 6 persen setahun dan menurut Pasal 1250 KUHPerdato bunga dapat dituntut itu tidak boleh melebihi prosenan yang ditetapkan dalam undang-undang tersebut.

⁸¹Subekti, *Op Cit.*, h. 47.

⁸²*Ibid.*

Mengenai pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian bertujuan membawa kedua belah pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian diadakan. Kalau suatu pihak sudah menerima sesuatu dari pihak lain baik uang maupun barang, maka itu harus dikembalikan. Dalam perjanjian barang atau uang objek perjanjian merupakan prestasi yang harus dipenuhi oleh pemberi sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pembatalan perjanjian ini diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdota yang menyebutkan: “Syarat batal dianggap selamanya dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang timbal-balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.” Dalam hal demikian perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim.

Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, hakim leluasa menurut keadaan atas permintaan si tergugat, untuk memberikan suatu jangka waktu guna memenuhi kewajibannya, jangka mana tidak boleh lebih dari satu bulan. Dengan adanya ketentuan, bahwa pembatalan perjanjian itu harus dimintakan kepada hakim, tak mungkin perjanjian itu sudah batal secara otomatis pada waktu si debitur nyata-nyata melalaikan kewajibannya. Dalam hal ini juga disebutkan secara jelas bahwa perjanjian itu tidak batal demi hukum, melainkan dapat dibatalkan melalui pengadilan, baik dengan maupun tidak dengan tuntutan ganti rugi.

Selanjutnya mengenai pengalihan risiko ditentukan dalam Pasal 1237 KUHPerdota, yang dirumuskan sebagai berikut:

Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang.

Jika si berpiutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya.

Risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi objek perjanjian.⁸³ Pasal 1267 KUHPerdota menyatakan: “Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, ataukah ia akan menuntut pembatalan persetujuan, disertai penggantian biaya, kerugian dan bunga.”

Sebagai pernyataan akhir dapat ditetapkan bahwa kreditur dapat memilih antara tuntutan-tuntutan sebagai berikut:

1. menuntut pembatalan kontrak/perjanjian;

⁸³*Ibid.*, h. 52.

2. menuntut ganti kerugian;
3. menuntut kembali pemenuhan prestasi;
4. menuntut pembatalan kontrak disertai dengan ganti kerugian;
5. menuntut pemenuhan prestasi disertai dengan ganti kerugian.

Selain tuntutan pembatalan perjanjian, kreditur dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian, yaitu jika kreditur mengalami kerugian sebagai akibat dari tindakan wanprestasi yang dilakukan debitur. Tuntutan ganti kerugian ini dapat dimajukan secara sendiri atau bersama-sama dengan tuntutan lainnya. Tuntutan lain dari kreditur adalah pemenuhan prestasi. Artinya setelah debitur wanprestasi, kreditur memerintahkan supaya debitur memenuhi kewajibannya. Tuntutan itu dapat diajukan, jika terpenuhi dua syarat yaitu kreditur masih menghendaki prestasi dan debitur masih mungkin atau dapat melaksanakannya.

3.8. Wanprestasi Dalam *Leasing* dan Upaya *Lessor*

3.8.1. Wanprestasi Oleh *Lessee*

Dalam setiap perjanjian, pada dasarnya berlaku asas iktikad baik. Artinya bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan mendasarkan pada asas itikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Penggunaan asas iktikad baik ini didasari oleh adanya asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sebagaimana tersirat dalam Pasal 1313 ayat (1) KUHPerdara.

Penggunaan asas kebebasan berkontrak jika tidak didasari dengan asas iktikad baik, akan menimbulkan ketidakadilan. Sebab bukan tidak mungkin pihak-pihak yang memiliki niat buruk akan memanfaatkan pihak kawan kontraknya. Oleh karena itu, dengan asas iktikad baik diharapkan sejak awal para pihak yang melakukan kontrak memiliki niat yang baik untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban yang ada dalam kontrak. Namun demikian niat baik atau iktikad baik dapat terlaksana dalam pelaksanaan isi kontrak tersebut.

Faktor kelalaian atau faktor lain yang disebabkan oleh ketidak sengajaan tertentu yang mengakibatkan seseorang tidak mampu melaksanakan kewajibannya, atau bahkan memang karena faktor kesengajaan seseorang tidak melaksanakan isi kontrak yang dibuatnya sesuai dengan yang diperjanjikan, disebut ingkar janji atau wanprestasi.

Wanprestasi merupakan salah satu keadaan dari tidak terlaksananya perjanjian oleh salah satu pihak peserta perjanjian. Dalam perjanjian *leasing*, wanprestasi pada umumnya dikakukan oleh *lessee* yaitu lalai atau sengaja tidak memenuhi prestasi yang telah dijanjikan dalam perjanjian *lease*. Hal ini dapat saja terjadi mengingat setiap orang memiliki kelemahan atau keterbatasan untuk dapat konsisten melaksanakan kewajibannya.

Selanjutnya mengenai bentuk-bentuk wanprestasi yang dapat terjadi dalam perjanjian *Leasing* antara lain:

- a. *Lease* 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 olehnya dalam perjanjian *lease*, misalnya *sublease*, menjaminkan atau menghi langkan label barang.⁸⁴

Dalam hal *lessee* melakukan salah satu diantara bentuk-bentuk wanprestasi seperti tersebut di atas, undang-undang memiliki hak untuk mewajibkan kreditur (*lessor*) untuk memberikan pernyataan laai kepada debitur (*lessee*). Hak *lessor* ini ditentukan di dalam Pasal 1238 KUHPerduta. Namun kewajiban tersebut dapat saja diabaikan oleh para pihak dengan mengadakan ketentuan dalam perjanjian yang menyatakan wanprestasi yang dilakukan oleh *lessee* cukup dibuktikan dengan lewatnya waktu pembayaran, angsuran sewa, atau sejak dilakukannya tindakan-tindakan yang dilarang tanpa diperlukan lagi suatu pernyataan tertulis dari *lessor*.

Penyimpangan terhadap ketentuan Pasal 1238 KUHPerduta ini dapat saja dilakukan para pihak, dalam pengertian bahwa para pihak, dalam hal ini *lessor* dan *lessee* dapat membuat kesepakatan bersama terkait dengan kriteria atau batasan wanprestasi yang ditentukan dalam Pasal 1238 KUHPerduta. Sebab Buku III KUHPerduta yang mengatur tentang perikatan, hanya merupakan aturan yang bersifat umum yang sifatnya hanya mengatur (*aanvullen recht*), dan bukan merupakan aturan yang memaksa (*dwingen recht*). Sehingga para pihak peserta perjanjian dapat saja membuat kesepakatan sendiri sepanjang tidak melanggar norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Tidak dipenuhi prestasi dalam sebuah perjanjian (*wanprestasi*) tidak selamanya disebabkan oleh niat buruk bagi salah satu pihak, dalam hal ini khususnya oleh *lessee*. Namun adakalanya ketidakmampuan *lessee* itu disebabkan oleh ketidakmampuan ekonomi yang memang disebabkan oleh kondisi dan situasi dirinya tidak mampu lagi melaksanakan kewajiban kontraknya. Hal seperti ini memang dapat saja terjadi, namun hukum memandangnya tidak pada penyebab ketidakmampuan seseorang tidak melaksanakan kewajibannya, hukum tetap saja memandang bahwa kewajiban tersebut harus dilaksanakan. Sehingga kelalaian

⁸⁴*Ibid.*

melaksanakan kewajiban kontrak tetap saja dianggap sebagai *wanprestasi* atau ingkar janni.

3.8.2. Upaya Lessor Apabila Lessee Wanprestasi

Wanprestasi merupakan keadaan dimana salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban kontraknya. Dalam perjanjian pembiayaan *leasing* terjadi manakala *lessee* tidak memenuhi kewajiban di dalam perjanjian *leasing* sesuai yang telah disepakati bersama. Jika *lessee* wanprestasi, maka tentunya akan menyebabkan pihak *lessor* menderita kerugian. Sebab dalam dunia bisnis lepasnya keuntungan yang seharusnya diterima, akan menyebabkan kerugian bagi pebisnis. Secara yuridis, jika *lessee* wanprestasi, maka *lessor* berhak mengambil kembali objek *lease* yang berada dalam kekuasaan *lessee*.

Persoalan akan timbul manakala *lessee* menghalang-halangi pengambilan kembali objek *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 objek *lease*, dengan atau tanpa bantuan pihak kepolisian. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan pihak *lessor* untuk mengambil haknya kembali atas barang-barang atau benda-benda yang menjadi objek *leasing*.

Pengambilan kembali objek perjanjian *leasing* yang dikuasai oleh *lessee* ini cukup beralasan, mengingat dalam perjanjian pembiayaan *leasing*, kedudukan *lessee* hanya sebagai penyewa dengan hak menguasai barang-barang objek *leasing* yang digunakan untuk menjalankan usahanya dengan kewajiban membayar uang sewa sesuai dengan kesepakatan bersama. Dengan demikian selama perjanjian pembiayaan *leasing* belum berakhir, maka kedudukan *lessee* hanya sebagai penyewa barang, dan belum berkedudukan sebagai pemilik barang.

Pengambilan alihan objek *lease* berarti merupakan pemutusan/atau pembatalan perjanjian secara sepihak oleh *lessor*. Jika hal ini terjadi, maka secara yuridis apa yang dilakukan *lessor* merupakan pelanggaran atau tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara. Di dalam Pasal 1266 KUHPerdara ditentukan, 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.⁸⁵

⁸⁵Gani Djemat, *Op.Cit.* h.101.

Jika upaya *lessor* untuk mengambil kembali barang-barang miliknya yang dikuasai oleh *lessee* tidak dapat dilaksanakan secara damai, maka ditempuh penyelesaian secara hukum melalui pengadilan. Tuntutan yang dapat diajukan oleh *lessor* di dalam gugatannya kepada *lessee* agar pengadilan:

1. Melakukan sita revindikator (*revindicatoir beslag*) dan mengambil kembali barang-barang sewa milik *Lessor* yang berada dalam kekuasaan *Lessee* untuk kemudian diserahkan kepada *lessor*.
2. Menghukum *Lessee* membayar ganti rugi kepada *Lessor* bagi akibat tindakan wanprestasi dan/atau perbuatan melanggar hukum yang telah dilakukannya, berupa:
 - a. uang sewa yang masih tertunggak ;
 - b. denda yang tertunggak ditambah bunganya ;
 - c. seluruh uang sewa yang masih berjalan hingga angsuran yang terakhir ;
 - d. *residual value* (nilai sisa) ;
 - e. biaya penagihan, termasuk biaya perkara, honor pengacara ;
 - f. bunga yang bersangkutan.
3. meletakkan sita jaminan atas harta milik *Lessee* untuk menjamin pembayaran ganti rugi tersebut di atas.
4. mengalihkan segala resiko kepada *lessee*.
5. menghukum *Lessee* membayar ongkos perkara.⁸⁶

Lessor juga dapat menuntut kepada hakim untuk membatalkan perjanjian *leasing* atau menyatakan perjanjian *leasing* itu batal sebagai akibat adanya wanprestasi itu. Menghadapi gugatan dari *lessor*, maka bahan pembelaan yang dapat dipakai oleh *lessee* antara lain:

Kartini Muljadi berpendapat :

bahwa akibat kejadian kelalaian (*Event of Default*) yang menyebabkan perjanjian *financial leasing* diakhiri, *lessor* berhak untuk menagih semua cicilan dan biaya-biaya yang belum lunas terbayar dan menerima pengembalian barangnya. Namun hal ini kadang-kadang dirasakan kurang adil bagi *lessee*, apalagi jika perjanjian *leasing* tersebut baru berjalan beberapa waktu saja, karena *lessor* akan memperoleh sisa uang sewa yang belum terbayar ditambah barang yang menjadi objek perjanjian *leasing* tersebut.

Dalam hal ini posisi keuangan *lessor* akan menjadi lebih baik jika dibandingkan dengan keadaan bilamana perjanjian *leasing* tidak diakhiri. Jika hal ini dilakukan, maka perolehan *lessor* dapat dianggap sebagai bentuk perolehan harta kekayaan secara kurang adil (*ongerecht vaardige*

⁸⁶*Ibid*, h. 102.

verrijking)". Untuk itu sebaiknya antara *lessor* dan *lessee* diadakan perhitungan kembali demi penyesuaian masing-masing kepentingan secara musyawarah secara adil.

Jika tidak terjadi persesuaian paham, maka perkaranya dapat diselesaikan melalui Pengadilan, dan hakimlah yang akan memeriksa dan mengadilinya. Hakim berwenang untuk mengurangi (*matigings-recht van de rechter*) jumlah yang harus dibayar *lessee* kepada *lessor* berdasarkan rasa keadilan dan kebijaksanaan. Penyelesaian melalui Pengadilan dilakukan dengan mengajukan gugatan terkait dengan upaya pengembalian barang-barang atau benda-benda yang dijadikan objek *leasing* yang dikuasai oleh *lessee* tersebut. Untuk menghindari kemungkinan terjadinya praktek semacam ini, maka sebaiknya dalam perjanjian *financial Leasing* diatur secara tuntas akibat hukum pengakhiran perjanjian *financial Leasing* berdasarkan rasa keadilan dan kebijaksanaan dengan mengingat keadaan khusus dalam transaksi tertentu.⁸⁷

Perjanjian demikian dirasakan perlu dilakukan, sebab para pihak akan terikat untuk melaksanakannya, sehingga jika terjadi sengketa, maka penyelesaiannya didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati bersama atas dasar asas *pacta sunt servanda*, bahwa perjanjian mengikat sebagaimana layaknya undang-undang. Artinya perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang mengadakannya, sehingga para pihak akan tunduk pada isi perjanjian tersebut.

3.9. Bentuk Perikatan Yang Mirip dengan *Leasing*.

Untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai lembaga pembiayaan dalam bentuk *leasing*, maka dalam sub bab ini dikemukakan beberapa jenis lembaga pembiayaan yang memiliki kemiripan dengan *leasing*. Kedua lembaga pembiayaan ini memiliki kesamaan dalam hal fungsinya membiayai konsumen, namun dengan perbedaan karakter objek pembiayaan, dan pembayarannya.

Dalam lapangan hukum perdata, ada 3 (tiga) bentuk perikatan yang mirip satu sama lainnya, namun berlainan dalam hukumnya, yaitu antara sewa guna usaha (*leasing*), sewa beli, dan jual beli secara angsuran. Ketiga bentuk perikatan ini berbeda satu dengan lainnya, yang dapat diuraikan sebagai berikut. Perjanjian sewa beli maupun jual beli dengan angsuran ketentuannya belum diatur dalam KUHPperdata. Maka dengan Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor

⁸⁷Kartini Muljadi, *Op.Cit.* h.86.

34/KP/II/80 tanggal 1 Pebruari 1980 tentang Perizinan Kegiatan Usaha Sewa Beli (*hire purchase*), sewa beli (*hire purchase*) dan jual beli dengan angsuran (*credit sale*) diberikan definisi sebagai berikut:

1. Sewa beli (*hire purchase*) adalah jual beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara memperhitungkan setiap pembayaran yang dilakukan oleh pembeli yang dengan pelunasan atas harga barang yang telah disepakati bersama dan yang diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut baru beralih dari penjual kepada pembeli setelah jumlah harganya dibayar lunas oleh pembeli kepada penjual.
2. Jual beli secara angsuran (*credit sale*) adalah jual beli dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara menerima pelunasan pembayaran yang akan dilakuakn pembeli dalam beberapa kali angsuran atas harga barang yang telah disepakati bersama dan yang diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut beralih dari penjual kepada pembeli pada saat barangnya diserahkan oleh penjual kepada pembeli.

Persamaan antara perjanjian *leasing* dengan kedua perjanjian diatas adalah bahwa pada perjanjian *leasing*, *lessee* membayar imbalan jasa kepada *lessor* dalam waktu tertentu. Sedangkan pada perjanjian sewa beli dan jual beli dengan angsuran, pembeli membayar angsuran kepada penjual dalam waktu tertentu sesuai dengan perjanjian. Sedangkan perbedaannya dapat diuraikan sebagai berikut:

Perjanjian pembiayaan dalam bentuk *leasing*, memiliki karakter bagi para pihak peserta perjanjian sebagai berikut:

1. *Lessor* adalah pihak yang menyediakan dana dan membiayai seluruh pembelian barang tersebut;
2. Masa *Leasing* biasanya ditetapkan sesuai dengan perkiraan umur kegunaan barang;
3. Pada akhir masa *Leasing*, *Lessee* dapat menggunakan hak opsinya untuk membeli barang yang bersangkutan, sehingga hak milik atas barang beralih pada *Lessee*.⁸⁸

Sementara itu, karakteristik perjanjian sewa beli dan jual beli secara angsuran, dapat dilihat pada unsur-unsurnya di bawah ini:

1. Harga pembelian barang sebagian kadang-kadang dibayar oleh pembeli. Jadi penjual tidak membiayai seluruh harga beli barang yang bersangkutan.

⁸⁸Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukun Dalam Bisnis*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, h.100.

Dalam istilah lembaga pembiayaan, pembayaran semacam ini digunakan istilah *Down Payment* (DP), yang lebih dikenal dengan sebutan uang muka. Pembayaran uang muka ini dibayar oleh pembeli secara langsung kepada kreditur pada saat akad atau perjanjian disepakati bersama.

2. Jangka waktu tidak memperhatikan baik pada perkiraan umur kegunaan barang maupun kemampuan pembeli mengangsur harga barang. Dalam pengertian kreditor tidak memperhitungkan umur debitor, jangka waktu pembayaran juga tidak mempertimbangkan kemampuan debitor, yang penting ada kesediaan debitor untuk membayar sesuai yang telah disepakati bersama. Sebab selama jangka waktu perjanjian sewa beli belum berakhir, maka debitor dianggap sebagai penyewa atas objek perjanjian sewa beli, sehingga ketika dalam masa perjanjian, debitor tidak mampu membayar kewajibannya dalam jangka waktu yang telah ditentukan, maka kreditor sewaktu-waktu dapat menarik benda atau barang yang dijadikan objek perjanjian tersebut.
3. Pada akhir masa perjanjian, hak milik atas barang dengan sendirinya beralih kepada pembeli. Hak milik atas barang beralih dari penjual sewa kepada pembeli sewa pada saat barang diserahkan oleh penjual sewa. Peralihan barang tersebut sekaligus dibarengi peralihan hak milik secara serta merta.

3.10. Hubungan Perjanjian *Leasing Sale and Lease Back* dengan Hutang Piutang.

Hutang piutang berkaitan dengan pinjam meminjam. Pasal 1754 KUHPerdara sampai dengan pasal 1769 KUHPerdara mengatur tentang pinjam meminjam. Menurut pasal 1754 KUHPerdara pinjam meminjam adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Objek pinjam meminjam dapat berupa uang maupun barang. Menurut pasal 1756 KUHPerdara utang yang terjadi karena peminjaman uang, hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam persetujuan.

Pasal 1759 KUHPerdara menyebutkan kewajiban dari orang yang meminjamkan tidak dapat meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya sebelum lewatnya waktu yang ditentukan dalam persetujuan. Sedangkan kewajiban si peminjam diatur dalam pasal 1763 KUHPerdara yaitu diwajibkan mengembalikannya dalam jumlah dan keadaan yang sama, dan pada waktu yang ditentukan.

Adalah diperbolehkan memperjanjikan bunga atas peminjaman uang atau lain barang yang menghabis karena pemakaian, demikian bunyi pasal 1765 KUHPerdota.

Berdasarkan uraian di atas, maka karakteristik hutang piutang atau pinjam meminjam adalah :

1. Subjek pinjam meminjam adalah dua pihak yaitu pemberi pinjaman (kreditur) dan peminjam (debitur) ;
2. Objek pinjam meminjam adalah uang atau barang.
3. Adanya pengembalian uang atau barang yang dipinjamkan dalam jumlah dan keadaan yang sama pada waktu yang ditentukan.
4. Adanya bunga yang diperjanjikan.

Sedangkan pada *leasing sale and lease back* meskipun ada subjek yang terdiri dari dua pihak yaitu *lessor* dan *lessee*, namun objek *leasing sale and lease back* dalam kasus ini adalah tanah dan bangunan milik *lessee*. Objek *leasing* bukan berupa uang, melainkan barang dalam hal ini tanah dan bangunan milik *lessee* yang telah dijual kepada *lessor*. Objek *leasing* tersebut disewa-pembiayakan oleh *lessor* kepada *lessee*, bukan dipinjamkan sebagaimana pinjam meminjam. Dalam *leasing sale and lease back* bisa juga diperjanjikan bunga yang harus dibayar oleh *lessee* kepada *lessor*.

Meskipun terdapat beberapa kemiripan antara *leasing sale and lease back*, namun 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 membutuhkan pembiayaan untuk perusahaannya. Dengan kata lain, perjanjian *leasing* bukanlah suatu perjanjian peminjaman uang melainkan suatu alternatif untuk memperoleh pembiayaan bagi suatu perusahaan⁸⁹. 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 KUHPerdota, maka umumnya para Sarjana Hukum dapat menerima, bahwa perjanjian *Financial Leasing* bukan perjanjian pinjaman uang.⁹⁰

Sekalipun demikian, di dalam perjanjian *leasing* antara PT Singa Barong Kencana dan PT PANN Multi Finance ternyata terdapat klausul tentang pengakuan hutang. Perjanjian *leasing sale and lease back* dengan objek tanah dan bangunan

⁸⁹Mohamad Idwan, Ganie, *Op.Cit.*, h. 115.

⁹⁰Kartini Muljadi, *Op.Cit.*, h. 79.

milik *lessee* diawali dengan perjanjian pengikatan jual beli dengan pihak *lessee* sebagai penjual dan pihak *lessor* sebagai pembeli atau bilamana persyaratan jual beli telah lengkap maka langsung dibuat akta jual beli. Sehingga jelas di sini tidak ada pinjam meminjam, melainkan jual beli. Setelah itu *lessor* menyewakan objek *leasing* yang kini telah menjadi miliknya tersebut kepada *lessee*. Jelas pula di sini tidak ada pinjam meminjam, melainkan sewa menyewa.

Dengan demikian dimasukkannya klausul pengakuan hutang di dalam perjanjian *leasing sale and lease back* dalam kasus ini merupakan suatu kekeliruan. Terjadi tumpang tindih dua perbuatan hukum yang sangat berbeda dipaksakan dalam sebuah perjanjian. Hal ini menimbulkan kerancuan apakah uang yang diterima *lessee* sebagai pembayaran jual beli tanah dan bangunan miliknya merupakan pinjaman dari *lessor*, dan apakah uang *leasing* yang dibayar oleh *lessee* kepada *lessor* merupakan pembayaran hutang *lessee* kepada *lessor*.

3.11. Hubungan Perjanjian *Leasing Sale and Lease Back* dengan Perjanjian Jual Beli.

Perjanjian jual beli merupakan perjanjian bernama, karena merupakan salah satu dari perjanjian yang secara khusus diatur dalam Buku III KUHPerdara. Berdasarkan Pasal 1457 KUHPerdara 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. Sementara berdasarkan Pasal 1458 KUHPerdara 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. Dengan demikian perjanjian jual beli tergolong sebagai Perjanjian Konsensuil, artinya dengan adanya sepakat maka perjanjian tersebut lahir. Sepakat itu mencerminkan bahwa para pihak, baik penjual maupun pembeli, telah saling menerima kepastian benda dan besaran harganya.

Tujuan akhir dari perjanjian jual beli adalah peralihan hak milik benda yang menjadi obyeknya. Pada saat terjadi kesepakatan antara pembeli dan penjual belumlah terjadi perpindahan hak milik objek perjanjian jual beli. Bahkan andaikan bersamaan pada saat lahirnya perjanjian jual beli tersebut, pihak pembeli membayar harga secara tunai, perpindahan hak milik benda objek jual beli belum terjadi. Bukti normatifnya dapat disimak pada Pasal 1459 BW yang intinya menyatakan bahwa hak milik atas benda yang dijual belum berpindah kepada pembeli, selama penyerahan belum dilakukan. Penegasan ketentuan ini menandakan secara eksplisit

kalau levering atau penyerahan itulah yang menjadi momentum penentu untuk berpindahnya hak milik suatu benda, bukan pembayaran.⁹¹

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 itu dikenal dengan istilah Perjanjian Pengikatan Jual Beli yang disertai Kuasa untuk Menjual. Djoko Soepadmo menguraikan tentang *Pacta de Contrahendo* yaitu persetujuan untuk akan menjual dan akan membeli. 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.⁹²

Dalam kasus *leasing sale and lease back* PT Singa Barong Kencana dan PT PANN Multi Finance, dibuat perjanjian pengikatan jual beli sebelum dibuat perjanjian leasing. Hal ini semata-mata disebabkan karena masih adanya hipotik (sekarang hak tanggungan) atas tanah dan bangunan hotel dari kreditur yang sebelumnya yang harus diangkat (*diroya*) lebih dahulu di Kantor Pertanahan supaya dapat dilaksanakan jual beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Pada saat ditandatangani akta pengikatan jual beli tersebut PT PANN Multi Finance telah membayar lunas harga jual belinya, yaitu sebesar US \$ 8,091,810.00 (delapan juta sembilan puluh satu ribu delapan ratus sepuluh Dollar Amerika Serikat). 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 sertipikat 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. Dalam kasus ini PT PANN Multi Finance selaku *lessor* baru melaksanakan jual beli

⁹¹ Moch. Isnaeni, *Perjanjian Jual Beli*, PT Revka Petra Media, Surabaya, 2015, h. 122.

⁹² Djoko Soepadmo, *Op.Cit.*, h. 12-13.

di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) pada tahun 1997 atau 4 (empat) tahun setelah ditandatanganinya perjanjian pengikatan jual belinya, dan dilanjutkan dengan proses balik nama sertifikat di Kantor Pertanahan Kota Surabaya. Dengan demikian peralihan hak atas tanah dan bangunan objek pengikatan jual beli yang sekaligus sebagai objek *leasing* tersebut baru terjadi pada saat sertifikat telah beralih ke atas nama *lessor*.

Jadi di dalam *leasing sale and lease back* perjanjian pengikatan jual beli dan/atau perjanjian jual beli merupakan perjanjian yang diadakan oleh *lessee* sebagai penjual dan *lessor* sebagai pembeli sebelum dilangsungkannya perjanjian *leasing*.

3.12. Hubungan antara Perjanjian *Leasing Sale and Lease Back* dengan Perjanjian Jaminan.

Semenjak terbitnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan pembebanan hipotik atas tanah sesuai ketentuan di dalam KUHPerdota sudah dicabut. Terjadinya kasus ini pada tahun 1993 sehingga masih berlaku pembebanan hipotik atas tanah, namun dalam pembahasan disertasi ini akan digunakan 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 Hak Tanggungan, 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 kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Salim HS menguraikan unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian hak tanggungan disajikan berikut ini :

- i. Hak jaminan yang dibebankan hak atas tanah.
Yang dimaksud dengan hak jaminan atas tanah adalah hak penguasaan yang secara khusus dapat diberikan kepada kreditur, yang memberi wewenang kepadanya untuk, jika debitur cidera janji, menjual lelang tanah yang secara khusus pula ditunjuk sebagai agunan piutangnya dan mengambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan hutangnya tersebut, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur lain (*droit de preference*). Selain berkedudukan mendahului, kreditur pemegang hak jaminan dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, sungguhpun tanah yang bersangkutan sudah dipindahkan kepada pihak lain (*droit de suite*) (Budi Harsono, 1999:56-57).
- ii. Hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Pada dasarnya, hak tanggungan dapat

dibebankan pada hak atas tanah semata-mata, tetapi dapat juga hak atas tanah tersebut berikut benda-benda yang ada di atasnya.

- iii. Untuk pelunasan hutang tertentu.
Maksud untuk pelunasan hutang tertentu adalah hak tanggungan itu dapat membereskan dan selesai dibayar hutang-hutang debitur yang ada pada kreditur.
- iv. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya.⁹³

Subjek Hak Tanggungan diatur dalam pasal 8 sampai dengan pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Pemberi hak tanggungan disebut juga debitur dalam kasus ini adalah PT Singa Barong Kencana (*lessee*) dan pemegang hak tanggungan disebut juga kreditur adalah PT PANN Multi Finance (*lessor*).

Hak atas tanah yang dapat dijadikan objek jaminan utang harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang ;
- 2. Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas ;
- 3. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitur cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum ; dan
- 4. Memerlukan penunjukan dengan undang-undang (Budi Harsono, 1996 :5)⁹⁴

Pasal 4 sampai dengan pasal 7 Undang-Undang Hak Tanggungan menunjuk secara tegas hak atas tanah yang dapat dijadikan objek Hak Tanggungan adalah :

- 1. Hak Milik ;
- 2. Hak Guna Usaha ;
- 3. Hak Guna Bangunan ;
- 4. Hak Pakai, baik hak milik maupun hak atas negara ;
- 5. Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.

Pemberian Hak Tanggungan hanya dimungkinkan jika dibuat dalam bentuk perjanjian, hal ini ternyata dalam Pasal 10 Undang-Undang Hak Tanggungan. Dengan demikian lahir dari perjanjian. Pemberian Hak Tanggungan dilakukan

⁹³ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2017, h. 96.

⁹⁴ *Ibid*, h. 104.

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.⁹⁵ Dalam kasus ini PT PANN Multi Finance meminta jaminan tambahan atas tanah dan bangunan milik *lessee* yang lain dan untuk itu dibuatkan akta Kuasa Memasang Hipotik (sekarang Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan).

Akta Pemberian Hak Tanggungan maupun Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan pada dasarnya merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian pengakuan hutang. Dalam kasus yang diteliti disertasi ini, pengakuan hutang debitur terdapat di dalam salah satu klausul perjanjian *leasing sale and lease back*. Sedangkan sebagaimana diuraikan di atas, perjanjian *leasing sale and lease back* bukan merupakan perjanjian pengakuan hutang, karena karakteristik perjanjian *leasing* dengan perjanjian pengakuan hutang sangat berbeda.

Pada dasarnya bisa saja dalam sebuah pembiayaan *leasing sale and lease back*, *lessor* meminta *lessee* memberikan jaminan tambahan, tetapi harus ada hutangnya. Adanya hutang ini dinyatakan dalam sebuah akta pengakuan hutang yang dibuat secara tersendiri dan harus jelas berapa nilai hutangnya, sehingga dapat dibuat Akta Pemberian Hak Tanggungan ataupun akta Kuasa Pembebanan Hak Tanggungan.

Adanya pengakuan hutang di dalam perjanjian *leasing* antara PT Singa Barong Kencana dengan PT PANN Multi Finance dan pemberian kuasa dari *lessee* kepada *lessor* untuk membuat akta pengakuan hutang merupakan akibat tiadanya peraturan perundang-undangan yang mengatur *leasing* dari segi hukum, sehingga *lessor* dapat memasukkan pengakuan hutang dalam perjanjian *leasing*, sedangkan *lessee* sebagai pihak yang membutuhkan dana/modal tidak berdaya untuk menolak

⁹⁵*Ibid.*, h. 87.

karena *lessee* berada pada posisi yang lebih lemah atau lebih rendah daripada *lessor* sebagai pemilik dana/modal.

3.13. Karakteristik Perjanjian *Leasing Sale and Lease Back* dengan Objek Tanah dan Bangunan Milik *Lessee*

Sebagaimana halnya perjanjian pada umumnya, yang keberadaannya tidak dapat dilepaskan dari adanya landasan hukum sebagai dasar legalitasnya. *Leasing* sebagai bentuk perjanjian pembiayaan yang keberadaannya di Indonesia relatif baru, juga memiliki dasar legalitas dalam hukum Negara. Sebagai lembaga pembiayaan baru, tentunya tidak sekuat lembaga kredit yang sudah lama dikenal di Indonesia, seperti gadai, hak tanggungan, dan juga lembaga pembiayaan (*finance*) yang telah diatur dalam undang-undang.

Sementara itu untuk perjanjian *leasing* selama ini baru diatur melalui Surat Keputusan Menteri, yaitu Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Perindustrian, dan Perdagangan, dan untuk lembaga pembiayaan *leasing* yang terbaru diatur di dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan, sehingga jika dasar legalitas perjanjian *leasing* dibandingkan dengan perjanjian lembaga jaminan yang lain, memang sangat berbeda jauh, karena antara undang-undang dengan keputusan Menteri.

Meskipun lembaga pembiayaan *leasing* pengaturannya baru sebatas dalam Surat Keputusan Menteri dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan, setidaknya tidaknya lembaga *leasing* sudah memiliki dasar legalitas dalam operasionalnya. Dengan demikian sudah ada kepastian hukum terkait dengan hak dan kewajiban bagi *lessor*, *lessee* maupun pihak-pihak lain yang terlibat dalam perjanjian *leasing* tersebut. Pengaturan ini setidaknya tidaknya cukup memberikan perlindungan hukum bagi pelaku perjanjian *leasing*, termasuk pihak lain yang terlibat di dalamnya. Pengaturan demikian juga diharapkan dapat memberikan kepastian hukum terhadap hak dan kewajiban para pihak, sehingga tidak ada yang dirugikan, khususnya bagi pihak *lessee* yang secara ekonomi memiliki posisi tawar yang lebih rendah.

Terkait dengan dasar hukum perjanjian *leasing* ini selanjutnya dapat dilihat di dalam 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*. Pengaturan lembaga *leasing* ini dimulai dari pengertian yuridis tentang *leasing*, sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 1 ayat (1), bahwa pengertian *leasing*, adalah sebagai berikut:

Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal yang digunakan oleh suatu perusahaan dalam jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran secara berkala, disertai hak pilih (*opsi*) bagi

perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *Leasing* berdasarkan nilai sisa yang disepakati.

Pengertian tersebut memberikan pemahaman terhadap perjanjian *leasing*, yaitu perjanjian tersebut diadakan dalam kaitannya dengan penyediaan barang modal; adanya jangka waktu tertentu; pembayaran dilakukan secara berkala; dan adanya hak opsi, yaitu hak memilih untuk membeli atau memperpanjangnya.

Pengertian *leasing* sebagaimana dimaksud dalam Surat Keputusan Bersama tersebut dapat difokuskan pada pengertian *leasing* pada *finance lease*. Dalam pengertian ini, menekankan bahwa penyewa guna usaha (*lessee*) pada akhir kontrak di beri hak opsi, yaitu hak untuk membeli objek atau memperpanjang perjanjian *leasing*-nya. Jadi, semua itu merupakan pilihan yang diperjanjikan bersama antara *lessor* dengan *lessee*, dan perjanjian itu tergantung dari para pihak yang mengadakannya.

Sementara itu, dalam kamus *Black Laws Dictionary*, yang diartikan dengan *lease* adalah sebuah persetujuan untuk menimbulkan hubungan antara pemilik tanah dengan petani (benda tidak bergerak) atau antara *lessor* dan *lessee* (benda tidak bergerak atau benda bergerak).⁹⁶ Definisi tersebut difokuskan pada persetujuan tentang objek dan subjek *leasing*. Subjek *leasing* dalam definisi ini adalah pemilik tanah atau antara *lessor* dengan *lessee* sebagai penyewa sedangkan objeknya berupa benda bergerak dan tidak bergerak. Dalam kaitannya dengan pengertian *leasing* ini, Subekti mengartikan *leasing* sebagai berikut:

Perjanjian sewa-menyewa yang telah berkembang dikalangan pengusaha, dimana *Lessor* (pihak yang menyewakan, yang sering merupakan perusahaan *Leasing*) menyewakan suatu perangkat alat perusahaan (mesin-mesin) termasuk servis, pemeliharaan, dan lain-lain kepada *Lessee* (penyewa) untuk jangka waktu tertentu.⁹⁷

Selanjutnya untuk memahami lebih jauh pengertian *leasing* ini, Subekti mengkonstruksikan bahwa perjanjian *leasing* sama dengan perjanjian sewa-menyewa; subjek hukum yang terkait dalam perjanjian tersebut adalah pihak *lessor* dan *lessee*. Objeknya perangkat atau alat perusahaan (mesin-mesin) termasuk

⁹⁶Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak di Indonesia*, Sinar Grafika, Mataram, 2003, h. 139.

⁹⁷R. Subekti, dalam buku Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak di Indonesia*, 2003, Sinar Grafika, Mataram, 2003, h. 140.

pemeliharaan, dan lain-lain; dan adanya jangka waktu sewa.⁹⁸ Namun pengertian tersebut mengandung kelemahan, yaitu tidak mencantumkan hak opsi dan jumlah angsuran yang harus dibayarkan oleh pihak *lessee* kepada *lessor*, padahal hakikat dari perjanjian *leasing* adalah ada atau tidak adanya hak opsi, dan hak opsi inilah yang merupakan salah satu ciri atau karakter lembaga pembiayaan *leasing* yang membedakannya dengan lembaga pembiayaan yang lainnya.

Bertolak dari definisi dan pengertian sebagaimana yang mengandung kelemahan seperti terpaparkan di atas, maka selanjutnya Salim H. S. menyatakan, bahwa *leasing* pada dasarnya merupakan “Kontrak sewa-menyewa yang dibuat antara pihak *lessor* dengan *lessee*, dimana pihak *lessor* menyewakan kepada *lessee* barang-barang produksi yang harganya mahal, untuk digunakan oleh *lessee*, dan pihak *lessee* berkewajiban untuk membayar harga sewa sesuai dengan kesepakatan yang dibuat diantara keduanya dengan disertai dengan adanya hak opsi, yaitu hak untuk membeli atau memperpanjang sewa.”⁹⁹

Berdasarkan pengertian *leasing* sebagaimana ditentukan dalam Surat Keputusan Menteri tersebut, setidaknya terdapat 4 (empat) unsur yang harus ada dalam pengertian *leasing*, yaitu:

1. adanya subjek hukum, yaitu pihak *lessor* dan *lessee*;
2. adanya objek, yaitu barang-barang modal yang harganya mahal;
3. adanya jangka waktu tertentu;
4. adanya sejumlah angsuran;
5. adanya hak opsi.

Sementara itu, juga ada pendapat lain yang menambahkan unsur-unsur *leasing* dengan memberikan pengertian dari lembaga *leasing* adalah sebagai berikut:

- a. adanya perusahaan pembiayaan;
- b. adanya penyediaan barang-barang modal;
- c. adanya jangka waktu tertentu;
- d. adanya pembayaran secara berkala;
- e. adanya hak pilih (*optie*);
- f. adanya nilai sisa yang disepakati bersama.¹⁰⁰

Subjek hukum dalam perjanjian *leasing* sebagaimana dimaksud pada unsur pertama adalah pelaku usaha yang melakukan perjanjian *leasing*, yang dalam

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹*Ibid.*, h. 141.

¹⁰⁰Amin Widjaya Tunggal dan Arif Djohan Tunggal, *Aspek Yuridis Dalam Leasing*, Rineka Cipta, Jakarta.1994, h.9.

perjanjian ini para pihak memiliki hak dan kewajiban secara timbal balik, sesuai dengan yang disepakati bersama. Jika subjek hukum dalam perjanjian *leasing* dimaksudkan sebagai para pihak yang terlibat dalam perjanjian *leasing*, maka di dalamnya adalah pihak lessor, pihak lessee, dan juga pihak penyedia barang modal, dan supplier.

Pihak-pihak dalam perjanjian *leasing* ini masing-masing memiliki peran dan kedudukan yang berbeda-beda dan saling bersinergi satu sama lain. Tanpa keterlibatan dan peran serta kedudukan masing-masing dari para pihak ini, maka perjanjian *leasing* tidak akan mungkin dapat dilakukan. Sebab dalam perjanjian *leasing* memang melibatkan banyak pihak.

Objek perjanjian *leasing* adalah barang atau benda yang dijadikan modal, yaitu benda-benda atau barang-barang modal yang digunakan oleh *lessee* untuk menjalankan usahanya. Barang-barang atau benda-benda modal yang digunakan dalam menjalankan usaha sekaligus sebagai objek perjanjian *leasing* adalah benda-benda atau barang-barang yang tidak habis pakai, atau bukan barang konsumsi. Di sinilah karakter yang membedakan lembaga *leasing* dengan lembaga *finance*, yang objek perjanggiannya dapat dan pada umumnya merupakan barang-barang konsumsi yang habis pakai.

Jangka waktu tertentu, dimaksudkan adalah jangka waktu yang disepakati bersama terkait dengan lamanya waktu perjanjian *leasing*, dan jangka waktu ini berkaitan dengan jangka waktu pembayaran harga sewa dari barang atau benda yang dijadikan objek *leasing*. Jangka waktu tertentu berkaitan dengan perhitungan bisnis terkait dengan pengembalian modal, serta besaran bunga yang merupakan bagian keuntungan dari pihak lessor. Dengan jangka waktu tertentu (tenor), maka dapat ditentukan berapa kali *lessee* harus membayar sewa dan berapa besaran bunga yang harus dibayarkan oleh *lessee*. Jangka waktu juga dapat digunakan untuk menghitung besaran pembayaran sewa manakala pihak lessee akan mengakhiri perjanjian *leasing*-nya sebelum batas akhir perjanjian yang telah disepakati bersama.

Unsur terakhir, yaitu hak opsi, merupakan terjemahan dari bahasa Inggris "*option*", yang berarti pilihan, yaitu pilihan dari pihak *lessee* untuk membeli atau memperpanjang sewa objek *leasing*. Artinya bahwa lessee dapat membeli barang yang menjadi objek *leasing* tersebut, tentu dengan kesepakatan bersama dengan pihak lessor, atau hak opsi itu juga dapat digunakan oleh pihak *lessee* untuk memperpanjang perjanjian *leasing* tersebut.

Pada masa mendatang perlu dipikirkan pembentukan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang *leasing*. Jadi, dengan adanya undang-

undang tersebut akan lebih menjamin kepastian hukum para pihak dalam melakukan kontrak dalam prinsip *leasing*.

Memperhatikan pengertian *leasing* sebagaimana diuraikan di atas, maka salah satu karakteristik *leasing* adalah perjanjian pembiayaan di mana *lessor* membeli benda objek *leasing* sesuai kebutuhan *lessee* untuk usahanya, kemudian *lessor* menyewakan benda objek *leasing* kepada *lessee* dengan menerima pembayaran uang sewa (*lease*) setiap bulan sampai berakhirnya jangka waktu *leasing*. Dengan demikian secara garis besar dapat dikatakan bahwa tujuan perjanjian *leasing* tidak lain adalah agar supaya *lessee* memperoleh dana untuk membeli benda-benda yang dapat digunakan untuk menjalankan usahanya, tanpa harus menghentikan kegiatan usahanya. Sementara itu, bagi perusahaan *lessor* dapat menjalankan usaha pembiayaan dengan tetap memperoleh keuntungan tanpa kehilangan kepercayaan dari *lessee*.

Sehubungan dengan itu, maka tujuan utama dari perjanjian *leasing* adalah untuk memperoleh hak untuk menggunakan benda milik orang lain untuk menjalankan usaha tanpa harus menghentikan usahanya. Latar belakang dan tujuan *leasing* adalah berdasarkan berbagai pertimbangan ekonomis berkenaan dengan pilihan-pilihan yang harus dilakukan oleh badan usaha sebagai *lessee*. Apabila badan usaha memerlukan alat-alat produksi atau barang-barang modal, maka pertama kali badan usaha tersebut harus menghadapi pilihan antara lain adalah:

1. memperoleh hak untuk memakai suatu benda, sekaligus tanpa memperoleh hak milik atas benda tersebut;
2. memperoleh hak untuk memakai suatu benda tersebut dengan sekaligus memperoleh hak milik atas benda tersebut.

Pilihan ini harus dilakukan karena adanya risiko ekonomis yang terikat pada kepemilikan suatu benda. Dalam hal ini yang dimaksud dengan risiko ekonomis adalah risiko yang berkenaan dengan kemungkinan bertambah atau berkurangnya nilai ekonomis suatu benda yang merupakan objek *leasing*. Risiko dalam bentuk menurunnya nilai ekonomis benda yang dijadikan objek perjanjian *leasing* dipengaruhi oleh dua hal yaitu:

- a) akibat kepemilikan benda di bidang perpajakan;
- b) kemungkinan timbulnya *repercuise* dalam struktur pembiayaan.

Kedua hal tersebut yang sering menjadi pertimbangan bagi *lessor* untuk menyetujui atau menolak permohonan *leasing* dari *lessee*.

Perjanjian pembiayaan dalam bentuk *leasing*, memiliki karakter bagi para pihak peserta perjanjian sebagai berikut:

1. *Lessor* adalah pihak yang menyediakan dana dan membiayai seluruh pembelian barang tersebut;
2. Masa *Leasing* biasanya ditetapkan sesuai dengan perkiraan umur kegunaan barang;
3. Pada akhir masa *Leasing*, *Lessee* dapat menggunakan hak opsinya untuk membeli barang yang bersangkutan, sehingga hak milik atas barang beralih pada *Lessee*.¹⁰¹

Berdasarkan uraian terkait dengan karakteristik tentang lembaga pembiayaan *leasing*, maka dapat dikemukakan kekhasan jenis lembaga pembiayaan *leasing* adalah sebagai berikut:

Perusahaan *leasing* dapat diselenggarakan oleh badan usaha yang berdiri sendiri. Keterbatasan usaha *leasing* adalah tidak boleh melakukan kegiatan yang dilakukan oleh Bank serta memberikan Simpanan dan Kredit dalam bentuk uang. Oleh karena itu perusahaan *leasing* harus pandai-pandai dalam memberikan dan memilih calon *lessee*-nya jangan sampai bertentangan dengan jasa yang diberikan oleh Lembaga Keuangan Bank. Pada dasarnya *leasing* hampir sama dengan Bank, yaitu sebagai sumber pembiayaan bagi kebutuhan akan barang-barang modal. Sebab antara keduanya bergerak di bidang jasa keuangan dengan memutar uang, hanya saja dalam perusahaan *leasing* tidak menghimpun dana dari masyarakat sebagaimana halnya yang dilakukan dalam jenis usaha perbankan.

Pada saat ini lembaga pembiayaan *leasing* telah menjadi alternatif pembiayaan barang modal yang sangat dibutuhkan oleh pengusaha di Indonesia. Lembaga pembiayaan didefinisikan sebagai badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan cara tidak menghimpun dana secara langsung dari masyarakat. Kegiatan usaha lembaga pembiayaan antara lain meliputi bidang usaha sewa guna usaha, modal ventura, perdagangan surat berharga, anjak piutang, usaha kartu kredit, dan pembiayaan kartu kredit konsumen. Sedangkan lembaga keuangan bukan Bank (LKBB) adalah yang secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana dengan jalan mengeluarkan surat berharga dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat guna membiayai perusahaan-perusahaannya.

Kegiatan pembiayaan *leasing* dikhususkan untuk membiayai barang-barang modal yang dibutuhkan oleh penyewa guna usaha, baik berbentuk perusahaan (badan hukum) atau perseorangan. Dengan demikian, berbeda dengan sektor

¹⁰¹Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, h.100.

perbankan dan LKBB, perusahaan *leasing* hanya diperkenankan membiayai barang-barang modal saja, sehingga dapat dikatakan bahwa industri *leasing* merupakan mitra bagi sektor perbankan dan LKBB.¹⁰²

Jika dibandingkan dengan lembaga pembiayaan yang lain, salah satu ciri khas industri lembaga pembiayaan *leasing* adalah jangka waktu pembayaran yang dipilih adalah jangka menengah panjang, karena pembiayaan barang modal tidak menguntungkan bagi penyewa guna usaha apabila harus dilunasi dalam waktu yang singkat.

Dengan demikian karakter atau ciri-ciri perjanjian *leasing* adalah sebagai berikut:

1. *Leasing* adalah suatu cara pembiayaan. Segi pembiayaan ini merupakan salah satu karakter utama baik pada *Financial Leasing* maupun pada *Operational Leasing*.
2. Ada hubungan antara jangka waktu *lease* dan masa kegunaan benda yang di-*lease* itu. Masa *leasing* sama dengan masa kegunaan ekonomis benda obyek *leasing*. Inilah perbedaan pokok dengan sewa menyewa biasa.
3. Hak milik benda yang di-*lease-kan* 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 pelaksanaan perjanjian *leasing* apabila terjadi cidera janji atau “wanprestasi” dan dalam hal kepailitan. Sedang hak menikmati dan mengelola benda yang di-*lease-kan* berada pada *lessee*.
4. 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, baik benda bergerak seperti mesin-mesin untuk berproduksi, kendaraan bermotor, komputer, maupun benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan.
5. Ada kewajiban bagi *lessee* untuk memberikan penggantian atas kenikmatan yang diperoleh dari benda objek *leasing* kepada *lessor*, yaitu berupa uang sewa (*lease*) yang harus dibayar setiap bulan selama masa *leasing* berlangsung.
6. Adanya hak opsi yang diberikan kepada *lessee* untuk membeli benda obyek *leasing* dari *lessor* yang ditentukan waktunya di dalam perjanjian *leasing*.

¹⁰²Fared Wijaya M, Soetatwo Hadiwigeno, *Lembaga-Lembaga Keuangan dan Bank*, BPFE, 1999, Yogyakarta, 1999, h. 385.

Sesuai dengan kasus yang diteliti dalam disertasi ini, karakteristik *leasing* yang diuraikan di atas juga terdapat di dalam karakteristik *leasing sale and lease back*.

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

Dari definisi ini dapat diketahui selain karakteristik *leasing* yang diuraikan di atas, ada tambahan pada karakteristik *leasing sale and lease back* yaitu adanya penjualan suatu barang oleh debitur, dalam hal ini *lessee*, kepada perusahaan pembiayaan, dalam hal ini *lessor*. Dalam kasus yang diteliti ini PT Singa Barong Kencana yang membutuhkan pembiayaan untuk renovasi dan perluasan Garden Hotel memperoleh dana dari PT PANN Multi Finance selaku *lessor* dengan menjual tanah dan bangunan milik *lessee*, dalam hal ini Tuan JS sebagai pemilik sekaligus Komisaris PT Singa Barong Kencana. Kemudian PT PANN Multi Finance selaku *lessor* menyewa-pembiayaankan (lease) kembali tanah dan bangunan Garden Hotel tersebut kepada PT Singa Barong Kencana selaku *lessee*.

Pada tahap pra kontrak, janji prakontrak dapat dijelaskan dengan melihat definisi dari kata janji dan pra kontrak. M. Natsir Asnawi mengutip definisi janji (promise) di dalam *Black's Law Dictionary* sebagai “A declaration which binds the person who makes it, either in honor, conscience, or law, to do or forbear a certain specific act, and which gives to the person to whom made a right to expect or claim the performance of some particular thing.” Sementara itu di dalam *The Essential Law Dictionary* janji (promise) didefinisikan sebagai “A binding declaration that a person will do a certain act, which gives the person receiving the promise the right to expect performance.”¹⁰³

Dari definisi tersebut di atas setidaknya terdapat lima unsur utama yaitu :

- a. Pihak yang berjanji (*promisor*), yaitu pihak yang menyampaikan suatu janji kepada pihak lainnya.
- b. Pihak yang dijanjikan (*promisee*), yaitu pihak yang menerima janji dari pihak yang menjanjikan (*the person receiving the promise*).
- c. Pernyataan (*declaration*), yaitu pernyataan secara tegas dari pihak yang berjanjin bahwa ia akan melakukan suatu perbuatan.

¹⁰³ M. Natsir Asnawi, *Op. Cit.*, h. 30-31.

- d. Perbuatan tertentu (*specific act*), yaitu hal atau perbuatan yang dijanjikan oleh pemberi janji.
- e. Hak untuk menuntut pemenuhan suatu janji (*the right to expect performance*), yaitu hak dari pihak yang menerima janji untuk menuntut pemberi janji melaksanakan atau memenuhi janji yang telah diucapkannya.¹⁰⁴

Dari definisi tersebut di atas, maka sifat dan suatu janji (*promise*) adalah mengikat (*binding*). Pihak yang berjanji terikat untuk memenuhi janjinya tersebut, dan hal ini melahirkan hak bagi pihak yang menerima janji tersebut untuk menuntut agar pihak yang berjanji itu memenuhi janjinya.

Kata prakontrak dalam Bahasa Inggris disebut dengan *precontractual* atau *preliminary contract*. Pada tahap prakontrak terdapat penawaran dan penerimaan. Para pihak yang akan membuat suatu kontrak melakukan suatu proses tawar menawar. Nantinya point-point yang disepakati dalam proses tawar menawar ini akan menjadi elemen pembentuk klausul-klausul yang akan dituangkan di dalam kontrak.

Di dalam kasus antara PT PANN Multi Finance dengan PT. Singa Barong Kencana tahap prakontrak ini pertama-tama dimulai dengan adanya Surat Persetujuan Pendahuluan Pembiayaan Renovasi dan Perluasan Hotel dari PT. PANN Multi Finance selaku *lessor* kepada PT. Singa Barong Kencana selaku *lessee*. Dari surat tersebut diketahui bahwa PT. Singa Barong Kencana terlebih dahulu menulis surat kepada PT. PANN Multi Finance untuk memohon pembiayaan untuk renovasi dan perluasan Garden Hotel Surabaya. Setelah melakukan penelitian terhadap permohonan PT. Singa Barong Kencana tersebut, PT. PANN Multi Finance menyampaikan di dalam surat tersebut bahwa pada prinsipnya mereka dapat menyetujui permohonan tersebut dengan catatan tergantung pada ketersediaan dana PT. PANN Multi Finance. Setelah PT Singa Barong Kencana menyetujui persyaratan-persyaratan dalam surat persetujuan pendahuluan leasing tersebut, maka proses *leasing* dapat dilanjutkan ke tahap berikutnya, yaitu tahap kontrak di mana *lessor* dan *lessee* menandatangani perjanjian pengikatan jual beli atas tanah dan bangunan milik *lessee*, kemudian dilanjutkan dengan perjanjian *leasing*.

Pokok-pokok isi dari perjanjian leasing antara PT PANN Multi Finance dan PT Singa Barong Kencana sebagai berikut :

Pasal 1 tentang Definisi (arti dan istilah) dari tanah dan bangunan, simpanan jaminan (*security deposits*), lampiran dalam perjanjian, *lessee*, *lessor*,

¹⁰⁴ *Ibid*, h. 31.

lokasi bangunan, masa sewa guna usaha, nilai pembiayaan, nilai sisa (residual value), kejadian kelalaian, perjanjian, Rupiah, Dollar Amerika, Sertifikat Penyerahan dan Penerimaan, tanggal penyerahan dan penerimaan, tanggal penyerahan, angsuran pokok pembiayaan.

Pasal 2 tentang Tanah dan Bangunan Yang Disewa Guna Usahakan/Dileasekan, Angsuran Pokok Pembiayaan, Pembayaran Di muka dan hal-hal lain.

Pasal 3 tentang Syarat dan Ketentuan Perjanjian.

Syarat dan ketentuan Perjanjian terdapat dalam lampiran perjanjian yang berupa surat persetujuan pembiayaan renovasi dan perluasan Garden Hotel yang telah disetujui oleh lessee dan daftar ketentuan-ketentuan pokok yang telah disetujui oleh *lessee* dan *lessor*.

Pasal 4 tentang Pengakuan Berhutang.

Lessee menyadari berdasarkan Perjanjian *lessee* akan berhutang kepada *lessor* sesuai syarat-syarat perjanjian, dan karenanya *lessee* mengakui bahwa *lessee* secara sah dan benar-benar akan berhutang kepada *lessor* untuk setiap dan semua jumlah uang yang akan terhutang oleh *lessee* kepada *lessor* setiap waktu selama berlakunya Perjanjian dan sesuai dengan syarat-syarat Perjanjian.

Pasal 5 tentang Jaminan-Jaminan dan Janji-Janji.

Lessee menjamin kepada *lessor* tentang keabsahan badan hukumnya dan kewenangan dari Direksi dan Komisaris yang menandatangani Perjanjian, *lessee* telah melaporkan laporan pajak sesuai undang-undang dan membayar semua pajak dan pungutan kepada pemerintah Republik Indonesia.

Pasal 6 tentang Pra-syarat.

Prasyarat pemenuhan kewajiban *lessor* kepada *lessee* untuk memperoleh tanah dan bangunan untuk disewakan kepada *lessee* berdasarkan Perjanjian ini : tanah dan bangunan yang akan dibiayai harus dapat diterima *lessor*, *lessor* telah menerima dari *lessee* dokumen-dokumen terkait anggaran dasar perseroan berikut semua perubahan dan persetujuannya, dokumen terkait tanah dan bangunan, kewajiban *lessor* menyerahkan tanah dan bangunan kepada *lessee* bila tidak ada kejadian kelalaian.

Pasal 7 tentang Agunan.

Lessee berjanji dan mengikatkan diri kepada *lessor* untuk membuat dan menandatangani Surat Kuasa Memasang Hipotik atas tanah dan bangunan lain milik *lessee*.

Pasal 8 tentang Pengakuan Hutang Murni.

Lessee memberikan kuasa kepada *lessor* untuk menandatangani untuk dan atas nama *lessee* perjanjian pengakuan hutang berikut perubahannya .

Pasal 9 tentang Syarat-Syarat Jual Beli Tanah dan Bangunan Garden Hotel.

Uang hasil penjualan tanah dan bangunan hotel akan dipergunakan lessee untuk keperluan : biaya renovasi dan perluasan hotel, pelunasan hutang kepada debitur sebelumnya, biaya administrasi kepada *lessor*, bunga masa renovasi, renovasi wajib diselesaikan dalam waktu 12 (dua belas) bulan.

Pasal 10 tentang Ketentuan-ketentuan lain.

Kuasa yang diberikan *lessee* kepada *lessor* merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Perjanjian ini, kelalaian dianggap terbukti dengan lewatnya waktu saja dan tidak diperlukan bukti dan/atau keterangan dan/atau pemberitahuan dalam bentuk apapun juga.

Dari perjanjian *leasing* tersebut, maka dapat diketahui karakteristik dari perjanjian *leasing sale and lease back* adalah sebagai berikut :

1. *Leasing sale and lease back* adalah suatu cara pembiayaan di mana lessee menjual benda miliknya kepada *lessor* untuk kemudian oleh *lessor* disewa guna usahakan kepada *lessee*.
2. Ada hubungan antara jangka waktu *lease* dan masa kegunaan benda yang di-*lease* itu. Masa *leasing* sama dengan masa kegunaan ekonomis benda obyek *leasing*.
3. Hak milik benda yang di-*lease-kan* ada pada *lessor*, sedangkan *lessee* berhak menggunakan benda yang di-*lease-kan* tersebut atas dasar hubungan sewa menyewa.
4. Objek *leasing* adalah benda-benda yang dipergunakan dalam suatu perusahaan.
5. Ada kewajiban bagi *lessee* untuk memberikan penggantian atas kenikmatan yang diperoleh dari benda objek *leasing* kepada *lessor*, yaitu berupa uang sewa (*lease*) yang harus dibayar setiap bulan selama masa *leasing* berlangsung.
6. Adanya hak opsi yang diberikan kepada *lessee* untuk membeli benda obyek *leasing* dari *lessor* yang ditentukan waktunya di dalam perjanjian *leasing*.
7. Adanya pengakuan hutang dari *lessee* kepada *lessor* menunjukkan adanya hubungan hutang piutang antara *lessee* dan *lessor*.
8. Adanya pemberian jaminan tambahan dari *lessee* kepada *lessor* berupa tanah dan bangunan lainnya milik *lessee*.

Selanjutnya pada tahap pasca-kontrak yang merupakan pelaksanaan perjanjian *leasing sale and lease back* pihak *lessee* yang telah menerima uang hasil penjualan tanah dan bangunan dari *lessor* menjalankan usahanya dengan mengoperasikan bangunan hotel dan setiap bulan *lessee* wajib membayar uang

leasing kepada *lessor*. Pada tahap ini *lessee* dapat melaksanakan hak opsinya untuk membeli kembali tanah dan bangunan objek *leasing* atau *lessee*.