

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1. Asas Legalitas

Menurut kamus umum bahasa Indonesia. Asas mempunyai beberapa arti, salah satu diantaranya adalah kebenaran yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, juga berarti sebagai alas atau landasan. Jika kata itu dihubungkan maka yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir atau alasan berpendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Kegunaan asas adalah sebagai landasan dasar tentang apa-apa yang menjadi aturan. Maksudnya adalah bahwa aturan-aturan atau segala sesuatu yang disusun itu dapat diterapkan dan diperluas pengertiannya asal dalam hal ini tidak bertentangan dengan asasnya. Jadi dapat diibaratkan bahwa asas adalah pondasi dari segala aturan hukum. Hans Kelsen Mengatakan makna dari sebuah Keadilan adalah legalitas, dimana suatu peraturan umum adalah adil apabila diterapkan sesuai dengan aturan tertulis yang mengaturnya, dan sama penerapannya pada semua kasus serupa. Asas legalitas dibangun dengan dengan tujuan meligitimasi hukum dalam kekuasaan pemerintah agar tercipta Negara Hukum di mana pengertiannya adalah negara berdasarkan hukum; hukum menjamin keadilan dan perlindungan bagi semua orang yang ada dalam wilayah negara yang bersangkutan. Segala kegiatan negara berdasarkan hukum atau dalam konteks Negara Hukum Indonesia yaitu Negara 16 Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecuali.<sup>1</sup>

Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang sangat fundanmental. Asas legalitas dalam hukum pidana begitu penting untuk menentukan apakah suatu peraturan hukum pidana dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi. Jadi, apabila terjadi suatu tindak pidana, maka akan dilihat apakah telah ada ketentuan hukum yang mengaturnya dan apakah aturan yang telah ada tersebut dapat diperlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi.<sup>2</sup>

Pada dasarnya Asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, menurut rumusannya dalam bahasa Belanda berbunyi: “*Geen feit I strafbaar dan uit kracht van een daaran voorafgegane wettelijke strafbepaling*”. Zainal Abidin Farid, menerjemahkannya sebagai: “Tiada suatu peristiwa dapat dipidana selain dari kekuatan

---

<sup>1</sup> [https://www.academia.edu/4978927/PERBANDINGAN\\_ASAS\\_LEGALITAS\\_MENURUT\\_KUH\\_P](https://www.academia.edu/4978927/PERBANDINGAN_ASAS_LEGALITAS_MENURUT_KUH_P) diakses tanggal 24 Desember 2020 jam 13.00

<sup>2</sup> 3Mahrus ali, S.H., M.H. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. 59

ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya”.<sup>3</sup> Tapi dalam bukunya “Hukum Pidana Pidana Indonesia” yang ditulis bersama-sama dengan Andi Hamzah, rumusan Pasal 1 ayat (1) tersebut diterjemahkan sebagai: “tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya”.<sup>4</sup> Kata “*feit*” diterjemahkan sebagai “perbuatan” berbeda dengan terjemahan awal yang mengartikan “*feit*” sebagai “peristiwa”. Dijelaskan dalam buku tersebut, bahwa perbedaan terjemahan tersebut karena istilah “*feit*” itu sering juga diartikan sebagai “peristiwa”, karena pengertian “*feit*” itu meliputi baik perbuatan yang melanggar sesuatu yang dilarang oleh hokum pidana maupun mengabaikan sesuatu yang diharuskan.<sup>5</sup>

Roeslan Saleh, mengartikan sebagai, “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan, sebelum perbuatan dilakukan”.<sup>6</sup>

P.A.F. Lamintang mengartikan rumusan Pasal 1 ayat (1) tersebut sebagai: “Tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada lebih dahulu daripada perbuatan itu sendiri”.<sup>7</sup> Lebih lanjut P.A.F. Lamintang, menerangkan bahwa terkait dengan rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut, dalam praktek kita akan menjumpai banyak tejemahan, yang satu dengan lainnya ternyata sangat berbeda dan yang dalam penggunaannya dapat menimbulkan kesalah pahaman di antara mereka yang belum benar-benar menguasai ilmu pengetahuan hukum pidana, dan tanpa disadari oleh para penerjemahnya sendiri. Kesalahan yang tampaknya tidak berarti dalam dalam menerjemahkan ketentuan-ketentuan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) itu dalam kenyataannya dapat mengakibatkan kesalahan-kesalahan yang fatal dalam penerapannya. Sebagai contoh dikemukakan misalnya terjemahan rumusan ketentuan pidana menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut di atas ke dalam bahasan Indonesia yang telah di dilakukan oleh Mr. E.M.L. Engelbrecht yang berbunyi: “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum,

---

<sup>3</sup> H. A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, , Jakarta, 2007 h. 130 ( selanjutnya disebut Zainal Abidin I)

<sup>4</sup> H. A. Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, PT. Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, h. 53

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, h. 40

<sup>7</sup> P.AF. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 123

melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang, yang terdahulu dari perbuatan itu”.<sup>8</sup>

Asas legalitas ini menentukan dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana, yang berarti azas inilah yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ada ditentukan terlebih dahulu dalam Perundang-undangan. Asas ini biasanya dikenal dalam bahasa latin sebagai: “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*” (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dulu). Ucapan “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*” ini berasal dari Von Feuerbach, sarjana hukum pidana Jerman (1775-1833). Dialah yang merumuskannya dalam pepatah latin tadi dalam bukunya: “*Lehrbuch des peinlichen Recht*” (1801).<sup>9</sup> Perumusan itu dikemukakan berhubung dengan teorinya yang terkenal dengan nama teori “*vom psychologische Zwang*”, yaitu menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macamnya perbuatan yang harus dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macamnya pidana yang diancamkan. Dengan cara demikian ini, maka oleh orang yang akan melakukan perbuatan yang dilarang tadi lebih dahulu telah mengetahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian dalam batinnya, dalam *psychenya*, lalu diadakan rem atau tekanan untuk tidak berbuat. Dan kalau toh dia melakukan perbuatan tadi, maka hal dijatuhi pidana kepadanya itu bisa dipandang sebagai sudah disetujuinya sendiri. Jadi pendirian Von Feuerbach mengenai pidana ialah pendirian yang tergolong absolut (mutlak). Sama halnya dengan teori pembalasan (*retribution*).

Biasanya asas legalitas dimaksudkan mengandung 3 pengertian, yaitu<sup>10</sup> :

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*qiyas*).
- c. Aturan-aturan hokum pidana tidak berlaku surut.

---

<sup>8</sup> *Ibid*, h. 124

<sup>9</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta, 2015, h. 16

<sup>10</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta, 2015, h. 17.

Pengertian yang pertama, bahwa harus ada aturan undang-undang jadi aturan hukum yang tertulis lebih dahulu, itu jelas tampak dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, di mana dalam teks Belanda disebutkan: “*wettelijke strafbepaling*” yaitu aturan pidana dalam perundangan.

Dengan adanya ketentuan ini, konsekuensinya adalah bahwa perbuatan-perbuatan pidana menurut hukum adat lalu tidak dapat dipidana, sebab di situ tidak ditentukan dengan aturan yang tertulis. Padahal di atas telah diajukan bahwa hukum pidana adat itu masih berlaku, walaupun hanya untuk orang-orang tertentu dan sementara saja.

Menurut Cleiren & Nijboer et al, asas legalitas berarti tidak ada kejahatan tanpa Undang-Undang, tidak ada pidana tanpa Undang-Undang. Hanya Undang-Undang yang menentukan apa yang dapat dipidana, hanya Undang-Undang yang menentukan pidana yang mana dan dalam keadaan apa pidana dapat diterapkan. Asas legalitas untuk melindungi hak-hak warganegara dari kesewenang-wenangan penguasa di samping wewenang pemerintah untuk menjatuhkan pidana. Menurut pendapat L. Dupon (*Beginselen van behoorlijke strafrechtbedeling*), peran asas legalitas berkaitan dengan seluruh Perundang-undangan sebagai aspek instrumental perlindungan.

Lebih lanjut Cleiren & Nijboer et al, mengatakan hukum pidana itu adalah hukum tertulis. Tidak seorang pun dapat dipidana berdasarkan hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan tidak menciptakan hal dapat dipidana (*strafbaarheid*). Asas legalitas katanya berarti:

- a. Tidak ada ketentuan yang samar-samar (maksudnya bersifat karet).
- b. Tidak ada hukum kebiasaan (*lex scripta*).
- c. Tidak ada analogi (penafsiran ekstensif, dia hanya menerima penafsiran teleologis).<sup>11</sup>

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch der penlichen recht* pada tahun 1801. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi : *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*. Ketiga frasa tersebut kemudian

---

<sup>11</sup> C.P.M. Cleiren-Neijboer, Red., *Strafrecht, Tekst & Commentaar*, h. 3, dikutip dari H. A. Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, h. 55

dikembangkan oleh Feuerbach menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.<sup>12</sup>

Jauh sebelum lahirnya asas legalitas, prinsipal hukum romawi memperlihatkan wajah tatanan hukum yang individualistis, sedangkan dalam bidang politik kebebasan warga negara semakin dibelenggu. Menurut Moejatno diutarakan bahwa pada zaman romawi dikenal dengan adanya *crimine extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang. Diantara *crimine extra ordinaria* ini terdapat *crimen stellionatus* yang secara letterlijk artinya perbuatan jahat atau durjana. Ketika hukum Romawi kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crimine extra ordinaria* ini diterima oleh raja-raja yang berkuasa dan para raja itu cenderung menggunakan hukum pidana itu sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya.<sup>13</sup>

Pada zaman itu hukum pidana tidak tertulis sehingga dengan kekuasaan absolutnya raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Penduduk tidak mengetahui pasti mana perbuatan yang dilarang dan mana perbuatan yang tidak dilarang. Proses pengadilan tidak berjalan adil karena hukum ditetapkan menurut perasaan hukum yang dari hakim yang mengadili.<sup>14</sup>

Sebagai puncak reaksi terhadap sistim absolutisme raja-raja yang berkuasa tersebut, yang dinamakan zaman Ancien Regime, maka di situlah timbul pikiran tentang harus ditentukan dalam peraturan terlebih dahulu (Prof. Moeljatno mempergunakan istilah *wet*) perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar warga lebih dahulu bisa tahu dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut. Menurut Montesquieu dalam bukunya "*L'esprit des Lois*" (1748), dan JJ Rousseau "*Dus Contrat Social*" (1762), pertama tama dapat diketemukan pemikiran tentang asas legalitas ini. Asas ini, diadopsi dalam undang-undang adalah dalam pasal 8 "*Declaration des Droits de l'homme et du citoyen*" (1789), semacam undang-undang dasar pertama yang dibentuk dalam tahun pecahnya Revolusi Perancis. Bunyinya: Tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang dan diundangkan secara sah. Dari peraturan tersebut, asas ini dimasukkan dalam Pasal 4 Penal Code di Perancis, di bawah pemerintahan Napoleon (1801). Dan dari sinilah asas ini dikenal di Belanda karena penjajahan Napoleon, sehingga mendapat tempat dalam *Wetboek van Strafrecht Nederland* 1881, Pasal 1 dan kemudian karena adanya asas

---

<sup>12</sup> Eddy O.s Hiariej. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Erlangga, Jakarta, 2009, h. 7-8

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> *Ibid*

konkordansi, antara Nederland Indie (Indonesia) dan Nederland, masuklah ke dalam pasal 1 *Wetboek van Strafrecht* Nederland Indie 1918.<sup>15</sup>

Perumusan asas legalitas dari von Feurbach dalam bahasa latin tersebut dikemukakan sehubungan dengan teori vom psychologischen zwang, yaitu yang menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macam perbuatan yang dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macam pidana yang dikenakan. Dengan cara demikian ini, maka setiap orang yang akan melakukan perbuatan yang dilaran tersebut terlebih dahulu telah mengetahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian, dalam hatinya, lalu terdapat suatu kesadaran atau tekanan untuk tidak berbuat hal tersebut. Dan kalau akhirnya perbuatan tadi tetap dilakukan, maka apabila pelaku dijatuhi hukuman atas perbuatan pidana tersebut, dapat dianggap pelaku telah mneyetujuinya. Jadi, pendirian von Feuerbach mengenai pidana ialah pendirian yang tergolong absolut. Sama halnya dengan teori pembalasan (retribution).<sup>16</sup>

## **2.2.Hak Merek**

Merek dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang merek (UUM) memiliki pengertian yaitu adalah suatu tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersbut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa. Selain menurut batasan yuridis, beberapa sarjana ada juga yang memberikan pendapatnya tentang merek, diantaranya menurut M. Djumhana dan R. Djubaedillah (1997:158) dapat disimpulkan bahwa merek harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Merupakan tanda pada barang atau jasa (unsur-unsur, gambar, nama, kata, hurufhuruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut),
- b. Mempunyai fungsi pembeda (distinctive, distinguish),
- c. Tidak memenuhi unsur-unsur yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum,
- d. Bukan menjadi milik umum,
- e. Tidak merupakan keterangan, atau berkaitan dengan barang atau jasa yang yang dimintakan pendaftaran.

---

<sup>15</sup> [http://hukum.jogjakota.go.id/artikel-det.php?artikel\\_id=52](http://hukum.jogjakota.go.id/artikel-det.php?artikel_id=52) diakses tanggal 11 Desember 2020

<sup>16</sup> *Ibid*

Menurut UU Merek No.15 Tahun 2001 pasal 1 ayat 1 merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf, angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Merek telah menjadi elemen krusial yang berkontribusi terhadap kesuksesan organisasi. Sebuah merek lebih dari sekedar produk. Produk adalah sesuatu yang diproduksi di pabrik, sedangkan merek adalah sesuatu yang dibeli konsumen. Konsumen biasanya tidak menjalin relasi dengan produk atau jasa tertentu, namun sebaliknya membina hubungan yang kuat dengan merek spesifik.<sup>17</sup>

Merek merupakan salah satu wujud karya intelektual. yang digunakan untuk membedakan barang dan jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan dengan maksud untuk menunjukkan ciri dan asal usul barang tersebut. Terlebih disebabkan perdagangan dunia yang semakin maju, serta alat transportasi yang semakin baik juga dengan dilakukannya promosi maka wilayah pemasaran barang pun menjadi lebih luas lagi. Hal tersebut menambah pentingnya arti dari merek yaitu untuk membedakan asal usul barang, dan kualitasnya, juga menghindari peniruan.

Merek merupakan tanda pengenal yang membedakan milik seseorang dengan milik orang lain. Merek merupakan suatu tanda yang memberi kepribadian atau pengindividualisasian kepada barang-barang dalam arti memberi tanda yang khusus yang mempunyai daya pembeda (*distinctiveness*). Yang dimaksud dengan daya pembeda adalah memiliki kemampuan untuk digunakan sebagai tanda yang dapat membedakan hasil perusahaan yang satu dengan yang lain. Tanda yang sudah memiliki daya pembeda tak dapat diterima sebagai merek apabila tidak dapat digunakan pada kegiatan perdagangan barang atau jasa. Berdasarkan kedua definisi di atas, maka merek adalah suatu tanda atau cap pada suatu barang sebagai daya pembeda yang merupakan suatu unsur yang paling utama untuk barang tersebut. Merek mempunyai fungsi untuk memberi tanda pengenal barang, guna membedakan barang seseorang atau perusahaan dengan barang orang atau perusahaan lain. Disamping itu ada tujuan-tujuan lain dilihat dari pihak produsen, pedagang dan konsumen. Dari pihak produsen, merek digunakan untuk jaminan nilai hasil produksi, khususnya mengenai kualitas, kemudahan pemakaiannya atau hal-hal yang pada umumnya berkenaan dengan teknologinya. Bagi pedagang, merek

---

<sup>17</sup> Meli Hertati Gultom, *PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEMEGANG HAK MEREK TERDAFTAR TERHADAP PELANGGARAN MEREK*, Jurnal Warta Edisi : 56, 2018.

digunakan untuk mempromosikan barang-barang dagangannya guna mencari meluaskan pasaran. Dari pihak konsumen, merek diperlukan untuk mengadakan pilihan terhadap barang yang akan dibeli.<sup>18</sup>

Pada prinsipnya, pendaftaran atas merek merupakan salah satu bentuk perlindungan dari Undang-Undang Merek, karena sistem yang digunakan di Indonesia adalah first to file principle, siapa yang mendaftarkan pertama maka yang bersangkutan berhak atas merek tersebut dan akan mendapatkan hak eksklusifnya selama 10 (sepuluh) tahun dengan konsekuensi tidak ada seorang pun yang boleh menggunakan merek tersebut untuk kepentingan komersial dari hak eksklusif tersebut tanpa seizin pemilik atau pemegang hak merek.<sup>8</sup> Berdasarkan ketentuan yang berlaku pada Pasal 3 UU Merek, bahwa hak atas merek adalah hak eksklusif pemilik merek terdaftar yang diperoleh dari negara. Dengan kata lain, diperolehnya hak atas merek adalah sebagai satu konsekuensi telah didaftarkan merek tersebut pada Kantor Direktorat Jendral HaKI. Pendaftaran adalah syarat mutlak bagi seseorang jika merek tersebut diakui secara sah bahwa ia adalah pemilik dari merek tersebut. Tanpa pendaftaran, maka tidak ada hak atas merek tersebut dan juga perlindungan yang diberikan atas merek tersebut.

Dilihat dari perkembangan hak kekayaan intelektual di tanah air, sistem hukum Intellectual Property Rights (IPR) pertama kali diterjemahkan menjadi hak milik intelektual, kemudian menjadi hak milik atas kekayaan intelektual. Istilah yang umum dan lazim dipakai sekarang adalah hak kekayaan intelektual yang disingkat HKI. Hal ini sejalan dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI Nomor M.03.PR.07.10 Tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara, dalam surat Nomor 24/M/PAN/1/2000 istilah Hak Kekayaan Intelektual (tanpa Atas) dapat disingkat HKI atau akronim HaKI telah resmi dipakai. Jadi bukan lagi Hak Atas Kekayaan Intelektual (dengan "Atas"). Surat Keputusan Menteri Hukum dan Perundang undangan tersebut didasari pula dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 144 Tahun 1998 tanggal 15 September 1998, tentang perubahan nama Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Merek berubah menjadi Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual(Ditjen HAKI) kemudian berdasar Keputusan Presiden Nomor 177 Tahun 2000 Ditjen HAKI berubah menjadi

---

<sup>18</sup> Ahmadi Miru, Hukum Merek : Cara Mudah Mempelajari Undang-undang Merek, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 5.



Ditjen HKI (DJHKI).<sup>19</sup> Dalam perdagangan barang atau jasa, merek sebagai salah satu bentuk karya intelektual memiliki peranan penting bagi kelancaran dan peningkatan perdagangan barang atau jasa. Merek memiliki nilai yang strategis dan penting baik bagi produsen maupun konsumen. Bagi produsen, merek selain untuk membedakan produknya dengan produk perusahaan lain yang sejenis, juga dimaksudkan untuk membangun citra perusahaan dalam pemasaran. Bagi konsumen, merek selain mempermudah pengidentifikasian juga menjadi simbol harga diri. Masyarakat yang sudah terbiasa dengan pilihan barang dari merek tertentu, cenderung untuk menggunakan barang dengan merek tersebut seterusnya dengan berbagai alasan seperti karena sudah mengenal lama, terpercaya kualitas produknya, dan lain – lain sehingga fungsi merek sebagai jaminan kualitas semakin nyata.<sup>20</sup>

Mengingat merek mempunyai peran yang sangat penting dalam perdagangan barang atau jasa, pengaturan tentang merek dalam sistem hukum Indonesia sudah berlangsung lama dibandingkan dengan jenis-jenis HKI, berlakunya Auteurswet 1912, Staatsblad Nomor 600 Tahun 1912 dan kemudian dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Undang-Undang ini terdapat pula dua Peraturan Pemerintah yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1992 yang mulai berlaku efektif tanggal 1 April 1993. Selanjutnya diubah dengan Undang-Undang nomor 14 Tahun 1997 tanggal 17 Mei 1997.<sup>21</sup>

Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek merupakan perubahan dari Undang-Undang No. 14 tahun 1997 Tentang Merek. Hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Pada Merek ada unsur ciptaan, misalnya desain logo atau desain huruf. Namun dalam hak Merek bukan hak atas ciptaan itu yang dilindungi tetapi Merek itu sendiri sebagai tanda pembeda. Merek pada saat ini tidak hanya merupakan nama atau simbol saja. Akan tetapi Merek memiliki nilai asset kekayaan yang sangat besar. Merek sebagai simbol melahirkan asosiasi kultural dan sentuhan mistik. Apabila hal ini meliputi

---

<sup>19</sup> [www.dgip.go.id/ebhtml/hki/filecontent.php?fid=10105](http://www.dgip.go.id/ebhtml/hki/filecontent.php?fid=10105) Diakses pada tanggal 5 November 2020.

<sup>20</sup> Muhamad Djumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h.78.

<sup>21</sup> Suyud Margono, *Aspek Hukum Komersialisasi Aset Intelektual*, Nuansa Aulia, Bandung, 2010, h. 7.

masyarakat luas, berarti Merek tersebut memiliki reputasi yang tinggi dimana daya lukisan yang dimiliki Merek sebagai simbol menjadi sangat akrab di kalangan masyarakat dan Merek sebagai nama memiliki nama yang harum (*famous name*) serta memiliki (*good will*)<sup>22</sup> yang sangat tinggi.

*World Trade Organization* (WTO) adalah kerangka sebagai kesepakatan internasional dan dijadikan sebagai acuan dalam setiap tindakan para pelaku bisnis dan kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan perlindungan HaKI dan penanaman modal asing disamping hal-hal yang berkaitan dengan transaksi perdagangan internasional.<sup>23</sup>

Pembentukan WTO (*World Trade Organization*) merupakan salah satu wujud Lembaga ekonomi yang dibentuk untuk menanganai ekonomi global yang sarat dengan standarstandar regional maupun internasional. Demikian pula dengan ketentuan GATT yang diatur dalam *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual of Property Right* (TRIPs), merupakan suatu rambu yang harus disikapi dengan baik oleh para pengusaha di Indonesia.<sup>24</sup>

Untuk melaksanakan persetujuan TRIPs tersebut dan sekaligus membangun hukum nasional di bidang HKI, Indonesia telah mempersiapkan peraturan-peraturan di bidang HKI. Salah satu diantara perangkat hukum di bidang HKI Indonesia yang disesuaikan dengan TRIPs adalah Merek diatur dalam UU No. 15 Tahun 2001, merevisi UU No. 14 Tahun 1997.

Dengan adanya globalisasi, setiap negara semakin dituntut untuk senantiasa memakai standar internasional bagi pelaksanaan kegiatan pembangunannya di segala bidang kehidupan bangsa. Pembangunan harus didasarkan pula kepada standar internasional yang berlaku. Negara yang tetap mempertahankan standar lokal akan kalah dalam persaingan akan ketinggalan dengan dunia luar lingkungannya.<sup>25</sup>

Menurut Pasal 1 UU No. 15 Tahun 2001, merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur

---

<sup>22</sup> Abdulkadir Muhammad, *Kajian Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2001, h.68.

<sup>23</sup> H. OK. Saidin, *Aspek Hukum Intelektual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 329

<sup>24</sup> *Ibid*, h.330

<sup>25</sup> Angkasa, *Bahan Mata Kuliah Hukum dan Globalisasi*, Pascasarjana Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2005, h. 17

tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.<sup>26</sup>

Dari sisi produsen, merek digunakan sebagai jaminan nilai hasil produksinya, khususnya mengenai kualitas kemudian pemakainya. Dari sisi konsumen, merek diperlukan untuk melakukan pilihan barang yang akan dibeli.<sup>27</sup>

### **2.3.Jaminan**

Sejarah Hukum jaminan di Indonesia ruang lingkupnya mencakup berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan hutang yang terdapat dalam hukum positif di Indonesia. Terjadinya peningkatan kebutuhan masyarakat dalam arus niaga harus diimbangi dengan pengaturan yang jelas dan lengkap mengenai lembaga penjamin. Pembinaan hukum terhadap bidang hukum jaminan adalah sebagai konsekuensi logis dan merupakan tanggung jawab dari pembinaan hukum untuk mengimbangi lajunya kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, pengangkutan dan kegiatan-kegiatan dalam proyek pembangunan<sup>28</sup>. Pengertian hukum jaminan tidak ditemukan didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ataupun di dalam peraturan Perundang-undangan. Namun, untuk menemukan rumusan hukum jaminan haruslah ditelaah dari arti dan fungsi fungsi jaminan itu sendiri. Dengan demikian, untuk memahami pengertian hukum jaminan perlu melihat beberapa pakar mengenai rumusan pengertian umum mengenai hukum jaminan.<sup>29</sup>

Pengertian jaminan tersebut mencakup juga fungsi dari jaminan, yaitu sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditur terhadap kepastian pelaksanaan prestasi dari debitur. Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur tentang jaminan bagi kreditur atas pelunasan piutangnya oleh debitur yang selengkapnya berbunyi :

---

<sup>26</sup> H. OK. Saidin, Op.Cit. h.343

<sup>27</sup> Wiratmo Dianggoro, *Pembaharuan Undanf Undang Merek dan Dampaknya Bagi Dunia Bisnis*, Yayasan Perkembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1997, h. 34

<sup>28</sup>Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia Di Dalam Praktek Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977, h. 6

<sup>29</sup>Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang melekat Pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Nuansa Madani, Jakarta, 2011, h. 177

‘segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah maupun yang baru aka nada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan’<sup>30</sup>

Beberapa sarjana mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian Hukum Jaminan, antara lain:

- a) Menurut J. Satrio mengartikan hukum jaminan sebagai peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan hutang seorang debitur terhadap kreditur. Hukum jaminan seolah-olah hanya difokuskan pada pengaturan hak-hak kreditur saja, dan tidak memperhatikan hak-hak debitur. Padahal subyek kajian hukum jaminan tidak hanya menyangkut kreditur saja, akan tetapi erat kaitannya dengan debitur, karena yang menjadi obyek kajian hukum jaminan adalah benda jaminan dari debitur.<sup>31</sup>
- b) Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan juga.<sup>32</sup>
- c) Hartono Hadisoeparto dan M.Bahsan berpendapat bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah Sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.<sup>33</sup>

Sebagai hal yang bertujuan untuk memenuhi kewajiban, maka jaminan harus dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu hukum jaminan erat kaitannya dengan hukum benda.<sup>34</sup> Suatu prinsip yang berlaku didalam hukum jaminan, adalah kreditur tidak dapat meminta suatu janj agar memiliki yang dijaminan sebagai pelunasan hutang debitur kepada kreditur. Ratio dari ketentuan ini adalah untuk mencegah terjadinya ketidakadilan yang akan terjadi jika kreditur memiliki benda jaminan yang nilai nya lebih besar dari

---

<sup>30</sup>Etty Mulyati, *Kredit Perbankan (aspek hukum dan pengembangan usaha mikro kecil dalam pembangunan perekonomian Indonesia)*, Refika Aditama, Bandung, 2016, h. 113

<sup>31</sup>J satrio *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan Hak Tanggungan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 23

<sup>32</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Sistem Hukum Perdata Nasional. Makalah Dalam Kursus Hukum perikatan: kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia proyek Hukum Perdata*, Jakarta 1987, h. 12

<sup>33</sup>Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 2004, h. 50

<sup>34</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab Tentang Creditverband, gadai, dan fiducia, Cet IV*, Alumni, Bandung, 1987, h. 229

nilai jumlah utang debitur kepada kreditur. Karena itu benda jaminan tersebut harus dijual dan kreditur berhak mengambil uang hasil penjualan tersebut sebagai pelunasan piutangnya. Apabila masih ada kelebihan, maka sisa hasil penjualan tersebut harus dikembalikan kepada kreditur.<sup>35</sup>

Pada intinya hukum jaminan adalah ketentuan hukum yang mengatur hubungan antara pemberi jaminan (debitur) dan penerima jaminan (kreditur) sebagai akibat pembebanan suatu utang tertentu (kredit) dengan suatu jaminan (benda atau orang tertentu).<sup>36</sup>

### **2.3.1. Asas-asas penting dalam hukum jaminan**

#### *a. Asas publicitet*

Bahwa semua hak tanggungan harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten / Kota, pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan didepan pejabat pendaftaran dan pencatat balik nama yaitu Syahbandar.

#### *b. Asas specialitet*

Hak tanggungan, hak fidusia dan hipotek hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu, harus jelas, terperinci dan detail.

#### *c. Asas tidak dapat dibagi-bagi*

Asas dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian (benda yang dijadikan jaminan harus menjadi suatu kesatuan dalam menjamin hutang).

#### *d. Asas inbezittstelling ( khusus gadai )*

Yaitu barang jaminan harus berada ditangan penerima jaminan (pemegang jaminan)

---

<sup>35</sup>Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 25

<sup>36</sup>Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 1

e. Asas *horizontal*

Yaitu bangunan dan tanah tidak merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai dapat dijadikan jaminan, namun dalam praktek perbankan tidak mau menerima prinsip ini, karena akan mengalami kesulitan jika terjadi wanprestasi.

2.3.2. Objek hukum jaminan

a. Objek jaminan Gadai

Adapun terhadap benda bergerak dibagi lagi menjadi dua macam, yaitu benda bergerak berwujud (*lichamelijke zaken*) dan tidak berwujud (*onlichamelijke zaken*). Benda bergerak yang berwujud merupakan benda yang dapat berpindah atau dipindahkan. Berdasarkan pasal 1150 KUH Perdata, dapat diketahui bahwa objek jaminan gadai ini adalah benda bergerak. Gadai hanya bisa dilakukan terhadap benda bergerak dalam bentuk :

- 1) Yang berwujud, misalnya motor, mobil.
- 2) Yang tidak berwujud misalnya piutang, dimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Khusus dalam Gadai dikenal dengan Piutang dengan Bentuk: Piutang atas bawa, Piutang atas tunjuk<sup>37</sup>

Sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud berupa hak untuk mendapatkan pembayaran uang yang berupa surat-surat berharga. Surat-surat berharga ini dapat berupa atas bawa (*aan toonder*), atas perintah (*aan order*), dan atas nama (*op naam*).

b. Objek jaminan Hak Tanggungan

- 1) Hak milik ( Pasal 25 UUPA )
- 2) Hak Guna Usaha ( Pasal 33 UUPA )
- 3) Hak Guna Bangunan ( Pasal 39 UUPA )
- 4) Hak Pakai Atas Tanah Negara<sup>38</sup>

c. Objek Jaminan Fidusia

Objek jaminan fidusia adalah benda-benda apa yang dijadikan jaminanutang dengan dibebani jaminan fidusia. Benda-benda yang dapat dibebanijaminan fidusia yaitu :

---

<sup>37</sup>Guse Prayudi, *Pengetahuan Yuridis Praktis “ Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang ” (dalam bentuk tanya jawab disertai dasar hukumnya)*, Merkid Press, Yogyakarta, 2008, h. 54

<sup>38</sup>*Ibid*, h.124

1) Benda bergerak berwujud

- i. Kendaraan bermotor seperti mobil, truk, bus dan sepeda motor
- ii. Mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah atau bangunan pabrik, alat-alat inventaris kantor
- iii. Perhiasan
- iv. Persediaan barang atau inventori, stock barang, stock barang dagangandengan
- v. daftar mutasi barang
- vi. Kapal laut berukuran dibawah 20 m
- vii. Perkakas rumah tangga seperti mebel, radio, televisi, almari es dan mesin jahit
- viii. Alat-alat perhiasan seperti traktor pembajak sawah dan mesin penyedot air.

2) Benda bergerak tidak berwujud, contohnya:

- a) Wesel
- b) Sertifikat deposito
- c) Saham
- d) Obligasi
- e) Konosemen

Piutang yang diperoleh pada saat jaminan diberikan atau yang diperoleh kemudian. Objek jaminan fidusia terdapat dalam Pasal 1 angka (4) Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yakni benda. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, yang terdaftar maupun yang yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak, dan yang tidak sedang dibebani hak tanggungan atau hipotik. Sementara itu, dalam Pasal 3 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia untuk benda tidak bergerak harus memenuhi persyaratan, antara lain:

- Benda-benda tersebut tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan .
- Benda-benda tersebut tidak dibebani dengan hak hipotik untuk benda bergerak, benda-benda tersebut tidak dapat dibebani dengan hak gadai
- g) Deposito berjangka.
  - Hasil dari benda yang menjadi objek jaminan baik benda bergerakberwujud atau benda bergerak tidak berwujud atau hasil dari benda tidakbergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan.

- Klaim asuransi dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.
- Benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan yaitu hak milik satuan rumah susun di atas tanah hak pakai atas tanah Negara (UU No. 16 Tahun 1985) dan bangunan rumah yang dibangun di atas tanah orang lain sesuai pasal 15 UU No. 5 tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman.
- Benda-benda termasuk piutang yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun piutang yang diperoleh kemudian hari.<sup>39</sup>

Secara formal, objek jaminan fidusia adalah barang-barang bergerak dan tidak bergerak, berwujud maupun tidak berwujud, kecuali mengenai hak tanggungan, hipotik kapal laut, hipotik pesawat terbang, dan gadai.<sup>40</sup>

#### d. Objek Jaminan Hipotek

- 1) Dalam Pasal 1164 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan yang dibebani dengan hipotek hanyalah:
  - a) Barang-barang tak bergerak yang dapat diperdagangkan, beserta semua yang termasuk bagiannya, sejauh hal yang tersebut terakhir ini dianggap sebagai barang yang tidak bergerak.
  - b) Hak pakai hasil barang-barang itu dengan segala sesuatu yang termaksud bagiannya.
  - c) Hak numpang karang dan hak usaha
  - d) Bunga tanah yang terutang, baik dalam bentuk uang maupun dalam bentuk hasil tanah
  - e) Hak sepersepuhan
  - f) Bazar atau pekan raya, yang diakui oleh pemerintah beserta Hak Istimewanya yang melekat.
- 2) Dalam pasal 1167 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan Barang bergerak tidak dapat dibebani Hipotek.

---

<sup>39</sup>Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2009, h. 212

<sup>40</sup>Tri Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, h.269



- a) Dalam Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang No 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, Kapal yang telah diadftarkan dalam daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan Jaminan utang dengan pembebanan Hipotek atas Kapal
- b) Dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, Pesawat terbang dan helicopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dapat dibebani Hipotek.<sup>41</sup>

e. Objek Jaminan Perorangan

Pelaksanaan perjanjian pokoknya, yang berupa:

- 1) Pelunasan hutang yang berupa uang, maksimum sebesar utang pokoknya
- 2) Prestasi yang tidak berwujud uang, maka dapat diberikan dengan menilai prestasi tersebut dengan uang

Pelaksanaan dari akibat perjanjian pokoknya (penanggung tak terbatas), misalnya biaya-biaya gugatan pada kreditur, segala biaya untuk memperingatkan penanggung agar melaksanakan kewajibannya (Pasal 1825 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

2.3.3 Lembaga jaminan dan dasar Hukumnya

a. Gadai

Istilah Gadai berasal dari terjemahan dari kata *pand* (Bahasa belanda) atau *vuistpand* dan *pledge* atau *pawn* (Bahasa inggris), *fand* atau *faustfand* (bahasa jerman). Sedangkan dalam hukum adat istilah gadai disebut cekelan. Kata “gadai” dalam undang-undang digunakan dalam du arti pertama-tama untuk menunjuk kepada bendanya (benda gadai, *vide* Pasal 1152 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), kedua , tertuju kepada haknya ( hak gadai, *vide* Pasal 1150 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Pasal 1150 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mendefinisikan gadai sebagai suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang

---

<sup>41</sup>*Ibid*, h.100

dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah gadai diatur dalam buku II Bab XX Pasal 1150 sampai Pasal 1161 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

b. Hak Tanggungan

Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yaitu jaminan yang dibebankan hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu ketentuan dengan tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditur terhadap kreditur lain. Pengertian Hak Tanggungan pada hakikatnya merupakan hak jaminan atas tanah. Hak ini akan dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Penggunaan Hak tanggungan, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Hak Tanggungan bisa juga dipergunakan untuk pelunasan utang tertentu, serta memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Kemudian siapa yang bisa dikatakan sebagai pemegang hak tanggungan atau subjek hak tanggungan ialah Pemberi Hak Tanggungan dan Pemegang Hak Tanggungan. Yang dimaksud sebagai Pemberi hak tanggungan ialah orang atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Sedangkan yang pemegang Hak tanggungan adalah orang atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.

c. Fidusia

Fidusia berasal dari kata *fiduciair* atau *fides*, yang artinya kepercayaan, yaitu penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Fidusia sering disebut dengan istilah FEO, yang merupakan singkatan dari *Fiduciare Eigendom Overdracht*. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, di mana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor-kreditor lainnya.<sup>42</sup>

Pengertian fidusia dinyatakan dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Pasal 1 angka 1, bahwa :fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda

---

<sup>42</sup> Rachmadi Usman, *Op, Cit*, h.283

yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Sedangkan pengertian jaminan fidusia terdapat dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia yang menyatakan, bahwa : jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberifidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditorlainnya. Beberapa pengertian pokok yang diatur dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia :

- a. Fidusia adalah sebagai pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.
- b. Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No 4 Tahun 1999 tentang Hak tanggungan yang tetap dalam penguasaan pemberi fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.
- c. Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran.
- d. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak dan tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotek.
- e. Pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- f. Penerima fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.

- g. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya baik secara langsung maupun kontijen.
- h. Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang.
- i. Debitor adalah pihak yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang.
- j. Setiap orang adalah perseorangan atau korporasi.

Pasal 2 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia memberikan batas ruang lingkup mengenai berlakunya Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia yaitu berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia yang dipertgas kembali oleh rumusan yang dimuat dalam pasal 3 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dengan tegas menyatakan bahwa Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia tidak berlaku terhadap:

- a. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Namun demikian bangunan diatas milik orang lain yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang no 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan, dapat dijadikan objek jaminan fidusia.
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 m<sup>3</sup> atau lebih
- c. Hipotek atas pesawat terbang

Pasal 4 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia secara tegas menyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian aksesori dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan suatu atau tidak berbuat sesuatu yang dapat dinilai dengan uang. Sebagai bentuk perjanjian aksesori perjanjian jaminan fidusia memiliki sifat sebagai berikut :

- a. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok
- b. Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok
- c. Sebagai perjanjian bersyarat maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau dipenuhi.

Sifat mendahului ( *Droit De Preference* ) dalam jaminan fidusia adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan mendahului kreditor yang lainnya. Bahkan sekalipun pemberi fidusia dinyatakan pailit atau dilikuidasi. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena benda yang menjadi objek jaminan tidak termasuk dalam harta pailit pemberi fidusia

Pasal 25 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menyatakan, bahwa jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
- b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia; atau
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut.

Selanjutnya, Pejabat pada Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan jaminan fidusia dalam Buku Jaminan Fidusia, dan kemudian menerbitkan surat keterangan yang menyatakan sertifikat jaminan fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi. Perlu dikemukakan di sini, bahwa musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut diasuransikan. jaminan fidusia tersebut, jika perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwajib (Pasal 30 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia). Namun, setiap janji yang memberi kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek jaminan fidusia apabila debitur cedera janji, batal demi hukum (Pasal 33 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia). Apabila hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada penerima fidusia. Akan tetapi, apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk .pelunasan utang, debitur tetap bertanggung jawab atas sisa utang yang belum terbayar (Pasal 34 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia). Ketentuan pasal 1 ayat 2 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa jaminan fidusia adalah jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak.

d. Hipotek

Pengaturan ketentuan lembaga hak jaminan hipotek terdapat didalam buku kedua titel kedua puluh satu Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, kecuali beberapa pasal yang sejak semula belum diberlakukan dengan *Bepaligen Omtren De Invoevering Van De Overgang Tot De Nieuwe Wetgeving Staatsblad* Tahun 1848 Nomor 10. Pembebanan hipotek sebagai jaminan utang dilakukan berdasarkan *Overschrijvings Ordonnantie* dengan segala perubahannya. Ketentuan dalam pasal diatas antara lain memuat hal – hal yang menyangkut perumusan pengertian hipotek, ciri dan sifat hipotek, obyek dan subyek hipotek, tata cara pemberian, pembebanan, peralihan dan hapusnya hipotek, pencoretan hipotek dan pegawai penyimpan hipotek.<sup>43</sup>

e. Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan sebenarnya sama dengan penanggungan atau perjanjian penanggungan atau yang biasa disebut dengan “*borgtocht*”<sup>44</sup>. Ditinjau dari sifatnya jaminan penanggungan tergolong pada jaminan yang bersifat perorangan, yaitu adanya orang pihak ketiga (badan hukum) yang menjamin memenuhi perutusan manakala debitur wanprestasi. Pada jaminan yang bersifat perorangan demikian, pemenuhan prestasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu, yaitu si debitur atau penanggungnya<sup>45</sup>

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1820, Jaminan Perorangan biasa dikenal Penanggungan, yaitu suatu persetujuan dimana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya. Dasar hukum tentang Jaminan Perorangan hanya dapat kita temui dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni pada Pasal 1820-1863 karena suatu jaminan perorangan adalah jaminan khusus antara para pihak yakni debitur dan kreditur.

Benda

---

<sup>43</sup>Rizqy Aulia Fitri, *Tugas Lembaga Jaminan*, [https://www.academia.edu/31536978/TUGAS\\_LEMBAGA\\_JAMINAN](https://www.academia.edu/31536978/TUGAS_LEMBAGA_JAMINAN) Diakses pada 28 2020 Pukul 18.00 WIB

<sup>44</sup>Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h.81

<sup>45</sup> *Ibid*, h. 83

Yang dimaksud dengan Benda dalam konteks hukum perdata adalah segala sesuatu yang dapat diberikan/diletakkan suatu Hak di atasnya, utamanya yang berupa hak milik. Dengan demikian, yang dapat memiliki sesuatu hak tersebut adalah Subyek Hukum, sedangkan sesuatu yang dibebani hak itu adalah Obyek Hukum.<sup>46</sup> Benda yang dalam hukum perdata diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tidak sama dengan bidang disiplin ilmu fisika, di mana dikatakan bahwa bulan itu adalah benda (angkasa), sedangkan dalam pengertian hukum perdata bulan itu bukan (belum) dapat dikatakan sebagai benda, karena tidak/belum ada yang (dapat) memilikinya. Pengaturan tentang hukum benda dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini mempergunakan sistem tertutup, artinya orang tidak diperbolehkan mengadakan hak hak kebendaan selain dari yang telah diatur dalam undang undang ini. Selain itu, hukum benda bersifat memaksa (*dwingend recht*), artinya harus dipatuhi, tidak boleh disimpangi, termasuk membuat peraturan baru yang menyimpang dari yang telah ditetapkan. Lebih lanjut dalam hukum perdata, yang namanya benda itu bukanlah segala sesuatu yang berwujud atau dapat diraba oleh pancaindera saja, melainkan termasuk juga pengertian benda yang tidak berwujud, seperti misalnya kekayaan seseorang.

Istilah benda yang dipakai untuk pengertian kekayaan, termasuk didalamnya tagihan atau piutang, atau hak hak lainnya, misalnya bunga atas deposito. Juga pengertian benda secara yuridis menurut pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. adalah segala sesuatu yang dapat di haki atau menjadi objek hak milik. oleh karena itu, yang dimaksud benda menurut undang-undang hanyalah sesuatu yang dapat di haki atau yang dapat di miliki orang. maka segala sesuatu yang tidak dapat dimiliki orang bukanlah termasuk pengertian benda, seperti bulan, matahari, bintang dan lain-lain.<sup>47</sup> Meskipun pengertian *zaak* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak hanya meliputi benda berwujud saja, namun sebagian besar dari materi Buku II tentang Benda mengatur tentang benda yang berwujud.

Pengertian benda sebagai yang tak berwujud itu *tidak dikenal* dalam Hukum Adat kita, karena cara berfikir orang Indonesia cenderung pada kenyataan belaka (*concret*

---

<sup>46</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermassa, 2002, h. 60

<sup>47</sup> Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2010, h. 134

*denken*), berbeda dengan cara berfikir orang Barat yang cenderung mengkedepankan apa yang ada di alam pikirannya (*abstract denken*).<sup>48</sup>

Menurut hukum, benda didefinisikan sesuai ketentuan pada Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang, dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kata *zaak* dipakai dalam dua arti. Pertama dalam arti barang yang berwujud, kedua dalam arti bagian daripada harta kekayaan. Dalam arti kedua ini (yaitu sebagai bagian dari harta kekayaan) yang termasuk *zaak* ialah selain daripada barang yang berwujud, juga beberapa hak tertentu sebagai barang yang tak berwujud.<sup>49</sup>

berdasarkan Pasal 503 sampai dengan Pasal 504 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa benda dapat dibagi menjadi 2 (dua), yakni benda yang bersifat kebendaan (*materiekegoederen*) dan benda yang bersifat tidak kebendaan (*immateriekegoederen*).<sup>50</sup>

Benda yang bersifat kebendaan (*materiekegoederen*) adalah suatu benda yang sifatnya dapat dilihat, diraba, dan dirasakan dengan panca indera, terdiri dari benda bertubuh/berwujud, meliputi:

- a. Benda bergerak/tidak tetap, berupa benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan
- b. Benda tidak bergerak

Benda yang bersifat tidak kebendaan (*immateriekegoederen*) adalah suatu benda yang hanya dirasakan oleh pancaindera saja (tidak dapat dilihat) dan kemudian dapat direalisasikan menjadi suatu kenyataan, contohnya merek perusahaan, paten, ciptaan musik atau lagu.<sup>51</sup> Dengan kata lain benda yang bersifat tidak kebendaan merupakan benda tidak bertubuh/ tidak berwujud, seperti surat berharga.

#### Macam – Macam Benda

1. Benda berwujud dan benda tidak berwujud

Kebendaan berwujud adalah kebendaan yang bisa diraba atau dilihat, sedangkan kebendaan tidak terwujud adalah sebaliknya, seperti berupa hak-hak atau tagihan-

---

<sup>48</sup> Wirjono Prodjodikoro dalam Riduan Syahrani, *Seluk beluk dan Asas-asas hukum perdata*, Alumni ,Bandung, 1981, h.108

<sup>49</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, *HUKUM BENDA, LIBERTY*, Yogyakarta, 1981, h 14

<sup>50</sup> Elsi Kartika Sari, *Hukum Dalam ekonomi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007, h.10.

<sup>51</sup> *Ibid*



tagihan. arti penting perbedaan ini adalah pada saat pemindah tangan benda dimaksud, yaitu :

- a. Kalau benda berwujud itu benda bergerak, pemindah tanganannya harus secara nyata dari tangan ke tangan.
- b. Kalau benda berwujud itu benda tidak bergerak, pemindah tanganannya harus dilakukan dengan balik nama. Contohnya jual beli rumah.

#### **2.4. Perbankan**

Kata bank dapat kita telusuri dari kata *banque* dalam bahasa Prancis, dan dari *banco* dalam bahasa Italia, yang dapat berarti peti/lemari atau bangku. Konotasi kedua kata ini menjelaskan dua fungsi dasar yang dijelaskan oleh bank komersial. Kata peti atau lemari menyiratkan fungsi sebagai tempat menyimpan benda-benda berharga, seperti peti emas, peti berlian, peti uang dan sebagainya.<sup>52</sup>

Pengertian bank menurut kamus perbankan adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau kredit atau bentuk-bentuk lainnya untuk meningkatkan taraf hidup orang banyak.<sup>53</sup>

Berdasarkan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyatakan: Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Berdasarkan definisi di atas dapat disimpulkan bahwa bank merupakan lembaga keuangan yang kegiatannya adalah :

- a. Menghimpun dana (uang) dari masyarakat dalam bentuk simpanan, maksudnya dalam hal ini bank sebagai tempat menyimpan uang atau berinvestasi bagi masyarakat. Tujuan utama masyarakat menyimpan uang biasanya adalah untuk keamanan uangnya. Sedangkan tujuan kedua adalah untuk melakukan investasi dengan harapan memperoleh bunga dari hasil simpanannya.
- b. Menyalurkan dana ke masyarakat, maksudnya adalah bank memberikan pinjaman (kredit) kepada masyarakat yang mengajukan permohonan. Dengan kata lain bank menyediakan dana bagi masyarakat yang membutuhkannya. Pinjaman atau kredit

---

<sup>52</sup> Arifin Zainul, *Dasar-dasar Manajemen Bank Syariah*, Anggota IKAPI, Jakarta, 2002, h. 2

<sup>53</sup> Bonifasius Mario Timur, *Peran Perbankan Dalam Meningkatkan Daya Beli Masyarakat Untuk Meningkatkan Pertumbuhan Ekonomi*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2013, h. 13.

yang diberikan dibagi dalam berbagai jenis sesuai dengan keinginan nasabah. Tentu saja sebelum kredit diberikan bank terlebih dahulu menilai apakah kredit tersebut layak diberikan atau tidak.

Memberikan jasa-jasa bank lainnya, seperti pengiriman uang (transfer), penagihan surat-surat berharga yang berasal dari dalam kota (clearing), penagihan surat-surat berharga yang berasal dari luar kota dan luar negeri (inkaso), letter of credit (L/C), safe deposit box, bank garansi, bank notes, *travelers cheque* dan jasa lainnya.

Lembaga keuangan bank sangat penting peranannya dalam pembangunan ekonomi suatu negara. Hal ini disebabkan karena lembaga keuangan bank mempunyai fungsi, asas, dan tujuan yang sangat mendukung terhadap pembangunan ekonomi suatu negara. Berikut adalah fungsi, asas, dan tujuan Menurut Pasal 2, 3, dan 4 UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan dinyatakan bahwa :

f. Asas

Perbankan berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian

b. Fungsi

Fungsi utama perbankan adalah sebagai penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat

c. Tujuan

Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan rakyat banyak.

#### 2.4.1 Jenis – Jenis Perbankan

Jenis-Jenis Bank Dalam prakteknya perbankan di Indonesia saat ini terdapat beberapa jenis perbankan seperti yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan. Jika melihat jenis perbankan sebelum keluar Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 dengan sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967, maka terdapat beberapa perbedaan.

Namun, kegiatan utama atau pokok bank sebagai lembaga keuangan yang menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan dana tidak berbeda satu sama lainnya. Perbedaan jenis perbankan dapat dilihat dari segi fungsi, serta

kepemilikannya. Dari segi fungsi perbedaan yang terjadi terletak pada luasnya kegiatan atau jumlah produk yang dapat ditawarkan serta jangkauan wilayah operasinya.

Sedangkan kepemilikan perusahaan dilihat dari segi kepemilikan sahamnya. Perbedaan lainnya adalah dilihat dari segi siapa nasabah yang mereka layani apakah masyarakat luas atau masyarakat dalam lokasi tertentu (kecamatan). Jenis perbankan juga dibagi ke dalam bagaimana caranya menentukan harga jual dan harga beli atau dengan kata lain caranya mencari keuntungan.

Namun, setelah keluar UU Pokok Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 dan ditegaskan lagi dengan keluarnya Undang-Undang RI Nomor 10 Tahun 1998, maka jenis perbankan berdasarkan fungsinya terdiri dari :

- a. Bank Umum
- b. Bank Perkreditan Rakyat (BPR) Bentuk Bank Pembangunan dan Bank Tabungan yang semula berdiri sendiri dengan keluarnya undang-undang di atas berubah fungsinya menjadi Bank Umum.

Sedangkannya Bank Desa, Bank Pasar, Lumbung Desa, dan Bank Pegawai menjadi Bank Perkreditan Rakyat (BPR). Pengertian Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat sesuai dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 adalah sebagai berikut :

Bank Umum Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sifat jasa yang diberikan adalah umum, dalam arti dapat memberikan seluruh jasa perbankan yang ada. Begitu pula dengan wilayah operasinya dapat dilakukan di seluruh wilayah Indonesia, bahkan ke luar negeri (cabang).

Bank Perkreditan Rakyat (BPR) Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Dalam kegiatannya BPR tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Artinya jasa-jasa perbankan yang ditawarkan BPR jauh lebih sempit jika dibandingkan dengan kegiatan atau jasa bank umum. Untuk mewujudkan tugas pokoknya tersebut, BPR dapat melakukan usaha berikut:<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Malayu S.P. Hasibuan, Dasar-Dasar Perbankan..., h. 38-39.

- 1) Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- 2) Memberikan kredit.
- 3) Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah.
- 4) Menempatkan dana dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

Bank Perkreditan Rakyat (BPR) menurut Undang-Undang (UU) No.7 tahun 1992 Tentang Perbankan, adalah lembaga keuangan bank yang menerima simpanan hanya dalam bentuk deposito berjangka tabungan dan/atau lainnya yang dipersamakan dengan itu dan menyalurkan dana sebagai usaha BPR. Sedangkan pada UU Perbankan No.10 tahun 1998, disebutkan bahwa BPR adalah lembaga keuangan bank yang melaksanakan kegiatan usahanya secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Pelaksanaan BPR yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah selanjutnya diatur menurut Surat Keputusan Direktur Bank Indonesia No.32/36/KEP/DIR/1999 tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.<sup>55</sup>

Berdasarkan ketentuan umum Pasal 1 ayat 11 Undang-Undang Perbankan yang dimaksud dengan kredit adalah:

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”. Pengertian pembiayaan disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 12 UU Perbankan adalah: “Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara pihak bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”

Pengawasan dan penilaian kredit

- 1) Penilaian Kredit

---

<sup>55</sup> Heri Sudarsono, *Bank & Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*, Eksonia, Yogyakarta, 2003, h. 83.

Dalam memutuskan pemberian kredit atau melakukan pencairan dana melalui kredit maka ada beberapa hal yang harus dipikirkan baik oleh kreditur atau juga debitur secara umum dan sudah itu menjadi penilaian umum, yaitu yang biasa dikenal dengan lima C (5C).

Prinsip 5C yaitu, Character (Karakter), Capacity (Kemampuan), Capital (Modal), Collateral (Jaminan), Condition of Economy (Kondisi Ekonomi). Kajian 5C ini secara umum dapat dijadikan patokan penilaian untuk merealisasikan pemberian atau pencairan kredit tersebut. Walaupun pada prinsipnya faktor 5C ini tidak mutlak. Secara konsep memang dipahami bahwa suatu dunia usaha tidak akan berkembang tanpa adanya bantuan dana dari pihak eksternal khususnya dunia perbankan.<sup>56</sup>

## 2) Pengawasan kredit

Pada saat kredit sudah diberikan kepada debitur maka sudah menjadi kewajiban bagi pihak perbankan untuk mengawasi kelancaran terselesainya kredit tersebut hingga lunas. Karena tujuan dari pemberian kredit adalah salah satunya terhindar dari timbulnya kredit macet. Ada dua bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pihak perbankan dalam bidang pengawasan kredit yaitu :

- a. Pengawasan dengan model preventif control Adalah dilakukan oleh pihak perbankan sebelum kredit tersebut dicairkan atau diberikan kepada calon debitur. Tujuannya adalah menghindari kesalahan yang lebih fatal dikemudian hari. Jadi disini akan dilihat mulai dari kelengkapan berkas yang diajukan hingga survey ke lapangan seperti jaminan dan bentuk usaha yang dilakukan.
- b. Pengawasan dengan model represif control Adalah dilakukan pada saat kredit tersebut telah diberikan kepada debitur. Pengawasan disini diberikan dengan tujuan agar kredit tersebut membangun kedisiplinan yang kuat untuk melunasi setiap pinjamannya secara tepat waktu.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Irham Fahmi dan Yovi Lavianti Hadi, *Pengantar Manajemen Perkreditan*, Alfabeta, Bandung, 2010, h. 25

<sup>57</sup> *Ibid*, h. 25-26

