

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Pustaka

1. Koperasi Simpan Pinjam

Koperasi di Indonesia diatur secara khusus dalam UU 25/1992 tentang Perkoperasian, dalam undang-undang tersebut terutama pada Pasal 1 angka 1 menjelaskan bahwa:

“Koperasi adalah badan usaha yang beranggotakan orang-seorang atau badan hukum Koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip Koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas asas-asas kekeluargaan.”

Berdasarkan pengertian koperasi di atas disebutkan asas kekeluargaan sebagai dasar dan prinsip Koperasi untuk melakukan kegiatan ekonominya. Asas kekeluargaan dapat ditemukan dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 sebagai dasar perekonomian Indonesia, sehingga koperasi dalam UU 25/1992 telah sesuai dengan yang diamanatkan oleh UUD 1945. Asas kekeluargaan sendiri merupakan asas yang sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia, asas kekeluargaan sendiri lebih di kenal dengan istilah gotong-royong dalam kegiatan sehari-hari bukan kekeluargaan dimana dalam suatu keluarga ada ayah, ibu dan anak, namun harus diartikan bahwa kekeluargaan yang dimaksud adalah saling membantu dan memperlakukan setiap anggota dalam asas kekeluargaan itu secara adil. Gotong royong dalam hal ini memiliki artian luas yaitu:⁶

⁶ Sutantya Rahardja Hadhikusuma, *HUKUM KOPERASI INDONESIA* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2000).

- i. Gotong royong dalam ruang lingkup organisasi.
- ii. Bersifat terus-menerus dan dinamis.
- iii. Dalam bidang atau hubungan ekonomi
- iv. Dilaksanakan dengan terencana dan berkesinambungan

Berdasarkan pemaparan diatas koperasi yang berasas kekeluargaan dapat diartikan secara singkat sebagai koperasi yang dimana anggotanya saling membantu satu-sama lain secara terus menerus dalam bidang ekonomi, sebagai contoh adalah salah satu produk koperasi simpan pinjam adalah pinjaman dan simpanan sebagai bentuk saling tolong menolong dimana simpanan dari anggota akan disalurkan kepada anggota lainnya yang memerlukan dana dalam bentuk pinjaman.

Koperasi di Indonesia berfungsi untuk membangun dan mengembangkan potensi dan kemampuan ekonomi anggota koperasinya, membangun ketahanan dan kekuatan ekonomi nasional melalui penguatan ekonomi kerakyatan, dengan menjadikan koperasi sebagai sokogurunya, berusaha untuk mewujudkan dan mengembangkan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi, serta koperasi berperan untuk mempertinggi kualitas kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk melaksanakan fungsi dan peran koperasi diatas maka koperasi memiliki prinsip sebagai berikut:

- a. Keanggotaan bersifat sukarela dan terbuka;
- b. Pengelolaan dilakukan secara demokratis;
- c. Pembagian sisa hasil usaha (SHU) dilakukan secara adil sebanding dengan besarnya jasa usaha masing-masing anggota;
- d. Pemberian balas jasa yang terbatas terhadap modal;

e. Kemandirian.

Koperasi di Indonesia pada saat ini diatur dengan UU 25/1992 yang diubah dengan UU 11/2020 tentang Cipta Kerja, sebelumnya pernah berlaku UU 17/2012 yang mencabut UU 25/1992 namun karena Putusan MK 28/PUU-XI/2013 mengakibatkan tidak berlakunya UU 17/2012 dan memberlakukan kembali UU/1992. Koperasi di Indonesia dapat berbentuk Koperasi Simpan Pinjam, hal ini berdasarkan Pasal 44 ayat (1) dan ayat (2) UU 25/1992 yang berbunyi:

- (1) “Koperasi dapat menghimpun dana dan menyalurkannya melalui kegiatan usaha simpan pinjam dari dan untuk:”
 - a. “Anggota Koperasi yang bersangkutan;”
 - b. “Koperasi lain dan/atau anggotanya”
- (2) “Kegiatan usaha simpan pinjam dapat dilaksanakan sebagai salah satu atau satu-satunya kegiatan usaha Koperasi”

Dalam penjelasan Pasal 44 ayat (1) UU 25/1992 pada intinya menyebutkan bahwa pasal ini sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang yang mengatur mengenai perbankan, untuk ketentuan huruf b dapat berlaku dengan dasar perjanjian Kerjasama antarkoperasi yang bersangkutan

Ada beberapa jenis koperasi di Indonesia antara lain:

- a. Koperasi simpan pinjam
- b. Koperasi Konsumen
- c. Koperasi Produsen
- d. Koperasi Pemasaran
- e. Koperasi Jasa

Koperasi Simpan Pinjam dapat melakukan kegiatan usahanya sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 Tentang Kemudahan, Pelindungan, Dan Pemberdayaan Koperasi Dan Usaha Mikro, Kecil, Dan Menengah Pasal 15 ayat (2) yang meliputi:

- a. “Menghimpun dana dari anggota, Koperasi lain, dan anggotanya dalam bentuk tabungan dengan akad titipan, simpanan berjangka dengan akad bagi hasil dan/bentuk lain;”
- b. “Menyalurkan dana kepada anggota, Koperasi lain dan anggotanya, dalam bentuk pinjaman dengan akad pinjam meminjam; dan”
- c. “Menyalurkan dana kepada anggota, Koperasi lain dan anggotanya dalam bentuk pembiayaan dengan akad pinjam meminjam, bagi hasil, sewa-menyewa, jual beli, dan/atau bentuk lain.”

Secara khusus Koperasi Simpan Pinjam (KSP) diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1995 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Simpan Pinjam Oleh Koperasi, dalam PP ini memberikan pengertian sebagai berikut:

“Kegiatan usaha simpan pinjam adalah kegiatan yang dilakukan untuk menghimpun dana dan menyalurkannya melalui kegiatan usaha simpan pinjam dari dan untuk anggota koperasi yang bersangkutan, calon anggota koperasi yang bersangkutan, koperasi lain dan atau anggotanya”

Selain itu KSP sendiri memiliki modal yang dapat diperoleh dari simpanan pokok, simpanan wajib, cadangan dari sisa hasil usaha yang disisihkan hal ini diatur dalam Permenkop & UMKM No. 15/Per/M.KUKM/IX/2015⁷. Berdasarkan pemaparan

⁷ Afifudin Afifudin, “Monopoli Bisnis Koperasi Simpan Pinjam Di Tinjau Dari Undang – Undang No. 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian,” *Jurnal Usm Law Review* 1, no. 1 (2020): 106, <https://doi.org/10.26623/julr.v1i1.2235>.

diatas dapat disimpulkan bahwa KSP adalah koperasi yang memiliki unit usaha simpan pinjam serta kegiatannya adalah menyalurkan dana/uang dari anggota koperasinya melalui kegiatan usahanya kepada anggota koperasinya yang lain atau anggota koperasi lain.

Koperasi Konsumen adalah koperasi yang kegiatan utamanya melakukan pembelian bersama untuk segala macam barang atau jasa yang diperlukan oleh anggota dan non-anggota. Anggota koperasi ini merupakan konsumen akhir atau pengguna barang dan jasa. Produk dari konperasi ini adalah barang kebutuhan konsumsi, contoh dari koperasi ini adalah koperasi yang mengelola toko kelontong atau mini market.

Koperasi produsen adalah koperasi yang menjalankan usaha pelayanan di bidang pengadaan sarana produksi dan pemasaran produksi yang dihasilkan anggota kepada anggota dan masyarakat. Kegiatan usaha koperasi produsen meliputi penyelenggaraan pelayanan penyediaan sarana prasarana produksi kepada anggota, mengolah dan memproses produk barang dan jasa serta memasarkan produk-produk yang dihasilkan oleh anggota.

Koperasi Pemasaran adalah koperasi yang melaksanakan kegiatan usaha berupa memasarkan produk yang dihasilkan oleh anggota dan non-anggota.

Koperasi jasa adalah koperasi yang menjalankan usaha pelayanan jasa yang diperlukan oleh anggota dan masyarakat. Kegiatan usaha yang dilakukan oleh koperasi jasa adalah pelayanan jasa yang bukan termasuk dalam simpan-pinjam yang diperlukan oleh anggota dan non-anggota. Kegiatan yang dapat dilakukan oleh koperasi jasa meliputi kegiatan jasa keuangan dan non keuangan, yang termasuk dalam kegiatan jasa keuangan antara lain perbankan, perasuransian,

pembiayaan, leasing, anjak piutang, modal ventura, pegadaian, teknologi, fintech dan Lembaga keuangan mikro.

2. Perjanjian Kredit

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) mengatur mengenai perjanjian, dalam KUH Perdata Pasal 1313 menyebutkan bahwa “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih”. Dalam suatu perjanjian dikenal dengan adanya asas *pacta sunt servanda*, asas ini dimaksudkan agar para pihak terikat dengan perjanjian yang mereka sepakati dan menghormati perjanjian tersebut, asas ini tentu tertuang dalam KUH Perdata Pasal 1338 yang mengatur “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang, bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik.”

KUH Perdata mengatur berbagai macam perjanjian yang berlaku di Indonesia, perjanjian tersebut disebut sebagai perjanjian bernama sedangkan yang tidak diatur dalam KUH Perdata disebut dengan perjanjian tidak bernama. Berdasarkan Pasal 1319 KUH Perdata yang mengatur “Semua persetujuan, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain” hal ini dimaksudkan bahwa semua perjanjian yang ada di Indonesia baik yang diatur secara khusus dalam KUH Perdata maupun Undang-Undang dan peraturan lain serta yang tidak diatur secara khusus harus mengacu pada KUH Perdata dan tidak boleh menyimpanginya.

Perjanjian tentu memiliki syarat-syarat agar perjanjian itu sah dan legal di Indonesia, dalam Pasal 1329 KUH Perdata mengatur syarat-syarat tersebut sebagai berikut :

a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya

Para pihak yang membuat perjanjian harus secara sadar dan bebas sepakat atau setuju mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Kesepakatan ini tidak boleh diperoleh dengan paksaan, penipuan (dolus), atau kekhilafan

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Para pihak harus memiliki kewenangan hukum untuk membuat perjanjian. Tidak semua orang dianggap “cakap hukum”. Cakap hukum yang dimaksud adalah:

- 1) Orang yang sudah cukup umur menurut undang-undang;
- 2) Orang yang tidak sedang dalam pengampuan
- 3) Orang yang tidak dilarang oleh hukum atau undang-undang untuk melakukan suatu perbuatan hukum tertentu

c. Suatu pokok persoalan tertentu

Perjanjian harus memiliki objek atau hal yang diperjanjikan, dan objek tersebut harus jelas.

d. Suatu sebab yang tidak terlarang

Perjanjian tidak boleh memuat sesuatu hal yang terlarang atau sesuatu yang melanggar hukum, kesusilaan dan ketertiban umum.

Berdasarkan syarat sahnya perjanjian diatas dapat dikelompokkan menjadi 2 yaitu syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat objektif dan syarat subjektif ini apabila tidak terpenuhi akan mengakibatkan akibat hukum yang berbeda:

a. Syarat subjektif

Syarat subjektif adalah syarat yang menyangkut para pihak (subjek hukum) yang membuat perjanjian. Syarat ini harus dipenuhi agar perjanjian sah dan bisa berlaku secara hukum. Syarat subjektif meliputi kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya dan Kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Apabila syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan oleh salah satu pihak dengan mengajukan permohonan kepada hakim, selama proses permohonan dan belum ada penetapan mengenai pembatalan perjanjian tersebut maka perjanjian itu tetap sah dan berlaku.

b. Syarat objektif

Syarat objektif adalah syarat yang menyangkut objek atau hal yang diperjanjikan dalam perjanjian (objek hukum). Syarat ini juga harus dipenuhi agar perjanjian sah dan bisa berlaku secara hukum. Syarat objektif meliputi Suatu pokok persoalan tertentu dan Suatu sebab yang tidak terlarang. Apabila syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau dianggap perjanjian itu tidak pernah ada.

Berdasarkan UU 10/1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan pada Pasal 1 angka 11 memberikan pengertian terhadap kredit sebagai berikut:

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Dalam kredit terdapat unsur-unsur sebagai berikut (1) Kepercayaan, kepercayaan disini adalah kepercayaan yang diberikan oleh bank kepada nasabahnya setelah bank meneliti nasabahnya yang mengajukan permohonan kredit untuk melihat

apakah pemberian kredit nantinya akan kembali kepada bank sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan dalam kredit. (2) Kesepakatan, dalam hal ini kesepakatan yang dimaksud adalah kesepakatan yang terdapat dalam suatu perjanjian antara bank dan nasabah yang melakukan permohonan kredit (3) Jangka waktu, dalam hal ini jangka waktu adalah waktu yang disepakati dalam perjanjian kredit mengenai pengembalian kredit yang telah disepakati (4) Risiko, risiko di sini timbul karena adanya jangka waktu, yang dapat berakibat tidak dapat ditagihnya kredit tersebut baik karena kesalahan secara sengaja maupun tidak sengaja dari nasabah (5) Balas jasa, dalam hal ini dikenal sebagai bunga serta biaya administrasi kredit yang merupakan keuntungan bank⁸. Meskipun kredit ini dikenal dalam UU Perbankan namun tidak sedikit koperasi yang menggunakan istilah ini karena pada dasarnya kredit dalam koperasi juga memiliki unsur yang sama dengan kredit pada perbankan (kecuali untuk Koperasi Syariah) pelaksanaan kredit oleh koperasi pun cenderung lebih mudah tidak seperti pada perbankan dan penyelesaian kreditnya pun dilakukan secara kekeluargaan karena koperasi menganut asas kekeluargaan (Kusumajaya & Purwanti, 2019). Dalam hal kredit pihak yang memberikan kredit adalah Koperasi sedangkan yang menerima adalah anggota koperasi, sehingga kredit pada koperasi dapat diartikan pemberian uang atau penagihan berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam antara koperasi dengan anggotanya yang mewajibkan anggotanya untuk melunasinya dalam jangka waktu tertentu berserta dengan bunganya. Pemberian kredit ini sendiri merupakan salah satu cara untuk penyaluran dana sesuai dengan ketentuan Pasal 44 UU 25/1992, dalam pemberian kredit ini tentu ada kemungkinan yang disebut sebagai kredit macet. Kredit macet

⁸ Muhammat Syafriansyah, "ANALISIS SISTEM DAN PROSEDUR PEMBERIAN KREDIT PADA KOPERASI SIMPAN PINJAM SENTOSA DI SAMARINDA," *EJournal Ilmu Administrasi Bisnis* 3, no. 1 (2015): 83–93.

merupakan kondisi dimana anggota koperasi tidak dapat melunasi utangnya dalam jangka waktu yang ditentukan atau sesuai dengan apa yang ada dalam perjanjian.

3. Jaminan kebendaan

Di Indonesia dikenal adanya jaminan kebendaan. Jaminan sendiri dalam KBBI⁹ dapat berarti:

- a. Tanggungan atas pinjaman yang diterima atau agunan
- b. Biaya yang ditanggung oleh penjual atas kerusakan barang yang dibeli oleh pembeli untuk jangka waktu tertentu atau garansi
- c. Janji seseorang untuk menanggung utang atau kewajiban pihak lain apabila utang atau kewajiban tersebut tidak dipenuhi

Untuk kebendaan sendiri ada yang disebut sebagai hak kebendaan. Hak kebendaan adalah hak mutlak terhadap suatu objek atau benda yang memberikan seseorang untuk menguasai suatu benda dan dapat mempertahankan kekuasaannya terhadap benda tersebut dari orang lain¹⁰. Sehingga jaminan kebendaan dalam hal ini dapat diartikan suatu tanggungan yang dimiliki oleh debitur terhadap suatu perjanjian hutang, kredit, kewajiban dan lain sebagainya yang mana suatu tanggungan itu berupa objek atau benda milik debitur sebagai ganti apabila debitur tidak dapat memenuhi perjanjian yang telah disepakatinya. Jaminan kebendaan diatur dalam KUH Perdata pada Pasal 1131 yang berbunyi “segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.” Pasal 1132 juga mengatur “barang-barang itu menjadi jaminan Bersama bagi semua

⁹ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, “Kamus Besar Bahasa Indonesia,” n.d., <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>.

¹⁰ Trisadini Prasastinah Usanti, “Lahirnya Hak Kebendaan,” *Perspektif* 17, no. 1 (2012): 44, <https://doi.org/10.30742/perspektif.v17i1.93>.

kreeditur terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.” Jaminan kebendaan memiliki keistimewaan yang diatur dalam pasal 1133 yang berbunyi “hak untuk didahulukan di antara para kreditur bersumber pada hak Istimewa, pada gadai dan pada hipotek. Tentang gadai dan hipotek dibicarakan dalam Bab 20 dan 21 buku ini.” Dan Pasal 1134 yang berbunyi “hak Istimewa adalah suatu hak yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang kreditur yang menyebabkan ia berkedudukan lebih tinggi daripada yang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutang itu. Gadai dan hipotek lebih tinggi daripada hak Istimewa, kecuali dalam hal undang-undang dengan tegas menentukan kebalikannya” berdasarkan keistimewaan ini dan perkembangan hukum di Indonesia, sekarang dikenal tiga jenis kreditur diantaranya adalah:¹¹

a. Kreditur preferen

Kreditur preferen adalah pihak yang memiliki hak istimewa untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dibandingkan kreditur lainnya. Hak istimewa ini diberikan berdasarkan ketentuan hukum, seperti yang diatur oleh undang-undang atau berdasarkan keputusan pengadilan. Dalam praktiknya, kreditur preferen biasanya terkait dengan kewajiban hukum debitur terhadap negara, misalnya kewajiban membayar pajak. Dengan demikian, negara memiliki prioritas dalam menerima pembayaran. Selain itu, biaya yang timbul selama proses kepailitan, seperti honorarium kurator, juga termasuk dalam kategori tagihan yang harus diprioritaskan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU. Setelah

¹¹ Rai Mantili, Putu Eka, and Trisna Dewi, “Perlindungan Kreditor Konkuren Dalam Hukum Kepailitan,” *Akses* 12, no. 2085 (2020): 99.

adanya Putusan MK No. 67/PU-XI/2013 kreditur preferen juga meliputi pembayaran upah pekerja/buruh, dalam putusan tersebut pada intinya bermakna “pembayaran upah pekerja/buruh yang terhutang didahulukan atas semua jenis kreditur termasuk atas tagihan kreditur separatis, tagihan hak negara, kantor lelang dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang dan badan umum yang dibentuk pemerintah kecuali tagihan dari kreditur separatis”

b. Kreditur separatis

Kreditur separatis adalah kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang apabila dijabarkan sebagai berikut:

- 1) Hak gadai
- 2) Hak fidusia
- 3) Hak tanggungan
- 4) Hipotek
- 5) Resi Gudang

Keistimewaan kreditur separatis dapat dilihat pada Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU) yang mengatur “dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58, setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggunganm hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan”

c. Kreditur konkruen

Kreditur konkruen merupakan pihak yang memiliki piutang terhadap debitur berdasarkan suatu perjanjian, namun tidak memiliki hak jaminan kebendaan dari debitur. Meskipun berhak untuk menagih, posisi kreditur konkruen dalam hal pelunasan utang berada di urutan paling akhir. Dengan kata lain, pelunasan terhadap tagihan mereka hanya dilakukan setelah seluruh kewajiban terhadap kreditur preferen dan kreditur separatis diselesaikan terlebih dahulu.

Berdasarkan penjelasan diatas dapat diketahui apabila terjadi kepailitan maka yang diutamakan pelunasannya adalah kreditur preferen lalu kreditur separatis dan yang terakhir adalah kreditur konkruen.

Berdasarkan penjelasan mengenai kreditur separatis dapat diketahui bahwa ada 5 jaminan kebendaan yaitu gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek dan resi gudang. Kelima hak jaminan tentu memiliki arti dan fungsi yang berbeda satu sama lainnya maka penjelasannya adalah sebagai berikut:

a. Gadai

Gadai diatur dalam KUH Perdata pasal 1150 sampai 1160. Berdasarkan pasal 1150 KUH Perdata “Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.”

Berdasarkan pengertian gadai diatas dapat diketahui unsur-unsur gadai adalah:

- 1) Ada perjanjian pokok yang berupa perjanjian utang, kredit atau sejenisnya
- 2) Objek jaminan gadai berupa barang bergerak
- 3) Adanya penyerahan dari debitur kepada kreditur

Objek gadai dapat berupa barang bergerak yang berwujud dan barang bergerak tak berwujud. Dalam gadai, objek gadai harus berada dalam kekuasaan penerima gadai namun hak kebendaannya tetap milik pemberi gadai. Apabila pemberi gadai tidak dapat memenuhi kewajibannya dan telah melewati waktu yang diperjanjikan maka berdasarkan Pasal 1155 KUH Perdata yang mengatur “Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu. Bila gadai itu terdiri dari barang dagangan atau dari efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.” penerima gadai berhak untuk mengeksekusi objek gadai tersebut. Salah satu contoh lembaga yang melaksanakan praktek gadai adalah Pegadaian.

b. Jaminan fidusia

Fidusia adalah suatu bentuk jaminan kebendaan yang digunakan dalam perjanjian pinjam-meminjam. Jaminan fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, objek jaminan fidusia berupa benda bergerak.

c. Hak tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Dalam Pasal 1 angka 1 UU Hak Tanggungan mengatur mengenai pengertian Hak Tanggungan yang berbunyi “Hak Tanggungan 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 kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.” Objek dari hak tanggungan adalah:

- 1) Hak milik
- 2) Hak guna usaha (HGU)
- 3) Hak guna bangunan (HGB)
- 4) Hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan

Objek hak tanggungan juga dapat dibebankan pada bangunan, tanaman dan hasil yang sudah ada atau akan ada yang berada diatas tanah tersebut dan

pembebanannya tertulis dalam akta pemberian hak tanggungan. Objek hak tanggungan dapat dibebankan lebih dari satu hak tanggungan untuk lebih dari satu perjanjian utang. Pemberian Hak Tanggungan dilaksanakan melalui pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam akta pemberian hak tanggungan harus memuat:

- 1) Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan
- 2) Domisili para pihak
- 3) Penyebutan secara tegas mengenai utang atau sejumlah utang (apabila lebih dari satu utang) yang menjadi objek jaminan.
- 4) Nilai tanggungan
- 5) Uraian mengenai objek hak tanggungan secara jelas

Hak tanggungan wajib didaftarkan di kantor pertanahan paling lambat tujuh hari kerja sejak akta pemberian hak tanggungan ditandatangani. Setelah melakukan pendaftaran di kantor pertanahan, kantor pertanahan mengeluarkan sertifikat hak tanggungan. Sertifikat hak tanggungan tersebut memiliki title eksekutorial yang berbunyi “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Sertifikat hak tanggungan akan diserahkan kepada pemegang hak tanggungan.

Surat kuasa pembebanan hak tanggungan harus dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT yang harus memenuhi:

- 1) Tidak ada kuasa melakukan Tindakan hukum lain selain hak tanggungan
- 2) Tidak ada kuasa substitusi

- 3) Menuliskan secara rinci mengenai objek hak tanggungan, jumlah hutang, identitas kreditur dan identitas debitur (jika debitur bukan pemberi hak tanggungan)

Surat kuasa tersebut tidak boleh ditarik kembali dengan alasan apapun kecuali karena tujuan dari kuasa tersebut telah tercapai atau karena jangka waktu kuasa telah habis.

Seperti jaminan kebendaan lainnya, hak tanggungan juga dapat hapus karena beberapa hal sebagai berikut:

- 1) Hutang yang dijamin dengan hak tanggungan telah lunas
- 2) Pemegang hak tanggungan melepaskan haknya
- 3) Pembersihan hak tanggungan yang didasarkan pada penetapan peringkat oleh ketua pengadilan negeri
- 4) Hapusnya hak atas tanah yang dibebankan hak tanggungan

Eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan apabila debitur cidera janji, berdasarkan UU Hak tanggungan, pemegang hak tanggungan dapat menjual atau melelang hak tanggungan tersebut karena sertifikat hak tanggungan memiliki title eksekutorial yang memiliki kekuatan hukum setara dengan putusan pengadilan. Eksekusi hak tanggungan juga bisa dengan melakukan penjualan yang dilaksanakan di bawah tangan jika para pihak menyepakatinya.

d. Hipotek

Hipotek diatur dalam KUH Perdata dari Pasal 1162 hingga 1232. Pengertian hipotek dapat dilihat pada KUH Perdata pasal 1162 yang mengatur “Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas barang tak bergerak yang dijadikan jaminan dalam pelunasan suatu perikatan”. Dalam KUH

Pertada juga telah diatur mengenai apa saja yang dapat dibebankan dengan hipotek antara lain:

- 1) Barang-barang tak bergerak yang dapat diperdagangkan, beserta semua yang termasuk bagiannya, sejauh hal yang tersebut berakhir ini dianggap sebagai barang tak bergerak
- 2) Hak pakai hasil barang-barang itu dengan segala sesuatu yang termasuk baginya
- 3) Hak numpang karang dan hak usaha
- 4) Bunga tanah yang terutang, baik dalam bentuk uang maupun dalam bentuk hasil tanah
- 5) Hak persepuluhan
- 6) Bazar atau bekan raya, yang diakui oleh pemerintah, beserta hak istimewanya yang melekat

Dalam Pasal 1168 ditegaskan barang bergerak tidak dapat dibebani hipotek.

Untuk menentukan suatu barang itu adalah barang bergerak dan tak bergerak maka perlu melihat pada KUH Perdata. Barang tak bergerak menurut Pasal 506 antara lain adalah:

- 1) Tanah pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya
- 2) Penggilingan, kecuali yang disebut dalam Pasal 510
- 3) Pohon dan tanaman ladang yang dengan akarnya menancap dalam tanah, buah pohon yang belum dipetik, demikian pula barang-barang tambang seperti batu bara, sampah bara dan sebagainya selama barang-barang itu belum dipisahkan dan digali dari tanah
- 4) Kayu belukar dari hutan tebangan dan kayu dari pohon yang tinggi selama belum ditebang

- 5) Pipa dan saluran yang digunakan untuk mengalirkan air dari rumah atau pekarangan dan pada umumnya segala sesuatu yang tertancap dalam pekarangan atau terpaku pada bangunan

Dalam pasal selanjutnya yaitu Pasal 507 juga mengatur mengenai barang tak bergerak karena tujuan antara lain adalah:

- 1) Di lingkungan pabrik: Barang-barang hasil produksi, mesin penggilingan, peralatan penempatan logam, dan benda-benda serupa seperti penjepit besi, ketel uap, tungku, wadah logam, tong, serta peralatan lain yang dianggap bagian dari instalasi pabrik, walaupun tidak tertanam secara permanen.
- 2) Dalam hunian atau rumah tinggal: Cermin, lukisan, dan dekorasi lain yang dipasang pada papan atau dinding batu, serta menjadi bagian dari struktur ruangan seperti dinding, pagar, atau lapisan plester, meskipun tidak dipaku atau dilekatkan secara tetap.
- 3) Pada lahan pertanian atau tanah:
 - a. Lubang atau tanaman pupuk yang digunakan untuk menyuburkan tanah.
 - b. Sekawanan burung merpati.
 - c. Sarang burung yang biasa dikonsumsi, selama belum dipanen.
 - d. Ikan yang berada dalam kolam.
 - e. Material bangunan dari struktur yang dibongkar, selama digunakan kembali untuk pembangunan di lokasi yang sama.

- 4) Barang lainnya: Segala benda yang secara sengaja dihubungkan oleh pemiliknya dengan tanah atau bangunan untuk dimanfaatkan secara permanen.

Untuk barang bergerak diatur dalam Pasal 509 dan 510 yang mengatur sebagai berikut “barang bergerak karena sifatnya adalah barang yang dapat berpindah sendiri atau dipindahkan” dan “kapal, perahu, sampan tambang, kincir dan tempat penimbunan kayu yang dipasang di perahu atau yang terlepas dan barang semacam itu adalah barang bergerak”. Selanjutnya Pasal 511 mengatur barang bergerak karena ditentukan oleh undang-undang antara lain adalah:

- 1) Hak atas pemanfaatan hasil dan penggunaan barang-barang bergerak.
- 2) Hak atas bunga yang dijanjikan, mencakup:
 - a. Bunga yang dibayarkan secara berkala (berkelanjutan), dan
 - b. Bunga yang diberikan seumur hidup (cagak hidup).
- 3) Hak dan tuntutan hukum yang berkaitan dengan:
 - a. Penagihan sejumlah uang, atau
 - b. Kepemilikan atas barang-barang bergerak.
- 4) Surat bukti kepemilikan saham atau penyertaan dalam persekutuan, seperti:
 - a. Persekutuan di bidang perdagangan uang,
 - b. Persekutuan dagang barang,
 - c. Atau bentuk perusahaan lainnya.

Meski barang bergerak dan perusahaan itu milik persekutuan, dokumen saham atau penyertaan ini tetap dianggap sebagai barang bergerak, tetapi hanya terhadap masing-masing anggota selama persekutuan tersebut masih berlangsung.

- 5) Kepemilikan atas surat berharga utang negara Indonesia, termasuk:
- a. Saham atau obligasi yang tercatat dalam buku besar,
 - b. Sertifikat,
 - c. Surat pengakuan utang,
 - d. Obligasi,
 - e. Surat berharga lainnya,
 - f. Dan juga kupon atau bukti pembayaran bunga yang menyertainya.
- 6) Sero-sero dan kupon obligasi dari pinjaman lain, termasuk Pinjaman yang dilakukan oleh negara asing.

Salah satu hipotek yang dikenal adalah hipotek kapal laut. Hipotek kapal laut diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran. Hipotek kapal memiliki pengertian yang diatur dalam UU No. 17 Tahun 2008 Pasal 1 angka 12 “hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain”. Dalam undang-undang pelayaran mengatur bahwa pembebanan hipotek harus dilakukan dengan pembuatan akta hipotek yang dibuat oleh Pejabat Pendaftar Dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal tersebut didaftarkan dalam daftar induk pendaftaran kapal, untuk

setiap akta hipotek diterbitkan 1 *Grosse* akta yang memiliki kekuatan eksekutorial yang di pegang oleh penerima hipotek.

e. Resi gudang

Resi gudang diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang. Dalam undang-undang diatur mengenai pengertiannya, dalam Pasal 1 angka 1 mengatur “sistem resi gudang adalah kegiatan yang berkaitan dengan penerbitan, pengalihan, penjaminan dan penyelesaian transaksi resi gudang” dan angka 2 mengatur “resi gudang adalah dokumen bukti kepemilikan atas barang yang disimpan di gudang yang diterbitkan oleh pengelola gudang”. Resi gudang hanya dapat dibebankan untuk satu jaminan utang. Resi gudang diterbitkan oleh pengelola gudang yang memiliki persetujuan Badan Pengawas. Dalam resi gudang harus memuat :

- 1) Judul
- 2) Jenis resi gudang
- 3) Nama dan alamat pemilik barang
- 4) Lokasi
- 5) Tanggal penerbitan
- 6) Nomor penerbitan
- 7) Waktu jatuh tempo
- 8) Deskripsi barang
- 9) Biaya penyimpanan
- 10) Tanda tangan pemilik barang dan pengelola gudang
- 11) Nilai barang

Dalam hal resi gudang menjadi objek jaminan maka penerima hak ini harus memberitahukan pembebanan resi gudang sebagai hak jaminan kepada Pusat Registrasi dan Pengelola Gudang, pembebanan tersebut dapat dibuat dengan akta perjanjian hak jaminan yang minimal memuat:

- 1) Identitas para pihak
- 2) Data perjanjian pokok yang dibebankan dengan resi gudang
- 3) Spesifikasi resi gudang
- 4) Nilai jaminan utang
- 5) Nilai barang

Objek jaminan yang menggunakan resi gudang dapat dieksekusi dengan cara menjual objek jaminan atau melakukan lelang melalui lelang umum.

4. Jaminan Fidusia

Fidusia lahir karena hubungan hukum akibat pengalihan hak milik tapi tidak diikuti dengan pengalihan kekuasaan terhadap benda tersebut, hal ini didasari dengan kepercayaan para pihak jika tujuan perjanjian telah tercapai maka pihak yang menerima peralihan hak tersebut akan mengembalikan hak milik tersebut kepada pihak yang mengalihkan di awal tadi. (Heriawanto, 2019) Fidusia di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, pada Pasal 1 angka 1 mengatur “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.” dan pengertian Jaminan Fidusia sendiri diatur pada angka 2 “Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat

dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.” Dari pengertian diatas dapat dilihat untuk dapat dikatakan fidusia harus memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya benda objek jaminannya
- b. Adanya pengalihan kepemilikan benda
- c. Adanya kepercayaan antar kreditor dan debitor
- d. Adanya ketentuan bahwa benda yang kepemilikannya dialihkan tetap berada dalam penguasaan pemilik benda
- e. Objek jaminan tersebut harus berupa benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebankan hak tanggungan

Dari pemaparan diatas dapat diketahui bahwa yang menjadi penting adalah rasa percaya antara debitor dan kreditor agar perjanjian jaminan fidusia dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Fidusia sendiri wajib didaftarkan dengan dasar Pasal 11 UU Fidusia dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan bahwa pendaftaran dilakukan di tempat kedudukan pemberi fidusia (debitur dalam perjanjian utamanya) serta pendaftarannya meliputi benda yang ada didalam maupun di luar Indonesia untuk memenuhi asas publisitas dan jaminan kepastian bagi penerima fidusia (kreditor dalam perjanjian utamanya) serta kreditor lainnya mengenai benda yang dibebankan jaminan fidusia. Dalam UU Fidusia pendaftaran fidusia dilakukan pada kantor pendaftaran fidusia yang dilakukan oleh penerima fidusia dengan

mengajukan permohonan pendaftaran jaminan fidusia dengan melampirkan pernyataan dengan memuat

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia
- b. Tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris pembuat akta jaminan fidusia
- c. Data perjanjian pokok yang dijaminkan dengan fidusia
- d. Uraian objek jaminan fidusia
- e. Nilai penjaminan
- f. Nilai objek jaminan fidusia

Setelah itu kantor pendaftaran fidusia memuat jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia, lalu menerbitkan serta menyerahkan sertifikat jaminan fidusia kepada penerima fidusia. Pembuatan akta jaminan fidusia dikenakan biaya sebagai berikut

- a. nilai penjaminan $\leq$ Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dikenai biaya pembuatan akta paling besar 2,5% (dua koma lima persen) dari objek jaminan fidusia
- b. nilai penjaminan $\geq$ Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) sampai Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) dikenai biaya pembuatan akta paling besar 1.5% (satu koma lima persen) dari objek jaminan fidusia
- c. nilai penjaminan $\geq$ 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) dikenai biaya pembuatan akta sebesar 1% (satu persen) dari objek jaminan fidusia

Karena fidusia merupakan perjanjian *accessoir* maka harus ada perjanjian pokoknya, apabila perjanjian pokoknya sudah selesai maka perjanjian fidusianya selesai juga, jika perjanjian pokoknya mengalami masalah atau wanprestasi maka objek jaminan fidusianya ada kemungkinan objek fidusianya akan dieksekusi, sebagai contoh dalam perjanjian kredit koperasi antara koperasi sebagai kreditur

dan anggota koperasi sebagai debitur apabila debitur wanprestasi maka objek jaminan fidusia yang diperjanjikan dapat dieksekusi untuk mengembalikan dana kepada koperasi sebagai pelunasan kredit sesuai dengan apa yang telah ditentukan dalam perjanjiannya.

Pendaftaran jaminan fidusia diatur lebih lanjut pada Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Permohonan pendaftaran jaminan fidusia dan permohonan lain mengenai fidusia seperti perubahan sertifikat, perbaikan sertifikat serta penghapusan sertifikat harus dilakukan oleh penerima fidusia atau kuasanya hal ini dapat dilakukan dengan datang ke kantor pendaftaran fidusia atau dilakukan secara elektronik.

Pendaftaran jaminan fidusia dapat dilakukan paling lama tiga puluh hari sejak pembuatan akta fidusia. Setelah melakukan pendaftaran maka akan mendapatkan bukti pendaftaran fidusia yang memuat

- a. Nomor pendaftaran
- b. Tanggal pengisian aplikasi
- c. Nama pemohon
- d. Nama kantor pendaftaran fidusia
- e. Biaya pendaftaran jaminan fidusia

Setelah proses pendaftaran dilakukan dan sudah melunasi biaya pendaftaran jaminan fidusia maka pendaftaran jaminan fidusia tersebut dicatat secara elektronik. Jaminan fidusia baru berlaku sejak jaminan tersebut dicatat secara elektronik.

Apabila ada kesalahan dalam proses pendaftaran jaminan fidusia maka penerima fidusia, wakilnya atau kuasanya dapat mengajukan permohonan perbaikan jaminan fidusia kepada Menteri. Permohonan tersebut harus memuat:

- a. Nomor dan tanggal sertifikat jaminan fidusia yang mengalami kesalahan
- b. Data perbaikan
- c. Keterangan perbaikan
- d. Salinan sertifikat jaminan fidusia yang mengalami kesalahan (lampiran)
- e. Salinan bukti pembayaran biaya jaminan fidusia (lampiran)
- f. Salinan akta jaminan fidusia (lampiran)

Perbaikan dapat dilakukan paling lama tiga puluh hari sejak jaminan fidusia berlaku.

Apabila kesalahan yang terjadi pada pendaftaran jaminan fidusia terletak pada nilai jaminan maka permohonan perubahan sertifikat jaminan fidusia harus memuat minimal:

- a. Nomor dan tanggal sertifikat terakhir
- b. Nama dan tempat kedudukan notaris
- c. Data perubahan
- d. Keterangan perubahan

Permohonan tersebut memperoleh bukti pendaftaran baru yang memuat:

- a. Nomor pendaftaran
- b. Tanggal pengisian aplikasi
- c. Nama pemohon
- d. Nama kantor pendaftaran fidusia
- e. Jenis permohonan
- f. Biaya permohonan perubahan sertifikat jaminan fidusia

Fidusia sebagai jaminan tentu dapat dihapus dengan alasan perjanjian pokoknya telah terpenuhi (perjanjian hutang/kredit telah lunas), penerima fidusia melepas haknya atas jaminan fidusia atau objek jaminan fidusianya musnah. Apabila perjanjian jaminan fidusianya sudah berakhir/hapus maka penerima fidusia wajib memberitaukan kepada Menteri dengan jangka waktu paling lama empat belas hari sejak berakhirnya perjanjian jaminan fidusia tersebut dengan memuat:

- a. Keterangan atau alasan hapusnya jaminan fidusia
- b. Nomor dan tanggal sertifikat jaminan fidusia
- c. Nama dan tempat kedudukan notaris
- d. Tanggal hapusnya jaminan fidusia

Setelah pemberitahuan tersebut maka terbitlah keterangan penghapusan yang menyatakan bahwa sertifikat jaminan fidusia tersebut tidak berlaku lagi. Dalam hal penerima fidusia tidak memberitahukan penghapusan jaminan fidusia maka akan berakibat jaminan tersebut tidak dapat didaftarkan kembali

Sertifikat jaminan fidusia memiliki title eksekutorial yang sering dijumpai dengan kalimat “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” hal ini sesuai dengan amanat UU Fidusia Pasal 15 ayat (1) dengan title ini tentu membuat sertifikat jaminan fidusia menjadi dapat dieksekusi langsung karena kekuatan eksekusi dari sertifikat ini setara dengan kekuatan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (inkracht) namun hal title eksekutorial pada sertifikat jaminan fidusia mengalami perubahan makna akibat dari Putusan MK No. 18/PUU-XVII/2019 yang menyatakan Pasal 15 ayat (2) dan ayat (3) bertentangan dengan UUD 1945 apabila dimaknai dapat dieksekusi tanpa adanya kesepakatan dalam perjanjian mengenai cidera janji (wanprestasi) atau wanprestasi yang ditentukan secara sepihak oleh kreditur. Eksekusi terhadap

jaminan fidusia dapat dilaksanakan dengan cara (1) pelaksanaan title eksekutorial dilakukan oleh penerima fidusia (2) penjualan objek jaminan fidusia oleh penerima fidusia melalui pelelangan umum (3) penjualan di bawah tangan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia, dilaksanakan setelah satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan dalam minimal dua surat kabar yang ada di daerah bersangkutan¹². Dari pemaparan title eksekutorial diatas maka dapat dilihat bahwa perjanjian jaminan fidusia memiliki keistimewaan tersendiri yang dapat langsung melakukan eksekusi untuk pelunasan kepada kreditur namun dengan catatan bahwa dalam perjanjiannya sudah ditentukan klausa mengenai cidera janji dan sepakat untuk mengeksekusi objek jaminan fidusia jika debitur cidera janji.

5. Efektifitas

Efektifitas berasal dari kata efektif, dalam KBBI efektif memiliki beberapa arti yaitu:¹³

1. Ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya)
2. Manjur atau mujarab (tentang obat)
3. Dapat membawa hasil; berhasil guna (tentang usaha, tindakan); mangkus
4. Mulai berlaku (tentang undang-undang, peraturan)

Menurut Hans Kelsen, efektifitas hukum berkaitan dengan validitas hukum yang mengartikan bahwa norma dalam hukum itu mengikat sehingga manusia harus berbuat dan mematuhi sesuai dengan norma-norma hukum, sehingga efektifitas

¹² Muhammad Junaid Soegianto, Diah Sulistiyani R S, "Eksekusi Jaminan Fidusia Dalam Kajian Undang-Execution of Fidusial Guarantee in Law Number 42 of 1999 Concerning Fidusian Guarantee," *Jurnal Ius Constituendum* 4, no. Nomor 2 (2019): 213.

¹³ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, "Kamus Besar Bahasa Indonesia."

hukum dapat berarti bahwa norma-norma hukum tersebut diterapkan dan dipatuhi oleh manusia¹⁴.

Dalam masyarakat indikator efektifitas hukum adalah kesenjangan antara *law in society* dengan *law in book*, untuk memahami ini perlu perspektif Lawrence M. Friedman yang menyatakan ada tiga elemen dalam sistem hukum yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Substansi hukum merupakan kaidah hukum normatif-perspektif contohnya adalah perundang-undangan sampai putusan pengadilan yang sudah inkrah. Struktur hukum terdiri dari aparat penegak hukum serta institusi-institusi penegak hukum sesuai dengan tugas dan kewenangannya. Budaya hukum meliputi kesadaran dan pemahaman dari masyarakat atas suatu hukum agar hukum tersebut dapat berjalan dengan baik dalam masyarakat¹⁵. Berdasarkan perspektif Friedman *law in society* dan *law in book* dapat berkurang kesenjangannya bahkan dapat saling menyesuaikan apabila setiap elemen tadi saling memahami sehingga kecil kemungkinan terjadi beda penafsiran terhadap suatu hukum, sebagai contoh dalam elemen substansi hukum sudah memberikan kaidah hukum yang jelas lalu elemen struktur hukumnya telah memahami kaidah hukum tersebut dengan baik sehingga dalam praktek penegakan hukumnya dapat berjalan dengan baik sehingga pada elemen budaya hukum yang dimana anggotanya merupakan masyarakat dapat memahami kaidah hukum serta merasakan manfaat dari kaidah hukum tersebut.

Dengan melihat perspektif dari Friedman diatas maka dapat ditemukan kriteria untuk mengukur efektifitas suatu peraturan berdasarkan ketiga elemen tadi, yang

¹⁴ Galih Orlando, "Efektivitas Hukum Dan Fungsi Hukum Di Indonesia," *Tarbiyah Bil Qalam : Jurnal Pendidikan Agama Dan Sains* 6, no. 1 (2022): 49–58, <https://doi.org/10.58822/tbq.v6i1.77>.

¹⁵ Lalu M. Alwin Ahadi, "Efektivitas Hukum Dalam Perspektif Filsafat Hukum: Relasi Urgensi Sosialisasi Terhadap Eksistensi Produk Hukum," *Jurnal Usm Law Review* 5, no. 1 (2022): 110, <https://doi.org/10.26623/julr.v5i1.4965>.

pertama bagaimakah kaidah peraturan perundang-undangan tersebut, lalu bagaimanakah instansi terkait peraturan perundang-undangan tersebut dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dan yang terakhir adalah bagaimana masyarakat memahami suatu peraturan perundang-undangan tersebut.

Selain Hans Kelsen dan Lawrance M. Friedman ada tokoh dari Indonesia yang membahas efektivitas hukum yaitu Soerjono Soekanto. Menurut Soerjono Soekanto, efektivitas merujuk pada sejauh mana suatu kelompok masyarakat berhasil mencapai tujuannya. Suatu hukum dianggap efektif apabila mampu memberikan dampak yang positif, yaitu ketika hukum berhasil menjalankan fungsinya dalam membimbing atau mengubah perilaku kelompok masyarakat tersebut menjadi sesuai dengan norma hukum.¹⁶ Untuk menguji apakah suatu hukum tersebut sudah efektif atau tidak menurut Soerjono Soekanto didasari dengan 5 faktor, yaitu:

- 1) Faktor hukumnya sendiri
- 2) Faktor pihak-pihak yang membuat dan menerapkan hukum
- 3) Faktor sarana dan fasilitas penegakan hukum
- 4) Faktor kelompok masyarakat meliputi kesadaran untuk patuh terhadap peraturan perundang-undangan
- 5) Faktor kebudayaan.¹⁷

¹⁶ Susilo Handoyo et al., "Effectiveness of Company Compliance in Participation of Health Bpjs," *Jurnal De Facto* 5, no. 1 (2018): 134–51, <http://www.kemendagri.go.id/news/2011/09/19/jumlah-penduduk-indonesia-259-juta>.

¹⁷ Muhammad Miftahul Huda, Suwandi Suwandi, and Aunur Rofiq, "Implementasi Tanggung Jawab Negara Terhadap Pelanggaran HAM Berat Paniai Perspektif Teori Efektivitas Hukum Soerjono Soekanto," *IN RIGHT: Jurnal Agama Dan Hak Azazi Manusia* 11, no. 1 (2022): 115, <https://doi.org/10.14421/inright.v11i1.2591>.

B. Landasan Teori

Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum yang digunakan dalam proposal tesis ini adalah teori kepastian hukum dari Gustav Radbruch. Menurut Gustav Radbruch kepastian hukum adalah ide tentang kejelasan dan ketegasan norma hukum positif, bahwa semakin jelas dan tegas suatu norma hukum dalam mengatur sesuatu maka itu dapat menimbulkan kepastian hukum, sebaliknya jika norma hukum tidak jelas dan tegas atau bahkan tidak tertulis maka dapat memunculkan ketidakpastian hukum. Dalam bukunya yang berjudul *“einführung in die rechtswissenschaften”*. Radbruch menuliskan bahwa di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: (1) Keadilan (*Gerechtigkeit*); (2) Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*); dan (3) Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*). Ketiga hal ini tidak bisa dipisahkan karena saling berhubungan satu sama lain. Dalam pandangan Radbruch, terjadinya keadilan secara bersamaan kemanfaatan dan kepastian hukum juga terpenuhi. Hukum yang bermanfaat adalah hukum yang mampu menghadirkan keadilan dan kepastian hukum, begitupula terwujudnya kepastian hukum selalu memunculkan keadilan dan kemanfaatan. Namun dalam proposal ini peneliti hanya fokus pada gagasan mengenai kepastian hukum dan menghubungkannya dengan permasalahan rahasia perbankan¹⁸.

Gustav Radbruch memang seorang filsuf hukum yang sangat terkenal sampai hari ini. Uniknya, gagasan Radbruch tidak hanya berdimensi filosofis melainkan juga menyangkut norma hukum positif. Baginya rumusan norma hukum positif yang tidak jelas dan tegas dapat berpotensi menciptakan kekacauan dalam

¹⁸ Alfonsus Nahak, “Problematisasi Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Perspektif Hukum Gustav Radbruch,” *Jurnal Pendidikan Sosial Dan Humaniora* 2, no. 3 (2023): 11659–74, <https://publisherqu.com/index.php/pediaqu/article/view/386>.

penerapannya karena bisa saja terjadi multitafsir atau bahkan salah tafsir oleh berbagai pihak.¹⁹

Alasan penggunaan teori kepastian hukum karena dalam pemaparan latar belakang masalah terdapat ketidakpastian hukum bagi kreditur dalam melindungi haknya dalam perjanjian pinjam meminjam dengan Jamina fidusia. Ketidakpastian hukum itu muncul sebagai akibat dari rumusan norma yang pada satu sisi tidak utuh dalam memberikan sanksi kepada kreditur yang tidak mendaftarkan fidusia yang mana dalam undang-undang fidusia tidak dijelaskan secara tegas. Sementara teori kepastian hukum Gustaf Radbruch dipakai karena ide tentang kepastian hukum yang digagaskan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari nilai keadilan. Bagi radbruch kepastian hukum bukan sekedar teori atau asas, tetapi lebih dari itu sebagai nilai hukum. Sehingga dalam penerapan setiap norma hukum harus mengandung unsur nilai yaitu nilai kepastian hukum.

C. Batasan Konsep

1. Koperasi

Koperasi menurut UU 25/1992 menjelaskan bahwa “Koperasi adalah badan usaha yang beranggotakan orang-orang atau badan hukum Koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip Koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas asas-asas kekeluargaan.”

2. Fidusia

¹⁹ Wirdi Hisroh Komeni and Ermania Widjajanti, “Ketidaktepatan Penerapan Hukum Pidana Adat Dalam Pasal 2 KUHP Baru: Prespektif Teori Kepastian Hukum,” *Innovative: Journal Of Social Science Research* 4, no. 3 (2024): 1051–59, <https://doi.org/10.31004/innovative.v4i3.10586>.

Fidusia dalam Pasal 1 angka 1 UU Fidusia menjelaskan bahwa “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

3. Kredit

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara koperasi dengan anggotanya yang mengajukan permohonan kredit yang mewajibkan anggotanya tersebut meminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

