

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan pesat dalam kehidupan, terutama dalam sektor perekonomian baik di tingkat nasional maupun internasional, telah berdampak pada perubahan dalam Hak Kekayaan Intelektual (HAKI). Oleh karena itu, perlindungan hukum yang memadai terhadap hak cipta sangat diperlukan untuk menciptakan lingkungan yang mendukung perkembangan kreativitas di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra.¹

Di Indonesia, sebagai negara hukum, terdapat peraturan yang mengatur hak-hak dasar dalam Pasal 28C (1) UUD 1945, yang menyatakan bahwa setiap individu berhak memenuhi kebutuhan dasar mereka, memperoleh pendidikan, serta memanfaatkan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan budaya untuk meningkatkan kualitas hidup dan kesejahteraan masyarakat. Hak untuk memperoleh manfaat ini mencakup hak-hak yang muncul dari hasil pemikiran intelektual dalam ilmu pengetahuan, seni, dan budaya, yang dikenal sebagai Hak Kekayaan

¹ Maya Jannah, 2018, *Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Haki) Dalam Hak Cipta Di Indonesia*, Labuhanbatu, Jurnal Ilmiah “Advokasi” Vol. 06. No. 02, hlm. 55

Intelektual (HAKI), memberikan hak perlindungan terhadap penggunaan ciptaan tersebut.²

Namun, di Indonesia, masalah HAKI masih sering menjadi tantangan karena banyak kasus pelanggaran yang tidak disadari, serta kebingungan mengenai hubungan antara hak alamiah dan hak milik. Sementara hak kekayaan intelektual merupakan bagian integral dari hak asasi manusia yang mendasar. Dengan demikian, kajian ini diharapkan dapat menjelaskan lebih jauh tentang hubungan antara HAKI dan hak alamiah serta pentingnya perlindungan HAKI sebagai hak alamiah.³

Dasar-dasar hukum penetapan HAKI berdasarkan peraturan yang berlaku, antara lain adalah: Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanaan, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 tentang Hak Paten dan sebagainya. Beberapa regulasi tersebut berfungsi untuk mengatur secara komprehensif untuk melindungi hak eksklusif dari pencipta, penemu, atau pendesain. Perlindungan ini

² Sudjana, S., 2019. *Pembatasan Perlindungan Kekayaan Intelektual (Hak Cipta) dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*. Jurnal HAM, 10 (1), 69. <https://doi.org/10.30641/ham.2019.10>.

³ Andi Zahidah Husain, Della Wulan Utami, Elsa Novitri, Maulida Putri Shopia, Vira Aurenia, 2023, *Perlindungan Haki Dalam Pandangan Filsafat Sebagai Hak Alamiah Berdasarkan Pada Teori John Locke*, Jawa Timur, Praxis: Jurnal Filsafat Terapan, hlm. 3- 4

bermanfaat karena akan mendorong setiap orang untuk menciptakan ide- ide baru yang akan membantu diri sendiri maupun ekonomi negara.⁴

Kebangkitan ekonomi kreatif berkaitan erat dengan investasi di bidang Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disebut HKI) dan warisan budaya. Investasi HKI lebih bertumpu pada sumber daya yang tak kasat mata (*immaterial*) namun tidak pernah ada habisnya, yaitu kemampuan intelektual manusia untuk berpikir kreatif dan inovatif. Sebesar apapun sumber daya yang kasat mata (*material*) seperti sumber daya alam pasti akan habisnya. Potensi pemikiran manusia sejatinya tidak pernah ada batasnya.⁵

HAKI tentunya mempunyai penjabaran yang berkesinambungan dengan spesifikasi yang lebih khusus salah satunya hak cipta. Hak cipta adalah hak eksklusif yang diberikan kepada pencipta karya seni atau sastra untuk mengontrol penggunaan karya mereka. Ini mencakup hak untuk memproduksi, menyalin, mendistribusikan, dan menampilkan karya tersebut. Hak ini diberikan secara otomatis sejak karya tersebut diciptakan dan tidak memerlukan pendaftaran formal, meskipun pendaftaran dapat memberikan perlindungan hukum tambahan. Hak cipta seni dan sastra mencakup berbagai jenis karya, seperti buku, musik, lukisan, film, dan perangkat lunak. Dalam konteks seni, hak cipta melindungi karya-karya seperti lukisan, patung, dan fotografi. Sedangkan dalam konteks sastra, ini

⁴ Fathoni Fathoni, 2014, *Paradigma Hukum Berkeadilan Dalam Hak Kekayaan Intelektual Komunal*, JURNAL CITA HUKUM 2, no. 2, hlm. 293.

⁵ *Ibid*

meliputi novel, puisi, skrip drama, dan artikel. Perlindungan hak cipta memberi insentif kepada pencipta untuk terus menciptakan karya baru, sambil memastikan bahwa mereka dapat mengendalikan cara karya mereka digunakan dan dimanfaatkan oleh orang lain.

Pengaturan mengenai Hak Cipta di Indonesia dimulai dengan berlakunya *Auterswet 1912* (Stb. 1912 No. 600). *Auterswet 1912* ini kemudian dicabut setelah pemerintah Indonesia berhasil menciptakan Hak Cipta Nasionalnya sendiri pada tahun 1982, yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang (UU) No. 6 tahun 1982 tentang “Hak Cipta” (LN 1982 No. 15 dan TLN No. 3217). Selanjutnya pada tahun 1987, UU Hak Cipta Tahun 1982 disempurnakan dengan UU No. 7 Tahun 1987 (LN No. 3362 dan TLN No. 3362). Kemudian UU No. 7 Tahun 1987 disempurnakan lagi dengan UU No. 12 Tahun 1997 (LN No. 29 dan TLN No. 2679) dan UU No. 12 Tahun 1997 digantikan UU No. 19 Tahun 2002 (LN NO. 85 dan TLN No. 4220), dan saat ini berlaku UU No. 28 Tahun 2014 (LN.2014/No. 266, TLN No. 5599, LL SETNEG: 57 HLM).⁶

Dalam perkembangan Inovasi terkait hak kekayaan intelektual khususnya hak cipta kini telah dapat dijamin dan diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2022 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Ekonomi Kreatif, PP ini menawarkan bantuan keuangan berbasis kekayaan intelektual, sebuah metode pembiayaan yang memungkinkan bank atau

⁶ Maya Jannah, *Op. Cit*, hlm. 55

organisasi keuangan non-bank untuk menggunakan kekayaan intelektual sebagai bentuk asuransi utang. Hal ini dilakukan agar industri jasa keuangan dapat membiayai para pelaku ekonomi kreatif. Kemudian, untuk mendorong inovasi dalam penciptaan jasa dan barang berbasis industri kreatif, perlindungan hak kekayaan intelektual juga dipandang penting. Masih ada hal-hal yang perlu dibenahi secara kelompok agar HKI dapat menjadi agunan kredit/pembiayaan:⁷

- a. Perluasan hak kekayaan intelektual membuat persaingan dalam industrinya semakin ketat. Mungkin sulit bagi UKM yang mengandalkan HKI untuk masuk ke pasar dan Mendapatkan pembiayaan dari luar.
- b. Dalam hal stabilitas sistem keuangan, hak kekayaan intelektual masih sering dipandang sebagai sektor dengan produktivitas rendah, imbal hasil yang bervariasi, dan nilai yang tinggi. Akibatnya, hal itu dikategorikan sebagai penyumbang risiko stabilitas, yang mengharuskan bank menyisihkan cadangan yang lebih besar ketika memberikan pembiayaan berbasis HKI.
- c. Karena dianggap kurang rentan terhadap perubahan suku bunga, komponen investasi aset tidak berwujud dan jumlah yang relatif kecil didukung oleh pinjaman bank berpotensi merusak saluran transmisi kebijakan moneter.

⁷ Ujang Badru Jaman, 2022, *Prospek Hak Kekayaan Intelektual (HKI) sebagai Jaminan Utang*, Jakarta, Jurnal Hukum dan HAM Wara sains Vol. 01, No. 01, hlm. 18

- d. Adanya dispersi biaya, dan tingkat penemuan baru di industri kreatif serta pemimpin sektor dan tren semuanya mempengaruhi seberapa baik kinerja skala ekonomi bisnis berbasis HKI.

Nilai kekayaan intelektual seringkali diartikan sebagai keuntungan finansial di masa depan yang bisa dimanfaatkan oleh pemiliknya atau pengguna yang sah. Keuntungan finansial ini meliputi kemampuan untuk mengecualikan pesaing dari pasar yang sama, memperoleh hak hukum eksklusif, memberikan lisensi, dan meningkatkan nilai aset. Karena tingginya nilai ekonomi yang dimiliki oleh kekayaan intelektual, hal ini memainkan peran penting dalam sektor ekonomi kreatif, yang pada gilirannya mendorong munculnya penemuan dan kreasi baru. Reputasi dan nilai ekonomi dari kekayaan intelektual yang dikembangkan akan semakin tinggi, karena kekayaan intelektual dapat digunakan secara langsung untuk keuntungan ekonomi.⁸

Dalam konteks hukum, hak kekayaan intelektual juga termasuk dalam jaminan fidusia, yang secara teknis melindungi baik harta benda berwujud maupun tidak berwujud. Pasal 1 (2) Undang-undang Fidusia dan Jaminan No. 42 Tahun 1999 menyatakan bahwa jaminan fidusia dapat mencakup harta tak bergerak, seperti bangunan yang tidak dapat digadaikan, dan memberikan prioritas kepada penerima pembayaran dari wali amanat dibandingkan dengan kreditur lainnya. Jaminan fidusia menjamin pemenuhan hak-hak penjamin terhadap objek yang dijaminkan,

⁸ Mas Rahmah, 2019, *Hukum Pasar Modal*, Jakarta, Prenada Media, hlm. 12

yang harus dapat dinilai secara moneter. Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, jaminan fidusia mencakup benda bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud, serta benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan. Pasal 9 undang-undang tersebut lebih lanjut menjelaskan bahwa jaminan fidusia juga dapat diberikan untuk satuan atau jenis benda termasuk piutang, baik yang telah jatuh tempo saat ini maupun yang akan jatuh tempo di masa depan.⁹

HAKI, khususnya Hak Cipta, kini telah dapat dijadikan jaminan utang. Dalam Pasal 16 ayat (3) dan (4) UU No. 28 Tahun 2014 disebutkan bahwa;

“Hak Cipta dapat dijadikan sebagai obyek Jaminan Fidusia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan aturan tersebut maka obyek Hak Cipta saat ini sudah dapat dijadikan jaminan utang melalui skema Fidusia sesuai UU No. 42 Tahun 1999. Ketentuan tersebut masih perlu direvisi sebab Hak Cipta sebenarnya juga bisa dijadikan jaminan utang melalui skema Gadai. Di sisi lain, pemanfaatan Hak Cipta sebagai jaminan kredit bank masih harus menunggu revisi Peraturan Bank Indonesia tentang agunan kredit.¹⁰

Dalam praktik perbankan, mekanisme dan prosedur penjaminan kekayaan intelektual sudah diatur dengan jelas untuk memfasilitasi pemberian kredit. Namun, salah satu perhatian utama adalah potensi

⁹ Ujang Badru Jaman, *Op. Cit*, hlm. 17

¹⁰ Iswi Haryani, 2016, *Penjaminan Hak Cipta Melalui Skema Gadai dan Fidusia*, Jawa Timur, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 23, hlm. 301

kredit macet yang selalu ada dalam setiap pemberian kredit. Untuk mengantisipasi risiko ini, bank umumnya mensyaratkan debitur untuk menyediakan jaminan kredit dengan nilai eksekusi yang pasti, guna memastikan pengembalian pinjaman secara utuh.

Pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pasal tersebut menjelaskan bahwa eksekusi jaminan fidusia dapat dilakukan melalui beberapa cara, seperti pelaksanaan titel eksekutorial, penjualan melalui pelelangan umum, atau penjualan di bawah tangan dengan persetujuan kedua belah pihak. Namun, dalam praktiknya, masalah sering muncul ketika jaminan fidusia yang telah disepakati ternyata telah beralih kepemilikan dan dikuasai oleh pihak ketiga tanpa sepengetahuan atau persetujuan dari pihak bank. Situasi ini dapat menghambat proses eksekusi dan mempengaruhi kemampuan bank untuk mengamankan pengembalian kredit secara efektif.¹¹

Dalam penerapan hak cipta sebagai jaminan fidusia, terdapat beberapa tantangan signifikan yang harus dihadapi. Salah satu tantangan utama adalah penilaian nilai hak cipta yang akan digunakan sebagai jaminan pembiayaan. Saat ini, banyak lembaga perbankan masih ragu untuk menerima hak cipta sebagai jaminan, yang disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain ketidakcukupan mekanisme pengajuan hak

¹¹ Setia Budi, 2013, *Permohonan Eksekusi Kepada Pengadilan Negeri Berkaitan Dengan Perjanjian Fidusia Terhadap Jaminan Yang Digelapkan*, Jurnal Cendekia Hukum Vol 3 No 1, Payakumbuh, STIH Putri Maharaja Payakumbuh, hlm 100

cipta sebagai jaminan dan kekhawatiran mengenai perlindungan bagi pemegang hak cipta serta lembaga perbankan jika terjadi wanprestasi. Kondisi ini tentu saja menyulitkan proses realisasi penggunaan hak cipta sebagai jaminan.

Penjabaran ini mencerminkan kompleksitas dalam penerapan hak cipta sebagai jaminan fidusia, terutama dalam konteks perbankan. Ketidakpastian nilai hak cipta dan kurangnya mekanisme yang jelas menjadi kendala utama. Selain itu, perlindungan hukum yang memadai bagi semua pihak yang terlibat perlu ditingkatkan agar lembaga perbankan lebih bersedia menerima hak cipta sebagai jaminan. Hal ini menunjukkan perlunya revisi kebijakan dan pengembangan sistem yang lebih baik untuk meningkatkan kepercayaan antara pemegang hak cipta dan lembaga perbankan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah yang dikemukakan oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penentuan hak cipta untuk dapat dijadikan jaminan kredit perbankan?
2. Bagaimana perlindungan hukum pemegang hak cipta yang ciptaannya dijadikan sebagai jaminan kredit?

C. Tujuan Penelitian

Sehubungan dengan pokok masalah yang telah terangkum dalam rumusan masalah di atas, maka adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan mengevaluasi pengaturan terkait pengaturan dan implementasi penentuan hak cipta untuk dapat dijadikan jaminan kredit perbankan.
2. Untuk menganalisis dan mengevaluasi perlindungan hukum pemegang hak cipta yang ciptaannya dijadikan sebagai jaminan kredit.

D. Kegunaan Penelitian

Selain mempunyai tujuan, penulisan ini juga mempunyai manfaat. Ada beberapa manfaat dari penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan pada pengembangan ilmu hukum, khususnya di bidang hukum perdata, hak kekayaan intelektual, serta hukum perbankan di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Sebagai representasi dalam legalitas peralihan hak terhadap objek jaminan kekayaan intelektual

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi pemerintah dalam menetapkan kebijakan yang berkaitan dengan pengaturan, implementasi dan perlindungan hukum

terhadap penentuan hak cipta yang dijadikan jaminan kredit perbankan.

- b. Diharapkan sebagai tambahan pengetahuan dan bahan referensi bagi penelitian mengenai hukum jaminan dan hak kekayaan intelektual.

E. Orisinalitas Penelitian

Keaslian penelitian ini memuat uraian sistematis mengenai hasil-hasil karya ilmiah lainnya yang pernah dilakukan oleh peneliti terdahulu atau hampir sama namun objeknya berbeda. Berdasarkan hasil penelusuran melalui internet yang telah dilakukan oleh penulis, diketahui bahwa telah ada yang membahas mengenai hak kekayaan intelektual sebagai jaminan dalam perbankan. dan penulis mengangkat dua tesis dalam keaslian penelitian ini. Adapun judul-judul tersebut antara lain:

1. Tesis “Kekayaan Intelektual Sebagai Aset Bisnis dan Jaminan Kredit Perbankan di Era Ekonomi Kreatif”, penelitian ini dilakukan oleh Alya Nuzulul Qurniasari mahasiswa Magister Kenotariatan Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro tahun 2023. Adapun rumusan masalahnya adalah sebagai berikut: 1). Bagaimana Penerapan Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan Kredit Fidusia Pada Era Pertumbuhan Ekonomi Kreatif di Indonesia? 2). Bagaimanakah Upaya Mengembangkan Kekayaan Intelektual sebagai Objek Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Kredit di

Perbankan? tesis ini akan di uraikan tentang, Lembaga perbankan pada umumnya secara hukum mengetahui dan memahami HKI dapat dijadikan jaminan fidusia. Hal ini sudah diatur di perundang- undangan HKI diantaranya UU HC, UU Merek serta Indikasi Geografis, UU Paten dan sebagainya) serta UU Jaminan Fidusia. Namun, dalam prakteknya lembaga perbankan tidak jarang menggunakan HKI selaku objek jaminan fidusia dalam perjanjian kredit. Upaya pengembangan Kekayaan Intelektual selaku objek jaminan fidusia pada perjanjian kredit di Perbankan melalui: penguatan substansi hukum, pembentukan profesi penilai/jasa penilai HKI, pembuatan jaminan fidusia dengan akta notaris, sistem terintegrasi ip Online di kementerian hukum dan hak asasi manusia, serta pasar HKI.

2. Tesis “Analisis Fasilitas Kredit Pembiayaan Pada Bank Dengan Jaminan Sertifikat Hak Kekayaan Intelektual Berupa Karya Cipta Lagu”, penelitian ini dilakukan oleh Nabila Rosa mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Lampung tahun 2023. Adapun rumusan masalahnya adalah sebagai berikut: 1). Bagaimana fasilitas kredit pembiayaan pada bank dengan jaminan sertifikat hak atas kekayaan intelektual berupa karya cipta lagu? 2). Apa sajakah faktor-faktor yang mempengaruhi pemberian fasilitas kredit pembiayaan pembiayaan dengan jaminan sertifikat HKI berupa karya cipta lagu? tesis ini akan di uraikan tentang, fasilitas

pemberian kredit yang menggunakan jaminan HKI tersebut telah diatur berdasarkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 24 Tahun 2022 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2019 tentang Ekonomi Kreatif, akan tetapi Pihak bank belum pernah menerima hak cipta sebagai jaminan kredit karena ada beberapa faktor yang menghambat pelaksanaannya. Serta, Faktor-faktor yang mempengaruhi pemberian fasilitas kredit pembiayaan dengan jaminan sertifikat HKI berupa karya cipta lagu yaitu Pertama, harus memiliki nilai ekonomis. Kedua, terdaftar di dirjen HKI. Ketiga, masih dalam masa perlindungan hak cipta lagu. Keempat, merupakan milik pribadi, dan Kelima dapat beralih atau dialihkan, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Adapun saran yang dapat disampaikan dalam penelitian ini seharusnya Bank Indonesia perlu memformulasikan peraturan perbankan serta mekanisme valuasi yang jelas dan menjamin kepastian hukum terhadap HKI berupa karya cipta lagu agar bisa diterima, yakni berkepastian hukum dan perlindungan hukum, serta bank harus membentuk kerangka pikir untuk menilai keuntungan yang dapat pemilik HKI untuk menentukan layak atau tidak sebuah hak cipta nya dijadikan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.

Berdasarkan ke dua judul dan rumusan masalah yang diajukan tersebut di atas, ternyata terdapat perbedaan dengan permasalahan yang akan penulis bahas pada penelitian ini. Perbedaan yang mendasar dalam

tesis ini adalah terkait rumusan masalah yang dimana rumusan masalah pada tesis ini ingin mengetahui pola pengaturan, implementasi dan perlindungan hukum terhadap pemegang hak cipta yang ciptaannya dijadikan jaminan kredit perbankan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Jaminan

1. Pengertian Hukum Jaminan

Pada dasarnya hukum kebendaan adalah hukum yang mengatur suatu perhubungan antara orang pribadi dengan benda, sehingga dari perhubungan tersebut timbullah hak yang dinamakan dengan hak kebendaan. Hak atas benda juga disebut sebagai hak absolut atau hak mutlak. Oleh karena itu, setiap orang harus menghormati hak tersebut dan yang berhak mempunyai adalah yang bersangkutan.¹²

Kebutuhan akan dana saat ini semakin meningkat, seiring dengan pesatnya perkembangan dunia usaha di Indonesia. Dana merupakan salah satu modal yang digunakan oleh pengusaha untuk mengembangkan usahanya.¹³ Berkaitan dengan perhubungan hukum, perhubungan hukum yang bersifat kebendaan adalah perhubungan antara seseorang dan benda yang dilindungi oleh hukum. Hak kebendaan dari perhubungan hukum tersebut ada 3 (tiga), yaitu:¹⁴

¹² Indra Rahmatullah, 2015 *Aset Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan dalam Perbankan*, Yogyakarta, deepublish, hlm. 58.

¹³ Albert Tandean, Nurfaidah Said & Sabir Alwy, 2021, *Ketidakhadiran Debitor Dalam Pelaksanaan Pembaharuan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan*, Sumatera Barat, Pagaruyuang Law Journal, Vol. 2, No. 4, hlm. 172

¹⁴ Mr. Bermawi, 2015, Hukum Perdata Eropah, dalam Indra Rahmatullah, *Aset Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan dalam Perbankan*, deepublish, Yogyakarta, deepublish, hlm. 58.

1. Hak pemakaian kebendaan seperti milik mutlak, hak opstal, hak erfpacht, hak yang memberikan kekuasaan untuk memakai suatu benda.
2. Hak jaminan kebendaan, misalnya hak gadai, hipotek yang memberikan jaminan kepada yang berhak.
3. Hak tambahan/asseoir, yaitu hak yang tidak dapat berdiri sendiri, akan tetapi berdiri sebagai hak tambahan seperti hak gadai dan hipotek.

Selain perhubungan hukum bersifat kebendaan, terdapat juga perhubungan hukum perseorangan seperti perhubungan hukum dalam hal perjanjian jual beli, pertukaran, persewaan dan lain-lain. Dengan timbulnya sifat hak kebendaan jaminan sebagai salah satu hak kebendaan, konsep hukum jaminan mulai berkembang di Indonesia.¹⁵

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidesstelling*, *zakerheidsrechten* atau *security of law*. Istilah *Zakerheidesstelling*, menurut Polak merupakan sebuah ketentuan untuk mengadakan suatu tanggungan atau jaminan. Berkaitan dengan istilah *security of law*, F.W.D Redmond, mendefinisikan *security* sebagai berikut:¹⁶

A security is some right or interest in property given to a creditors that, in the event of the debtor failing to pay his debt as and when due, the creditor may reimburse himself for the debt out of the property charged.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ F.W.D. Redmond, 2015, *The Law Relating to Banking*, dalam Indra Rahmatullah, *Aset Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan dalam Perbankan*, Yogyakarta, deepublish, 2015, hlm. 59.

David Palfreman mendefinisikan dengan ungkapan:¹⁷

The term security means the acquisition of rights over property taken to support a borrower's personal undertaking to repay. These rights can be exercised if the borrower (debtor) does not make repayment. An example is a power sale.

Sedangkan *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *security* sebagai berikut:¹⁸

The term is usually applied to an obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, etc. given by a debtor in order to make sure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to be used in case of failure in the principal obligation. The name is also sometimes given to one who becomes surety or guarantor for another.

Mariam Darus Badruzaman, merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.¹⁹ Thomas Suyanto, menyatakan bahwa jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang.²⁰ J. Satrio, berpendapat hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seorang kreditor terhadap seorang debitor. Sri Soedewi

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing Co., USA, hlm. 1314-1315

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, Cet. 2, PT. Alumni, Bandung, hal. 12

²⁰ Thomas Suyanto, 1989, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Jakarta, PT. Gramedia, hlm. 70.

Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.²¹

Para pihak yang melakukan perjanjian utang piutang lazimnya dilandasi oleh suatu maksud atau tujuan tertentu yang dilandaskan pada kehendak masing-masing pihak dan kemudian dimuat dalam bentuk janji- janji antar pihak yang bersifat mengikat bagi kedua belah pihak yang melakukan perjanjian.²² Pembuatan perjanjian kredit perbankan menggunakan klausul baku yang telah disiapkan terlebih dahulu, selain itu setiap bank juga memiliki format atau blangko perjanjian kredit perbankan yang berbeda-beda yang telah dibakukan.²³

M. Bahsan, berpendapat bahwa hukum jaminan merupakan himpunan ketentuan yang mengatur atau berkaitan dengan penjaminan dalam rangka utang piutang (pinjaman uang) yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini.²⁴ Sedangkan Salim HS, berpendapat bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah- kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima

²¹ Indrawati Soewarso, 2002, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia, hlm. 9.

²² Ahmad Fadly Haryadi, Nurfaidah Said, Marwah, 2023, *Perjanjian Utang Piutang Yang Terdapat Klausula Memberatkan*, Widya Yuridika: Jurnal Hukum, Volume. 6, hlm. 282

²³ Achmad Akbar Santosa Mulyadi, Sabir Alwy, Nurfaidah Said, 2021, *Perlindungan Hukum Para Pihak Dalam Suatu Kredit Perbankan Akibat Penyebaran Covid-19 Dikategorikan Sebagai Keadaan Memaksa*, Medan, Doktrina: Journal of Law, hlm. 124

²⁴ M. Bahsan, 2008, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 3.

jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit. Dari pengertian yang dikemukakan oleh Salim HS, ada beberapa unsur yang tercantum dalam hukum jaminan, yaitu:²⁵

1. Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam bidang jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat.

2. Adanya pemberi dan penerima jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan yang dimilikinya atau dimiliki orang lain yang dengan persetujuannya dijadikan jaminan kepada penerima jaminan. Jaminan diberikan orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit yang disebut debitur. Sedangkan penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan bank.

3. Adanya jaminan

²⁵ Salim HS, 2008, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 6.

Pada dasarnya jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materil dan imateril. Jaminan materil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan immateri merupakan jaminan nonkebendaan.

4. Adanya fasilitas kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan nonbank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan nonbank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok jaminan dan bunganya. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan nonbank dapat memberikan kredit kepadanya.

Dari ketentuan konsep hukum jaminan di atas mengandung asas-asas dalam sistem hukum jaminan, yaitu:²⁶

1. Mengandung asas hak kebendaan (*real right*) dengan sifat kebendaan:
 - a) Absolut. Absolut berarti haknya dapat dipertahankan pada setiap orang. Pemegang hak berhak menuntut setiap orang yang mengganggu haknya.

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, hlm. 79-80.

- b) *Droit de suite*. *Droit de suite* berarti hak kebendaan mengikuti bendanya di dalam tangan siapapun dia berada. Dalam karakter ini terkandung asas hak yang tua didahulukan (*droit de preference*).
- c) Hak kebendaan memberikan wewenang kepada pemiliknya untuk dinikmati, dijaminkan dan disewakan.

2. Asas asesor.

Asas ini mengandung pengertian bahwa hak jaminan bukan merupakan hak yang berdiri sendiri (*zelfstandingrecht*), akan tetapi ada hapusnya bergantung (*accessorium*) pada perjanjian pokok.

3. Hak yang didahulukan

Hak jaminan merupakan hak yang didahulukan pemenuhannya dari piutang lain (Pasal 1133, 1134, 1198 KUH Perdata).

4. Hukum jaminan yang objeknya perorangan merupakan subsistem dari hukum kontrak yang mengandung asas pribadi (*personal right*).

2. Landasan Hukum Jaminan

Pada dasarnya Landasan hukum jaminan dapat ditemukan dalam beberapa ketentuan yang ada di dalam dan di luar KUH Perdata. Sumber hukum jaminan yang terdapat di dalam KUH Perdata dan masih berlaku hanyalah ketentuan yang mengatur mengenai gadai dan hipotek. Ketentuan mengenai gadai diatur di dalam KUH Perdata dari Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 KUH Perdata. Sedangkan ketentuan mengenai hipotek diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata. Namun demikian, ketentuan tentang hipotek atas tanah, kini

sudah tidak berlaku lagi karena ketentuan tersebut telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Sedangkan ketentuan yang masih berlaku hanya ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hipotek kapal laut yang beratnya 20 m³ ke atas.²⁷ Sedangkan hukum jaminan yang diatur di luar ketentuan KUH Perdata diatur dalam berbagai ketentuan peraturan, seperti:

1. KUH Dagang. Pasal yang terkait dengan jaminan adalah Pasal 314 sampai dengan Pasal 316 yang mengatur tentang hipotek kapal laut.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Ketentuan jaminan diatur dalam Pasal 57 UUPA. Pasal 51 mengatur bahwa:

“Hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33, dan 39 diatur dengan Undang-Undang.”
3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.
4. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
5. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran Pasal yang berkaitan dengan jaminan dalam Undang-Undang ini terdapat dalam Pasal 49. Pasal ini menyatakan : a. Kapal yang telah didaftar

²⁷ Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 12 dan 16.

dapat dibebani hipotek, b. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

6. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang. Undang-Undang ini mengatur tentang ketentuan hukum jaminan melalui sistem resi gudang. Pasal 1 angka 1 mengatur bahwa sistem resi gudang adalah kegiatan yang berkaitan dengan penerbitan, pengalihan, penjaminan, dan penyelesaian transaksi terkait resi gudang. Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 9 mengatur bahwa:

Hak jaminan atas resi gudang, yang selanjutnya disebut hak jaminan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada resi gudang untuk pelunasan utang, yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditor yang lain.

3. Lembaga Penjaminan

Jenis jaminan secara garis besar dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus.

1. Jaminan Umum

Jaminan umum lahir dan bersumber karena Undang-Undang, adanya ditentukan dan ditunjuk oleh Undang-Undang tanpa ada perjanjian dari pihak. Perwujudan jaminan umum bersumber pada Pasal 1131 KUH Perdata. Pasal tersebut mengatur bahwa:

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di

kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Hal ini menerangkan bahwa bila debitur berutang kepada kreditur maka seluruh harta kekayaan debitur tersebut secara otomatis menjadi jaminan atas hutangnya, meskipun kreditur tidak meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan harta debitur.

Sedangkan Pasal 1132 KUH Perdata mengatur bahwa:

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda- benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa jaminan umum adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan umum kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitur. Hal ini berarti benda jaminan tidak diperuntukkan bagi kreditur tertentu dan dari hasil penjualannya dibagi di antara para kreditur seimbang dengan piutang piutangnya masing- masing.²⁸ Dengan demikian jaminan umum mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:²⁹

- a. Para kreditur mempunyai kedudukan yang sama atau seimbang, artinya tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya dan disebut sebagai kreditur yang konkuren.

²⁸ Frieda Husni Abdullah, 2005, *Hukum Kebendaan Perdata; Hak-Hak yang Memben Jaminan*, Jakarta, Jilid II, Ind Hill Co, hlm. 8.

²⁹ *Ibid*, hlm. 10

- b. Ditinjau dari sudut haknya, para kreditur konkuren mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu.
- c. Jaminan umum timbul karena Undang-Undang, artinya antara para pihak tidak diperjanjikan terlebih dahulu. Dengan demikian, para kreditur konkuren secara bersama-sama memperoleh jaminan umum berdasarkan Undang-Undang.

2. Jaminan Khusus

Jaminan khusus lahirnya karena ada perjanjian antara kreditur dan debitur. Perjanjian tersebut dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu pertama, kreditur dapat meminta benda-benda tertentu milik debitur untuk dijadikan sebagai jaminan hutang. Kedua, kreditur meminta bantuan pihak ketiga untuk menggantikan kedudukan debitur membayar hutang-hutang debitur kepada kreditur apabila debitur lalai membayar hutangnya atau wanprestasi. Menjaminkan dengan cara-cara tersebut dikenal sebagai jaminan kebendaan dan jaminan perorangan.³⁰

Menurut Polak, jaminan kebendaan yang disebut dengan (*zakelijke zekerheid*) adalah peminjam menunjuk suatu benda miliknya di mana benda tersebut dapat dijual oleh kreditur bila debitur tidak sanggup untuk membayar utangnya.³¹ Sedangkan Sri Soedewi Maschjoen menyatakan bahwa jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, dengan ciri-ciri mempunyai hubungan langsung

³⁰ *Ibid*, hlm. 11

³¹ Indra Rahmatullah, *Op.Cit*, hlm. 67

atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan.³²

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena Undang-Undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda bergerak dibedakan lagi menjadi benda berwujud atau bertubuh dan benda bergerak tidak berwujud. Pengikatan jaminan benda bergerak berwujud dengan gadai atau fidusia, sedangkan untuk benda bergerak tidak berwujud dengan gadai, *cessie*, dan *account receivable*. Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 4 (empat) macam, yaitu:³³

- a. Gadai (*pand*), yang diatur di dalam Bab 20 Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Gadai merupakan lembaga jaminan untuk benda-benda bergerak.

Menurut Pasal 1150 KUH Perdata gadai adalah:

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

³² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta, Bina Usaha, hlm. 46-47.

³³ Zulkarnain Sitompul, *Jaminan Kredit; Kendala dan Masalah*, dalam Indra Rahmatullah, *Op.Cit*, hlm. 68

- b. Hak tanggungan, diatur di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah yang disediakan oleh Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) bagi kelengkapan lembaga-lembaga hukum tanah nasional. Hak tanggungan telah mendapat pengaturan secara lengkap dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (UUHT) Dengan diundangkannya UUHT tanggal 9 April 1996, tuntaslah unifikasi hukum tanah nasional yang merupakan salah satu tujuan utama UUPA. Hak tanggungan menjadi satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah. Sebelumnya, lembaga jaminan yang diatur oleh KUH Perdata dalam Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 adalah hipotek. Dengan berlakunya UUHT, objek jaminan utang berupa tanah sudah tidak dapat diikat dengan hipotek.
- c. Jaminan fidusia, diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Ada 3 (tiga) pertimbangan lahirnya Undang-Undang fidusia, yaitu:

(1) Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur lembaga jaminan. (2) Jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada

yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang undangan secara lengkap dan komprehensif. (3) Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan fidusia tersebut didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia menyatakan fidusia adalah pengalihan kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap berada dalam penguasaan pemilik benda. Kemudian kriteria benda apa yang dapat dijaminan melalui fidusia diatur dalam Pasal 1 angka 2 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 yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

d. Jaminan hipotek atas kapal laut dan pesawat udara

Di Indonesia, kapal laut dengan ukuran tertentu dapat menjadi jaminan utang. Kapal yang berukuran 20 m³ ke atas dapat menjadi objek hipotek. Hal ini diatur dalam *Wetboek van Koophandel* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) Pasal 314 alinea 3 yang mengatur:

atas kapal yang terdapat dalam daftar kapal, kapal yang sedang dibuat dan bagian dalam kapal yang demikian itu, dan dalam kapal yang sedang dalam pembangunan dapat diadakan hipotek.

Sedangkan jaminan untuk pesawat udara diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan pada Pasal 71, yaitu:

Objek pesawat udara dapat dibebani dengan kepentingan internasional yang timbul akibat perjanjian pemberian hak jaminan kebendaan, perjanjian pengikatan hak bersyarat, dan/atau perjanjian sewa guna usaha.

Dalam penjelasan Pasal 71, yang dimaksud dengan pemberian hak jaminan kebendaan (*security agreement*) adalah suatu perjanjian di mana pemberi hak jaminan kebendaan (*chargor*) memberikan atau menyetujui untuk memberikan kepada penerima hak jaminan kebendaan (*chargee*) suatu kepentingan (termasuk kepentingan kepemilikan) atas objek pesawat udara untuk menjamin pemenuhan kewajiban yang terjadi atau yang akan terjadi dari pemberi hak jaminan kebendaan atau pihak ketiga.³⁴

Adapun ciri-ciri jaminan kebendaan adalah sebagai berikut:³⁵

³⁴ Indra Rahmatullah, *Op.Cit*, hlm. 70

³⁵ Frieda Husni Abdullah, *Op.Cit*, hlm. 17

- a) Merupakan hak mutlak (*absolut*) atas suatu benda.
- b) Kreditur mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik debitur.
- c) Dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun.
- d) Selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada (*droit de suite/Zaaksgevolg*).
- e) Mengandung asas prioritas, yaitu hak kebendaan yang lebih dahulu terjadi akan lebih diutamakan daripada yang terjadi kemudian (*droit de preference*).
- f) Dapat diperalihkan seperti hipotek.
- g) Bersifat perjanjian tambahan (*accessoir*).

Sedangkan jaminan perorangan (*persoonlijke zekerheid* atau *borgtocht*) menurut Polak adalah si peminjam mengajukan seseorang yang sanggup membayar piutang kreditur itu jikalau debitur tidak sanggup untuk membayar utangnya.³⁶ Sedangkan Sri Soedewi Maschjoen mengatakan bahwa jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berutang (debitur).³⁷ Frieda Husni Abdullah mengatakan bahwa jaminan perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu atau pihak ketiga. Artinya, tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu, karena harta kekayaan pihak ketiga tersebut hanyalah

³⁶ Indra Rahmatullah, *Op.Cit*, hlm. 71

³⁷ R. Soebekti, 1989, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 15.

merupakan jaminan bagi terselenggaranya suatu perikatan seperti *borgtocht*.³⁸

Ketentuan jaminan ini berbentuk jaminan perorangan dan garansi yang diatur dalam KUH Perdata, yaitu:³⁹

a. Penanggungan hutang (*Borgtocht*) Pasal 1820 KUH Perdata, yaitu "suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala hak orang tersebut tidak memenuhinya." Unsurnya adalah penanggungan merupakan suatu perjanjian, *Borg* adalah pihak ketiga, penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur, *Borg* mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi dan adanya perjanjian bersyarat.

b. Perjanjian Garansi/*indemnity* (*Surety Ship*) terdapat pada Pasal 1316 KUH Perdata, yaitu:

Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

Ciri-ciri jaminan perorangan adalah sebagai berikut:⁴⁰

³⁸ Frieda Husni Abdullah, *Op.Cit*, hlm. 12

³⁹ Zulkarnain Sitompul, *Jaminan Kredit; Kendala dan Masalah*, Indra Rahmatullah, hlm. 71

⁴⁰ Frieda Husni Abdullah, *Op.Cit*, hlm. 16

1. Mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu.
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu.
3. Seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan pelunasan hutang misalnya *borgtocht*.
4. Menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas kesamaan atau keseimbangan (konkuren) artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi kemudian. Dengan demikian, tidak mengindahkan urutan terjadinya karena semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur.
5. Jika suatu terjadi kepailitan, maka hasil penjualan dari benda benda jaminan dibagi di antara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (Pasal 1136 KUH Perdata).

B. Eksekusi Objek Jaminan

Pada umumnya eksekusi bidang hukum perdata dilakukan melalui lembaga pengadilan baik karena suatu putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap ataupun dokumen lain yang memiliki kekuatan eksekutorial yang dapat dilakukan eksekusi melalui fiat ketua pengadilan negeri seperti pada sertifikat jaminan fidusia. Menurut Harahap, eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara.⁴¹

⁴¹ M.Yahya Harahap, 1998, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, hlm. 1

Apabila piutang kreditur dijamin dengan jaminan yang mengandung titel eksekutorial sepertipada jaminan kebendaan fidusia maka kreditur dapat langsung meminta pelaksanaan penjualan lelang melalui fiat ketua pengadilan negeri tanpa harus melalui proses gugatan.⁴² UU Jaminan Fidusia jugatelah memberikan wewenang kepada para pihak untuk memperjan-jikan adanya kewenangan dalam melakukan penjualan objek jaminan atas kekuasaannya sendiri terhadap jaminan-jaminan kebendaan.⁴³

Hak parate eksekusi memang lahir pada saat perjanjian jaminan disepakati oleh para pihak, namun hak tersebut dapat digunakan jika debitur wanprestasi.⁴⁴ Apabila dalam pelaksanaan pembiayaan konsumen debitur tidak wanprestasi, maka hak tersebut dinyatakan gugur dengan sendirinya sejak utang yang dijaminakan dibayar lunas. Hal ini merupakan konsekuensi dari sifat *accessoir* yang melekat pada perjanjian jaminan yang selalu akan mengikuti perjanjian pokoknya.⁴⁵

Sifat dari perjanjian jaminan fidusia ialah perjanjian ikutan (tambahan) yang keabsahannya tergantung pada perjanjian pokoknya. Suatu perjanjian yang bersifat ikutan (*accessoir*) memiliki ciri-ciri sebagai berikut:⁴⁶

⁴² DY Witanto, 2015, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen (Aspek Perikatan, Pendaftaran, Dan Eksekusi)*, Mandar Maju, hlm. 229.

⁴³ Vide Pasal 29 ayat (1) huruf a UU Jaminan Fidusia

⁴⁴ Pasal 1243 KUHPerdara

⁴⁵ Khifni Kafa Rufaida dan Rian Sacipto, 2019, *Tinjauan Hukum Terhadap Eksekusi Objek Jaminan Fidusia Tanpa Titel Eksekutorial Yang Sah*, Jakarta, Refleksi Hukum, hlm. 27.

⁴⁶ J. Satrio, 1997, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Citra Aditya Bakti, hlm. 110

1. Tidak dapat berdiri sendiri;
2. adanya/timbulnya maupun hapusnya bergantung pada perikatan pokoknya;
3. apabila perikatan pokoknya dialihkan, maka perjanjian ikutan ini juga turut beralih.

Beberapa perbedaan pendapat hukum dipicu karena adanya pro dan kontra atas kewajiban pendaftaran jaminan fidusia oleh perusahaan pembiayaan. Dari ketentuan Pasal 11 dapat dipastikan bahwa pendaftaran jaminan fidusia menjadi tolak ukur keabsahan hukum dari suatu perjanjian pembiayaan. Padahal perjanjian pembiayaan berlaku sebagai UU bagi mereka yang membuat dan tunduk pada hukum perjanjian.⁴⁷

Istilah “penarikan benda jaminan fidusia” ditemukan juga dalam Pasal 30 UU Jaminan Fidusia bahwa “debitur wajib menyerahkan objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi”. Dalam konteks penarikan kendaraan bermotor berdasarkan sertifikat fidusia, lembaga pembiayaan dianggap telah tunduk dan memenuhi syarat serta ketentuan yang berlaku di dalam UU Jaminan Fidusia tersebut.⁴⁸

Peristiwa penarikan oleh debt collector ini, lahir dari asumsi publik yang bersifat subjektif dan tendensius, yang memojokkan posisi lembaga pembiayaan selaku kreditur yang memberikan fasilitas pembiayaan. Opini publik ini sering menyalahkan lembaga pembiayaan sebagai pihak yang

⁴⁷ Pasal 1338 Ayat (1) dan (2) jo Pasal 1320 KUH Perdata.

⁴⁸ Khifni Kafa Rufaida dan Rian Sacipto, *Op. Cit*, hlm. 30

arogan dan melakukan tindakan sewenang-wenang yang melanggar hukum. Padahal kenyataannya, jika kronologisnya diuraikan dapat dikatakan bahwa lembaga pembiayaan telah memberikan toleransi waktu yang cukup bagi nasabah atau konsumen yang lalai untuk melakukan kewajiban pembayaran hutang kepada lembaga pembiayaan. Ini membuktikan bahwa penarikan unit kendaraan tidak dilakukan dengan semena-mena.⁴⁹

C. Hak Kekayaan Intelektual

Istilah HKI merupakan terjemahan langsung dari *intellectual property right*. Selain istilah *intellectual property*, juga dikenal dengan istilah *intangible property*, *creative property*, dan *incorporeal property*. Di Perancis orang menyatakannya sebagai *propriete intellectuelle* dan *propriete industrielle*. Di Belanda biasa disebut milik intelektual dan milik perindustrian.⁵⁰ Sementara itu, WIPO (*World Intellectual Property Organization*) atau Organisasi Hak atas Kekayaan Intelektual Dunia sebagai organisasi internasional yang mengurus bidang HKI memberikan penjelasan yang disebut *intellectual property*, yaitu:⁵¹

"intellectual property (IP) refers to creations of the mind: inventions, literary and artistic works, and symbols, names, images, and designs used in commerce.

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ Muhammad Djumhana dan R Djubacdillah, *Hak Milik Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 17.

⁵¹ <http://www.wipo.int/about-ip/en/>.

Definisi dari WIPO di atas menunjukkan bahwa makna *Intellectual Property* merujuk kepada kreasi pikiran berupa invensi, sastra dan karya seni, simbol, nama, gambar dan desain yang digunakan dalam perdagangan. Oleh karena itu, HKI dapat pula dimaknai sebagai kepemilikan atas benda-benda tersebut. Lebih jauh, makna hak mengandung nilai otoritas atas suatu objek yang bila dilanggar tentu membawa kerugian bagi yang memilikinya. Dalam konteks inilah maka HKI dapat dimaknai sebagai suatu isu hukum.

Mengenai definisi *Intellectual Property*, David I. Bainbridge memberikan pendapat bahwa:⁵²

"intellectual property is the collective name given to legal rights which protect the product of the human intellect. Is The term intellectual property seem to be the best available to cover that body of legal rights which arise from mental and artistic endeavour".

Pemaknaan di atas menunjukkan bahwa ide dari keberadaan *intellectual property* adalah untuk mengapresiasi intelektualitas manusia. Intelektualitas tersebut bersifat kreatif dan eksploratif dan dihasilkan melalui usaha keras yang tidak hanya melibatkan upaya pikiran namun juga fisik dan mental. Untuk itu, hasil karya tersebut hendaknya dipandang sebagai suatu objek yang bernilai yang harus diberikan perlindungan secara hukum.⁵³

⁵² David I. Bainbridge, John F. Williams, dalam Sujana Donandi, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*, Deepublish, Yogyakarta, 2019, hlm. 13.

⁵³ *Ibid.*

Menurut Abdulkadir Muhammad, dalam literatur Anglo Saxon dikenal istilah *intellectual property right*. Istilah hukum tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi dua macam istilah hukum: Hak Milik Intelektual dan Hak Kekayaan Intelektual. Perbedaan terjemahan terletak pada kata *property*. Kata tersebut memang dapat diartikan sebagai kekayaan, dapat juga sebagai milik. Bila berbicara tentang kekayaan, selalu tidak lepas dari milik dan sebaliknya berbicara tentang milik tidak lepas dari kekayaan. Dengan demikian, kedua terjemahan tersebut sebenarnya tidak berbeda dalam arti, hanya berbeda dalam kata.⁵⁴

Suatu HKI memiliki nilai ekonomi dan potensi nilai finansial yang besar. HKI hanya akan mempunyai arti ekonomi apabila diwujudkan oleh pemiliknya dalam bentuk Ciptaan atau Invenisi untuk dapat dinikmati oleh pengguna. Di samping itu, pemanfaatan HKI dapat juga dialihkan kepada pihak lain melalui lisensi sehingga Ciptaan atau lisensi ini dapat dinikmati oleh konsumen dalam lingkup kawasan yang lebih luas secara nasional dan/atau internasional. Lisensi adalah pemberian izin secara tertulis kepada pihak lain untuk memetik manfaat ekonomi dari suatu HKI seseorang.⁵⁵ Hak ekonomi adalah hak untuk memperoleh keuntungan ekonomi atas kekayaan intelektual. Dikatakan hak ekonomi karena hak kekayaan intelektual adalah benda yang dapat dinilai dengan uang. Hak ekonomi tersebut berupa keuntungan sejumlah uang yang diperoleh

⁵⁴ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 18

karena penggunaan sendiri HKI atau karena penggunaan oleh pihak lain berdasarkan lisensi.⁵⁶

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat ditarik intisari bahwa HKI merupakan Hak atas suatu cipta karya yang dihasilkan melalui upaya pendayagunaan mental dan pikiran disertai dengan pengorbanan waktu, energi, dan bahkan juga biaya. Atas eksistensinya, suatu HKI memiliki nilai ekonomi. Namun, nilai ekonomi itu hanya muncul jika HKI telah disuguhkan dalam bentuk yang nyata yang dapat diakses oleh pihak lain untuk membuktikan eksistensinya. Dengan kata lain, jika suatu HKI baru merupakan ide, ia dianggap belum memiliki nilai ekonomi. Perwujudan nyata suatu HKI juga merupakan syarat bagi suatu HKI untuk mendapatkan perlindungan hukum.⁵⁷

D. Pengaturan Hak Kekayaan intelektual Sebagai Jaminan

Pemenuhan obyek pencairan dan hak-hak penjamin selalu dijamin dalam obyek jaminan yang dijaminkan. Oleh karena itu, barang atau hak yang dapat dijadikan agunan harus dapat dinilai secara moneter. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa “Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, terutama bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan” dan selanjutnya diperjelas dalam Pasal 9 bahwa “Jaminan Fidusia dapat diberikan kepada satu atau lebih unit atau jenis benda termasuk piutang,

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 23

⁵⁷ Sujana Donandi, *Op.Cit*, hlm. 15

baik yang telah jatuh tempo saat ini maupun yang akan jatuh tempo dimasa yang akan datang.⁵⁸

Seiring berkembangnya zaman HKI dapat dijadikan jaminan kredit atau pembiayaan, sesuai dengan POJK (Peraturan Otoritas Jasa Keuangan) yang berlaku saat ini. Namun ada beberapa faktor yang perlu diperhatikan, seperti valuasi yang mengacu pada penilaian atau valuasi nilai HKI baik oleh penilai eksternal dengan sertifikasi terkait HKI maupun penilai internal bank. Hak atas kekayaan intelektual (HKI) yang dianggap sebagai aset tak berwujud yang memiliki potensi ekonomi dan investasi akhir-akhir ini mendapat perhatian publik.⁵⁹

Dari pengertian tersebut dapat diartikan bahwa HKI adalah hak yang diberikan kepada seseorang sebagai hasil kreasi dari pikirannya atau hasil dari intelektualnya. Hak tersebut memberikan penggunaan hak eksklusif kepada kreator yang dapat dipergunakan dalam jangka waktu tertentu. Seiring dalam perkembangan masyarakat global, HKI dapat pula dijadikan akses untuk mendapatkan kredit perbankan secara internasional. Singapura misalnya. Dengan banyaknya HKI seperti paten dan merek dagang, Singapura telah menciptakan ruang untuk dapat menggunakan HKI sebagai objek jaminan perbankan. Menurut data Singapore Brand Finance tahun 2014 sebagaimana dikemukakan oleh Tan Weizhen, 42% dari nilai perusahaan negara Singapura adalah aset tidak berwujud.²⁵

⁵⁸ Ujang Badru Jaman, 2022, *Prospek Hak Kekayaan Intelektual (HKI) sebagai Jaminan Utang*, Jakarta, Jurnal Hukum dan HAM West Science, hlm. 16

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 17-18

Melalui IPOS, Singapura bahkan telah mengembangkan konsep/skema pembiayaan dimana IPOS menunjuk 3 (tiga) bank, yakni DBS, OCBC, dan UOB untuk memberikan kredit perbankan.⁶⁰

Pemberian kredit ini dilakukan melalui kerjasama Lembaga Partisipasi Finansial (Participating Finansial Institution/PFIs). PFIs memiliki fungsi untuk mendorong lembaga keuangan di Singapura guna menerima aset- aset HKI sebagai jaminan. PFIs inilah yang nantinya akan melakukan proses due diligence dalam menilai suatu kelayakan kredit.⁶¹

Mengenai barang-barang yang berpotensi dijadikan penjaminan utang, hal ini juga berkembang menjadi salah satu pokok bahasan yang agak sering dibahas di sektor jasa keuangan. Dalam rangka melaksanakan Undang - Undang Nomor 24 Tahun 2019 tentang Ekonomi Kreatif, pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2022. Dalam rangka berkontribusi terhadap perekonomian nasional dan meningkatkan daya saing global dalam rangka mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan, Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah dalam PP bertanggung jawab membina lingkungan ekonomi kreatif. Ada banyak potensi ekosistem dan komersialisasi hak kekayaan intelektual untuk digali, karena dapat meningkatkan perekonomian nasional secara signifikan. HKI memiliki kapasitas untuk mendorong inisiatif kreatif untuk

⁶⁰ Trias Palupi Kurnianingrum, 2017, *Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan Kredit Perbankan Intellectual Property As Banking Credit Guarantee*, Jakarta, NEGARA HUKUM: Vol. 8, No. 1, hlm. 34

⁶¹ *Ibid* 35

menjaga hegemoni komersial, antara lain. Selain itu, aset HKI berupa paten, lisensi, atau soft-skill dapat mendorong akselerasi perusahaan melalui efektivitas proses bisnis yang dikembangkan.⁶²

PP Ekonomi Kreatif menawarkan bantuan keuangan berbasis kekayaan intelektual, sebuah metode pembiayaan yang memungkinkan bank atau organisasi keuangan non-bank untuk menggunakan kekayaan intelektual sebagai bentuk asuransi utang. Hal ini dilakukan agar industri jasa keuangan dapat membiayai para pelaku ekonomi kreatif. Kemudian, untuk mendorong inovasi dalam penciptaan jasa dan barang berbasis industri kreatif, perlindungan hak kekayaan intelektual juga dipandang penting. Masih ada hal-hal yang perlu dibenahi secara kelompok agar HKI dapat menjadi agunan kredit/pembiayaan :⁶³

- a. Perluasan hak kekayaan intelektual membuat persaingan dalam industrinya semakin ketat. Mungkin sulit bagi UKM yang mengandalkan HKI untuk masuk ke pasar dan Mendapatkan pembiayaan dari luar.
- b. Dalam hal stabilitas sistem keuangan, hak kekayaan intelektual masih sering dipandang sebagai sektor dengan produktivitas rendah, imbal hasil yang bervariasi, dan nilai yang tinggi. Akibatnya, hal itu dikategorikan sebagai penyumbang risiko stabilitas, yang

⁶² Ujang Badru Jaman, *Op. Cit*, hlm. 18

⁶³ *Ibid*

mengharuskan bank menyisihkan cadangan yang lebih besar ketika memberikan pembiayaan berbasis HKI.

- c. Karena dianggap kurang rentan terhadap perubahan suku bunga, komponen investasi aset tidak berwujud dan jumlah yang relatif kecil didukung oleh pinjaman bank berpotensi merusak saluran transmisi kebijakan moneter.
- d. Adanya dispersi biaya, dan tingkat penemuan baru di industri kreatif serta pemimpin sektor dan tren semuanya mempengaruhi seberapa baik kinerja skala ekonomi bisnis berbasis HKI

E. Landasan Teori

Teori yang digunakan sebagai landasan pembahasan dalam penelitian yang terkait dengan Hak Cipta Sebagai Jaminan Kredit Pada Perbankan adalah teori asas legalitas dan teori perlindungan hukum.

1. Teori Hukum Ekonomi (*Economic Analysis of Law*)

Bidang Analisis Ekonomi atas Hukum, yang sering disebut sebagai "*Economic Analysis of Law*," pertama kali berkembang dari pemikiran *utilitarianisme* Jeremy Bentham (1789). Bentham secara sistematis mengkaji bagaimana individu bereaksi terhadap insentif hukum dan menilai hasilnya berdasarkan ukuran kesejahteraan sosial. Pemikiran Bentham ini dituangkan dalam berbagai tulisannya yang mencakup analisis hukum pidana, hak milik (hukum kepemilikan), dan penanganan proses hukum secara substansial. Namun, perkembangan teori ini sempat stagnan hingga tahun 1960-an. Pada awal 1970-an, teori ini mengalami

kebangkitan berkat kontribusi pemikir seperti Ronald Coase (1960), yang mengkaji eksternalitas dan tanggung jawab hukum; Gary Becker (1968), yang membahas kejahatan dan penegakan hukum; Guido Calabresi (1970), yang menulis tentang hukum kecelakaan; dan Richard Posner (1972), yang memperkenalkan buku teks "*Economic Analysis of Law*" serta menerbitkan "*Journal of Legal Studies*".⁶⁴

Seiring berjalannya waktu, *Economic Analysis of Law* telah berkembang pesat dalam menangani berbagai isu, baik di bidang hukum maupun kebijakan publik. Di Indonesia, pendekatan ekonomi kini menjadi dominan dalam pembentukan undang-undang dan penentuan kebijakan pemerintah, sehingga unsur ekonomi secara signifikan mempengaruhi berbagai produk hukum politik di negara tersebut.

Salah satu contoh undang-undang yang mencerminkan penerapan *Economic Analysis of Law* di Indonesia adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang diundangkan pada 12 Agustus 1999. Undang-undang ini mengatur prosedur penyelesaian sengketa bisnis, baik melalui jalur pengadilan (*litigasi*) maupun metode penyelesaian di luar pengadilan (*non-litigasi*), yang dikenal sebagai *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.⁶⁵

⁶⁴ Sumanto, S.H. 2008, *Analisis Pengembangan Ekonomi atas Hukum di Indonesia*, Ragam Jurnal Pengembangan Humaniora Vol. 8 No. 2, hlm. 87

⁶⁵ ADR (Alternative Dispute Resolution) Model ini cukup populer di Amerika Serikat dan Eropa dalam penyelesaian sengketa bisnis dan ekonomi

Saat ini, Analisis Ekonomi atas Hukum telah meluas untuk mencakup penerapan prinsip-prinsip ekonomi dalam berbagai masalah hukum dan kebijakan publik. Hal ini tercermin dalam definisi *Economic Analysis of Law* yang diberikan oleh William and Mary School of Law dalam ensiklopedia online mereka, sebagai berikut:⁶⁶

“Suatu studi tentang banyak aplikasi pada pemikiran ekonomi tentang kebijakan hukum dan publik termasuk paeraturan di bidang ekonomi bisnis, pemaksaan anti trust, dan hal-hal lain yang menadasar seperti hak properti, cacat hukum dalam hukum kontrak dan perbaikannya, prosedur sipil dan kriminal. Tidak ada latar belakang, ekonomi istimewa yang diperlukan: konsep ekonomi yang relevan akan dikembangkan dengan analisis berbagai aplikasi hukum”

Richard Posner telah menjadi pelopor dalam bidang Hukum dan Ekonomi sejak penerbitan buku *Economic Analysis of Law* pada tahun 1973. Seperti banyak pakar Hukum dan Ekonomi lainnya, Posner mengembangkan teori-teori *pasca-Coasian* dan ilmu ekonomi. Namun, yang membedakan karya-karyanya adalah pendekatannya yang menggabungkan analisis normatif dan empiris. Dalam *Economic Analysis of Law*, Posner lebih menekankan pada kajian hukum dibandingkan dengan analisis predeterminasi ekonomi. Meskipun *Economic Analysis of Law* merupakan upaya untuk memperluas dimensi hukum dengan bantuan ilmu ekonomi, Posner tidak pernah secara formal mendapatkan pendidikan di bidang ekonomi. Sejak tahun 1983, ia telah menjadi dosen

⁶⁶ *Op. Cit*, Sumanto, hlm. 88

senior di *University of Chicago Law School* dan juga menjabat sebagai hakim di US Court of Appeals, Seventh Circuit.⁶⁷

*"economics is the science of rational choice in a world-our world-in which resources are limited in relation to human wants. The task of economics is to explore the implications of assuming that man is arational maximizer of his ends in life, his satisfactions-what we shall call his "self interest. Law is basically a set of rules and sanctions which are attended for the regulation of the bevaviour of persons whose primary insticnt is to maximize the extent of their satisfactions, as measured in economic terms. Law is, therefore, created and applied primarily for the purpose of maximizing overall social utility"*⁶⁸

Posner menyatakan bahwa *Economic Analysis of Law* dapat digunakan sebagai pendekatan untuk menangani masalah hukum dengan cara menyajikan definisi dan asumsi hukum yang berbeda, guna memperoleh gambaran mengenai kepuasan dan peningkatan kebahagiaan.⁶⁹ Pendekatan ini sangat terkait dengan konsep keadilan dalam hukum, di mana hukum dipandang sebagai alat ekonomi untuk mencapai maksud tersebut. Penggunaan analisis ini perlu mempertimbangkan aspek ekonomi tanpa mengabaikan unsur keadilan, sehingga keadilan dapat menjadi standar ekonomi yang didasarkan pada tiga elemen dasar: nilai (*value*), kegunaan (*utility*), dan efisiensi (*efficiency*) yang berlandaskan rasionalitas manusia. Berdasarkan konsep ini, pemikiran Posner dikenal dengan istilah *the economic conception of justice*, yang berarti hukum diciptakan dan diterapkan untuk tujuan utama

⁶⁷ Fajar Sugianto, 2014, *Butir-Butir Pemikiran Dalam Sejarah Intelektuil Dan Perkembangan Akademik Hukum Dan Ekonomi*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 10, No. 19, hlm.16

⁶⁸ Posner, R.A., *Economic Analysis of Law*, 7 th ed., Aspern Publishers, New York, U.S.A., h. 3, 249-256 dalam Fajar Sugianto, h.16

⁶⁹ Bushan J. Komadar, 2007, *The Raise and Fall of a Major Financial Instrument*, University of Westminster, h.1 dalam Fajar Sugianto, hlm.17

meningkatkan kepentingan umum secara maksimal (*maximizing overall social utility*).⁷⁰

Untuk memperjelas pembahasan mengenai Analisis Ekonomi atas Hukum, khususnya dalam konteks hukum bisnis di Indonesia, penting untuk mengkritisi berbagai permasalahan yang relevan dengan prinsip efisiensi ekonomi. Prinsip efisiensi ini dipilih karena kemudahannya dalam pemahaman, tanpa memerlukan rumusan teknis atau angka-angka kompleks dari ilmu ekonomi. Fokus utama dari analisis ini adalah kemungkinan terjadinya ketidakefisienan dalam pembentukan, penerapan, dan penegakan peraturan perundang-undangan.⁷¹

Beberapa aspek yang dibahas dalam *Economic Analysis of Law* meliputi: penerapan analisis ekonomi dalam penjaminan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI), penilaian nilai ekonomis tetap dalam lembaga perbankan, serta analisis ekonomi dalam perundang-undangan ekonomi. Selain itu, pembahasan juga mencakup sertifikasi dan pengukuran nilai ekonomis HAKI.

2. Teori Perlindungan Hukum

Setiap manusia memiliki hak untuk dilindungi termasuk dalam kehidupan bernegara. Dengan kata lain dalam lingkup sosial bernegara setiap warga negara akan mendapat perlindungan dari pemerintah

⁷⁰ Posner, R.A., dalam Fajar Sugianto, hlm.17

⁷¹ Op. Cit, Sumanto, hlm.89

negara. Hukum merupakan sarana untuk mewujudkannya sehingga muncul teori perlindungan hukum.

Perlindungan hukum biasa dikaitkan dengan konsep *rechtstaat* atau konsep *rule of law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Konsep *rechtsstaat* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh Julius Stahl. Pada saat yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of Law*) yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Menurut A.V. Dicey menguraikan adanya 3 (tiga) ciri penting negara hukum yang disebut dengan *rule of law*, yaitu:⁷²

1. Supermasi hukum, artinya tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
2. Kedudukan yang sama didepan hukum, baik bagi rakyat biasa atau pejabat pemerintah.
3. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa jika suatu Negara mengabaikan dan melanggar hak asasi manusia dengan sengaja dan menimbulkan suatu penderitaan yang tidak mampu diatasi secara adil, maka Negara tersebut tidak dapat dikatakan sebagai suatu Negara hukum

⁷² Nuktoh Arfawie Kurdie, 2005, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Yogyakarta Pustaka Pelajar, hlm. 19.

dalam arti sesungguhnya.⁷³ Satjipto Raharjo⁷⁴ mendefinisikan perlindungan hukum adalah upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan suatu kekuasaan kepada orang tersebut untuk melakukan tindakan yang dapat memenuhi kepentingannya. Sedangkan Philipus M. Hadjon⁷⁵ berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subyek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum.

Ridwan berpendapat bahwa pada dasarnya perlindungan hukum mengandung dua aspek yakni preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, dengan melakukan pengawasan terhadap aktivitas yang dilakukan sesuai dengan norma-norma hukum sedangkan perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa, dengan mengembalikan pada situasi sebelum terjadinya pelanggaran norma-norma hukum.⁷⁶

Menurut Fitzgerald bahwa awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi,

⁷³ Zulham, 2013, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. hlm.133.

⁷⁴ Satjipto Raharjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Kompas, (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo I), Jakarta, hlm. 121.

⁷⁵ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina ilmu, Surabaya, hlm.14.

⁷⁶ Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 292.

serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁷⁷

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Perlindungan hukum dalam hal ini sesuai dengan teori interpretasi hukum bahwa interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenaannya terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.⁷⁸

Penafsiran sebagai salah satu metode dalam penemuan hukum (*rechtsvinding*) berangkat dari pemikiran bahwa pekerjaan kehakiman

⁷⁷ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung PT. Citra Aditya Bakti, (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo II), hal. 53.

⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, 2009, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 38.

memiliki karakter logikal. Interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang.⁷⁹

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek- subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

- a. Perlindungan hukum preventif, yakni perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang dimaksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b. Perlindungan hukum represif, yakni perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁸⁰

Berdasarkan penjelasan tersebut, perlindungan hukum merupakan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warganya agar hak-haknya sebagai

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 40.

⁸⁰ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, hlm.38.

seorang warga negara tidak dilanggar dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Dalam penelitian ini, penulis akan menggunakan teori perlindungan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M Hadjon, yakni perlindungan hukum preventif dan represif. Hal ini untuk melihat bentuk perlindungan hukum bagi perusahaan perbankan pada kegiatan penjaminan HAKI sebagai jaminan fidusia, khususnya perlindungan hukum dari pemerintah.

3. Teori Manajemen Resiko

Teori manajemen risiko adalah pendekatan yang digunakan untuk mengidentifikasi, menilai, dan mengelola risiko yang dihadapi oleh individu atau organisasi. Tujuannya adalah untuk meminimalkan kerugian dan memaksimalkan peluang dengan merencanakan dan mengimplementasikan strategi untuk menghadapi risiko. Pendekatan ini melibatkan beberapa langkah penting, yaitu identifikasi risiko, analisis dan penilaian risiko, serta pengendalian atau mitigasi risiko. Beberapa teori utama dalam manajemen risiko meliputi teori probabilitas, teori portofolio, dan teori nilai yang diharapkan, yang membantu dalam membuat keputusan yang lebih baik dalam situasi ketidakpastian.

Teori manajemen risiko mencakup prinsip-prinsip dan pendekatan yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengevaluasi, dan mengelola risiko yang dihadapi oleh organisasi atau individu dalam berbagai konteks. Beberapa teori utama dalam manajemen risiko antara lain:

1. Teori Probabilitas dan Statistik

Menggunakan model probabilitas untuk mengevaluasi kemungkinan terjadinya suatu risiko dan dampaknya. Metode ini melibatkan pengumpulan data historis untuk memprediksi kejadian masa depan dan menghitung potensi kerugian yang dapat terjadi.

2. Teori Portofolio (Markowitz)

Digunakan dalam manajemen risiko finansial, di mana portofolio aset dikelola dengan cara mendiversifikasi risiko. Teori ini berfokus pada pembagian investasi untuk meminimalkan risiko keseluruhan dengan memperhatikan hubungan antara risiko dan imbal hasil dari berbagai aset.

3. Teori Nilai Ekspektasi (Expected Value Theory)

Fokus pada penentuan nilai ekspektasi atau rata-rata yang diharapkan dari suatu keputusan, yang dihitung berdasarkan kemungkinan dan dampak dari setiap hasil yang mungkin. Hal ini membantu dalam memilih keputusan dengan risiko terkendali.

4. Teori Perilaku (Behavioral Risk Theory)

Teori ini melihat bagaimana faktor psikologis dan perilaku individu dapat memengaruhi penilaian dan respons terhadap risiko. Misalnya, pengaruh bias kognitif, ketakutan terhadap kerugian, dan overconfidence dapat memengaruhi keputusan dalam mengelola risiko.

5. Teori Nilai yang Diharapkan (Expected Utility Theory)

Memperkenalkan konsep bahwa individu lebih memilih hasil yang memberikan tingkat utilitas (kepuasan) yang lebih tinggi. Ini juga mempertimbangkan risiko yang dapat diterima dalam konteks preferensi individu terhadap ketidakpastian.

6. Teori Pengelolaan Risiko Sistematis dan Tidak Sistematis

Dalam konteks investasi dan manajemen keuangan, risiko dapat dibagi menjadi dua jenis: risiko sistematis (yang mempengaruhi seluruh pasar) dan risiko tidak sistematis (yang mempengaruhi perusahaan atau proyek tertentu). Manajemen risiko bertujuan untuk mengelola keduanya dengan strategi yang berbeda.

7. Teori Sistem Keamanan dan Perlindungan

Menggunakan pendekatan yang lebih teknis dalam merancang sistem keamanan untuk mengurangi kemungkinan dan dampak risiko, misalnya dalam konteks dunia digital atau infrastruktur. Pendekatan ini fokus pada penguatan sistem untuk mengurangi kemungkinan kegagalan.

Manajemen risiko secara umum berfokus pada identifikasi risiko, penilaian (probabilitas dan dampak), dan strategi mitigasi yang mencakup pencegahan, pengalihan (seperti asuransi), atau penerimaan risiko (jika dampaknya relatif kecil atau tak terhindarkan). Pendekatan yang lebih

modern cenderung bersifat holistik, melibatkan seluruh aspek organisasi atau individu dalam menangani berbagai jenis risiko.

F. Alur Kerangka Pikir

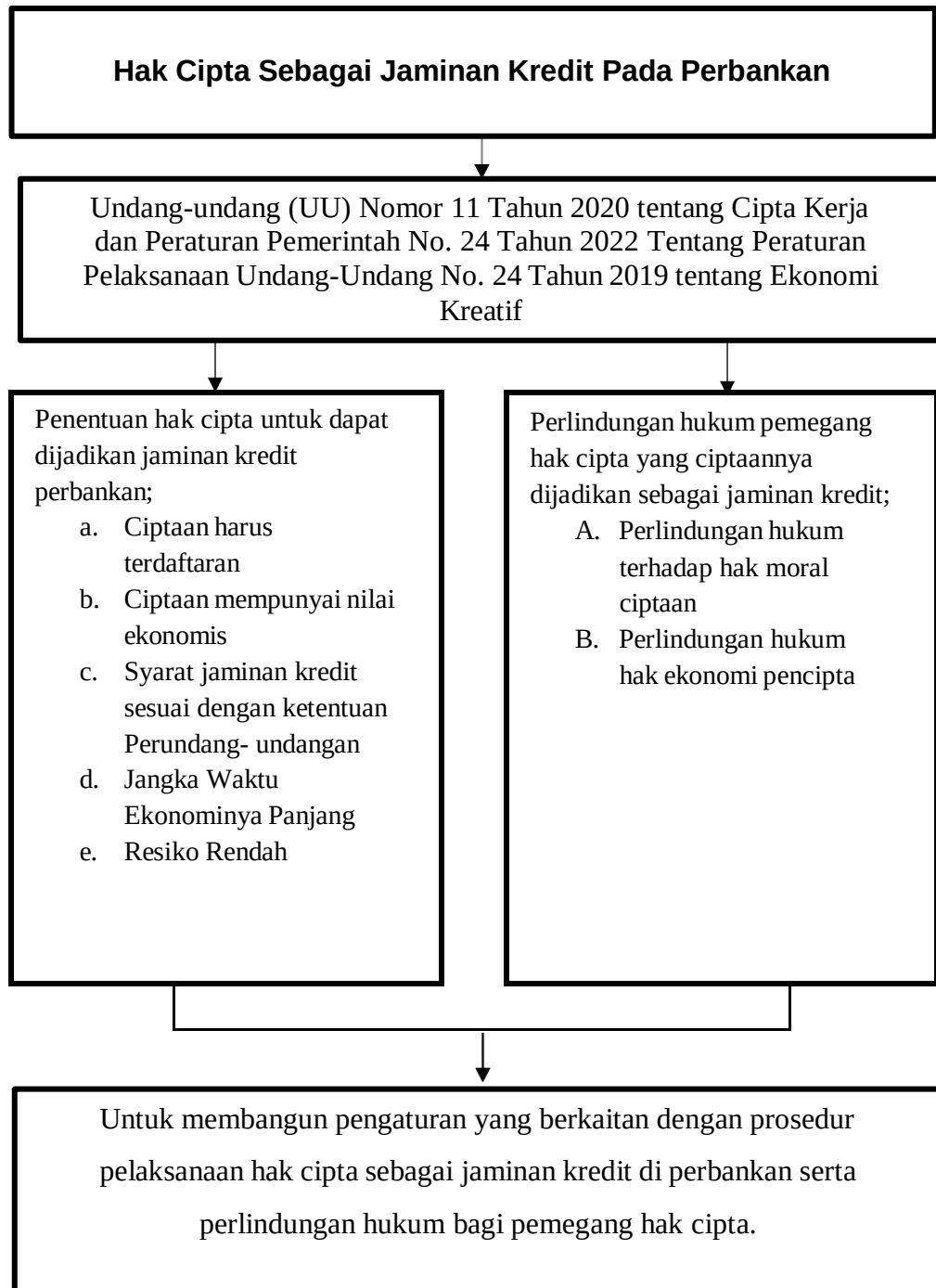
Penelitian berjudul Hak Cipta Sebagai Jaminan Kredit Pada Perbankan, Dalam kajiannya mengacu pada dua variabel bebas yakni:

1. Penentuan hak cipta untuk dapat dijadikan jaminan kredit perbankan, ditelaah dengan menggunakan indikator yaitu;
 - a) Pengaturan terkait hak cipta sebagai jaminan fidusia dalam lembaga perbankan.
 - b) Prosedural implementasi terhadap hak cipta yang dijadikan jaminan kredit.
2. Perlindungan hukum pemegang hak cipta yang ciptaannya dijadikan sebagai jaminan kredit, ditelaah dengan menggunakan indikator;
 - a) Analisis isi perjanjian jaminan, terhadap hak cipta yang dijadikan jaminan kredit.
 - b) Perlindungan terhadap pemegang hak cipta dan tanggung jawab perbankan terhadap hak cipta yang dijadikan jaminan kredit.

Adapun *output* dalam Hak Cipta Sebagai Jaminan Kredit Pada Perbankan ialah Untuk membangun pengaturan yang berkaitan dengan prosedur pelaksanaan hak cipta sebagai jaminan kredit di perbankan serta perlindungan hukum bagi pemegang hak cipta.

Untuk memberikan gambaran secara umum tentang hubungan antara variabel dari penelitian ini, maka dapat dikemukakan bagan kerangka pikir penelitian sebagai berikut.

Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

- a. Hak Cipta adalah hak eksklusif yang diberikan oleh undang-undang kepada pencipta atau pemegang hak atas karya kreatif tertentu, seperti karya sastra, seni, musik, dan ilmu pengetahuan, untuk mengatur penggunaan, reproduksi, distribusi, dan modifikasi karya, yang mempunyai nilai ekonomis.
- b. Jaminan adalah suatu barang atau hal yang mempunyai nilai jual yang diberikan kepada kreditor untuk diberikan pinjaman kepada debitur.
- c. Kredit adalah suatu bentuk perjanjian di mana pemberi kredit (kreditor) memberikan sejumlah uang atau barang kepada penerima kredit (debitur) dengan syarat hak cipta sebagai jaminan.
- d. Kekayaan Intelektual adalah sebuah karya atau kreasi yang mempunyai nilai ekonomis dan mempunyai legalitas terhadap keberadaannya.
- e. Nilai ekonomis adalah nilai yang dihasilkan dari suatu barang atau jasa berdasarkan manfaat yang dapat diperoleh oleh individu atau masyarakat, serta kontribusinya terhadap peningkatan kesejahteraan ekonomi.

