

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Kekayaan Intelektual

1. Pengertian Kekayaan Intelektual

Kekayaan Intelektual (KI) merupakan hasil pemikiran berupa ide atau gagasan yang diwujudkan atau diekspresikan dalam bentuk penemuan, karya ilmu pengetahuan sastra dan seni, desain, simbol ataupun tanda tertentu, kreasi tata letak komponen semikonduktor maupun varietas hasil pemuliaan. Dimana ekspresi itu akan menjadi suatu produk hukum dan melekat menjadi suatu Hak Kekayaan Intelektual, jika diproses melalui prosedur dengan ketentuan yang berlaku. Hasil Kekayaan Intelektual tersebut digunakan dalam perdagangan sehingga bisa menghasilkan nilai ekonomi bagi penemu atau pencipta kreasi tersebut.¹

Kekayaan Intelektual adalah hak yang timbul dari hasil pola pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Kekayaan Intelektual bisa dikatakan suatu hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada kreator, inventor, desainer, dan pencipta berkaitan dengan kreasi atau karya intelektual mereka. Menurut Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual terdiri dari Paten, Merek, Desain Industri, Hak Cipta,

¹ Mujiyono dan Feriyanto, Buku Praktis Memahami dan Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual (Yogyakarta: Sentra HKI LPPM Universitas Negeri Yogyakarta, 2017)

Indikasi Geografi, Rahasia Dagang, Desain Tata Letak Sirkuit (DTLST).

Kekayaan Intelektual menurut David Bainbridge dikatakan ; *“that area of law which concerns legal rights associated with creative effort or commercial reputation and goodwill.”*² Konsepsi David ini tampaknya sangat dekat dengan pendekatan hukum. Hal ini sangat logis karena mengkaji masalah Kekayaan Intelektual (KI) yang akhirnya akan bermuara pada konsep hukum, terutama menyangkut upaya perlindungan terhadap pada hasil - hasil karya intelektual. Sedangkan pendapat lain mengatakan bahwa Kekayaan Intelektual adalah sebuah pengakuan dan sebuah penghargaan bagi seseorang atau badan hukum atas penemuan atau penciptaan karya Intelektual mereka dengan memberikan hak - hak khusus bagi mereka baik yang bersifat sosial maupun ekonomis.³

Hak Kekayaan Intelektual, disingkat “HKI” atau bisa disebut dengan akronim “HaKI” adalah padanan baku dan resmi dalam Bahasa Indonesia untuk istilah *Intellectual Property Raights* (IPR). Hak Kekayaan Intelektual adalah hak eksklusif yang masing - masing diberikan kepada seseorang yang telah menghasilkan karya dari olah pikirnya. Karya yang memiliki wujud, sifat, atau memenuhi kriteria tertentu berdasarkan peraturan perundang - undangan yang berlaku. Hak Kekayaan Intelektual bisa

² David Bainbridge, *Intellectual Property*, England: Finacial Times Pitman Publishing, 1999, hlm 3

³ Ismael Saleh, *Hukum dan Ekonomi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1990. hlm 45

digunakan sebagai payung untuk menaungi beragam jenis hak eksklusif setiap masing - masing memiliki karakteristik, ruang lingkup, serta sejarah perkembangannya. Sedangkan, yang berperan sebagai penanggung jawab untuk menyelenggarakan sistem pemberian dan pengelolaan Hak Kekayaan Intelektual adalah Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual.

Secara garis besar Hak Kekayaan Intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, serta hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar dan disisi lain adapula hasil kerja emosional. Sedangkan hasil kerja hati biasanya berbentuk abstrak yang dikenal dengan rasa perpaduan dari hasil kerja rasional dan emosional itu akan melahirkan sebuah karya yang dinamakan karya intelektual.⁴

2. Regulasi Aturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia

Pada penjelasannya sumber hukum internasional tersebut terdiri dari beberapa sumber yaitu:

- a. TRIPs (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights).
- b. Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.
- c. UNCTC, Transnational Corporation and Tecnology Transfer: Effect and Polic issue, New York, 1987.

⁴ OK. Saidin, Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2015, hlm 27

d. WIPO Licencing Guide for Developing Countries, Geneva, 1977.

Indonesia sebagai anggota WTO yang turut meratifikasi konvensi internasional seperti *Trade Agreement on Tariff and Trade* (GATT), sebagai konsekuensi, Indonesia wajib menetapkan hukum nasional yang sejalan dengan aturan - aturan TRIPS. Beberapa perangkat peraturan perundang - undangan di bidang hak kekayaan intelektual sebagaimana yang dipersyaratkan dalam persetujuan TRIPS.⁵

Sejak 1 Januari 2001 perjanjian TRIP's⁶ telah berlaku penuh untuk Indonesia. Hal ini ditandai dengan keberadaan peraturan perundang - undangan yang berkaitan dengan bidang Hak Kekayaan Intelektual. Terdapat 7 UU dalam bidang Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia dalam rangka pemenuhan kesepakatan dalam perjanjian TRIP's terdiri dari:

1. Undang - undang No.12 Tahun 1997 tentang Perubahan Undang - undang NO. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah di ubah dengan Undang - undang No. 7 Tahun 1987 (UU Hak Cipta);
2. Undang - undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman;
3. Undang - undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;

⁵ Mufliha Wijayati, "Hak Kekayaan Intelektual Dalam Perspektif Hukum Islam," *El-Qist: Journal of Islamic Economics and Business (JIEB)*, 4.2 (2014), 822-36 <<https://doi.org/10.15642/elqist.2014.4.2.822-836>>.

⁶ Dengan berlakunya TRIPs di Indonesia, semua pemanfaatan Hak Kekayaan Intelektual oleh Penduduk Indonesia harus dengan izin dan disertai kewajiban membayar biaya royalti terkait dengan yang bersangkutan

4. Undang - undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri;
5. Undang - undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;
6. Undang - undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten (UU Paten);
7. Undang - undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

Secara ringkas, perkembangan peraturan perundang - undanga dibidang Hak Kekayaan Intelektual dalam bidang Hak Kekayaan Intelektual yang berlaku di Indonesia diuraikan pada tabel dibawah ini;

No	Jenis HKI	Peraturan Perundang - Undangan
1.	Hak Cipta	UU Hak Cipta Tahun 1912 UU No. 6 Tahun 1982 UU No. 7 Tahun 1987 UU No. 12 Tahun 1997 UU No. 19 Tahun 2002 UU No. 28 Tahun 2014
2.	Paten	UU Paten Tahun 1910 Pengumuman Menteri Kehakiman No. J. S. 5/41/4 tentang Pengajuan Sementara Permintaan Paten Dalam Negeri Pengumuman Menteri Kehakiman No. J. G. 1/2/17 Tentang Pengajuan Sementara Permintaan Paten Luar Negeri UU NO. 6 Tahun 1989 UU No. 13 Tahun 1997 UU No. 14 Tahun 2001 UU No. 13 Tahun 2016
3.	Merek	UU Merek Tahun 1884

		UU No. 21 Tahun 1961 UU No. 19 Tahun 1992 UU No. 14 Tahun 1997 UU No. 15 Tahun 2001 UU 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis
4.	Desain Industri	UU No. 31 Tahun 2000
5.	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	UU No. 32 Tahun 2000
6.	Rahasia Dagang	UU No. 30 Tahun 2000
7.	Perlindungan Varietas Tanaman	UU No. 29 Tahun 2000

3. Kedudukan Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan

Istilah mengenai benda (zaak) dan barang (goed) yang tercantum dalam KUHPerdara, memiliki pengertian bahwa zaak adalah segala sesuatu yang dapat dihaki orang. Benda berarti objek sebagai lawan dari subjek atau orang dalam hukum. Sedangkan benda dalam arti sempit sebagai barang yang terlihat saja, dan juga dipakai dengan maksud kekayaan seseorang.⁷ Pasal 499 KUHPerdara disebutkan bahwa benda adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dikuasai oleh hak milik. Pasal 503 KUHPerdara menyebutkan bahwa ada barang yang bertubuh dan ada yang tidak bertubuh, kemudian Pasal 504 KUHPerdara menyebutkan bahwa ada barang yang bergerak dan barang yang tidak bergerak.⁸

⁷ Kajian Kritis et al., “(Tinjauan Maqa < S { Id Asy- Syari > ‘ Ah) (Tinjauan Maqa < S { Id Asy- Syari > ‘ Ah),” 2016.

⁸ Gaol.

Pada umumnya benda diartikan berupa benda berwujud atau berupa hak adalah sesuatu yang dapat dikuasai manusia dan dapat dijadikan objek hukum. Untuk dapat dijadikan sebagai objek hukum, benda tersebut harus dalam penguasaan manusia dan mempunyai nilai ekonomi. Sedangkan yang dapat dijadikan sebagai objek pada jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak.

Merujuk pada ketentuan Pasal 499 KUHPerdara pengertian benda tidak saja sebagai benda berwujud barang, namun termasuk juga didalamnya pengertian benda yang tidak berwujud, berupa hak-hak tertentu dari seseorang. Ini berarti objek dari suatu benda tersebut bisa saja hak milik (kepemilikan) intelektual atau hak atas kekayaan intelektual sebagai terjemahan dari Intellectual Property Right. Pengertian fidusia menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Jaminan Fidusia) adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari kata *zekerheid* atau *cautie* yang berarti kemampuan debitur untuk memenuhi atau untuk melunasi piutangnya kepada kreditur yang sebelumnya terdapat perjanjian antara debitur dan kreditur. Hal ini dilakukan dengan cara menahan suatu benda tertentu yang

mempunyai atau memiliki nilai ekonomis sebagai tanggungan atas suatu pinjaman yang dilakukan oleh seorang kreditur. Pasal 1131 KUHPerdota menyebutkan bahwa jaminan adalah segala kebendaan milik seseorang yang berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan datang di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan.⁹

Hak kekayaan intelektual sebagai aset bergerak tidak berwujud (*intangible asset*) yang merupakan suatu hak kebendaan memiliki nilai ekonomis yang melekat, ketika terdapat pihak hendak menampilkan, memodifikasi atau menggunakan harus dengan persetujuan dari pemegang hak guna memperoleh izin (*license*) penggunaan hak, maka pihak tersebut diharuskan membayar royalti. Hak Kekayaan Intelektual berjenis hak cipta dan hak paten dapat diklasifikasikan sebagai objek jaminan melalui jaminan fidusia. Penafsiran Hak Kekayaan Intelektual sbagai objrk jaminan fidusia bahwa Hak Kekayaan Intelektual benda *immateril*, yang merupakan bagian dari hukum benda dalam hukum perdata.¹⁰

Berdasarkan definisi tersebut bahwa jaminan fidusia merupakan terjadinya pengalihan hak kepemilikan. Pengalihan hak tersebut atas dasar kepercayaan dengan catatan bahwa benda tetap dalam penguasaan pemilik benda. Pengalihan hak

⁹ Syafrida et al.

¹⁰ Temmy Wijaya, Diky Zehru Zain, dan Khairul Anam, "Kedudukan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dalam Sistem Hukum Nasional," *Riskesdas 2018*, 3 (2015), 103–11.

kepemilikan memiliki maksud sebagai jaminan bagi pelunasan utang, bukan seterusnya untuk dimiliki oleh penerima fidusia sebagaimana dimaksud dalam UU Jaminan Fidusia. Selanjutnya, sifat dari jaminan fidusia adalah sebagai berikut:

- a. Sifat perjanjian aksesoir yang memiliki sifat ketergantungan pada perjanjian pokok;
- b. Sifat mendahului (*droit de preference*) yaitu hak didahulukan penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia dari kreditor-kreditor lain;
- c. Sifat mengikuti benda yang menjadi jaminannya (*droit de suite*). Hak Kekayaan Intelektual merupakan salah satu benda atau aset bergerak yang tidak.

4. Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan Utang Menurut PP No 24 Tahun 2022

Ekonomi kreatif merupakan aliran ekonomi baru yang lahir pada awal abad ke-21 yang dipopulerkan oleh Ekonomi Inggris bernama John Howkins dalam bukunya yang berjudul *The Creative Economy*. Di Indonesia sendiri, ekraf mulai diperkenalkan oleh pihak pemerintah sejak tahun 2004.¹¹ Adapun perkembangan dari ekraf menjadi trend ekonomi dunia seiring dengan banyaknya perusahaan yang menerapkan konsep kreatif dalam bisnisnya. Sehubung

¹¹ Mochhamad Januar Rizki, HKI Sebagai Jaminan Utang, Berikut Aspek-Aspek Huku Yang Perlu Dicermati. *Artikel*. 2 September 2022, <https://www.hukumonline.com/hki-sebagai-utang--ini-aspek-aspek-hukum-yang-perlu-dicermati>.

dengan perkembangannya Perserikatan Bangsa Bangsa [PBB] menetapkan tahun 2022 sebagai Tahun Internasional Ekonomi Kreatif melalui Resolusi Umum PBB No.74/198. Menurut *United Nations Conference on Trade and Development*, ekraf adalah konsep yang berkembang atas interaksi antara kreativitas manusia dengan ide - ide dan kekayaan intelektual, pengetahuan, dan teknologi.¹²

Dari perspektif yuridis formal, ekonomi kreatif merupakan perwujudan nilai tambah dari kekayaan intelektual yang bersumber dari kreativitas manusia yang berbasis warisan budaya, ilmu pengetahuan, dan/atau teknologi.¹³ Sedangkan dalam sistem hukum perdata di Indonesia, dapat dikatakan Hak Kekayaan intelektual sebagai hak kebendaan, yang merupakan hak atas suatu benda, yang bersumber dari hasil karya otak atau hasil kerja rasio otak manusia yang menalar dan hasil kerjanya itu merupakan benda immaterial (benda tidak berwujud).¹⁴

Mengacu pada beberapa pengertian ekonomi kreatif bahwa kekayaan intelektual (*intellectual property*) yang bersumber dari kreativitas manusia akan menghasilkan suatu produk atau karya yang memiliki nilai ekonomi sehingga dapat dijual. Semakin tinggi nilai (*value*) dan potensi ekonomi kekayaan

¹² Ni Kadek Arcani dan Ida Ayu Sukihana, "Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan Kredit Perbankan," *Jurnal Kertha Semaya*, 10.6 (2022), 1265-73 <<https://doi.org/10.24843/KS.2022.v10.i06.p04>>.

¹³ Reskin dan Wirdayaningsih.

¹⁴ Reskin dan Wirdayaningsih.

intelektual, semakin tinggi pula nilai utang yang bisa didapatkan. Sebagai contoh youtube (youtuber) yang karyanya telah dilihat oleh jutaan viewers dapat menjaminkannya di bank untuk mendapatkan utang. Semakin banyak viewers, semakin banyak pula utang yang bisa didapatkan. Bahkan sebelum PP Ekonomi Kreatif dibuat, sudah ada bank yang membolehkan channel yang terverifikasi dan sudah dimonetisasi menjadi jaminan utang.

Hak Kekayaan Intelektual berpeluang dijadikan jaminan kebendaan dalam perjanjian kredit sejak berlakunya Undang - Undang Hak Cipta Tahun 2014 dan Undang - Undang Hak Paten di Tahun 2016. Kemudian Pemerintah menerbitkan PP Nomor 24 tahun 2022 tentang peraturan pelaksanaan Undang - Undang 24 tahun 2019 tentang ekonomi kreatif, dimana dalam aturan tersebut dijelaskan didalam Pasal 7 ayat 1 yang berbunyi “ Pembiayaan berbasis Kekayaan Intelektual diajukan oleh pelaku ekonomi kreatif kepada lembaga keuangan bank ataupun lembaga keuangan nonbank”.¹⁵

Selanjutnya bank maupun lembaga nonbank akan melakukan verifikasi sampai pencairan pinjaman ataupun utang. Dan sudah diatur pada Pasal 9 ayat 1 yaitu “Dalam pelaksanaan Skema Pembiayaan Berbasis Kekayaan Intelektual, lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan

¹⁵ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2022 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang - Undnag Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Ekonomi Kreatif, Pasal 7 ayat 1

nonbank menggunakan kekayaan intelektual sebagai objek jaminan utang.”¹⁶ Dalam Pasal 5 dijelaskan mengenai Fasilitas Pemanfaatan Kekayaan Intelektual yang bernilai ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a berupa pemanfaatan Kekayaan Intelektual yang bernilai ekonomi.¹⁷ Pemanfaatan kekayaan intelektual juga dapat dimanfaatkan bagi pembangunan usaha dan memiliki kaitan dengan peraturan pemerintah No 24 tahun 2022.

Pembangunan usaha selalu berkaitan dengan ekonomi kreatif, ekonomi kreatif merupakan perwujudan nilai tambah dari kekayaan intelektual yang bersumber dari kreatifitas manusia, berbasis warisan, ilmu pengetahuan, dan teknologi. Fasilitas yang diberikan oleh pemerintah dalam skema pembiayaan berbasis kekayaan intelektual melalui lembaga keuangan non bank yaitu pemanfaatan kekayaan intelektual yang bernilai ekonomi dan penilaian kekayaan intelektual.¹⁸

Persyaratan untuk mengajukan pembiayaan kekayaan intelektual yaitu proposal pembiayaan, memiliki usaha ekonomi kreatif, memiliki perikatan terkait kekayaan intelektual produk ekonomi kreatif, dan memiliki surat pencatatan atau sertifikat kekayaan intelektual. Adapun

¹⁶ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2022 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang – Undnag Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Ekonomi Kreatif, Pasal 9 (1)

¹⁷ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2022 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang – Undnag Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Ekonomi Kreatif, Pasal 5

¹⁸ IRIANA.

prosedur pengajuan untuk pembiayaan yaitu harus melengkapi verifikasi usaha, verifikasi legalitas kekayaan intelektual, penilaian kekayaan intelektual, pencarian dana, dan penerimaan pengembalian dana. Kekayaan intelektual digunakan sebagai objek jaminan yaitu sebagai bentuk berbasis jaminan utang dan sebagai objek jaminan. Adapun syarat berbasis jaminan utang ialah jaminan fidusia atas KI, kontrak dalam kegiatan ekraf dan hak tagih dalam kegiatan ekraf. Adapun syarat Kekayaan Intelektua sebagai objek jaminan yaitu sudah tercatat atau terdaftar di ditjen Kekayaan Intelektual dan sudah dikelola baik secara sendiri dan dialihkan haknya kepada pihak lain.

Kementrian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia menyediakan akses data kekayaan intelektual yang dijadikan sebagai objek jaminan. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) memberikan perhatian terhadap pertumbuhan industri ekonomi kreatif dengan mendukung peningkatan pembiayaan ekspor melalui sektor keuangan. Muliawan menjelaskan bahwa kontribusi industri kreatif sangat besar, yaitu menduduki peringkat ke-6 penyumbang PDB Nasional dengan kontribusi rata-rata hampir 8% PDB. Selain itu, industri kreatif ini juga menyumbang hampir 10% terhadap ekspor nasional.¹⁹

¹⁹ Siaran Pers. Otoritas Jasa Keuangan. 2015. <https://ojk.go.id/id/kanal/iknb/berita-dan-kegiatan/siaran-Pertumbuhan-Ekspor-Ekonomi-Kreatif.aspx>

Sumber pembiayaan ekonomi kreatif alternatif diantaranya yaitu memiliki layanan pendanaan bersama berbasis teknologi informasi dan penawaran efek melalui layanan urun dana berbasis teknologi informasi. Keduanya harus memperoleh izin dari OJK dan dilakukan sesuai dengan peraturan Otoritas Jasa Keuangan. Pelaku usaha dapat mengajukan pembiayaan ke lembaga keuangan dengan hak paten, merek dagang, hak cipta, dan hak kekayaan intelektual lainnya yang dimiliki secara sah sebagai jaminan setelah dinilai, sehingga memberikan dukungan keuangan bagi perusahaan. Pembiayaan Ekonomi Kreatif bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara, anggaran pendapatan dan belanja daerah dan/atau sumber lainnya yang sah.

Berdasarkan Pasal 4 ayat 1 dan ayat 2 Pemerintah memfasilitasi Skema Pembiayaan Berbasis Kekayaan Intelektual melalui lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan nonbank bagi Pelaku Ekonomi Kreatif. Fasilitas Skema Pembiayaan Berbasis Kekayaan Intelektual bagi Pelaku Ekonomi Kreatif dilakukan melalui pemanfaatan Kekayaan Intelektual yang bernilai ekonomi dan penilaian Kekayaan Intelektual.²⁰ Persyaratan pengajuan Pembiayaan berbasis Kekayaan Intelektual paling sedikit terdiri atas

²⁰ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2022 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang – Undnag Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Ekonomi Kreatif, Pasal 4 ayat (1)&(2)

proposai Pembiayaan memiliki usaha Ekonomi Kreatif memiliki perikatan terkait Kekayaan Intelektual produk Ekonomi Kreatif dan memiliki surat pencatatan atau sertifikat Kekayaan Intelektual.

Berdasarkan Pasal 10 PP Ekraf, kekayaan intelektual yang dapat dijadikan sebagai objek jaminan utang adalah kekayaan intelektual yang telah tercatat atau terdaftar di kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum. Sayangnya baru sedikit usaha ekonomi kreatif yang memiliki Hak Kekayaan Intelektual. Dari seluruh usaha ekonomi kreatif pada tahun 2020, hanya sebanyak 1,98% usaha yang memiliki Hak Kekayaan Intelektual dan 98,02% usaha belum atau tidak memiliki Hak Kekayaan Intelektual.

Dari seluruh usaha ekonomi kreatif yang memiliki Hak Kekayaan Intelektual, sebanyak 39,39% usaha memiliki Hak Kekayaan Intelektual berupa merek, 33,74% berupa hak cipta, 33,46% berupa paten, 30,17% berupa rahasia dagang, 30,02% berupa desain industri, dan 25,92% berupa desain tata letak sirkuit terpadu. Minimnya usaha ekonomi kreatif memiliki Hak Kekayaan Intelektual disebabkan banyak yang belum menyadari pentingnya Hak Kekayaan Intelektual. Pada tahun 2020, hanya 27,63% usaha ekonomi kreatif yang menganggap memiliki Hak Kekayaan Intelektual adalah penting, sedangkan 72,37% usaha ekonomi kreatif belum merasakan

urgensi atau pentingnya memiliki Hak Kekayaan Intelektual.²¹

Peraturan pemerintah No. 24 Tahun 2022 mengatur pula skema pembiayaan berbasis Hak atas Kekayaan Intelektual. Pertama, pelaku ekonomi kreatif harus memenuhi persyaratan ketika pengajuan ke lembaga keuangan. Adapun persyaratan tersebut mengacu pada Pasal 7 ayat (2) yaitu pertama, proposal pembiayaan, bukti kepemilikan usaha ekonomi kreatif, memiliki perikatan terkait Kekayaan Intelektual produk ekonomi kreatif, serta sertifikat Hak atas Kekayaan Intelektual. Kedua, lembaga keuangan akan melakukan verifikasi data. Mengacu pada Pasal 7 dan 8, proses verifikasi tersebut tidak jauh berbeda dengan verifikasi jaminan fisik, antara lain verifikasi terhadap usaha ekonomi kreatif, verifikasi sertifikat HaKI, penilaian kekayaan intelektual yang dijadikan jaminan, dan terakhir pencairan dana kepada pelaku ekonomi kreatif. Selanjutnya, kekayaan intelektual yang dapat dijadikan sebagai objek jaminan berupa kekayaan intelektual yang telah tercatat atau terdaftar di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) Kementrian Hukum & HAM.²²

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2022 membuka kemungkinan penggunaan HKI sebagai jaminan fidusia.

²¹ Dian Cahyaningrum. Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan Utang Pelaku Ekonomi Kreatif. Jurnal Info Singkat. XIV (15), hlm. 19-24.

²² Reskin.

Fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan, tetapi pelaksanaannya bergantung pada undang-undang tentang jaminan fidusia. Pelaksanaannya juga masih menyisakan persoalan terkait penentuan nilai ekonomi Hak Kekayaan Intelektual dan proses eksekusi serta segala akibat yang berhubung.

Peraturan Pemerintah (PP) tentang pengaturan sertifikat kekayaan intelektual sebagai pembiayaan ekonomi dengan jaminan utang, telah ditandatangani oleh Presiden Joko Widodo pada 12 Juli 2022. Adapun kekayaan intelektual yang dapat dijadikan sebagai objek jaminan utang berupa kekayaan intelektual yang telah tercatat atau terdaftar di kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, atau yang sudah dikelola baik secara sendiri atau dialihkan haknya kepada pihak lain. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2022 terkait ekonomi kreatif merupakan bentuk nilai tambah dari kekayaan intelektual bersumber dari kreativitas manusia yang berbasis warisan budaya, ilmu pengetahuan, dan atau teknologi.

Dalam pemanfaatan hak kekayaan intelektual bisa berpengaruh terhadap perkembangan dunia usaha dan menggerakkan ekonomi nasional. Namun, berdasar PP 24 Tahun 2022 tidak semua kekayaan intelektual dapat dijadikan jaminan dalam pembiayaan. Untuk bisa dijadikan jaminan

dalam pembiayaan, kekayaan intelektual harus telah tercatat atau telah didaftarkan di Kementerian Hukum dan HAM RI dan telah dikelola baik secara sendiri dan/atau dialihkan haknya kepada pihak lain. Selain itu, kekayaan intelektual tersebut harus memiliki unsur ekonomi kreatif di dalamnya atau diciptakan oleh pelaku ekonomi kreatif. Menurut Purnomo (2016) Ruang lingkup ekonomi kreatif mencakup beberapa sektor, yaitu:

- a. Periklanan (advertising).
- b. Arsitektur.
- c. Pasar barang seni.
- d. Kerajinan.
- e. Desain.
- f. Pakaian.
- g. Video, film dan fotografi.
- h. Permainan interaktif.
- i. Musik.
- j. Seni pertunjukkan.
- k. Penerbitan dan percetakan.
- l. Layanan computer dan piranti lunak (*software*) atau teknologi informasi.
- m. Televisi dan radio.
- n. Riset dan pengembangan.
- o. Kuliner.

Hak Kekayaan Intelektual adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam Hak Kekayaan Intelektual adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Hak Kekayaan Intelektual ada berbagai macam, seperti merek, hak cipta, paten, indikasi geografis, rahasia dagang, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu. Sertifikat kekayaan intelektual merupakan bentuk perlindungan negara kepada hak properti seseorang, atau kelompok agar tidak hilang ataupun diambil oleh orang lain yang bukan pemiliknya, dan dimanfaatkan keuntungan ekonominya.

Untuk mendukung pertumbuhan ekonomi yang memadam selama era pandemi COVID-19, diperlukan adanya langkah baru dan kreatifitas masyarakat agar tetap berkembang guna memulihkan perekonomian menjadi normal. Secara garis besar HKI dibagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu:²³

1. Hak cipta (copyright), yaitu adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²³ Istana UMKM, “Hak Kekayaan Intelektual”
<https://istanaumkm.pom.go.id/id/regulasi/pangan/haki> diakses tanggal 10 Oktober 2022

2. Hak kekayaan industri (industrial property rights), yaitu hak kekayaan industri yang mencakup antara lain, paten (patent), desain industri (industrial design), merek (trademark), penanggulangan praktik persaingan curang (repression of unfair competition) desain tata letak sirkuit terpadu (layout hak design of integrated circuit), rahasia dagang (trade secret).

Terdapat dua jenis penyaluran kredit. Pertama, kredit produktif yakni kredit yang digunakan untuk properti atau modal usaha dalam rangka mendapatkan atau menghasilkan uang kembali dan mewajibkan adanya jaminan agunan. Kedua, kredit konsumtif yakni kredit yang digunakan dalam rangka pemenuhan kebutuhan personal untuk keperluan konsumtif. Berdasarkan jenisnya kredit konsumtif terbagi dua yakni Kredit Tanpa Agunan (KTA) yang tidak mewajibkan adanya jaminan atau agunan dan kredit properti yang mewajibkan adanya jaminan atau agunan berupa properti yang dibiayai.

B. Konsep Kekayaan Intelektual Dalam Islam

1. Pengertian Kekayaan Intelektual dalam Hukum Ekonomi Islam

Berbicara tentang hak kekayaan intelektual, hal pertama yang perlu difahami adalah bahwa pada akikatnya manusia sebagai makhluk ciptaan Allah SWT., dibekali oleh potensi yang membedakan dengan makhluk lainnya yaitu potensi akal untuk

menalar. Melalui akalanya, manusia mengatasi kebutuhan hidupnya, dengan cara memaknai hidupnya bahkan memenuhi keinginan - keinginannya dengan cara - cara yang lebih praktis, efektif, efisien, dan berkembang. Terdapat tiga pokok yang harus menjadi perhatian manusia dalam memenuhi kebutuhan, keinginan, dan juga pentingnya sebagai makhluk ber peradaban.

Pertama, pengamatan dan pengenalan (eksplorasi) dalam rangka memahami sistem kehidupan, prinsip - prinsipnya dan kebijaksanaannya. Dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 164 disebutkan

أَنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْقَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ

“sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi, yang silih bergantinya siang dan malam, bahtera yang berlayar dilaut membawa apa yang berguna bagi manusia dan apa yang Allah turunkan dari langit berupa air, lalu dengan air itu dia sebarkan di bumi itu segala jenis hewan dan pengisaran angin dan awan yang dikendalikan antara langit dan bumi; sungguh (terdapat) tanda - tanda (keesaan dan kebesaran Allah) bagi kaum yang memikirkan”.

Kedua, Peniru (*modelling*) dalam rangka melakukan rekayasa untuk menunjang kerja dan kenyamanan hidup manusia. Sebagaimana dalam Alqura'an surat al-A'raf ayat 57 disebutkan;²⁴

²⁴ Wijaya, Zain, dan Anam.

وَهُوَ الَّذِي يُسِيلُ الرِّيحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ حَتَّىٰ إِذَا أَقْلَتِ سَحَابًا نَقَّالًا سُقْنَاهُ لِبَلَدٍ مَّيِّتٍ فَأَنْزَلْنَا بِهِ الْمَاءَ فَأَخْرَجْنَا بِهِ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ كَذَلِكَ نُخْرِجُ الْمَوْتَى لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

“Dan dialah yang meniupkan angin sebagai pembawa berita gembira sebelum kedatangan rahmat-Nya (hujan); hingga apabila angin itu telah membawa awan mendung, kami halau ke suatu daerah yang tandus, lalu kami turunkan hujan di daerah itu, maka kami keluarkan dengan sebab hujan itu pelbagai macam buah-buahan. seperti itulah kami membangkitkan orang-orang yang telah mati, mudah-mudahan kamu mengambil pelajaran”.

Ketiga, Kesepakatan untuk menentukan hak dan kewajiban dalam memenuhi kepentingan (kebutuhan atau keinginan) dan menjaga keharmonisan (tanggung-jawab kemaslahatan). Dalam Alquran surat asy-Shura ayat 38:(37) dijelaskan:

“... وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ...”
 “... dan urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah di antara mereka ...”

Dalam QS. Ali Imran ayat 159:

“... وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ...”
 “... dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu...”

Dalam surat al-Nahl ayat 91:

“... عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ...”
 “Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah(mu) itu sesudah meneguhkannya....”

Dalam Islam ada beberapa pendapat dari para ulama mengenai pengertian hak, diantaranya Tengku Muhammad hasbi *ash-Siddieqhy* membagi pengertian hak kepada dua bagian, yaitu pengertian secara khusus dan secara umum. Secara khusus mendefinisikan sebagai sekumpulan kaidah dan nasih yang mengatur dasar - dasar yang harus ditaati dalam hubungan sesama manusia, baik mengenai orang maupun harta.²⁵

Secara umum hak diartikan sebagai suatu ketentuan yang dengannya *syara'* menetapkan suatu kekuasaan atau suatu beban hukum. Adapun definisi hak adalah kekuasaan mengenai sesuatu atau sesuatu yang disebut dengan milik adalah kekhususan terdapat pemilik suatu barang menurut *syara'* untuk bertindak secara bebas yang bertujuan untuk mengambil manfaatnya selama tidak ada penghalang *syari'i*.²⁶

Secara etimologi, kata milik berasal dari bahasa arab yaitu al-milk yang berarti penguasaan terhadap sesuatu atau sesuat tersebut yang dimiliki (harta). Milik juga merupakan hubungan seseorang dengan suatu harta yang diakui oleh *syara'*, yang menjadikannya mempunyai kekuasaan khusus terhadap harta itu, sehingga ia dapat melakukan tindakan hukum terhadap harta itu, kecuali adanya suatu halangan *syara'*.

Sedangkan secara terminologi, ada beberapa definisi al-milk yang dikemukakan oleh oleh ulama fiqh, diantaranya al-,ilk

²⁵ Hashbi Ash-Siddiqeey, Fiqih Muamalah, (Jakarta : Bulan Bintang, 1999), hlm.20

²⁶ Hendi Suhendi, Fiqih Muamalah,(Jakarta : Gaya Media Pratama,2007), hlm.31

adalah pengkhususan seseorang terhadap suatu benda itu (sesuai dengan keinginan). Dalam artian, benda yang dikhususkan kepada seseorang itu sepenuhnya berada dalam penguasaannya, sehingga orang lain tidak boleh bertindak dan memanfaatkannya. Pemilik harta juga bebas untuk bertindak hukum terhadap hartanya, seperti jual - beli, hibah, wakaf, dan meminjamkannya kepada orang lain selama tidak ada halangan dari syara;

Oleh karena itu dalam Islam tidak mengenal monopoli ilmu pengetahuan, memproteksi sebuah ilmu agar orang lain tidak mengetahuinya Islam berupaya dan menganjurkan serta memfasilitasi agar tersebarinya ilmu pengetahuan. Ilmu sebagai kekayaan immateril dalam konsep hak milik, hak milik intelektual adalah hak yang bukan kebendaan. Sedangkan dalam Islam (*muamalah*) dikenal adanya berbagai macam hak dari seseorang. Dengan demikian dalam fiqh klasik tidak dikenal adanya hak kekayaan intelektual, atau benda yang abstrak. Pembahasan yang ada nampaknya berkaitan dengan hak milik benda yang abstrak adalah tentang milik atas manfaat benda.

Persoalaan kepemilikan secara histori dimulai ketika manusia berkumpul membentuk suatu komunitas dan berinteraksi untuk memenuhi kebutuhan akan kelangsungan hidupnya (*al-bajab al-'udbawiyah*). Kegiatan pengaturan harta kekayaan ini menyangkut tiga pilar: konsep kepemilikan; pengelolaan

kepemilikan; dan distribusi kepemilikan. Kesemuanya itu ditujukan untuk membangun sebuah sistem ekonomi berbasis Islam.²⁷

Hak kekayaan intelektual adalah kekayaan yang timbul atau lahir dari kemampuan intelektual manusia, yang menggunakan cipta, rasa, dan karsa untuk melakukan sebuah karya - karya baru, baik dibidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Temuan ini dilahirkan atau dihasilkan atas kemampuan intelektual manusia melalui curahan waktu, tenaga, pikiran. Hal inilah yang membedakan kekayaan intelektual dengan jenis kekayaan lainnya yang juga dapat dimiliki oleh manusia, tetapi tidak dihasilkan oleh intelektual manusia.²⁸

2. Sebab - Sebab Hak Kepemilikan Dalam Ekonomi Islam

Pengertian hak secara etimologi yaitu ketetapan dan kepastian dalam QS. Yaasiin (36):7;

لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ۝

Artinya; Sungguh, benar - benar berlaku perkataan (ketetapan takdir) terhadap kebanyakan mereka, maka mereka tidak beriman.

Menetapkan dan menjelaskan, seperti dalam QS. Al - Anfal (8):8;

²⁷ L L Himawan, "Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual Terhadap Motif Perhiasan Emas Dan Berlian," 2021 <<http://e-journal.uajy.ac.id/24292/>>.

²⁸ Ahyani Siti Kamila, "HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL SEBAGAI JAMINAN FIDUSIA DIKAITKAN DENGAN PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 24 TAHUN 2022 TENTANG EKONOMI KREATIF" (Universitas Andalas, 2023).

لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ

Artinya; Agar Allah menetapkan yang benar (Islam) dan menghilangkan yang batil (syirik), walaupun para pendosa (musyrik) itu tidak menyukai(-nya)

Kewajiban yang terbatas, seperti dalam QS. Al - Baqarah (2):241;

وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Artinya; bagi istri - istri yang diceraikan terdapat hak mut'ah dengan cara yang patut. Demikian ini adalah ketentuan bagi orang - orang yang bertakwa.

Adapun secara terminologi fiqh, hak, yaitu suatu hukum yang telah ditetapkan secara *Syara'*. Adapun pengertian milik secara etimologi yaitu penguasaan terhadap sesuatu, dan secara terminologi yaitu kekhususan terhadap pemilik suatu barang menurut *syara'* untuk bertindak secara bebas bertujuan mengambil manfaat selama tidak penghalang *syar'i*²⁹. Apabila seseorang telah memiliki suatu benda yang sah menurut *syara'*, orang tersebut bebas bertindak terhadap harta tersebut, baik akan dijual atau akan digadaikan, baik dia sendiri maupun dengan perantara orang lain.

Dari penjelasan pengertian diatas, menurut ulama ada empat cara pemilikan harta yang diisyaratkan islam, yaitu:

1. Melalui penguasaan harta yang belum dimiliki seseorang atau lembaga hukum lainnya, yang dalam Islam disebut harta

²⁹ Abdul Majid, *Pokok - pokok Fiqh Muamalah dan Hukum Kebendaan dalam Islam*, (Bandung IAIN Sunan Gunung Djati, 1986), hlm. 36

yang mubah, contohnya bebatuan disungai yang belum dimiliki seseorang atau badan hukum, apabila seseorang mengambil bebatuan itu lalu membawanya pulang, maka bebatuan itu menjadi miliknya.

2. Melalui transaksi yang ia lakukan dengan seseorang ataupun suatu lembaga badan hukum, seperti jual beli, hibah maupun wakaf.
3. Melalui peninggalan seseorang, seperti menerima harta warisan dari ahli waris yang sudah wafat.
4. Hasil / buah dari hartayang telah dimiliki seseorang, baik dari hasil itu datang secara alami, seperti buah pohon dikedun, anak sapi yang lahir, ataupun seperti melalui usaha kepemilikan, contohnya keuntungan dagang yang diperoleh oleh pedagang, gaji yang didapatkan oleh pekerja, dan lain sebagainya³⁰.

Persoalan kepemilikan secara historis dimulai ketika manusia berkumpul membentuk suatu komunitas suatu dan berinteraksi untuk memenuhi kebutuhan akan kelangsungan hidupnya (*al-bajab al-'udbawiyah*). Kegiatan pengaturan harta kekayaan ini menyangkut tiga pilar: konsep kepemilikan; pengelolaan kepemilikan; dan distribusi kepemilikan.

³⁰Dr. Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, buku *Fiqh Muamalah*, Penerbit Prenadamedia Kencana, hlm 66-67

Kesemuanya itu ditujukan untuk membangun sebuah sistem ekonomi berbasis Islam.³¹

Kepemilikan absolut hanyalah milik Allah, kemudian Allah memberikan wewenang kepada manusia untuk memiliki hak milik dan memberikan izin kepemilikan pada orang tertentu yang sifatnya nyata. Namun dengan demikian kepemilikan yang diberikan kepada manusia dibatasi oleh hukum dan syariat, contoh kepemilikan harta bergerak (tidak tetap), yang dinisabkan pada kepemilikan individu, dan kepemilikan harta tidak bergerak (tetap), yang dinisabkan pada kepemilikan bersama.

Kepemilikan publik yaitu seluruh kekayaan yang telah ditetapkan kepemilikannya oleh Allah bagi kaum Muslim sehingga kekayaan tersebut menjadi milik bersama kaum Muslim. Individu - individu dibolehkan mengambil manfaat dari kekayaan ini, namun dengan demikian terlarang memiliki secara pribadi.

Adapun menurut pasal 18 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, benda dapat diperoleh dengan cara sebagai berikut:

- a. Pertukaran.
- b. Pewarisan.
- c. Hibah.
- d. Pertambahan Alamiah.

³¹ Ade Hidayat, "Konsep Haki Dalam Hukum Islam Dan Implementasinya Bagi Perlindungan Hak Merek Di Indonesia," *ADLIYA: Jurnal Hukum dan Kemanusiaan*, 8.1 (2020), 163–84 <<https://doi.org/10.15575/adliya.v8i1.8626>>.

- e. Jual Beli.
- f. *Luqathah*.
- g. Wakaf.
- h. Cara lain yang dibenarkan menurut syariah.

3. Macam - Macam Hak Kepemilikan Dalam Ekonomi Islam

Istilah milik berasal dari bahasa Arab yaitu *milk*. Dalam kamus *Almunjid* dikemukakan bahwasanya bersamaan artinya dengan *milk* (yang berakar dari kata kerja *malaka*) ialah *malkan*, *milkan*, *malakatan*, *mamlakatan*, dan *mamlukatan*. Milk dalam lugbab (arti bahasa) yang diartikan Memiliki sesuatu dan tanggung bertindak secara bebas terhadapnya. Sedangkan menurut istilah, *milk* didefinisikan, "suatu ikhtisas yang menghalangi yang lain, menurut syariat sendiri, membenarkan bahwasanya pemilik ikhtisas itu bertindak terhadap barang miliknya sekehendaknya, kecuali adanya sebuah penghalang.

Menurut Nasrun Haroen dalam bukunya *Fiqh Muamalah* telah menjelaskan macam - macam hak kepemilikan dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu terdiri dari³²:

1. Hak Allah, yaitu seluruh bentuk yang boleh mendekatkan diri kepada Allah, mengagungkan-Nya dan menyebar luaskan ajaran agama-Nya seperti bebrbagai macam ibadah, jihad, *amar makruf nabi munkar*, ataupun dalam rangka mencapai kepentingan dan kemaslahatan umum di alam ini. Seluruh bentuk hak Allah ini tidak boleh digugurkan, baik melalui

³² Hidayat.

perdamaian maupun dengan memanfaatkan dan tidak boleh diwariskan kepada ahli waris;

2. Hak manusia, pada hakekatnya untuk memelihara kemaslahatan setiap pribadi manusia. Dalam hak - hak manusia seseorang boleh memanfaatkan, mengugurkan ataupun mengubahnya serta juga dapat diwariskan kepada ahli waris;
3. Hak berserikat (gabungan) antara hak Allah dan hak manusia, tetapi dalam segala hak - hak Allah lebih dominan.

Para ulama fiqh membagi kepemilikan kepada dua bagian, yaitu terdiri dari sebagai berikut,³³

1. *Milku al - tam* (milik yang sempurna), yaitu apabila materi atau manfaat harta itu dimiliki sepenuhnya oleh seseorang, sehingga seluruh hak yang terkait dengan sebuah harta itu di bawah penguasaannya. Milik seperti bersifat mutlak tidak dibatasi waktu dan tidak digugurkan orang lain. Seperti seseorang mempunyai rumah, maka ia berkuasa penuh terhadap rumah tersebut dan boleh ia memanfaatkan secara baik.
2. *Al - milku al - naqis* (milik yang tidak sempurna), apabila seseorang tersebut hanya menguasai materi harta tersebut, tetapi manfaatnya dikuasai oleh orang lain, misalnya sawah seseorang yang pemanfaatannya diserahkan kepada orang lain melalui wakaf, atau bisa rumah yang pemanfaatannya

³³ Dr. Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, buku *Fiqh Muamalah*, Penerbit Prenadamedia Kencana, hlm 67.

dikuasai orang lain, baik melalui sewa-menyewa atau dengan cara pinjam-meminjam.

Dalam hal ini menetapkan dasar hukum hak kepemilikan yang sudah tampak diatur secara gamblang dalam fiqh muamalah, semua orang tidak dengan mudah menggunakan hak seseorang tanpa aturan yang jelas, semua hak manusia dilindungi oleh aturan dan ketentuan berdasarkan prinsip - prinsip sesuai dengan fiqh muamalah dan undang - undang.³⁴

Hak milik individu apabila tidak diakui maka bertentangan dengan fitrah manusia dan menyebabkan kesedihan dan kemalasan, Islam tidak merumuskan bahwa individu dalam usaha merealisasikan kepentingan sebenarnya selalu merealisasikan kepentingan orang banyak, dan selalu terus menerus mendahulukan kepentingan individu atas kepentingan orang banyak. Islam mengakui hak milik pribadi dan pada saat yang sama mengakui hak milik orang banyak.

Ada beberapa ciri khusus *al-milku al-tam* dan *al-milku al-naqis*. Yang menjadi ciri khusus dari *al-milku al-tam* yaitu:³⁵

1. Sejak awal, kepemilikan terhadap materi tersebut dan terhadap manfaat harta itu bersifat.
2. Kepemilikannya tidak didahului oleh sesuatu yang dimiliki sebelumnya, artinya materi dan manfaatnya sudah ada sejak kepemilikan benda tersebut.

³⁴ Hidayat.

³⁵ Dr. Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, buku *Fiqh Muamalah*, Penerbit Prenadamedia Kencana, hlm 67.

3. Kepemilikannya tidak dibatasi dengan waktu.
4. Kepemilikannya tidak boleh digugurkan.
5. Apabila kepemilikan tersebut kepunyaan bersama, maka masing - masing orang dianggap bebas menggunakan miliknya itu, sebagaimana milik mereka masing - masing.

Adapun ciri - ciri khusus dari *milku al-naqis*, yaitu sebagai berikut:³⁶

1. Boleh dibatasi waktu, tempat, dan sifatnya.
2. Tidak boleh diwariskan menurut ulama Hanafiah, karena manfaat tidak termasuk dari sebuah harta dalam pengertian mereka, sedangkan jumhur ulama memperbolehkannya, seperti contoh pewarisan pemanfaatan rumah kepada seseorang.
3. Orang yang akan memanfaatkan harta tersebut dapat menuntut harta itu dari pemiliknya dan apabila harta itu telah diserahkan oleh miliknya, kepada orang yang akan memanfaatkannya, maka harta tersebut menjadi amanah di tangannya dan ia dikenakan ganti rugi apabila bertindak sewenang - wenang terhadap harta itu.
4. Orang yang memanfaatkan harta tersebut berkewajiban mengeluarkan biaya pemeliharannya, seperti hewan ternak harus diberi makan, dan seperti kendaraan mobil harus dibersihkan dan diisi bensinnya dan harus diganti oliya, dan seterusnya.

³⁶ Dr. Mardani, *Fiqih Ekonomi Syariah*, buku *Fiqh Muamalah*, Penerbit Prenadamedia Kencana, hlm 68

5. Orang yang memanfaatkan barang tersebut berkewajiban untuk mengembalikan harta itu apabila diminta kembali oleh pemiliknya, kecuali ada orang yang memanfaatkan harta tersebut akan mendapat mudharat dengan pengembalian harta itu. Contoh apabila lahan yang dimanfaatkan itu adalah sawah lalu ketika padi yang ditanamkan disawah itu belum layak panen, pemilik sawah meminta kembali sawahnya. Dalam hal ini, karena padi tersebut belum boleh panen, maka harta itu belum boleh dikembalikan kepada pemiliknya, sekalipun ia minta, karena kalau sawah itu dikembalikan berarti padinya harus sudah panen, sedangkan padi itu belum layak panen. Seandainya dipaksakan akan membawa mudharat bagi pemilik padi yang memanfaatkan sawah itu.³⁷

Hak milik dalam ekonomi Islam baik hak milik khusus maupun hak milik umum tidaklah mutlak tetapi terikat oleh ikatan - ikatan untuk merealisasikan kepentingan orang banyak, mencegah bahaya yakni hal yang membuat hak milik menjadi tugas masyarakat.³⁸ Adapun menurut Pasal 19 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, prinsip pemilikan *amwal* adalah:³⁹

a. Pemilikan yang penuh, mengharuskan adanya kepemilikan manfaat dan tidak dibatasi oleh waktu.

³⁷ Musthafa Ahmad Az-Zarqa, *al-madhal al-fiqh al-'am*, (Mesir: Dar al-fikr al-'arabi, Jilid III), hlm.269

³⁸ Hidayat.

³⁹ Dr. Mardani, *Fiqih Ekonomi Syariah*, buku *Fiqh Muamalah*, Penerbit Prenadamedia Kencana, hlm 69

- b. Pemilikan yang tidak penuh, mengharuskan adanya kepemilikan manfaat yang dibati dengan waktu.
- c. Pemilikan yang penuh tidak bisa dihapuskan, akan tetapi bisa diahlikan.
- d. Pemilikan syarikat yang tidak penuh sama dengan kepemilikan terpisah *tasharruf* - nya.
- e. Pemilikan syarikat yang penuh di - *tasharruf*-kan dengan hak dan kewajiban secara proporsional.

C. Hukum Ekonomi Syariah

1. Pengertian Jaminan (Rahn) dan Hukum Jaminan

Istilah “jaminan” merupakan terjemahan dari istilah *zekerheid* atau *cautie*, yaitu kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap krediturnya.⁴⁰ Sedangkan dalam KBBI, istilah “jaminan” ini sendiri yaitu berasal dari kata “jamin” yang berarti “tanggungan”, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan.

⁴⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)

Menurut Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direkai Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Peberian Kredit dikemukakan bahwa jaminan adalah: *“suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan perjanjian.”*

Beberapa pengertian jaminan menurut para ahli⁴¹

1. Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seseorang debitur dan/atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.
2. Hartono Hadisoeparto, berpendapat bahwa jaminan ialah suatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.
3. M. Bahsan, berpendapat bahwasanya jaminan yaitu segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.

Dari beberapa pembahasan diatas, dapat disimpulkan bahwa jaminan adalah suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan utang, yaitu berupa kebendaan tertentu yang diserahkan debitur kepada kreditur sebagai akibat dari suatu hubungan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain. Dengan kata lain, pinjaman atau utangnya akan berakhir.

⁴¹ Tinjauan Umum tentang Jaminan, dalam *erepo.unud.ac.id*

Dalam penjelasan Kitab Undang - Undang Hukum Perdata Indonesia memang tidak secara tegas merumuskan mengenai apa itu jaminan. Namun demikian, dari ketentuan dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara dapat diketahui arti dari jaminan ini, yaitu sebagai berikut:

- Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan, *“segala kebendaan si berutang debitur), baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudia hari, menjadi jaminan suatu segala perikatan pribadi debitur tersebut.”*
- Pasal 1132 KUHPerdta menjelaskan, *“kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama - sama bagi orang yang mengutangkan padanya; yaitu menurut besar kecilnya piutang masing - masing, kecuali apabila antara para berpiutang itu ada alasan - alasan yang sah untuk didahulukan.”*

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan bahasa Belanda yaitu *“zakerheidesstelling”* atau dalam bahasa Inggris ialah *“security of law”*. Pada waktu zaman pemerintahan Hindia Belanda, ketentuan hukum yang mengatur tentang hukum jaminan dapat dikaji dalam Buku II KUHPerdara dan Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah menjadi Stb. 1937 Nomor 190 tentang *Creditoverband*. Dalam Buku II KUHPerdara, terdapat ketentuan - ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum jaminan adalah gadai dan hipotek, dimana gadai diatur dalam Pasal 1150 KUHPerdara sampai Pasal 1160 KUHPerdara, sedangkan hipotek diatur dan dijelaskan dalam Pasal 1162 -

Pasal 1232 KUHPerdata. *Creditverband* merupakan pembebanan jaminan bagi orang Bumiputra (Indonesia asli).

Dalam Keputusan Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman yang bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada tanggal 9 - 11 Oktober pada Tahun 1978 di Yogyakarta menyimpulkan bahwa istilah hukum jaminan meliputi pengertian, baik jaminan kebendaan maupun perorangan, sehingga dalam seminar tersebut memberikan penjelasan mengenai perumusan pengertian jaminan berdasarkan pada pembagian jenis lembaga hak jaminan.⁴²

Para Sarjana memberikan pengertian tentang hukum jaminan yaitu terdiri dari:

1. Salim HS., hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah - kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.⁴³
2. Mariam Darus Badruzaman yang merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seseorang

⁴² H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,2012), hlm 5

⁴³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung: PT Alumni, 2005), hlm 12

debitur dan atau pada pihak ketiga kepada kreditur untuk meminjam kewajibannya dalam suatu perikatan.⁴⁴

3. Sri Soedewi Masjhoen Sofwan mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah - kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pembeli dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapat fasilitas kredit.⁴⁵
4. J. Satrio mengatakan bahwasanya hukum jaminan ialah peraturan hukum yang mengatur jaminan - jaminan piutang seseorang kreditur terhadap debitur.

Dari beberapa pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa pengertian jaminan adalah bentuk penanggungan dimana seseorang penanggung (perorangan) menanggung untuk memenuhi utang debitur sebesar sebagaimana tercantum dalam perutusan pokok. Oleh karena itu, perlu dikemukakan bahwa beberapa pengertian diatas mengandung unsur - unsur sebagai berikut:

1. Adanya Kaidah

Kaidah hukum dalam bidang jaminan terdiri dari kaidah hukum tertulis, dan kaidah hukum yang tidak tertulis. Kaidah hukum tertulis adalah kaidah yang terdapat peraturan perundang - undangan, traktat dan yurisprudensi.

⁴⁴ Indrawati Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 2002), hlm 3

⁴⁵ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak - Hak Kebendaan* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996) hlm 3

Sedangkan kaidah hukum tidak tertulis biasanya kaidah 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 kepada penerima jaminan. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan adalah orang - orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit, yang biasanya disebut sebagai debitur.

Penerima jaminan ialah orang atau badan hukum yang menerima jaminan adalah badan - badan hukum/lembaga yang memberikan fasilitas kredit, yang biasanya disebut kreditur.

3. Adanya jaminan

Jaminan pada umumnya ialah objek yang diserahkan kepada kreditur yang dapat berupa jaminan materil dan jaminan imateril. Jaminan materil ini berupa hak - hak kebendaan, sedangkan jaminan imateril biasanya jaminan non - kebendaan.

4. Adanya fasilitas kredit

Fasilitas kredit adalah "dana/pinjaman" yang menjadi dasar diadakannya pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan (debitur) dengan tujuan untuk mendapat "dana/pinjaman" tersebut.

Dalam syariat Islam mengenai jaminan diperbolehkan. Landasan hukum syariah yang memperbolehkannya ialah sebagai berikut:

1. Al - Qur'an Surah Al - Baqarah (2):283

وَأَنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ
لِلَّذِي لُوْثِمْنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا لِلشَّهَادَةِ وَمَنْ يَكْتُمهَا فَإِنَّهُ أَسَاءٌ
قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya: Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

2. Hadis

“Dari Aisyah r.a menjelaskan bahwa Rasulullah Saw., pernah membeli makanan dari orang Yahudi dan beliau mengadaikan kepadanya baju bes beliau.” (HR. Bukhori)

3. Ijtihad

Kalangan para ulama sepakat, bahwa Rahn' boleh dilakukan dalam perjalanan ataupun tidak, asalkan barang jaminan itu

langsung dikuasai (*Al-Qabdh*) secara hukum oleh pemberi piutang. Misalnya barang jaminan berbentuk sebidang tanah, maka yang dikuasai adalah surat jaminan tanah tersebut (sertifikat)

Secara Bahasa, gadai atau (*al - Rahn*) berarti *Al - tsubut* dan *al - habs* yaitu penetapan dan penahan. Ada pula yang menjelaskan bahwa *rahn* adalah terkurung atau terjat. ⁴⁶

Secara bahasa, *rahn* berarti tetap, kekal dan berkesinambungan. *Rahn* juga memiliki makna *al-habsu* yang berarti menahan atau jaminan. Secara terminologi ada beberapa definisi *rahn* yang dikemukakan oleh ulama fikih: Ulama Malikiyah mendefinisikan dengan: "*Harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat.*" Menurut mereka, yang dijadikan barang jaminan bukan hanya harta yang bersifat materi, tetapi juga bersifat manfaat tertentu. Kemudian, Ulama Hanafiyah mendefinisikan dengan: "*menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang yang dapat dijadikan pembayaran utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utang.*"

Dalam Fatwa DSN MUI NOMOR 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* dan Fatwa Nomor 26/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* Emas, *rahn* didefinisikan dengan: "*Menahan barang sebagai jaminan atas utang*", sedangkan Buku 2 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Bab I tentang Ketentuan Umum Pasal 20 angka

⁴⁶ *Kifayat al-Akhyar* hlm. 261, terdapat pula dalam Idris Ahtllad, *Fiqh al-Syafi'iyah*. Hlm 59

14 dinyatakan bahwa *Rahn* adalah: “Penguasaan barang milik peminjaman oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan”. Selain itu, fatwa Dewan Syari’ah Nasional No. 25/DSNMUI/III/2002 menyatakan bahwasanya pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam akad *rahn* diperbolehkan.

Menurut istilah syara’, yang dimaksud dengan *rahn* yaitu:

1.

عقد موقوفه احتباس مال لوفاء حق يمكن استيفاء
ه منه

“Akad yang objeknya menahan harga terhadap sesuatu hak yang mungkin diperoleh bayaran dengan sempurna darinya.”⁴⁷

2.

جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشارع وثيقة بدين
بحيث يمكن أخذ ذلك الدين او اخذ بعضه من تلك العين

“Menjadikan suatu benda berharga dalam pandangan syara’ sebagai jaminan atas utang selama ada dua kemungkinan, untuk mengembalikan uang itu atau mengambil sebagian benda itu.”⁴⁸

3. Gadai adalah sebuah akad perjanjian pinjaman meminjam dengan menyerahkan barang sebagai tanggungan utang

⁴⁷ Hasbi Ash-Shiddieqy, Pengantar *Fiqh Muamalah*, Bulan Bintang, Jakarta, 1984, hlm 86-87

⁴⁸ Sayyid Sabiq dalam *Fiqh al-Sunnah*, hlm 187

جعل المال وثقة بدین

“menjadikan harta sebagai jaminan utang.”⁴⁹

4.

جعل عين مالیه و ثقة بدین

“menjadikan zat suatu benda sebagai jaminan utang.”⁵⁰

5. Gadai yaitu menjadikan harta benda sebagai sebuah jaminan atas utang⁵¹

6. Gadai ialah suatu barang yang dijadikan peneguhan atau penguat kepercayaan dalam utang - piutang.⁵²

7. Gadai juga menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan syara' sebagai tanggungan utang, dengan adanya benda yang menjadi tanggungan itu seluruh atau sebagian utang dapat diterima.⁵³

2. Dasar Hukum Rahn

Sebagai referensi atau landasan hukum pinjam - meminjam dengan jaminan (*borg*) adalah firman:

⁴⁹ Masyfuk Zuhdi dalam *Masail F'iqhiyah*, CV. Haji Masagung, Jakarta 1988 hlm 153

⁵⁰ Taqiyuddin *op.cit.* hlm 263

⁵¹ Muhammad Khatib al-Syarbini, dalam *al-Iqna fi Hal al-Alfahz Ahi Syuja'*. Dar al-ihy al-kutub al-Arabiyah Indonesia, ttp.tth.hlm 23

⁵² Idris Ahmad, *op.cit.* hlm 58

⁵³ Sulaiman

وَأَنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَفْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا
 فَلْيُوَدِّ لِلَّذِي لَوْثُمِينَ أَمْنَتَهُ وَلِيَتَّقِ لِلَّهِ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا لِلشَّهَادَةِ وَمَنْ يَكْتُمْهَا
 فَأَنَّهُ عَاشِمٌ قَلْبُهُ وَلِلَّهِ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya : Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Diriwayatkan oleh Ahmad, Bukhari, Nasai, dan Ibnu Majah dari Anas r.a ia berkata:

رهن رسول الله ص م در عا عند يهودى بالمدينة واخذ منه
 شعير الاله

Dari hadis diatas dapat dipahami bahwa agama Islam tidak membeda - bedakan antara orang Muslim dan non-Muslim dalam bidang muamalah, maka seorang Muslim tetap wajib membayar utangnya sekalipun kepada non-Muslim.

3. Penggolongan Jaminan

Penggolongan jaminan terdiri dari berbagai macam tergantung dari sudut mana kita melihatnya. Tapi dari beberapa literatur penggolongan jaminan tersebut sebagai berikut.

1. Jaminan Berdasarkan Undang - Undang dan Jaminan Berdasarkan Perjanjian

Jaminan berdasarkan undang - undang dapat dilihat dalam Pasal 1131 KUHPerdara, sedangkan jaminan berdasarkan perjanjian biasanya terjadinya jaminan karena adanya perjanjian pembebanan dalam bentuk gadai, fidusia, hak tanggungan, dan jaminan perorangan serta garansi bank.

2. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Jaminan umum meliputi pengertian untuk semua kreditur (kreditur konkret) dan untuk seluruh harta kekayaan yang tidak ditunjuk secara khusus seperti yang ditentukan dalam Pasal 1131 KUHPerdara. Jaminan khusus yaitu hanya untuk kreditur tertentu (kreditur preferent) dan benda jaminannya ditunjuk secara khusus (tertentu) pula yaitu terdiri dari gadai, fidusia, hak tanggungan apabila orang/Badan Hukum yaitu penanggung atau misal garansi bank.

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangnya dengan semua kreditur yang dijelaskan pada Pasal 1131 KUHPerdara di atas, seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan seluruh harta kekayaan milik debitur kepada semua kreditur. Dengan demikian, seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangnya, baik yang telah diperjanjikan maupun yang tidak diperjanjikan sebelumnya.

Dalam jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur – kreditur yang lainnya, tidak ada kreditur yang diutamakan maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur, sehingga kreditur yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau didahulukan daripada kreditur lain dalam pelunasan utangnya.

Agar seseorang kreditur mempunyai kedudukan yang lebih baik dibanding kreditur lainnya, seorang kreditur harus diikat oleh hak jaminan khusus sehingga kreditur memiliki hak preferensi dalam pelunasan yang dijelaskan dalam Pasal 1132 KUHPerdara, yakni: “... kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan – alasan yang sah untuk didahulukan”.

Adapun hak jaminan khusus ini timbul karena diperjanjikan secara khusus antara debitur dan kreditur. Jaminan bersifat khusus dapat digolongkan menjadi dua, yaitu jaminan perorangan (*persoonlijk zekerheid*) dan jaminan kebendaan (*zakerlijk zekerheid*).

3. Jaminan Atas Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak

Jaminan berupa benda bergerak lembaganya berupa jaminan gadai dan fidusia. Sedangkan jaminan benda tidak bergerak dahulu hipotek, *credietverband* dan sekarang disebut hak tanggungan.

4. Jaminan Dengan Menguasai Bendanya dan Tanpa Menguasai Bendanya
 - a. Jaminan dengan menguasai bendanya yaitu gadai dan hak retensi. Gadai tidak pesat pertumbuhannya karena terbentur syarat *inbezit stelling* yang dirasakan berat oleh seorang debitur yang justru memerlukan benda yang dijaminakan untuk menjalankan pekerjaan atau usahanya.
 - b. Jaminan tanpa menguasai bendanya yaitu hipotek, *credietverband* dan sekarang fidusia dan hak tanggungan. Jaminan tanpa menguasai bendanya menguntungkan para debitur sebagai pemilik jaminan ini agar tetap menggunakan benda yang dijaminakan.
5. Jaminan Perorangan dan Kebendaan
 - a. Jaminan Perorangan (*Personal Guaranty*)

Jaminan perorangan adalah jaminan seseorang dari pihak ketiga yang bertindak untuk menjamindipenuhi oleh kewajiban - kewajiban dari debitur⁵⁴. Jaminan perorangan (*borgtocht*) ini berkaitan dengan penanggungan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1820 KUHPerdara, yakni: "*Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seseorang pihak ketiga, guna kepentingan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.*" Dalam jaminan perorangan ini tidak ada hal *privilage* atau hak yang diistimewakan terhadap kreditur - kreditur lainnya,

⁵⁴Abdul Rasyid Saliman, *Hukum bisnis untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus* (Jakarta:Kencana,2008), hlm 22

sehingga membuat jaminan itu tidak berguna bagi bank sebagai kreditur. Adapun unsur dari jaminan perorangan adalah terbagi menjadi tiga bagian terdiri dari:⁵⁵

- 1) Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu
- 2) Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu
- 3) Terhadap harta kekayaan debitur umumnya

Yang termasuk jaminan perorangan, antara lain:

- 1) Perjanjian penanggungan (*Borgtocht*)
- 2) Perjajian garansi
- 3) Perjanjian tanggung menanggung atau tanggung rentang

b. Jaminan Kebendaan

Jaminana kebendaan adalah suatu tindakan berupa suatu perjanjian yang dilakukan oleh yang berpiutang (kreditur) terhadap debitur, atau antara yang berpiutang dengan seseorang pihak ketiga guna memenuhi kewajiban - kewajiban dari yang berpiutang. Jaminan kebendaan memiliki ciri - ciri "kebendaan" yang disebut pula dengan jaminan materil. Adapun unsur - unsur dari jaminan materil terdiri dari:

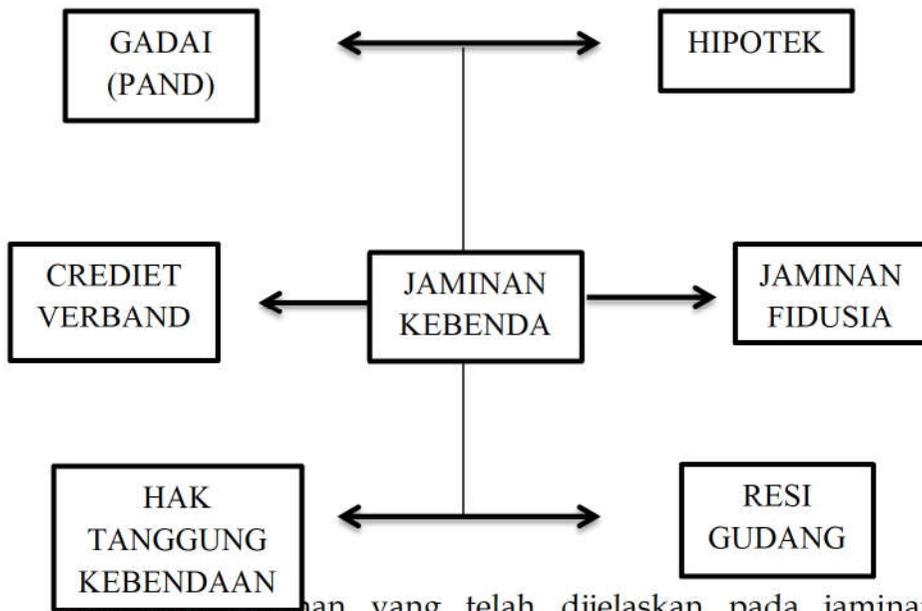
- 1) Hak mutlak atas suatu benda
- 2) Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu
- 3) Dapat dipertahankan terhadap siapa pun

⁵⁵ Salim HS, Perkembangan Hukum Jaminan.. *Op. Cit* hlm 24

4) Selalu mengikuti bendanya

5) Dapat dialihkan pada pihak lainnya

Jenis - jenis jaminan kebendaan tersebut dapat dibuat dalam bentuk bagan sebagai berikut:



Salah jenis jaminan yang telah dijelaskan pada jaminan perorangan dan jaminan kebendaan diatas diatas, maka yang masih berlaku pada saat ini adalah:

1. Gadai
2. Hak tanggungan
3. Jaminan fidusia
4. Resi gudang
5. Hipotek
6. Borg
7. Tanggungan - menanggung
8. Perjanjian garansi

Terdapat beberapa perbedaan terhadap jaminan perorangan dengan jaminan kebendaan yang mana dijelaskan dalam uraian sebagai berikut:

1. Dari Segi Pengertian

- Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri - ciri memiliki hubungan langsung atas benda tertentu debitur, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan
- Jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur, terhadap harta kekayaan debitur umumnya

2. Dari Segi Dasar Hukum

- a. Jaminan kebendaan diatur dalam Buku II KUHPerdara serta Undang - Undang lainnya, dengan bentuk, yaitu:
 - Gadai diatur dalam KUHPerdara Buku II Bab XX Pasal 1150 - 1161
 - Hak tanggungan dijelaskan dalam UU No. 4//1996
 - Fidusia terdapat dalam UU No. 4/1999
- b. Jaminan perorangan diatur dalam Buku II KUHPerdara, dalam bentuk Penanggungan utang (*borgtocht*) Pasal 1820 KUHPerdara, yaitu suatu perjanjian dengan mana seseorang pihak ketiga guna kepentingan si berutang

mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan oleh yang berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan oleh yang berutang mana hak tersebut tidak terpenuhi

3. Dari Segi Jenis

a. Jaminan Kebendaan terdiri dari:

- Hipotek
- Hak tanggungan
- Gadai

b. Jaminan Perorangan terdiri dari:

- Penanggungga utang (*borgtoght*)
- Perjanjian garansi

4. Dari Segi Sifatnya

a. Dilihat dari jaminan kebendaan

- Mengikuti bendanya (*Droit de suite*) dalam artian yang mengikuti bendanya itu tidak hanya haknya tetapi juga kewenangannya untuk menjual benda dan hak eksekusi
- Dapat dipertahankan (diminta pemenuhan) terhadap siapapun juga, yaitu terhadap mereka yang memperoleh hak baik berdasarkan atas hak yang umum maupun hak yang khusus, juga terhadap para kreditur dan pihak lawannya
- Dapat diperalihkan, contoh: hipotek, gadai, dan lain sebagainya

- Menganut asas prioriteit yakni hak hak kebendaan yang lebih tua (lebih dulu terjadi) lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi

b. Dilihat dari jaminan perorangan

- Hanya dapat dipertahanka terhadap debitur tertentu, terhadap kekayaan debitur pada umumnya
- Menganut asa kesamaan dalam arti tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dulu dan piutang yang terjadi kemudian

5. Dari Segi Tujuan

- Tujuan dari jaminan yang bersifat kebendaan bermaksud memberikan hak *verhaal* (hak untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada kreditur, terhadap hasil penjualan benda - benda tertentu dari debitur untuk pemenuhan piutang.
- Jaminan yang bersifat perorangan memberikan hak *verhaal* kepada kreditur, terhadap benda keseluruhan dari debitur untuk memperoleh pemenuhan dari piutangnya.