

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA AKIBAT HUKUM TERHADAP PEMBERI GADAI YANG MENGALAMI KERUGIAN KARENA AGUNAN DILELANG OLEH PENERIMA GADAI SEBELUM JATUH TEMPO PEMBAYARAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM JAMINAN

#### A. Teori Dalam Penelitian Ini

##### 1. Negara Kesejahteraan (*welfare state*)

Indonesia adalah salah satu penganut konsep negara *welfare state*, hal ini bisa dilihat pada isi dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang dapat ditarik kesimpulan bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum yang material atau negara dengan konsep *welfare state*, dimana negara mempunyai tanggung jawab untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh warga negaranya (Agus Riwanto, 2018, p. 13).

Dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), peran negara menjadi dominan dalam setiap aspek kehidupan rakyat demi terwujudnya kesejahteraan sosial. Dalam negara *welfare state* yang menjadi fokus kebijakan pemerintah ialah jaminan sosial, kesehatan, pendidikan, dan perumahan. Negara kesejahteraan ditujukan untuk menyediakan pelayanan-pelayanan sosial bagi seluruh penduduknya, sebaik dan sedapat mungkin (Tareq Jati Pamungkas dan Achmad Hariri, 2022, p. 271). Selain itu, negara memiliki kebijakan publik bersifat bantuan, pelayanan, perlindungan ataupun pencegahan masalah sosial. Adanya asuransi sosial merupakan ciri yang paling mendasar dari konsep *welfare state*. Dalam kata lain, negara kesejahteraan bisa didefinisikan yaitu dimana

pemerintahan negara diklaim mempunyai tanggung jawab dalam memberikan jaminan kesejahteraan terhadap kehidupan pada tiap-tiap penduduk negaranya.

Salah satu upaya pemerintahan dalam mengsejahterakan rakyatnya yaitu dengan diadakannya lembaga pembiayaan salah satunya yaitu pegadaian, dimana salah satu peran pegadaian yang berorientasi untuk membantu pemerintah dalam meningkatkan pendapatan negara sekaligus meningkatkan kesejahteraan masyarakat dengan menyediakan jasa keuangan yang cepat, mudah dan aman melalui distribusi pinjaman untuk masyarakat umum serta para pengusaha mikro, kecil dan menengah hal ini tentu saja demi tercapainya kesejahteraan sosial.

## **2. Teori Perlindungan Hukum**

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum (Soerjono Soekanto, 2006, p. 133).

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang

bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Perlindungan hukum perjanjian di Indonesia pada dasarnya mengacu pada satu tujuan yaitu mengembalikan atau memulihkan hak-hak para pihak yang dirugikan dalam menjalankan sebuah perjanjian. Sementara itu dalam perlindungan hukum terhadap perjanjian baku lebih menekankan prinsip keadilan atau keseimbangan kedudukan, hak dan kewajiban antara pihak kreditur ataupun pihak debitur (M. Natsir Asnawi, 2017).

Hukum sangat memperhatikan kepentingan individu (kreditur atau debitur) disamping kepentingan masyarakat. Ketika seorang individu atau lebih mengadakan perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang atau salah satu pihak dirugikan dalam sebuah perjanjian, maka hukum akan segera menyeimbangkannya dengan melaksanakan sanksi yang akan mengembalikan keamanan dan ketertiban baik itu bagi individu ataupun masyarakat yang merasa dirugikan. Sehingga hukum itu bukan hanya berfungsi untuk mengatur tingkah laku masyarakatnya tetapi juga untuk menakuti individu agar jangan melakukan suatu hal yang bertentangan dengan hukum itu sendiri (Henry Halim, 2018).

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap setiap anggota masyarakat. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan

pengakuan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

### **3. Teori Keadilan**

Hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam perjanjian tidak dapat dilepaskan dengan masalah keadilan. Perjanjian sebagai sarana yang dapat mempertemukan para pihak dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, menuntut adanya keadilan diantara kedua pihak, hal ini tentu saja bertujuan agar para pihak mendapatkan hasil yang ingin dicapai dalam sebuah perjanjian tersebut.

Pada dasarnya perjanjian berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Perumusan hubungan tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar-menawar. Dalam merancang sebuah kontrak, hal-hal mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan kontraktual yang tersusun secara baik (Jeremy G. Thorn, 1995, p. 7).

Rawls merupakan salah seorang filsuf terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutnya

suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, konsekuensinya setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri (Dwi Tatak Subagiyo, 2018, p. 55).

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa konsep kesamaan menurut Rawls harus dipahami sebagai kesetaraan kedudukan dan hak, bukan dalam arti kesamaan hasil yang dapat diperoleh para pihak. Kebebasan yang ada selalu dalam kebebasan yang tersituasi sehingga disandarkan pada berbagai kondisi, keadaan-keadaan dan kualitas masing-masing. Tentunya pandangan ini semakin membuka mata mereka yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir. Oleh karena itu harus dipahami bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara objektif ada pada setiap individu.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian**

### **1. Pengertian Perjanjian**

Perjanjian adalah sebuah tindakan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam melaksanakan suatu hal tertentu. Dalam pasal 1313 KUHPerdara menjelaskan perjanjian adalah “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Definisi perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sebenarnya tidak lengkap karena terdapat beberapa kelemahan yang perlu dikoreksi hal ini sebagaimana pendapat dari Abdulkadir Muhammad. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Hanya menyangkut sepihak saja.
- b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.
- c. Pengertian perjanjian terlalu luas.
- d. Tanpa menyebut tujuan (Abdulkadir Muhammad, 2000, p. 224)

Berdasarkan kelemahan definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara, beberapa ahli hukum memberi definisi perjanjian sebagai berikut:

- a. Subekti menjelaskan bahwa Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.

- b. Sri Soedewi MS menjelaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.
- c. Abdulkadir Muhammad menjelaskan bahwa Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.
- d. R. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.
- e. Qirom Samsudin Meliala menjelaskan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana seorang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (Lukman Santoso AZ, 2019, p. 49).

Perjanjian memiliki peran yang sangat penting dalam sebuah kerjasama yang dilakukan oleh setiap anggota masyarakat, hal ini karena dalam sebuah perjanjian para pihak saling mengikatkan diri dan mereka mempunyai hak dan kewajibannya masing-masing yang harus dilaksanakan, sehingga para pihak dalam perjanjian wajib memperhatikan kepentingan pihak lainnya secara bertimbal balik.

Dengan adanya perjanjian akan menimbulkan hak dan kewajiban serta para pihak akan terikat atau wajib untuk mematuhi isi dari perjanjian tersebut, hal ini tentu saja berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Selain itu, perjanjian juga sangat penting sebagai pegangan, pedoman, alat bukti bagi para pihak. Perjanjian dapat memberikan jaminan dan kepastian hukum bagi para pihak. Dengan adanya perjanjian juga diharapkan dapat mencegah terjadinya perselisihan yang mungkin bisa saja timbul dikemudian hari karena para pihak dalam perjanjian mempunyai hak dan kewajibannya masing-masing dalam melaksanakan perjanjian tersebut (Niru Anita Sinaga, 2019, p. 3).

Dalam Pasal 1339 KUH Perdata, dijelaskan bahwa suatu perjanjian tidak hanya semata-mata terikat dengan isi yang tertuang dalam perjanjian, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Dengan demikian, setiap perjanjian dilengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan, sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan (norma-norma kepatutan) harus juga ditaati (Meria Utama dan Arfiana Novera, 2014, p. 17).

## 2. Syarat Sah nya Perjanjian

Syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, dalam Pasal tersebut dijelaskan ada empat syarat penting dalam melaksanakan perjanjian, yaitu:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kata sepakat para pihak sangat penting dalam suatu perjanjian, karena suatu perjanjian tidak bisa terjadi apabila salah satu pihaknya tidak menyepakati perjanjian tersebut. Kata sepakat pada dasarnya adalah kesepakatan bersama antara para pihak dan kesepakatan bertimbang balik demikian harus dinyatakan secara lisan atau tertulis. Kesepakatan harus diberikan atas dasar kehendak bebas tanpa kekeliruan, paksaan atau penipuan.

b. Cakap dalam melakukan perbuatan hukum

Sebagai aturan umum semua orang dianggap cakap untuk membuat kontrak. Terkecuali orang-orang yang diatur dalam Pasal 1330 KUHPerdara menyebutkan bahwa orang yang tidak Cakap dan tidak dibolehkan melakukan perjanjian adalah orang yang belum cukup umur atau orang yang belum dewasa, mereka yang berada dibawah pengampuan atau perwalian, dan orang-orang perempuan yang telah kawin.

c. Suatu hal tertentu

Maksud dari suatu hal tertentu adalah perjanjian yang dilakukan haruslah adanya objek yang di perjanjikan dengan kata lain adanya suatu prestasi yang menjadi pokok dalam perjanjian tersebut. Secara umum hal tertentu dapat mencakup hak dan kewajiban, jasa-barang atau hal-hal tertentu, yang ada maupun akan ada sepanjang semua itu dapat ditentukan.

d. Causa yang halal

Suatu sebab yang halal disini diartikan sebagai tujuan yang akan dicapai antara para pihak dalam perjanjian tersebut, isi dari perjanjian tersebut tentunya tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Jika substansi kontrak adalah sesuatu yang melawan hukum atau bertentangan dengan kesusilaan yang baik atau ketertiban umum, kontrak akan dinyatakan batal demi hukum (Nieuwenhuis, Agustina et al., 2012, pp. 90–94).

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan oleh salah satu pihak. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif karena menyangkut obyek perjanjian. Apabila syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian yang dibuat adalah batal demi hukum. Artinya jika perjanjian dianggap tidak pernah ada, tanpa harus dibatalkan

di pengadilan. Batas waktu mengajukan tuntutan pembatalan suatu perjanjian adalah 5 tahun, kecuali UU menentukan waktu yang lebih pendek (Lukman Santoso AZ, 2019, p. 55).

Perjanjian yang telah dibuat secara sah mengikat pihak-pihak. Perjanjian tersebut tidak boleh ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja. Jika ingin menarik kembali atau membatalkan itu harus memperoleh persetujuan pihak lainnya. Namun demikian, apabila ada alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang, perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak.

### **3. Asas-Asas Perjanjian**

Asas hukum merupakan dasar bagi hukum perjanjian. Asas-asas ini diharapkan bisa memberikan sebuah gambaran mengenai latar belakang cara berpikir yang menjadi landasan hukum perjanjian. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Asas berfungsi sebagai pedoman atau arahan orientasi berdasarkan mana hukum dapat dijalankan (Niru Anita Sinaga, 2018, p. 115).

Dalam hukum perjanjian sendiri dikenal beberapa asas penting menurut hukum perdata yaitu:

#### **a. Asas *Konsensualisme***

Asas konsensualisme mempunyai arti bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus. Asas

*konsensualisme* menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat dua orang atau lebih telah mengikat sehingga telah melahirkan kewajiban bagi para pihak dalam perjanjian tersebut, walaupun kesepakatan para pihak hanya terucap secara lisan. Pada detik tersebut perjanjian tersebut sudah sah mengikat, bukan pada detik-detik lain yang terkemudian atau yang sebelumnya.

Asas *konsensualisme* dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Pada pasal tersebut, ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak (Lukman Santoso AZ, 2019, p. 67).

b. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)

Asas Kebebasan Berkontrak dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Berdasarkan Asas ini, maka para pihak yang akan membuat sebuah perjanjian pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga sesuai dengan keinginan dan kehendak para pihak, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dari penjelasan diatas, maka kebebasan untuk membuat perjanjian itu terdiri dari beberapa hal, yaitu:

- 1) Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian
- 2) Bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapa saja
- 3) Bebas untuk menentukan isi perjanjian yang dibuatnya
- 4) Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian
- 5) Kebebasan untuk menentukan terhadap hukum mana perjanjian itu akan tunduk.

c. Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas kepastian hukum disebut sebagai asas pengikatnya suatu perjanjian, yang berarti para pihak yang membuat perjanjian itu terikat pada kesepakatan perjanjian yang telah mereka perbuat. Dengan kata lain perjanjian yang diperbuat secara sah berlaku seperti berlakunya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas *Pacta Sun Servanda* ini terdapat dalam ketentuan pasal 1338 ayat(1) dan ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan ”semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Oleh karena itu, dalam asas ini dijelaskan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

d. Asas Iktikad Baik (*good faith*)

Asas itikad baik terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi “persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Itikad baik dapat dibedakan dalam pengertian subjektif dan objektif. Itikad baik dari segi subjektif berarti kejujuran. Hal ini berhubungan erat dengan sikap batin seseorang pada saat membuat perjanjian. Itikad baik dalam segi objektif berarti kepatutan yang berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian atau pemenuhan prestasi dan cara melaksanakan hak dan kewajiban haruslah mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan (Joko Sriwidodo, 2021, pp. 111–113)

Dari penjelasan tersebut berarti melaksanakan perjanjian dengan itikad baik adalah kewajiban bagi para pihak, dimana dalam perjanjian terdapat suatu keharusan untuk tidak melakukan segala sesuatu yang tidak bertentangan dengan undang-undang, norma kepatutan dan kesusilaan sehingga akan menimbulkan keadilan bagi kedua belah pihak dan tidak merugikan salah satu pihak.

e. Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat

dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi: "Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri." Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya." Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

Namun, ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata, yang berbunyi: "Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu". Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan (Salim HS, 2019a, p. 12).

Asas-asas perjanjian diatas merupakan hal yang penting untuk diterapkan dalam melaksanakan sebuah perjanjian, dimana asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan bagi para pihak dalam menentukan dan membuat suatu perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian, keseluruhan asas tersebut di atas merupakan hal yang penting dan mutlak harus diperhatikan bagi para pembuat perjanjian sehingga

tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

### **C. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Gadai**

#### **1. Pengertian Gadai**

Gadai diatur dalam KUHPerdara Pasal 1150, dimana pasal tersebut menjelaskan bahwa:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seseorang untuk berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seseorang berutang atau seseorang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya dengan kekecualinya biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan segala barang itu digadikan, biaya-biaya mana harus didahulukan”.

Dari penjelasan diatas dapat diketahui, bahwa gadai merupakan suatu hak jaminan kebendaan atas benda bergerak milik debitur (pemberi gadai) atau seseorang lain atas nama debitur untuk dijadikan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu kepada kreditur (penerima gadai), dimana jaminan tersebut memberikan hak didahulukan (preferen) kepada penerima gadai atas kreditur lainnya untuk mengambil pelunasan terlebih dahulu dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan setelah dikurangi biaya-biaya lelang dan biaya lainnya yang terkait dengan proses lelang

Kata gadai berasal dari terjamahan dari kata *pand* (Bahasa Belanda) atau *pledge* atau *pawn* (Bahasa Inggris). Dalam pengertian lain, gadai adalah suatu perjanjian yang dibuat antara pemberi gadai dengan penerima gadai, dimana pemberi gadai menyerahkan benda bergerak kepada

penerima gadai untuk jaminan pelunasan suatu utang gadai ketika debitur lalai melaksanakan prestasinya.

Gadai dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan benda bergerak. Apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya, barang yang telah dijaminkan oleh debitur kepada kreditor dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi utang debitur (Salim HS, 2019b, p. 34).

Pada dasarnya gadai diberikan untuk menjamin suatu tagihan. Dimana, suatu utang/kredit diberikan terutama atas dasar kepribadian debitur, dari sininilah menimbulkan rasa percaya dalam diri kreditor bahwa debitur akan memenuhi kewajiban pelunasannya dengan baik. Hal ini sesuai dengan asal kata kredit (*credere*) yang berarti kepercayaan (J. Satrio, 2002, p. 87).

## 2. Perjanjian Gadai

Perjanjian gadai adalah perjanjian untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban oleh pemberi gadai dalam melaksanakan sebuah perjanjian utang piutang. Perjanjian gadai ini selalu mengikuti pada perjanjian pokoknya, oleh sebab itu perjanjian gadai merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*. Artinya perjanjian gadai hanya ada apabila sebelumnya terdapat perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang mengakibatkan timbulnya hubungan utang piutang yang pelunasannya dijaminkan dengan kebendaan bergerak.

Dalam perjanjian gadai terdiri atas dua pihak yaitu:

- a. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*), debitur atau nasabah.
- b. Pihak yang menerima jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*) atau kreditur.

Jangka waktu perjanjian gadai tergantung perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai yang terdapat dalam surat bukti kredit (SBK), jangka waktu pinjaman ini tergantung jenis pembiayaan apa yang di ambil. Untuk pembiayaan gadai konvensional dan gadai syariah lama pinjaman dari 1 (satu) hari sampai dengan 120 (seratus dua puluh) hari. Sedangkan untuk lama pinjaman pembiayaan mikro dari 12 (dua belas) bulan sampai dengan 36 (tiga puluh enam) bulan (Ashibly, 2018, p. 51).

Perjanjian gadai menggunakan perjanjian klausul baku, dimana perjanjiannya telah diatur oleh pihak kreditur sedangkan pihak debitur hanya diminta untuk menerima atau menolak isinya. Apabila debitur menerima isi perjanjian tersebut, ia menandatangani perjanjian tersebut, tetapi apabila ia menolak, perjanjian itu dianggap tidak ada karena debitur tidak menandatangani perjanjian tersebut. Pada pegadaian, bentuk dan isi perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis yaitu akta di bawah tangan dan telah ditentukan dan ditetapkan sesuai standarisasi dari pegadaian sehingga nasabah hanya tinggal menandatangani dan menyetujui perjanjian tersebut.

Syarat sahnya suatu perjanjian gadai harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian secara umum yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdota ditambah dengan syarat benda gadai yang diserahkan kepada penerima gadai dimana benda gadai berada dalam kekuasaan penerima gadai sampai hutang dilunasi oleh si pemberi gadai. Hal ini sesuai dengan Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdota yang pada intinya menjelaskan bahwa gadai tidak sah jika bendanya dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan si pemberi gadai (debitur). Namun atas kesepakatan bersama antara pemberi gadai dengan penerima gadai, dapat juga jaminan atau benda yang digadaikan diserahkan kepada pihak ketiga, yang dinamakan pula sebagai pihak ketiga pemegang gadai, ketentuan ini berdasar pada Pasal 1152 ayat (1) KUHPerdota (M. Bahsan, 2015, p. 13).

Ketentuan untuk menyerahkan barang gadai atau agunan ke dalam kekuasaan pemegang gadai atau pihak ketiga merupakan unsur mutlak dari suatu gadai, sehingga menjadi hukum memaksa (mandatory rule). Apabila unsur ini tidak ada, maka gadai dianggap tidak ada sehingga oleh undang-undang gadai dianggap batal (null and void) demi hukum. Demikian juga, manakala barang gadai beralih kembali ke tangan pemberi gadai (debitur) sewaktu gadai masih berlangsung, maka gadai itupun dianggap batal demi hukum dengan sendirinya (*by the operation of law*) (Munir Fuady, 2013, p. 152).

### 3. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Gadai

Perjanjian gadai melahirkan perikatan yang menimbulkan akibat hukum bagi para pihak. Akibat hukum itu adalah berupa hak dan kewajiban secara timbal balik antara para pihak, berikut adalah beberapa hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian gadai:

Hak pemberi gadai:

- a. Menerima uang hasil barang yang sudah digadaikan kepada pihak pegadaian,
- b. Pemberi gadai berhak mendapatkan kembali barang gadai apabila ia telah melunasi kewajibannya,
- c. Pemberi gadai berhak menuntut kepada Pengadilan agar barang jaminan dijual untuk melunasi utangnya (Pasal 1156 KUHPerdara).

Kewajiban pemberi gadai:

- a. Memberikan barang gadai kepada penerima gadai sesuai dengan peraturan yang berlaku,
- b. Membayar biaya pokok dan sewa modal atau bunga yang timbul dari perjanjian gadai kepada penerima gadai,
- c. Membayar biaya yang dikeluarkan oleh penerima gadai untuk mengembalikan barang yang sudah digadaikan (Pasal 1157 KUHPerdara).

Hak penerima gadai:

- a. Menerima angsuran dari pokok pinjaman beserta bunga yang timbul sesuai dengan waktu yang ditentukan.

- b. Penerima gadai berhak untuk menahan benda yang digadaikan (hak *rentetie*) selama pemberi gadai masih belum melunasi utang pokok maupun bunga juga biaya yang timbul akibatnya.
- c. Penerima gadai dapat menjual barang jaminan dengan metode pelelangan sesuai dengan syarat yang berlaku apabila pihak pemberi gadai melakukan wanprestasi dan telah diberi peringatan untuk segera membayar utangnya.
- d. Hak untuk didahulukan utangnya (kreditur *preferen*)

Kewajiban penerima gadai:

- a. Menjaga barang yang digadaikan sebaik mungkin,
- b. Tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan menjadi miliknya, walaupun pemberi gadai wanprestasi (Pasal 1154 KUHPerdara),
- c. Memberitahu pemberi gadai (debitur), apabila ia bermaksud hendak menjual barang yang digadaikan (Pasal 1156 ayat (2) KUHPerdara),
- d. Bertanggung jawab atas hilang atau berkurangnya nilai barang yang digadaikan, apabila disebabkan karena kelalaiannya (Pasal 1157 KUHPerdara),
- e. Wajib mengembalikan barang jaminan setelah pemberi gadai melunasi utang pokok beserta Bunga dan biaya lainnya (Pasal 1159 ayat (1) KUHPerdara),
- f. Penerima gadai wajib memberi peringatan kepada pemberi gadai jika dia lalai dalam memenuhi kewajibannya untuk

melunasi piutangnya (Pasal 1155 ayat (1) KUHPerdara) (Salim HS, 2019b, pp. 47–48).

#### 4. Pelaksanaan Lelang Dalam Perjanjian Gadai

Jika pihak pemberi gadai melakukan wanprestasi maka penerima gadai berhak untuk menjual jaminan yang diberikan oleh pemberi gadai untuk melunasi utangnya dengan cara melaksanakan lelang terbuka, hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata dan juga dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, bahwa penjualan objek gadai harus dilakukan dimuka umum atau dengan lelang, kecuali apabila telah ditentukan oleh Undang-Undang maupun Peraturan Pemerintah.

Dalam Pasal 1 ayat (16) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 31 Tahun 2016 tentang Usaha Pegadaian menjelaskan bahwa lelang ialah penjualan benda jaminan yang dilakukan secara terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang terus meningkat atau menurun guna meraih harga tertinggi yang diawali dengan pengumuman lelang.

Pelaksanaan lelang barang jaminan di pegadaian lebih mudah dilaksanakan karena barang jaminan berada ditangan penerima gadai, hal ini tentu saja membuat penerima gadai memiliki kekuasaan untuk melaksanakan lelang terhadap barang jaminan milik debitur jika dia melakukan wanprestasi atau jika si pemberi gadai sudah tidak melaksanakan kewajibannya dan sudah diperingati oleh penerima gadai.

Di pegadaian tanggal jatuh tempo dengan tanggal pelelangan berbeda, dimana tenggang waktu antara tanggal jatuh tempo dengan tanggal pelelangan barang jaminan yaitu 20 hari dan sebelum pelaksanaan lelang dilaksanakan pihak pegadaian dengan pemberi gadai bisa membuat kesepakatan apakah benda tersebut akan dijual oleh pemberi gadai itu sendiri atau pemberi gadai memberikan kuasa kepada penerima gadai untuk melaksanakan penjualan terhadap objek jaminan tersebut dengan cara melalang jaminan tersebut.

Hasil penjualan benda gadai digunakan untuk melunasi utang debitur. Jika hasil penjualan mampu menutup seluruh utangnya maka jika ada kelebihan dikembalikan kepada debitur. Sebaliknya jika hasil penjualan belum mampu melunasi utangnya maka kekurangannya tetap harus dilunasi debitur. Apabila benda yang digadaikan berupa barang-barang perdagangan atau efek-efek yang dapat diperdagangkan di pasar atau di bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di pasar atau bursa asal dengan perantaraan dua orang makelar/pialang yang ahli dalam perdagangan (Salim HS, 2019b, p. 51).

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Hukum Jaminan**

##### **1. Pengertian Hukum Jaminan**

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa belanda yaitu *Zekerheid* atau *Cautie*. *Zekerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya disamping pertanggung jawaban umum debitur terhadap barang-barangnya.

Sementara istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *Zakerheidsrechten* atau *Security law* (Anton Suyanto, 2016, p. 81).

*Pitluto* memberikan perumusan *Zekerheidsrechten* sebagai hak (*een recht*) yang memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik dari pada kreditur-kreditur lain. Lebih lanjut, Pitluto menyimpulkan bahwa kata “*recht*” dalam *Zekerheidsrechten* adalah hak-hak jaminan bukan “hukum” jaminan, sehingga dapat diartikan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan piutang- piutang seseorang terhadap seorang debitur. Jadi apa yang dikatakan oleh *pitluto* tersebut bahwa hukum jaminan tersebut merupakan pengaturan tentang jaminan piutang seseorang.

Salim HS memberikan definisi hukum jaminan yaitu keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit (Salim HS, 2019b, p. 6). J Satrio memberikan definisi hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur. Dengan demikian hukum jaminan ini merupakan salah satu pranata yang sangat penting untuk mengatur kegiatan debitur dan juga kreditur dalam sebuah perjanjian kredit.

Sementara itu, dalam Pasal 1 ayat (12) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 31 Tahun 2016 tentang Usaha Pegadaian

menjelaskan bahwa barang jaminan adalah setiap barang bergerak yang dijadikan jaminan oleh nasabah kepada perusahaan pergadaian.

Hukum jaminan mempunyai cakupan yang sangat luas, jaminan biasanya timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda (Prasetyawati & Hanoraga, 2015). Menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku di luar negeri, jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

- 1) Jaminan Materiiil/ Jaminan kebendaan
- 2) Jaminan Imateriiil/ Jaminan perorangan

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menjelaskan bahwa “jaminan Materiiil adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriiil adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya” (Salim HS, 2019b, p. 24).

Dalam ketentuan Pasal 113I KUH Perdata dijelaskan bahwa yang menjadi jaminan dalam sebuah perikatan atau perjanjian adalah benda milik debitur, tetapi dalam Undang-undang juga memperbolehkan barang milik pihak ketiga dipergunakan sebagai jaminan, asalkan pihak yang bersangkutan merelakan barangnya dipergunakan sebagai jaminan utang debitur. Benda tersebut baik berupa benda bergerak maupun benda tidak

bergerak. Benda yang menjadi jaminan tersebut juga meliputi benda yang sudah ada pada saat perikatan lahir, maupun benda yang akan ada pada saat debitur harus menunaikan kewajibannya.

Dalam suatu perjanjian kredit, jaminan merupakan sebuah upaya dari debitur untuk memberikan hak istimewa bagi kreditor terhadap barang yang diberikannya. Karena dengan diberikannya jaminan tersebut oleh debitur membuat kreditor memiliki hak istimewa yaitu hak tagih dan juga hak kebendaan yang dapat dijual dimuka umum untuk menjamin pelunasan utang debitur apabila wanprestasi.

Pada prinsipnya jaminan adalah sesuatu yang diberikan oleh kreditor guna menjamin kewajibannya yang timbul dari suatu perikatan. Sedangkan hukum jaminan adalah semua ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan itu sendiri.

## **2. Sifat Hukum Jaminan**

Menurut sifat perjanjian jaminan, pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian accessoir. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga keuangan perbankan atau lembaga keuangan bukan bank. Sedangkan perjanjian accessoir adalah perjanjian yang dibuat berdasarkan perjanjian pokok atau dalam kata lain perjanjian accessoir ini hanya akan timbul jika ada perjanjian pokok terlebih dahulu.

Sifat perjanjian jaminan dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat aksesoir, yaitu merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit. Kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian aksesoir ini yaitu untuk menjamin kuatnya lembaga jaminan bagi pemberian kredit oleh kreditor.

Perjanjian jaminan sebagai perjanjian yang bersifat aksesoir memperoleh akibat-akibat hukum, seperti:

- a. Adanya perjanjian pokok,
- b. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok
- c. Jika perjanjian pokok batal- ikut batal,
- d. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok (M. Bahsan, 2015, p. 133).