

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hubungan Hukum Antara Kreditur dan Debitur Dalam Perjanjian Gadai

Dalam rangka pembangunan ekonomi Indonesia, bidang hukum meminta perhatian secara serius dalam pembinaan hukum di antaranya ialah lembaga jaminan. Pembinaan hukum dalam bidang hukum jaminan adalah sebagaimana konsekuensi logis yang merupakan perwujudan tanggung jawab pembinaan hukum mengimbangi lajunya kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, pengangkutan dan kegiatan-kegiatan dalam proyek pembangunan.³⁶ Dengan perkreditan tersebut, timbullah hubungan hukum antara para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur.

Hubungan hukum antara debitur dan kreditur sering disertai dengan jaminan. Jaminan itu dapat berupa benda dan dapat pula berupa orang. Dalam hal ini yang akan dibicarakan adalah hubungan hutang-piutang dengan jaminan benda. Dengan adanya jaminan ini, kreditur mempunyai hak atas benda jaminan untuk pelunasan piutangnya apabila debitur tidak membayar hutangnya. Benda jaminan itu dapat berupa benda bergerak dan dapat pula

³⁶ Purwahid Patrik dan Kashadi dalam Risfa Sadiqah, dkk., 2017, *Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Pendaftaran Jaminan Fidusia Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia*, Diponegoro Law Journal, Volume 6 Nomor 1, hal. 2. <https://media.neliti.com/media/publications/59131-ID-none.pdf>.

benda tidak bergerak. Apabila jaminan itu berupa benda bergerak, maka hak atas benda jaminan itu disebut “ gadai” .³⁷

Memperjanjikan suatu jaminan kebendaan, seperti memperjanjikan gadai atau hipotik dan jaminan kebendaan lainnya, pada intinya adalah melepas sebagian dari kekuasaan seorang pemilik (pemberi gadai) atas barang gadai demi keamanan kreditur yaitu dengan mencopot kekuasaannya untuk memindah tangankan benda itu.

Mekanisme gadai terbentuk antara kreditur dengan debitur, hubungan hukum dimulai pada saat seorang debitur atau nasabah yang membutuhkan suatu dana guna kepentingan usaha atau kepentingan pribadi lainnya yang karena kebutuhan tersebut menyerahkan benda bergeraknya sebagai jaminan kepada kreditur.

Masyarakat yang menggadaikan barang berharga miliknya di Pegadaian akan mendapatkan bukti berupa Surat Bukti Kredit (SBK) dan mereka akan menerima uang. Bagi masyarakat yang menggadaikan barangnya di pegadaian maka secara tidak langsung telah melakukan kesepakatan berupa perjanjian gadai. Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian dengan demikian mengikat para pihak secara hukum, untuk mendapatkan hak atau melaksanakan kewajiban.

³⁷ Abdul Kadir Muhammad, 2002, *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, Hal. 170.

Perjanjian memberikan kepastian bagi penyelesaian wanprestasi, dan perjanjian ditujukan untuk memperjelas hubungan hukum.³⁸

Syarat tambahan dari sahnya perjanjian gadai adalah dengan menyerahkan barang yang digadaikan oleh pemberi gadai kepada penerima gadai sehingga barang itu berada di bawah kekuasaan penerima gadai. Asas ini disebut dengan asas *inbezitling*. Hal ini jelas terlihat dalam Pasal 1152 KUHPerdata yang berbunyi sebagai berikut:

“ Hak gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur.”

Dalam prakteknya, kegiatan Pegadaian merupakan kegiatan yang berhubungan dengan ekonomi. Kegiatan tersebut merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum bagi para pihak. Keterkaitan lembaga pegadaian dengan hukum sangat erat dilihat dari aspek perumusan gadai dan perjanjian pada gadai. Pengaturan mengenai gadai tunduk pada KUH Perdata buku kedua bab ke XX Pasal 1150 sampai dengan pasal 1160.³⁹ Salah satu yang paling mendasar adalah akad atau perjanjian yang digunakan oleh pegadaian karena dari akad atau perjanjian inilah timbul hubungan hukum.

³⁸ I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara dalam I Gede Etha Prianjaya, 2017, *Pemberian Kredit Bank Dengan Jaminan Hak Guna Bangunan Yang Jangka Waktunya Telah Berakhir Sedangkan Perjanjian Kreditnya Belum Berakhir*, Jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan, hal. 129, <https://media.neliti.com/media/publications/241219-pemberian-kredit-bank-dengan-jaminan-hak-f8b3fe9f.pdf>.

³⁹ H. Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hal. 35.

Berdasarkan wawancara yang dilakukan dengan kreditur gadai menyatakan bahwa proses perjanjian adalah sebagai berikut.⁴⁰

- a. Nasabah datang membawa barang jaminan, kemudian mengisi formulir permintaan kredit
- b. Kemudian barang diserahkan kepada penaksir untuk dilakukan penaksiran
- c. Penaksir memberitahukan pinjaman yang dapat diberikan, apabila nasabah setuju akan dicetak perjanjiannya
- d. Nasabah tanda tangan kemudian menuju kasir untuk menerima uang pinjaman.
- e. Barang jaminan disimpan di unit penyimpanan

Hubungan hukum di Lembaga pegadaian ini adalah hubungan antara pemberi gadai/debitur dengan penerima gadai/kreditur yang dituangkan dalam perjanjian. Perjanjian ini menimbulkan konsekuensi bagi para pihaknya. Apabila menghendaki pinjaman sejumlah uang melalui pegadaian, masyarakat cukup menjaminkan barang-barang bergerak yang memenuhi syarat, untuk dijadikan jaminan kepada pegadaian. Dengan proses yang sederhana, cepat dan mudah masyarakat akan mendapatkan sejumlah uang yang diinginkan tanpa harus menunggu lama dan persyaratan yang berbelit-belit.

Saat pelaksanaan peminjaman uang berdasarkan Hukum Gadai pada Pegadaian, maka debitur harus datang ke pegadaian untuk menyerahkan barang bergerak sebagai jaminan atas uang yang telah dipinjamnya. Pegadaian

⁴⁰ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

selaku kreditur, akan menguasai barang yang dijaminkan oleh debitur sampai dilunasinya pinjaman tersebut berdasarkan waktu jatuh tempo pada Surat Bukti Kredit (SBK). Perjanjian antara kreditur dengan debitur dituangkan dalam Surat Bukti Kredit (SBK) yang formatnya merupakan perjanjian baku/standar yang dibuat sepihak oleh pihak kreditur. Di dalam Surat Bukti Kredit (SBK) ini memuat klausul-klausul yang berisi hak dan kewajiban para pihak.⁴¹

Terkait perjanjian gadai, salah satu cabang di Kota Semarang yaitu kreditur pegadaian atau PT Pegadaian menyatakan bahwa perjanjian gadai antara kreditur dan debitur memiliki jangka waktu 4 bulan. Jika telah jatuh tempo debitur belum dapat melakukan pelunasan maka dapat dilakukan transaksi gadai ulang. Jika tidak dilakukan perpanjangan hingga masuk tanggal lelang maka barang jaminan menjadi hak milik pegadaian dan pihak pegadaian berhak melakukan lelang.

Hak gadai hanya merupakan tambahan dari perjanjian pokoknya yang berupa perjanjian pinjam uang, sehingga dapat dikatakan bahwa seseorang akan mempunyai hak gadai apabila ia mempunyai piutang dan tidak mungkin seseorang dapat mempunyai hak gadai tanpa mempunyai piutang. Hak gadai merupakan hak tambahan atau *accessoir*, yang keberadaannya bergantung dari ada dan tidaknya piutang yang merupakan perjanjian pokoknya. Dengan demikian, hak gadai akan hapus jika perjanjian pokoknya hapus.⁴²

⁴¹ *Ibid*, hlm. 44

⁴² Adi Ardantara, 2019, *Pelaksanaan Gadai Benda Bergerak Dalam Praktik Dan Perkembangannya Di Kota Mataram*, Jurnal Ilmiah Universitas Mataram. <https://fh.unram.ac.id/wp-content/uploads/2019/09/ADI-ARDANTARA-D1A112013.pdf>.

Subyek gadai terdiri atas dua pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*) yaitu orang atau badan hukum yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak kepada penerima gadai untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya atau pihak ketiga. Penerima gadai (*pandnemer*) adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikan kepada pemberi gadai (*pandgever*).⁴³

Hal tersebut sesuai dengan pernyataan dari wawancara yang telah dilakukan dengan kreditur gadai yaitu pihak pegadaian yang menyatakan jika⁴⁴

“ Perjanjian gadai diatur dalam pasal 1150 yaitu suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain” .

Pegadaian menyalurkan pinjaman berupa uang berdasarkan hukum gadai. Artinya bahwa barang yang digadaikan itu harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada penerima gadai sehingga barang itu berada di bawah kekuasaan penerima gadai. Asas ini disebut dengan asas *inbezitzeteling*. Ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 1152 KUH Perdata, yaitu:

“ Hak gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur.”

⁴³ H. Salim HS, *Op. Cit.*, Hal. 36.

⁴⁴ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

Saat pemberi gadai menyerahkan barang gadai kepada pihak Pegadaian, maka kekuasaan atas benda tersebut beralih kepada pihak Pegadaian yang selanjutnya disebut pihak pemegang gadai. Penguasaan terhadap benda gadai tersebut berlangsung sampai debitur atau nasabah melunasi hutangnya. Dengan begitu pihak Pegadaian bertanggungjawab atas benda jaminan tersebut sampai pada saat debitur atau nasabah melunasi hutangnya. Akan tetapi, hak menguasai barang itu tidak meliputi hak unuk memakai, menikmati atau memungut hasil barang yang dipakai sebagai jaminan.⁴⁵

Pegadaian sebagai pihak kreditur, untuk mendapat kepastian pengembalian uangnya dapat meminta kepada pihak nasabah atau debitur untuk mengadakan perjanjian tambahan yang menunjuk barang-barang bergerak kepunyaan nasabah/debitur sebagai jaminan atas pelunasan utangnya. Dengan adanya jaminan tersebut maka apabila debitur lalai mengembalikan pinjaman, kreditur dapat menjual barang-barang yang dijadikan jaminan dan mengambil sebagian/seluruh hasil penjualan untuk melunasi utang debitur.

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1155 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

“Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya di hadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu.”

⁴⁵ R. Subekti, 1978. *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Alumni, Hal. 72.

Seperti yang telah disebutkan di atas bahwa perjanjian pokok pada gadai adalah perjanjian pinjam uang, sedangkan hak gadai sifatnya *accessoir*, namun pada perkembangannya pelaksanaan dari perjanjian hutang-piutang ini mengarah pada perjanjian kredit. Hal ini terlihat pada perjanjian yang dibuat oleh pihak pegadaian yaitu perjanjian kredit dengan jaminan barang bergerak yang dituangkan dalam Surat Bukti Kredit (SBK). Perjanjian ini sifatnya sepihak karena dibuat oleh pihak Pegadaian.

Hubungan hukum antara kreditur dan debitur dalam perjanjian gadai berhubungan dengan hak dan kewajiban dari kedua belah pihak. Pemenuhan hak dan kewajiban para pihak dalam hukum perjanjian dijamin oleh undang-undang. Pengaturan tentang hak dan kewajiban kreditur dan debitur dalam perjanjian mencerminkan sejumlah asas yang menjadi prinsip-prinsip atau asas-asas perjanjian. Dalam terminologi hukum, hak dan kewajiban merupakan sesuatu yang seharusnya diterima atau dilaksanakan atas suatu objek yang diperjanjikan.

Pernyataan tersebut sesuai dengan wawancara yang dilakukan dengan pihak kreditur gadai yaitu⁴⁶

Bahwa dalam perjanjian gadai hubungan hukum antara kreditur dan debitur adalah seimbang yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban dimana debitur menerima uang pinjaman dan punya kewajiban untuk mengembalikan pinjaman tersebut sementara kreditur mempunyai hak menerima pengembalian pinjaman tersebut serta mempunyai kewajiban menjaga serta mengembalikan barang jaminan tersebut kepada debitur apabila debitur telah melunasi pinjaman

⁴⁶ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

Objek perjanjian dalam hukum perikatan merupakan sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Pelaksanaan hak dan kewajiban dalam hukum perikatan disebut prestasi. Oleh karena itu, dalam perjanjian gadai debitur dan kreditur saling mengikatkan diri untuk melakukan sebuah perbuatan hukum.

Dengan demikian, kewajiban debitur untuk mengikuti semua isi perjanjian SBK. Oleh karena itu, untuk mengetahui apakah nasabah mengetahui semua isi perjanjian (SBK), maka diperlukan tanggapan empirik apakah nasabah mengetahui semua isi perjanjian yang menjadi sumber hak kreditur (janji dari debitur). Tanggapan empirik sendiri merupakan tanggapan yang didasari pada kejadian di lapangan yang dibandingkan atau dikomparasikan dengan teori dan peraturan yang berlaku.

Perlunya mengetahui isi perjanjian agar debitur dan kreditur mengetahui hak serta kewajiban yang dimiliki oleh debitur dan kreditur. Dikatakan bahwa semakin banyak pengetahuan terhadap isi perjanjian akan semakin tinggi ketidak setujuannya atau persetujuannya terhadap semua maksud isi perjanjian. Selain itu, secara teoritik pengetahuan akan maksud isi perjanjian menjadi sumber kekuatan sah tidaknya suatu perjanjian. Sumber kekuatan sah atau tidaknya suatu perjanjian tunduk pada Pasal 1320 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa menyebutkan empat syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu: sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal.

B. Bentuk Pertanggung Jawaban Kreditur Terhadap Musnahnya Barang Jaminan

Pegadaian merupakan salah satu perusahaan milik pemerintah yang memberikan pinjaman dengan sistem gadai. Slogan mereka yang berbunyi “ menyelesaikan masalah tanpa masalah” mengandung maksud kurang lebih yaitu, seseorang bisa mendapatkan pinjaman secara cepat untuk menutupi kebutuhan keuangan, dan besarnya pinjaman yang diterima tergantung nilai taksir dari jaminan.

Pinjaman yang didapatkan tersebut, timbullah hubungan hutangpiutang antara para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur. Pegadaian merupakan salah satu alternatif bagi masyarakat untuk melakukan pinjaman berdasarkan hukum gadai dengan prosedur pelayanan yang mudah, aman dan cepat. Pegadaian adalah BUMN di Indonesia yang usaha intinya adalah bidang jasa penyaluran kredit/pinjaman kepada masyarakat atas dasar hukum gadai.⁴⁷

Dengan usaha ini, pemerintah melindungi rakyat kecil yang tidak memiliki akses kedalam perbankan dan melindungi masyarakat dari pinjaman tidak wajar. Pegadaian merupakan badan usaha milik negara yang didirikan bertujuan untuk membantu masyarakat khususnya menengah ke bawah dalam bidang usaha gadai agar terhindar dari tengkulak ataupun semacamnya yang menerapkan sistem bunga tinggi dan tidak jelas.⁴⁸

⁴⁷ Warta Pegadaian, Pegadaian Untuk Usaha Mikro, edisi 161/tahun xxv/2015 Jakarta, Hal. 7

⁴⁸ Edy Sasmito, dkk, 2014, *Pegadaian dan Rakyat Kecil*, Bogor: IPB Pers, Hal. 53.

Ketika ingin meminjam uang di Pegadaian ada beberapa syarat dan tahapan yang harus dilalui. Nasabah bisa langsung datang langsung ke Pegadaian dengan membawa barang yang dijadikan jaminan. Barang jaminan tersebut akan diteliti kualitasnya untuk ditaksir dan ditentukan harganya. Setelah ditaksir, kasir akan memberikan pinjaman sebesar nilai taksir jaminan, tanpa ada potongan biaya kecuali potongan premi asuransi.⁴⁹

Pada dasarnya, prosedur dalam peminjaman dan pelunasan kredit gadai sangat praktis karena tidak memerlukan birokrasi yang panjang, karena di dalam peminjaman dan pengembalian kredit tidak melibatkan instansi yang lainnya. Peminjaman kredit dengan konstruksi gadai ini hanya melibatkan lembaga Pegadaian semata-mata.⁵⁰

Pegadaian semakin diminati masyarakatnya karena keberadaannya memang sangat diperlukan sebagai tempat untuk mendapatkan pendanaan secara cepat dan mudah. Bisnis utama Pegadaian adalah KCA (Kredit Cepat Aman). Inilah prosedur yang diterapkan Pegadaian mulai dari tahap pengajuan pinjaman pencairan sampai pelunasan. Kalau sudah jatuh tempo tapi belum dapat dilunasi maka Pegadaian memberi kesempatan kepada si nasabah untuk memperpanjang pinjamannya. Demikian seterusnya Pegadaian memberikan kemudahan kepada para nasabah dalam menebus barang atau memperpanjang jangka waktu gadai. Untuk menjaga agar tidak sampai dilelang, Pegadaian selalu mengingatkan kepada si nasabah baik melalui surat maupun telepon agar

⁴⁹ *Ibid.*,

⁵⁰ H. Salim HS, 2014, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Hal. 43

segera membayar sebelum jatuh tempo. Apabila nasabah bersangkutan tetap tidak melakukan kewajiban pembayaran, maka barang gadainya terpaksa dilelang.⁵¹

Berdasarkan wawancara yang dilakukan oleh kreditur gadai dalam hal ini adalah PT. Pegadaian salah satu cabang di Kota Semarang menyatakan bahwa Gadai KCA memiliki jangka waktu per 15 hari dengan tarif sewa modal menyesuaikan nominal UP (uang pinjaman).⁵² Prosedurnya yaitu nasabah datang membawa barang jaminan, kemudian mengisi formulir permintaan kredit. Kemudian barang diserahkan kepada penaksir untuk dilakukan penaksiran. Penaksir memberitahukan pinjaman yang dapat diberikan, apabila nasabah setuju akan dicetak perjanjiannya. Selanjutnya, nasabah tanda tangan kemudian menuju kasir untuk menerima uang pinjaman. Barang jaminan disimpan di unit penyimpanan.⁵³

Gadai sebagai suatu hak yang mendahului dari seorang kreditur untuk memperoleh pelunasan piutangnya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1133 dan Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan:

Pasal 1133

Hak untuk didahulukan diantara para kreditur terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik. Tentang gadai dan hipotik diatur dalam Bab XX dan Bab XXI buku ini.

⁵¹ Edy Sasmito, dkk, *Op.Cit.*, Hal. 54-55.

⁵² Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

⁵³ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020.

Pasal 1134

Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh Undang-Undang diberikan kepada seorang kreditur sehingga tingkatannya lebih tinggi dari pada kreditur lainnya, semata-mata berdasarkan sifatnya piutang.

Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi dari pada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh Undang-Undang ditentukan sebaliknya. Berdasarkan kedua Pasal tersebut dapat diketahui bahwa gadai adalah salah satu hak yang memberikan kepada kreditur pelunasan yang mendahului dari kreditur-kreditur lainnya.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak menentukan suatu formalitas tertentu bagi pemberian gadai sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1151 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa “Persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokoknya”.

Diketahui bahwa pemberian gadai harus mengikuti suatu perjanjian pokok. Dalam hal perjanjian pokok yang menjadi dasar pemberian gadai adalah suatu perjanjian yang tidak memerlukan suatu bentuk formalitas bagi sahnya perjanjian pokok tersebut, maka berarti gadai juga dapat diberikan dengan cara sama, yaitu menurut ketentuan yang berlaku bagi sahnya perjanjian pokok tersebut dengan demikian berarti sahnya suatu pemberian gadai harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian secara umum.

Kesepakatan untuk memberikan gadai merupakan perwujudan dari kehendak dan atau lebih pihak mengenai hal-hal yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, mengenai cara melaksanakannya, mengenai saat pelaksanaan,

dan mengenai pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan hal-hal yang telah disepakati tersebut.

Sebelum kesepakatan tercapai diantara pihak, maka pada umumnya diantara para pihak akan terlebih dahulu dilakukan pembicaraan atau yang umumnya dinamakan dengan negosiasi. Dalam negosiasi tersebut, salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut akan menyampaikan terlebih dahulu suatu bentuk pernyataan mengenai hal-hal yang dikehendaki oleh pihak tersebut dengan segala macam persyaratan yang mungkin dan diperkenankan oleh hukum untuk disepakati oleh para pihak.

Dalam hal yang demikian maka kesepakatan belum tercapai, keadaan tawar menawar ini akan terus berlanjut hingga pada akhirnya kedua belah pihak mencapai kesepakatan mengenai hal-hal yang harus dipenuhi dan dilaksanakan oleh para pihak dalam perjanjian tersebut.

Sebagaimana dari uraian sebelumnya pengertian gadai itu sendiri, gadai hanya ada manakala benda yang akan digadaikan secara fisik telah dikeluarkan dari kekuasaan pemberi gadai. Pengeluaran benda yang digadaikan dari kekuasaan pemberi gadai ini bersifat mutlak dan tidak dapat ditawar-tawar. Pengeluaran benda yang digadaikan dari kekuasaan pemberi gadai ini dapat dilakukan, baik dengan menyerahkan kekuasaan atas benda yang digadaikan tersebut kepada kreditur atau pihak ketiga, untuk kepentingan kreditur sebagai pemegang gadai. Kesepakatan untuk memberikan gadai tidak dengan begitu saja melahirkan gadai, melainkan sampai perbuatan pengeluaran benda gadai

dari kekuasaan debitur.⁵⁴ Sebagai mana yang tercantum dalam Pasal 1152

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu:

“ Hak gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur.”

Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan debitur atau pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan kreditur. Hak gadai hapus, apabila barangnya gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai. Apabila namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai ini atau dicuri dari padanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali.

Dengan demikian tepatlah jika dikatakan bahwa tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan debitur atau pemberi gadai ataupun yang kembali atas kemauan kreditur, dan bahwa hak gadai hapus apabila barangnya gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai.

Penerima gadai atau pemegang gadai berkewajiban untuk menjaga dengan baik benda yang digadaikan, yang berada dalam penguasaannya. Dalam hal benda gadai hilang dari penguasaan penerima gadai, karena kemauan dari penerima gadai sendiri, maka sudah selayaknyalah jika gadai tersebut hapus demi hukum, dengan tidak menutup kemungkinan pemilik benda yang menyerahkan benda tersebut sebagai jaminan dalam bentuk gadai (pemberi gadai), untuk menuntut kerugian yang terjadi.

⁵⁴ *Ibid.*, Hal 75

Kewajiban kreditur sebagai penerima gadai, dan kewajiban pemberi gadai selama gadai berlangsung sesuai dalam ketentuan Pasal 1157 kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa:

“Kreditur wajib mengembalikan barang gadai apabila hutang debitur telah lunas. Namun dengan catatan, apabila terdapat kerusakan terhadap barang yang digadaikan, maka kreditur baru dapat mengembalikan barang gadai setelah melakukan perbaikan terhadap barang gadai tersebut.”

Rumusan tersebut diatas pada prinsipnya menunjukan kembali pada kita semua bahwa sebagai seorang yang memegang atau memangku sesuatu kedudukan berkuasa atas benda milik orang lain berkewajiban untuk memelihara benda tersebut dengan baik, sebagaimana halnya seorang pemilik sejati. Dalam hal demikian maka kreditur berkewajiban untuk mengeluarkan biaya yang diperlukan untuk menyelamatkan benda tersebut. Selanjutnya pemilik sejati dari benda tersebut berkewajiban untuk menggantikan segala biaya yang telah dikeluarkan oleh pemangku kedudukan berkuasa ini untuk menyelamatkan benda tersebut.⁵⁵

Pasal tersebut juga menjadi dasar hukum bagi Pegadaian dalam menghadapi masalah musnahnya barang jaminan, hal ini terlihat pada jawaban wawancara yang dilakukan dengan pihak Pegadaian bahwa:

Bahwa dasar hukum terkait pertanggungjawaban kreditur terhadap musnahnya barang jaminan diatur di dalam pasal 1157 dimana kreditur bertanggung jawab atas kerugian atau susutnya barang jaminan atas kelalaiannya.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.*, Hal. 176-177

⁵⁶ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

Kegagalan pelaksanaan kontrak oleh pihak debitur memberikan hak gugat kepada kreditur dalam upaya menegakkan hak-hak kontraktualnya. Hak kreditur tersebut meliputi pemenuhan, pembubaran dan ganti rugi. Namun demikian dalam proses penyelesaian sengketa yang berlangsung, penegakan hak kontraktual kreditur senantiasa berbanding terbalik dengan hak-hak kontraktual debitur. Artinya hukum memberikan penghargaan yang sama kepada debitur untuk mempertahankan hak-hak kontraktualnya dengan mengajukan eksepsi atau tangkisan melalui beberapa cara. Salah satunya mengajukan eksepsi atau tangkisan karna adanya *overmacht* (*force majeure*, daya paksa).

Terkait dengan *overmacht*, buku III BW mengaturnya secara fragmentaris (tersebar) dalam beberapa pasal yaitu bagian IV tentang penggantian biaya, rugi dan bunga karna tidak dipenuhinya suatu perikatan seperti barang jaminan hilang atau musnah (Pasal 1244-1245 BW) dan bagian VII tentang musnahnya barang yang terhutang (Pasal 1444-1445 BW). Rumusan *overmacht* menurut Pasal-Pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 1244 BW

Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum untuk mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggung jawabkan padanya, kesemuanya itu jika tidak ada iktikad buruk padanya.

Pasal 1245 BW

Tiadalah biaya rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja di berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang

diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Pasal 1444 BW

Jika barang tertentu yang menjadi bahan perjanjian, musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar salahnya si berutang, dan sebelum ia lalai menyerahkannya.

Bahkan meskipun si berhutang lalai menyerahkannya sesuatu barang sedangkan ia tidak telah menanggung terhadap kejadian-kejadian yang tak terduga, perikatan hapus jika barangnya akan musnah secara yang sama di tangan si berpiutang, seandainya sudah diserahkan kepadanya. Si berutang diwajibkan membuktikan kejadian yang tak terduga, yang dimajukan itu.

Dengan cara bagaimanapun sesuatu barang, yang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang ini tidak sekali-kali membebaskan orang mencuri barang dari kewajibannya untuk mengganti harganya.”

Pasal 1445 BW

Jika barang yang terhutang, diluar salahnya si berhutang, musnah, tak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, maka si berhutang jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan kepadanya.

Beranjak dari Pasal-Pasal diatas, maka *overmacht* dapat disimpulkan merupakan peristiwa yang tidak terduga yang terjadi diluar kesalahan debitur setelah penutupan kontrak yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, sebelum ia dinyatakan lalai dan karenanya tidak dapat dipersalahkan secara tidak menanggung resiko atas kejadian tersebut. Untuk itu, sebagai sarana bagi debitur melepaskan diri dari gugatan kreditur, maka dalil adanya *overmacht* harus memenuhi syarat bahwa:

1. Pemenuhan prestasi terhalang atau tercegah.
2. Terhalangnya pemenuhan prestasi tersebut diluar kesalahan debitur.

3. Peristiwa yang menyebabkan terhalangnya prestasi tersebut bukan merupakan resiko debitur.

Adanya peristiwa yang dikategorikan sebagai *overmacht* membawa konsekuensi (akibat hukum), sebagai berikut:

1. Kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi.
2. Debitur tidak dapat lagi dinyatakan lalai.
3. Debitur tidak wajib membayar ganti rugi.
4. Resiko tidak beralih kepada debitur.
5. Kreditur tidak dapat menuntut pembatalan dalam perjanjian timbal balik.
6. Perikatan dianggap gugur

Sebagaimana dipahami bahwa adanya *overmacht* akan berkaitan dengan resiko tanggung gugat bagi para pihak. Undang-Undang memberikan mekanisme penyelesaian terkait dengan resiko terjadinya *overmacht* pada perjanjian timbal balik (misal dalam Pasal 1545, 1553 dan 1563 BW). Pengaturan Pasal-Pasal tersebut pada dasarnya membagi beban secara proporsional antara para pihak.

Pitlo mengemukakan bahwa menurut kepatutan (*billijkheid*) debitur tidak lagi berkewajiban, maka pihak lain (kreditur) juga bebas atau dengan kata lain resiko ditanggung oleh mereka yang tidak berprestasi. Namun demikian hendaknya dibedakan antara *overmacht* yang menghalangi pelaksanaan prestasi debitur dengan ketidakmungkinan melaksanakan hak. Ketidakmungkinan melaksanakan hak merupakan keadaan pribadi kreditur dan karenanya bukan merupakan alasan *overmacht*.

Selain itu, perlu diperhatikan sifat dari *overmacht* terhadap kemungkinan pelaksanaan prestasi, yaitu *overmacht* yang bersifat absolute (tetap, permanen), yang mengakibatkan pelaksanaan prestasi tidak mungkin dilakukan dan *overmacht* yang bersifat relative (tidak tetap, temporer), yang mengakibatkan pelaksanaan prestasi secara normal tidak mungkin dilakukan, namun secara tidak normal mungkin dilakukan atau untuk sementara waktu ditangguhkan sampai dimungkinnya pemenuhan prestasi kembali. Untuk membahas resiko tanggung gugat dalam terjadi *overmacht* terdapat beberapa teori yang mencoba memberikan argumentasi masing-masing, meliputi:

1. Teori objektif

Teori ini bertitik tolak dari asumsi bahwa, prestasi tidak mungkin bagi setiap orang, artinya terkaitan dengan ketidakmungkinan mutlak bagi setiap orang (vide Pasal 1444 BW).

2. Teori subjektif.

Titik tolak teori ini adalah prestasi tidak mungkin bagi debitur yang bersangkutan artinya terkait dengan ketidakmungkinan relatif (dengan mengingat keadaan pribadi atau subjek debitur).

3. Teori resiko.

Beranjak dari pemikiran bahwa *overmacht* mulai dimana resiko berhenti, artinya debitur harus dihukum membayar ganti rugi apabila tidak dapat membuktikan bahwa terhalangnya pelaksanaan prestasi timbul dari keadaan yang selayaknya ia tidak bertanggung gugat. Dengan kata lain,

meskipun debitur tidak bersalah, apakah ia harus bertanggung gugat? apabila jawabanya positif, maka debitur memikul resiko tanggung gugat. teori menimbulkan bahaya atau teori ambil alih resiko (*gevaarzetting theorie*) merupakan contoh dari teori resiko bahwa disini debitur telah mengambil resiko untuk pemenuhan prestasi tersebut.

Didalam Rancangan Undang-Undang kontrak memberikan pengaturan *overmacht* dalam sistematika yang sama, yaitu bab VII tentang *non performance* (ketidakpelaksanaan). Bagian 1: *non performance general* (ketidakpelaksanaan secara umum), Pasal 7.1.7 tentang *force majeure*. Secara umum substansi *force majeure* dalam Rancangan Undang-Undang kontrak tidak berbeda dengan pengaturan BW. Apabila dicermati substansi Pasal 7.1.7 tersebut berisi mengenai syarat-syarat yang dapat digunakan oleh debitur untuk membebaskan diri dari tanggung gugat dengan mendalilkan adanya *force majeure*, yaitu:

1. Debitur harus membuktikan ketiadaan pelaksanaan prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum tenggang waktu pelaksanaan lewat (jatuh tempo).
2. Hambatan tersebut tidak dapat diduga secara wajar pada saat penutupan kontrak.
3. Untuk hambatan yang bersifat sementara toleransi penundaan pelaksanaan prestasi diberikan dengan mempertimbangkan pengaruhnya terhadap pelaksanaan prestasi.

4. Debitur wajib memberitahu kepada kreditur mengenai terjadinya *force majeure* secara patut, apabila kewajiban pemberitahuan ini dilakukan maka debitur bertanggung gugat atas kerugian yang ditimbulkannya tersebut.

Substansi Pasal 7.1.7 tersebut tampaknya berusaha mengakomodasi tradisi hukum dari *common law* yang mengenal doktrin *frustration* dan *impossibility* pelaksanaan kontrak, serta *civil law* yang mengenal doktrin *force majeure (overmacht)*, *onmogelijkheid*, dan lain-lain. Istilah *force majeure* dipilih karna telah dikenal secara luas dalam praktik perdagangan internasional (dalam kontrak internasional) yang dikenal klausul *force majeure*.⁵⁷

Apabila benda yang jadi objek dari suatu kontrak musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan atau hilang, berarti telah terjadi suatu keadaan memaksa sehingga Undang-Undang perlu mengadakan pengaturan tentang akibat-akibat dari kontrak tersebut. Berdasarkan Pasal 1444 KUHPerdata, untuk perikatan atau kontrak sepihak dalam (*overmacht, force majeure*), hapuslah perikatan atau kontraknya karna musnahnya barang berada diluar kehendak debitur, misalnya karna bencana alam. Dalam Pasal 1237 KUHPerdata dinyatakan, dalam hal adanya perikatan atau kontrak untuk memberikan sesuatu kebendaan tertentu, kebendaan tersebut semenjak perikatan atau kontrak dilakukan merupakan tanggungan kreditur. Apabila kreditur lalai menyerahkannya, semenjak kelalaian kebendaan menjadi tanggung jawab debitur. Adapun

⁵⁷ Agus yudha hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal. 269-278.

menurut ketentuan Pasal 1438 KUHPdata, apabila benda tertentu yang menjadi objek perikatan atau kontrak musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan atau hilang diluar kesalahan debitur dan sebelum kreditur lalai menyerahkannya pada waktu yang telah ditentukan, perikatan atau kontrak tersebut menjadi hapus. Akan tetapi bagi yang memperoleh benda tersebut secara tidak sah, misalnya karna pencurian, musnah atau hilangnya barang tersebut tidak membebaskan debitur untuk mengganti harganya.⁵⁸

Apabila barang tersebut diasuransikan, pihak debitur berhak mengajukan klaim kepada asuransi sehingga barangnya dapat diganti dengan barang yang baru. Misalnya, debitur berhutang kendaraan berupa mobil, lalu mobil itu lenyap ditelan bencana tsunami, debitur dapat mengajukan klaim asuransinya agar mobil diganti oleh pihak asuransi. Apabila asuransi mengganti mobil debitur, pihak kreditur melanjutkan perjanjian utang piutangnya dengan debitur. Berbeda jika mobil itu tidak diganti, pihak kreditur tidak dapat menerima haknya lagi karna hutang debitur telah dihapus. Sebaliknya, apabila pihak kreditur yang mengajukan klaim asuransi atas utang debitur yang barangnya telah musnah, pihak debitur hapus hutangnya karna kreditur telah menerima penggantian hutang dari pihak asuransi.

Pernyataan tersebut sesuai dengan wawancara yang dilakukan dengan kreditur gadai atau PT. Pegadaian salah satu Cabang di Kota Semarang yang menyatakan bahwa pernah adanya *fource major*/ bencana alam namun dalam

⁵⁸ Firman Floranta Adonara, 2014, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Bandung: CV Mandar Maju, hal.127.

hal tanggung jawab pihak Pegadaian hanya bertanggung jawab atas pengembalian barang jaminan yang tercover asuransi.⁵⁹

Selain itu, pernah terjadi masalah musnahnya barang jaminan pada tahun 2013 karena perampokan yang menyebabkan hilang/musnah barang jaminan maka apabila barang tersebut musnah karena kelalaian dari pihak pegadaian maka debitur mendapat penggantian barang sebagaimana diatur di dalam perjanjian gadai antara PT pegadaian dengan debitur. Tanggungjawab kreditur berupa penggantian baik berupa uang atau barang apabila musnahnya barang tersebut karena kelalaian dari kreditur.⁶⁰

Format perjanjian yang digunakan dalam penggadaian adalah perjanjian baku, perjanjian baku sendiri merupakan perjanjian sepihak yang dibuat oleh kreditur, kemudian diperuntukan bagi seluruh debitur yang ingin mnegikatkan diri pada perjanjian baku, tanpa melihat kedudukan ekonomi dan pengetahuan debitur yang satu dengan yang lainnya.

Perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dilakukan hanyalah beberapa hal saja. Misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lain yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan

⁵⁹ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

⁶⁰ Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020

bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya.⁶¹ Kelemahan dari perjanjian baku ini adalah mengenai sifat/karakternya karena ditentukan secara sepihak dan didalamnya ditentukan sejumlah klausul yang membebaskan kreditur dari kewajiban (eksenorasi klausul).

Perjanjian baku ini perlu mendapat perhatian secara khusus baik oleh bank selaku kreditur ataupun debitur, dikarenakan perjanjian baku merupakan dasar hubungan kontraktual antara para pihak. Dari perjanjian kredit dapat ditelusuri berbagai hal tentang pemberian, pengelolaan ataupun penatausahaan kredit itu sendiri.

Perjanjian baku selalu tampil dengan sistem formulirnya yang di dalamnya sudah tercantum beberapa ketentuan-ketentuan yang biasanya ditulis dalam huruf kecil-kecil, dan ada yang menggunakan kata bahasa asing. Ketentuan-ketentuan tersebut biasanya merupakan ketentuan yang mengurangi tanggung jawab kreditur dan sekaligus menjadi kewajiban debitur. Yang mana biasanya ketentuan-ketentuan yang digunakan didalam bentuk polis asuransi atau penanggung yang dituangkan ke dalam bentuk perjanjian baku, masing-masing berbeda-beda dengan isi perjanjian yang dituangkan oleh pihak kreditur yang satu dengan pihak kreditur yang lainnya, maupun dalam bentuk-bentuk perjanjian baku itu sendiri.

Secara teoritis, perjanjian baku tidak memenuhi azas-azas sahnya suatu perjanjian sebagaimana yang telah tercantum didalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai salah satu syarat sahnya suatu

⁶¹ Munir Fuadi, 1996, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hal. 41.

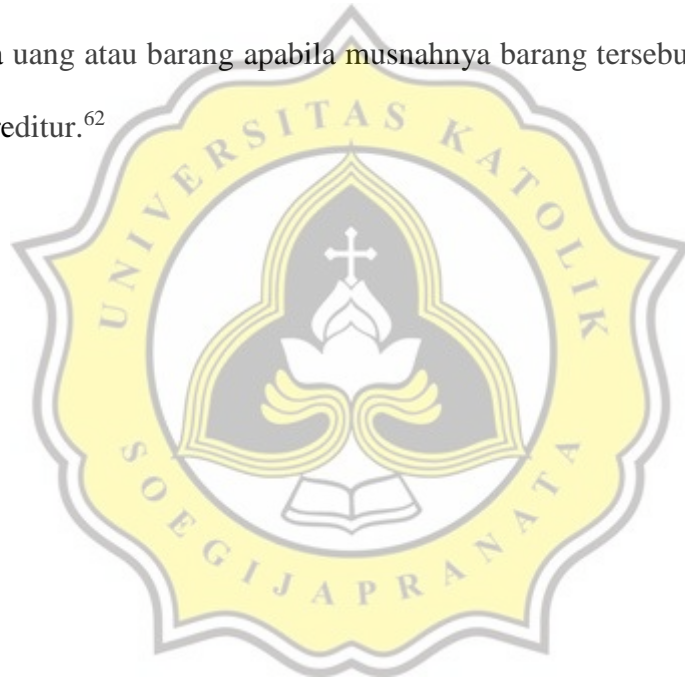
perjanjian, syarat tersebut diantaranya adalah kesepakatan kedua belah pihak yang saling berjanji untuk mengeluarkan suatu langkah-langkah di dalam menentukan syarat- syarat dari perjanjian yang akan mereka sepakati. Namun hal tersebut diatas tidaklah terpenuhi di dalam perjanjian baku, karena tidak adanya kesepakatan dari pihak debitur untuk mengeluarkan pendapat mengenai pembuatan ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat perjanjian baku. Pihak debitur hanya mampu menerima atau menolak isi perjanjian tersebut secara keseluruhan, namun jika diantara ketentuan-ketentuan tersebut ada yang tidak dikehendaki oleh debitur, maka debitur tidak mempunyai hak dan kesempatan untuk merubah isi perjanjian tersebut.

Akan tetapi di dalam praktek menunjukkan bahwa perjanjian baku dewasa ini banyak dan sangat berkembang pesat dalam kehidupan perputaran ekonomi masyarakat, dan memang perkembangan perjanjian baku ini sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Maka oleh karena itu keterpaksaan atau kurang menyadari bahwa masyarakat sudah cukup banyak yang mengikatkan diri pada perjanjian baku tersebut.

Maka upaya yang dapat ditempuh untuk mengatasi masalah ini khususnya di dalam bidang Pegadaian, agar supaya perjanjian baku tersebut dapat diterima dalam perkembangan hukum didalam masyarakat, baik dari segi perjanjian baku yang diterima dalam kehidupan bermasyarakat berdasarkan fungsi hukum maupun suatu kesadaran bahwa hukum itu diciptakan atau lahir dari tingkah laku masyarakat yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam kehidupan sehari-hari khususnya di bidang hukum, agar

tidak terjadi kekacauan di dalam kehidupan masyarakat pada masa sekarang dan masa yang akan datang.

Bentuk pertanggung jawaban kreditur terhadap musnahnya barang jaminan berdasarkan hasil penelitian menjelaskan bahwa apabila barang tersebut musnah karena kelalaian dari pihak pegadaian maka debitur mendapat penggantian barang sebagaimana diatur di dalam perjanjian gadai antara PT pegadaian dengan debitur. Tanggungjawab kreditur berupa penggantian baik berupa uang atau barang apabila musnahnya barang tersebut karena kelalaian dari kreditur.⁶²



⁶² Wawancara dilakukan dengan Pak Gede selaku *Legal Officer* di Pegadaian Kimangunsarkoro pada tanggal 4 Mei 2020