

**PARATE EKSEKUSI DALAM GADAI PADA PENJUALAN BARANG GADAI
SECARA PRIVAT SESUAI KETENTUAN PASAL 1156 K.U.H. PERDATA**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

Nama : Indra Nathan Kusnadi
NPM : 0906496806

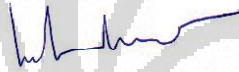
**PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA
JAKARTA**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Indra Nathan Kusnadi
NPM : 0906496806

Tanda Tangan :



Tanggal : 18 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : **Indra Nathan Kusnadi**
NPM : **00906496806**
Program Studi : **Hukum Ekonomi**
Judul Skripsi : **Parate Eksekusi Dalam Gadai Pada Penjualan Barang
Gadai Secara Privat Sesuai Ketentuan Pasal 1156 K.U.H.
Perdata**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Program Kekhususan Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H.

()

Penguji : M.R. Andri G Wibisana, S.H., LL.M., Ph.D.

()

Penguji : Dr. Yetty Komalasari Dewi, S.H., LL.M.

()

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Indra Nathan Kusnadi
NPM : 00906496806
Program Studi : Magister Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis


Demi kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty Free Righth*) atas karya ilmiah saya yang berjudul: "Parate Eksekusi Dalam Gadai Pada Penjualan Barang Gadai Secara Privat Sesuai Ketentuan Pasal 1156 K.U.H. Perdata", beserta perangkat yang ada (jika diperlukan).

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 28 Juni 2012

Yang menyatakan


(Indra Nathan Kusnadi)



ABSTRAK

Nama : Indra Nathan Kusnadi
Program Studi : Magister Hukum Ekonomi
Judul : Parate Eksekusi Dalam Gadai Pada Penjualan Barang
Gadai Secara Privat Sesuai Ketentuan Pasal 1156
K.U.H. Perdata

Tesis ini memberikan analisa pada kata “menuntut” dalam hal penjualan barang gadai secara tertutup sebagaimana Pasal 1156 KUH Perdata. Istilah “menuntut” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata tersebut rancu dan menimbulkan perbedaan pendapat di antara para ahli hukum, yaitu apakah tuntutan penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan umum (lelang) harus ditempuh melalui jurisdiksi voluntair atau jurisdiksi contentiosa. Sebagian ahli hukum mengartikan istilah “*menuntut*” sebagai gugatan, sehingga termasuk pada jurisdiksi contentiosa, sedangkan lainnya mengartikan istilah “*menuntut*” sebagai permohonan yang termasuk pada jurisdiksi voluntair.

Penulis dalam hal ini membuat analisa hukum berdasarkan sumber sengketa perdata yang berkenaan dengan penjualan benda gadai berupa 7.420 (tujuh ribu empat ratus dua puluh) lembar saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) pada PT Swabara Mining & Energy oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Penerima Gadai) secara tertutup sebagai pelaksanaan eksekusi gadai berdasarkan Share Pledge Agreement sebagaimana Akta No. 5 tertanggal 5 November 1997, dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., Notaris di Jakarta.

Kata kunci: gadai, saham

ABSTRACT

Nama : Indra Nathan Kusnadi
Program Studi : Magister Hukum Ekonomi
Judul : Parate Eksekusi Dalam Gadai Pada Penjualan Barang
Gadai Secara Privat Sesuai Ketentuan Pasal 1156
K.U.H. Perdata

This Thesis offers an analysis on the word "claim" in terms of sales of goods which has been put under pledge as Article 1156 of the Indonesian Civil Codes. The term "claim" in the provisions of Article 1156 of the Indonesian Civil Code is ambiguous and lead to a differences of opinion among legal experts, as whether the claim to request the sale of such goods by any other way other than public sale (auction), should go through contentiosa or voluntair jurisdiction. Several legal experts interpret the term "claim" as a lawsuit, thus under the contentiosa jurisdiction, while others interpret the term "claim" as a request that is included the jurisdiction voluntair.

In this case, the Author made legal analysis based on the source of civil disputes relating to the private sale of a pledged object in form of 7420 (seven thousand four hundred twenty) shares owned by Beckket PTE. LTD. (the Pledgor) on PT Swabara Mining & Energy, which committed by Deutsche Bank Aktiengesllschaft (Pledgee) as the implementation of a the pledge execution under the Deed of the Share Pledge Agreement No. 5 dated 5 November 1997, made before Agus Hashim Ahmad, SH, Notary in Jakarta.

Key word: pledge, shares.

KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur kepada Bapa, Putera dan Roh Kudus atas berkat dan karunia-Nya yang telah dilimpahkan-Nya kepada Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Penulisan tesis ini dengan judul "Parate Eksekusi Dalam Gadai Pada Penjualan Barang Gadai Secara Privat Sesuai Ketentuan Pasal 1156 K.U.H. Perdata" ditujukan untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari tanpa doa, dukungan moril dan materiil, bimbingan, saran dan pengembangan ide dari berbagai pihak tidak mungkin tesis ini dapat diselesaikan.

Penulis mengalami banyak suka dan duka dalam penulisan tesis ini. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis hendak mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada para pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini.

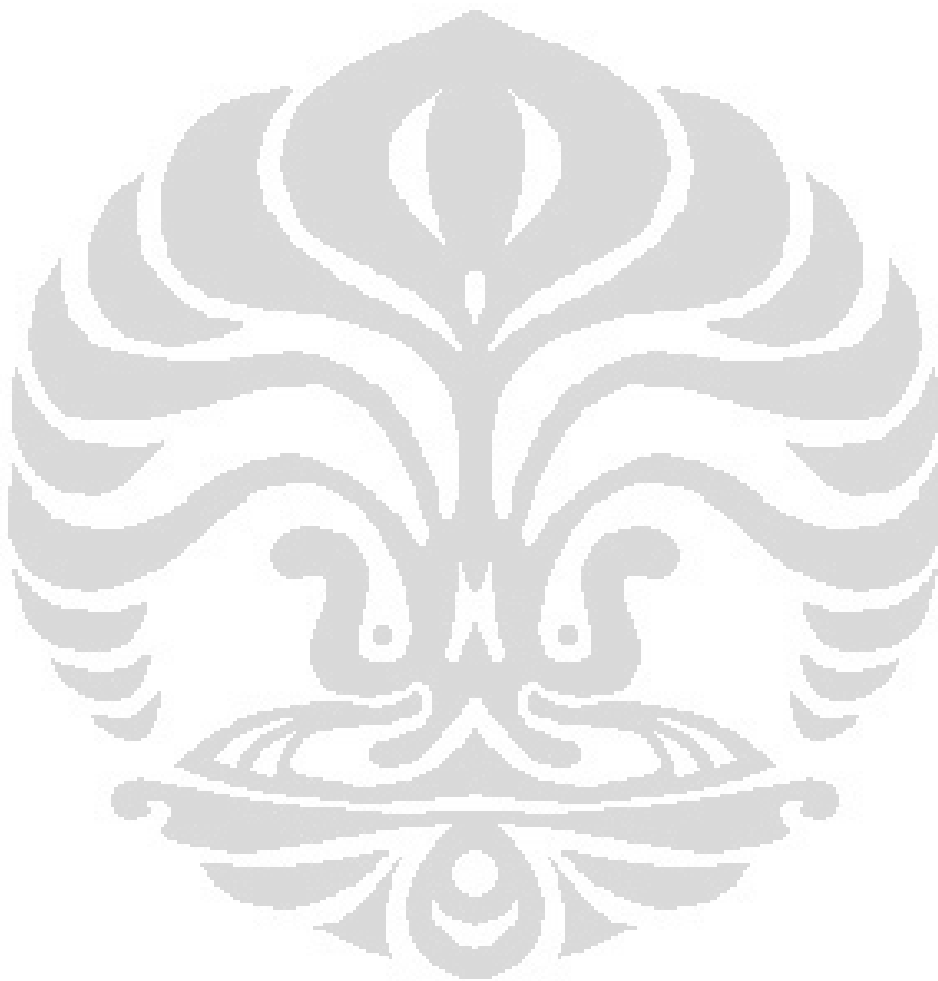
1. Prof. Rasa Agustina, selaku pembimbing yang telah memberikan ide, nasehat, semangat, pertolongan, serta kesabarannya dalam membimbing penulis menyelesaikan tesis ini. Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya atas panduannya, waktu yang diluangkan, serta atas perhatiannya memberikan petunjuk-petunjuk yang sangat berharga bagi keberhasilan penulis yang sebaik-baiknya.
2. Prof. Adnan Buyung Nasution selaku founder dan seluruh partners dari kantor Adnan Buyung Nasution & Partners, tempat penulis bekerja sebagai lawyer. Penulis berterima kasih karena beliau telah memberikan waktu dan kesempatan yang seluas-luasnya kepada penulis untuk menyelesaikan program magister hukum ini.
3. Yang tercinta istri penulis, Beby Shanty Paramono yang selalu mendukung, mendoakan, dan memberi semangat serta bantuan moriil kepada penulis sampai dengan dapat diselesaikannya penulisan tesis ini dengan sebaik-baiknya.
4. Mama, papa dan kakak penulis yang juga selalu mendukung, mendoakan, dan memberi semangat serta bantuan moriil kepada penulis sampai dengan dapat diselesaikannya penulisan tesis ini dengan sebaik-baiknya
5. Seketaris penulis di kantor, Dessie Herawati, yang selalu membantu penulis dalam mengetik dan memperbaiki format-format tesis ini, maupun bantuannya selama penulis kuliah dalam mengetik maupun mencari bahan-bahan untuk tugas-tugas kuliah Penulis.
6. Teman-teman penulis di Magister Hukum UI yang sudah melewati masa-masa kuliah bersama angkatan 2009.

Penulis menyadari bahwa hasil penulisan tesis ini jauh dari sempurna, oleh karena itu, segala kritik dan saran yang sifatnya membangun sangat diharapkan bagi penyempurnaan pemikiran di

kemudian hari. Demikian besar harapan penulis agar tesis ini dapat menjadi bahan bacaan yang bermanfaat bagi pihak-pihak yang membacanya.

Jakarta, 14 Juni 2011

Indra Nathan Kusnadi, S.H.



DAFTAR ISI

1. Bab I, Pendahuluan	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	7
C. Kerangka Teori dan Konsepsional	8
1. Kerangka Teori	8
2. Konsepsional	12
D. Metode Penelitian	14
1. Sifat Penelitian	14
2. Jenis Penelitian	14
3. Bahan Penelitian	15
4. Teknik dan Alat Pengumpulan Data	15
5. Analisis Data	16
2. Bab II, Tinjauan Yuridis Tentang Gadai Saham	
A. Tinjauan Yuridis Jaminan Dalam K.U.H Perdata	17
1. Prinsip Pemberian Kredit	17
2. Pengertian Jaminan	19
a. Cara Terjadinya	19
b. Objeknya	19
c. Sifatnya	20
B. Tinjauan Yuridis Ketentuan Gadai dalam K.U.H.Perdata	24
1. Pengertian Gadai	24
2. Hak Gadai Merupakan Hak Kebendaan	26
3. Hak Gadai Tidak Dapat Dibagi-bagi	27
4. Obyek Gadai adalah Benda Bergerak	28
5. Subyek Gadai	28
6. Lahirnya Hak Gadai	29
a. Persetujuan Gadai	30
1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya	30

2.	Kecakapan untuk membuat suatu perikatan	30
3.	Suatu hal tertentu	32
4.	Suatu sebab yang halal	32
b.	Penyerahan benda yang digadaikan tersebut dari pihak yang berhutang atau pemberi gadai kepada penerima gadai	34
7.	Hak-hak dan Kewajiban Pemegang Gadai	35
A.	Hak Pemegang Gadai	35
•	Pemegang Gadai mempunyai hak retensi-Pasal 1159 KUH Perdata	35
•	Gadai memberikan hak kepada Kreditur/Pemegang Gadai untuk mengambil pelunasan terlebih dahulu (<i>droit de Preference</i>)	37
•	Hak Pemegang Gadai untuk memperhitungkan biaya-biaya yang perlu guna mempertahankan barang gadai	38
•	Hak Kreditur/Pemegang Gadai atas bunga benda gadai	39
•	Parate Eksekusi	40
•	Hak Pemegang Gadai berdasarkan Pasal 1156 KUH Perdata	41
B.	Kewajiban Pemegang Gadai	42
8.	Hak-Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai	43
A.	Hak Pemberi Gadai	43
B.	Kewajiban Pemberi Gadai	44
9.	Hapusnya Hak Gadai	44
C.	Tinjauan Yuridis Saham Perseroan Terbatas Yang Digadaikan	45
1.	Pengertian Saham	45
2.	Syarat Kepemilikan Saham	46
3.	Daftar Pemegang Saham	47
4.	Hak-Hak Atas Kepemilikan Saham	49
5.	Klasifikasi Saham	49
6.	Pemindahan Hak Atas Saham	50
7.	Gadai Saham	52

3. Bab III, Studi Kasus Sengketa Perdata Terkait Penjualan Benda Gadai Berupa Saham Milik Becket PTE LTD (Pemberi Gadai) Pada PT. Swabara Mining & Energy Oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) Secara Tertutup

1. Kasus Posisi	54
2. Bridge Facility Agreement (Perjanjian Hutang Piutang) antara PT Asminco Bara Utama (Debitur) dengan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Kreditur)	54
3. Perjanjian Gadai Saham	55
4. Wanprestasi PT. Asminco Bara Utama (Debitur) terhadap kewajiban pembayaran berdasarkan Fasilitas Pinjaman kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Kreditur)	57
5. Penjualan Jaminan Gadai oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft Melalui Penetapan Pengadilan Negeri	58
6. Pembatalan Penetapan Pengadilan Negeri oleh Pengadilan Tinggi	62
7. Pendapat Mahkamah Agung	63
8. Perkara Perdata sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 649/PDT.G/2008/PN.Jkt.Sel tanggal 8 April 2009 jo. Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta No. 475/PDT/2009/PT.DKI tanggal 10 Desember 2009 jo Putusan Mahkamah Agung No. 1130K/PDT/2012 tanggal 23 September 2010	64

4. Bab IV, Analisa Hukum terhadap Penjualan Benda Gadai Berupa Saham Milik Becket PTE LTD (Pemberi Gadai) Pada PT. Swabara Mining & Energy Oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) Secara Tertutup

1. Tuntutan Penjualan Barang Gadai Melalui Cara Lain Selain Penjualan Lelang	79
a. Hak Parate eksekusi yang dimiliki Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai)	81
b. Telah terjadi Cidera Janji (keadaan lalai) oleh Debitur	82
a. “Keadaan Lalai” yang ditentukan berdasarkan perintah	83
b. “Keadaan Lalai” karena sifat perikatan itu sendiri	83

c.	Pengertian Jurisdiksi Voluntair dan Jurisdiksi Contentiosa	86
a.	Jurisdiksi Voluntair	86
b.	Jurisdiksi Contentiosa	88
d.	Istilah “Menuntut” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata	88
•	Prof. E.M. Meijers	93
•	Mr. Dr. H.F.A. Vollmar	94
•	Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H.	95
•	Prof. Dr. Sudargo Gautama	96
•	J. Satrio, S.H.	96
•	M. Yahya Harahap	97
e.	Permintaan penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan lelang harus memperhatikan tujuan dari penjualan untuk memperoleh hasil penjualan tertinggi	98
2.	Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Dalam Kaitannya Dengan Penjualan Barang Gadai Secara Tertutup Yang Penetapannya Dibatalkan Oleh Pengadilan Tinggi	102
5.	Bab V, Kesimpulan	
I.	Kesimpulan	108
II.	Saran	109
6.	Daftar Pustaka	
A.	Buku-buku	111
B.	Peraturan Perundang-undangan	112

**PARATE EKSEKUSI DALAM GADAI PADA PENJUALAN BARANG
GADAI SECARA PRIVAT
SESUAI KETENTUAN PASAL 1156 K.U.H. PERDATA**

A. Latar Belakang

Kebutuhan dana merupakan hal penting yang selalu kita jumpai dalam kehidupan masyarakat, baik untuk membiayai kehidupan sehari-hari, misalnya kebutuhan sandang, pangan dan papan, maupun untuk membiayai usaha dari anggota masyarakat tersebut. Dana dihasilkan oleh anggota masyarakat melalui pekerjaannya sehari-hari yang menghasilkan uang sebagai upahnya maupun melalui keuntungan dari usaha yang dijalkannya. Selain memperoleh dana dari pekerjaan atau usahanya tersebut, anggota masyarakat juga dapat memperoleh dana melalui kredit yang diberikan oleh lembaga perbankan atau lembaga pembiayaan lainnya.

Pada umumnya kredit diartikan sebagai utang, yang dalam jangka waktu tertentu harus dikembalikan atau dibayar lunas oleh si peminjam kepada pemberi pinjaman. Namun demikian, sebenarnya kata “kredit” berasal dari bahasa Romawi, yaitu *Credere* yang artinya adalah “percaya”¹. Bila dihubungkan dengan bank, maka terkandung pengertian bahwa bank selaku kreditur percaya meminjamkan sejumlah uang kepada nasabah/debitur, karena debitur dapat dipercaya kemampuannya untuk membayar lunas pinjamannya setelah jangka waktu yang ditentukan².

Sedangkan dalam berdasarkan Pasal 1 butir 11 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 (“**UU Perbankan**”), pengertian kredit diuraikan sebagai berikut:

¹ Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., Perjanjian Kredit Bank, Alumni, Bandung, 1978, halaman 19.

² Sidharta P. Soerjadi, S.H., Segi-segi Hukum Perkreditan di Indonesia, kertas kerja dalam Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perkreditan, BPHN Binacipta, 1987, halaman 11.

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”. Berdasarkan rumusan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam uang antara bank sebagai kreditur dengan nasabah sebagai debitur, dimana sesuai dengan pengertian kata “kredit”, maka bank sebagai Kreditur percaya kepada nasabahnya sebagai debitur dalam jangka waktu yang telah disepakati, nasabah akan mengembalikan atau membayar lunas utangnya.

Dalam memberikan kredit, bank tentunya tidak begitu saja percaya kepada nasabahnya. Bank memerlukan data-data dan informasi-informasi mengenai nasabahnya untuk menilai keadaan dan kemampuan nasabah, sehingga menimbulkan kepercayaan dan keyakinan bank dalam memberikan kreditnya kepada nasabahnya tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan, yang berbunyi sebagai berikut: *“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan”*. Ketentuan tersebut tidak hanya berlaku bagi Bank Umum, melainkan berlaku juga bagi Bank Perkreditan Rakyat (Pasal 15). Untuk memperoleh keyakinan tersebut, maka sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari Nasabah Debitur³.

Dari keempat kriteria penilaian tersebut, Penulis memilih agunan (jaminan), untuk dibahas lebih lanjut dalam tesis ini. Jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu

³ Lihat Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

perikatan⁴. Di samping itu, jaminan juga dapat diartikan untuk menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda⁵.

Adanya jaminan tersebut mutlak disyaratkan oleh kreditur, karena dalam suatu perikatan antara kreditur dan debitur, pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan agar debitur dapat memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut⁶. Mengenai rumusan hukum jaminan, hal tersebut secara umum diatur dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang pada pokoknya menyatakan bahwa seluruh harta kekayaan debitur merupakan jaminan bagi pelunasan hutangnya⁷.

Secara garis besar, dikenal dua macam bentuk jaminan, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan⁸. Menurut sifatnya, jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Pasal 1131 KUH Perdata merupakan jaminan umum. Sedangkan jaminan khusus terdiri dari jaminan perseroangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perseroangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitur⁹. Jaminan perseroangan, misalnya: perjanjian penanggungan/borgtoch (Pasal 1820 KUH Perdata), perjanjian garansi (Pasal 1316 KUH Perdata) dan perjanjian tanggung renteng. Jaminan kebendaan adalah jaminan yang memberikan hak kepada kreditur atas suatu kebendaan milik

⁴ Hartono Hadisoeparto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hal. 50.

⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Alumni Bandung, 1987, hal. 227-265.

⁶ Oey Hoey Tiong, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 14.

⁷ Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan: “Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseroangan”.

⁸ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, PT Alumni, Bandung, 2004, hal. 2.

⁹ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hal. 15.

debitur, yakni hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur wanprestasi¹⁰. Yang termasuk dalam jaminan kebendaan, antara lain hak gadai, hipotek dan fidusia.

Jaminan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata tidak memberikan kenyamanan dan keamanan bagi pihak kreditur, karena untuk memperoleh pengembalian hutangnya, melalui ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata, kreditur harus menempuh gugatan perdata untuk memperoleh pengembalian atas hutangnya dari pihak debitur. Proses peradilan perdata tentunya akan memakan waktu yang lama. Oleh sebab tersebut, dalam memberikan kredit atau pinjaman, Kreditur mesyaratkan adanya jaminan kebendaan yang menunjuk pada barang-barang tertentu milik debitur sebagai jaminan pelunasan hutang.

Salah satu jaminan kebendaan yang dikenal adalah jaminan gadai. Gadai diatur dalam Buku Kedua, Bab Kedua, Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“**KUH Perdata**”). Pengertian gadai berdasarkan ketentuan 1150 KUH Perdata dinyatakan sebagai berikut:

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

Karena lembaga gadai, merupakan lembaga jaminan khusus yang diatur oleh KUH Perdata, maka tentunya jaminan gadai memberikan jaminan yang lebih besar kepada kreditur pemegang gadai untuk memperoleh pemenuhan hak tagihnya, dibandingkan dengan kreditur yang memegang jaminan umum (Pasal 1131 KUH

¹⁰ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata Jilid 2 Hak-Hak yang Memberi Jaminan*, Ind Hill-Co, Jakarta, 2002, hal. 16

Perdata). Oleh karena itu patut kiranya untuk kita tinjau, apa kelebihan yang diberikan oleh KUH Perdata kepada seorang kreditur pemegang gadai.

Dalam Ps. 1150 KUH Perdata, dikatakan bahwa kreditur pemegang gadai adalah kreditur preferen, yaitu kreditur yang mempunyai hak pengambilan pelunasan yang didahulukan dari kreditur lain, dalam arti, atas hasil eksekusi benda gadai pemegang gadai mengambil dulu sejumlah uang untuk pelunasan (selama hasilnya mencukupi) hak tagihnya, mendahului para kreditur yang kedudukan hukumnya lebih rendah dari dirinya (Pasal 1133 dan 1134 KUH Perdata). Dengan adanya lembaga preferensi, maka kreditur pemegang gadai mempunyai kesempatan yang lebih besar untuk mendapat pemenuhan hak tagihnya. Disamping itu, secara tidak langsung ia juga dipermudah dalam pemenuhan haknya, karena ia tidak perlu menunggu perhitungan pembagian secara prorata, seperti para kreditur konkuren¹¹.

Kelebihan lain yang diberikan oleh KUH Perdata kepada kreditur pemegang gadai adalah diberikannya hak parate eksekusi (Ps. 1155 KUH Perdata). Hak ini diberikan secara bersyarat. Syaratnya yang pertama adalah, hak itu tidak telah disingkirkan oleh para pihak dan hak tersebut baru ada pada kreditur, kalau debitur sudah wanprestasi. Wanprestasi dalam Ps. 1155 KUH Perdata dirumuskan sebagai: *“setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar”*. Anak kalimat yang pertama tertuju kepada perjanjian dengan batas akhir (verval termijn), sedang anak kalimat yang kedua tertuju kepada keadaan debitur setelah diberikan somasi dan tetap saja tidak berprestasi¹².

Parate eksekusi mempunyai kelebihannya, bahwa kreditur yang melaksanakan hak itu tidak perlu melibatkan juru sita, tidak perlu fiat dari pengadilan, dan ia melaksanakan hak itu tidak melalui jalur hukum acara. Orang

¹¹ J. Satrio, S.H., Makalah Eksekusi Benda Jaminan Gadai, halaman 1-2, diberikan dalam diskusi umum yang diselenggarakan oleh Kantor Hukum Adnan Buyung Nasution & Partners pada tanggal 5 September 2011.

¹² Ibid., halaman 2.

menyebutkan hak seperti ini sebagai eksekusi yang disederhanakan (vide P.A. Stein, 1970, hal. 106). Sedemikian sederhananya, sampai ada yang membandingkannya dengan orang yang menjual barang-barang miliknya sendiri (Pitlo mengatakan “*Pemegang gadai menjual benda tersebut seakan-akan benda itu miliknya sendiri*“ De pandhouder verkoopt deze zaak als ware het zijn eigen zaak “, A.Pitlo, 1949, hal. 445). Tetapi dalam pelaksanaan hak itu, ada syarat yang harus diturut, yaitu penjualan harus dilakukan dimuka umum (lelang), menurut kebiasaan setempat dan dengan syarat-syarat yang lazim berlaku.¹³

Dalam perkembangannya, penjualan barang gadai secara tertutup atau di bawah tangan (tidak melalui lelang) telah dimungkinkan melalui ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata. Hal ini telah ditegaskan dengan adanya 2 (dua) preseden hukum, yaitu (i) Putusan Peninjauan Kembali No. 115 PK/PDT/2007 tertanggal 19 Juli 2007 jo. Putusan Kasasi No. 1478K/PDT/2005 tertanggal 27 Oktober 2005, dalam perkara antara PT Ongko Multicorpora melawan PT BFI Finance, Tbk. Dan (ii) Putusan Kasasi No. 1130K/PDT/2010 tertanggal 23 September 2010 dalam perkara antara Beckett PTE. LTD., melawan Deutsche Bank Aktiengesellschaft dkk, yang membenarkan tindakan kreditur pemegang gadai melakukan penjualan barang gadai secara tertutup atau di bawah tangan.

Ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata berbunyi sebagai berikut:

“Bagaimanapun, apabila si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, si berpiutang dapat menuntut di muka Hakim supaya barang gadainya dijual menurut cara yang ditentukan oleh hakim untuk melunasi hutang beserta bunga dan biaya, ataupun Hakim, atas tuntutan si berpiutang, dapat mengabulkan bahwa barang gadainya akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang akan ditetapkan dalam putusan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya”.

Kata “*dapat menuntut di muka Hakim supaya barang gadainya dijual menurut cara*

¹³ Ibid., halaman 2.

yang ditentukan oleh hakim” dalam ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata, dapat diartikan bahwa penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan melalui lelang, harus dituntut melalui prosedur gugatan. Ketentuan tersebut tentunya bertentangan dengan hak pemegang gadai atas parate eksekusi dalam lembaga jaminan gadai sebagaimana Pasal 1155 KUH Perdata, dimana jika debitur bercedera janji, maka si pemegang gadai dapat menjual barang-barang gadai tanpa melalui melalui jalur hukum acara atau melibatkan juru sita sebagaimana pendapat Pitlo, *“Pemegang gadai menjual benda tersebut seakan-akan benda itu miliknya sendiri”*. Pertentangan tersebut menimbulkan perbedaan pendapat di antara ahli-ahli hukum, terdapat sebagian ahli berpendapat penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan melalui lelang, harus dituntut melalui prosedur gugatan, sedangkan sebagian ahli hukum lainnya berpendapat sebaliknya, tidak perlu melalui prosedur gugatan, melainkan melalui prosedur permohonan kepada Hakim dan Hakim selanjutnya akan mengeluarkan penetapan mengenai cara lain penjualan barang gadai tersebut.

Atas latar belakang tersebut di atas, maka perlu dilakukan penelitian mengenai unsur parate eksekusi dalam lembaga jaminan gadai, dalam hal dilakukan penjualan benda gadai melalui cara lain selain penjualan melalui lelang.

B. Perumusan Masalah

Perumusan masalah merupakan suatu persoalan yang harus dicari penyelesaiannya, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini, adalah sebagai berikut:

1. Apakah berdasarkan ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata tuntutan penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan lelang dapat dilakukan melalui prosedur gugatan atau cukup melalui prosedur permohonan; dan
2. Apakah pembatalan terhadap penetapan-penetapan Pengadilan yang

memberikan izin penjualan barang gadai melalui cara lain (secara tertutup) selain penjualan umum (lelang) oleh penetapan Pengadilan Tinggi, mengakibatkan pelaksanaan eksekusi barang gadai secara tertutup tersebut merupakan perbuatan melawan hukum?

C. Kerangka Teori dan Konsepsional

1. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Kerangka teori dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, sebagai pegangan baik disetujui atau tidak disetujui¹⁴.

Teori berguna untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan satu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Menurut Soerjono Soekanto, bahwa “kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori¹⁵”.

Snelbecker mendefenisikan teori sebagai perangkat proposisi yang terintegrasi secara sintaksis (yaitu yang mengikuti aturan tertentu yang dapat dihubungkan secara logis satu dengan lainnya dengan tata dasar yang dapat diamati) dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati¹⁶.

¹⁴ M. Solly Lubis, *”Filsafat Ilmu dan Penelitian”*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hal. 80.

¹⁵ Soerjono Soekanto, *”Pengantar Penelitian Hukum”*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 6.

¹⁶ Snelbecker dalam Lexy J Moleong, *”Metodologi Penelitian Kualitatif”*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), hal. 34-35.

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati, dan dikarenakan penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, maka kerangka teori diarahkan secara khas ilmu hukum. Maksudnya penelitian ini berusaha untuk memahami mengenai lembaga jaminan gadai.

Dalam teori hukum alam, keadilan merupakan cita-cita yang universal, abadi dan bersifat abstrak. Keadilan demikian absolut keberadaannya didalam hukum, sehingga tidak ada satupun ketentuan normative (buatan manusia) yang dapat menghilangkannya, jika ada ketentuan normative yang tidak mencerminkan keadilan, maka norma tersebut harus disingkirkan atau setidaknya diragukan kelayakan dan keabsahannya sebagai hukum.¹⁷

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan social sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle* adalah bahwa perbedaan social dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Sementara itu *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹⁸

Teori keadilan dalam tesis ini berguna untuk meneliti apakah keadilan sudah diterapkan dengan baik dalam hal penjualan barang gadai

¹⁷ Purnawidhi W. Purbacaraka, *Kajian Filosofis Dalam Bidang Hukum (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: Penerbit FHUI, 2008), hal. 63.

¹⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*. (Harvard: Harvard University Press, 2005).

secara tertutup, yakni apakah adil bagi pemberi gadai maupun bagi pemegang gadai.

Sebagaimana perjanjian penjaminan lainnya, seperti perjanjian fidusia, hipotik, hak tanggungan, maka perjanjian pemberian jaminan gadai juga merupakan suatu perjanjian aksesoir (perjanjian buntut). Maksudnya adalah perjanjian aksesoir itu tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi mengikuti/membuntuti perjanjian lainnya yang merupakan perjanjian pokok. Dalam hal ini, yang merupakan perjanjian pokok adalah perjanjian hutang piutang¹⁹.

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih”. Sedangkan menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal²⁰.

Dilihat dari pendekatan sistem, menurut Mariam Darus Badruzaman kerangka dasar hukum perjanjian adalah merupakan sub-sistem dari hukum perdata dan menjadi ampuh dan bulat didukung oleh sejumlah asas²¹. Asas-asas yang terdapat dalam hukum perjanjian adalah sebagai berikut:

1. Asas kebebasan mengadakan perjanjian, (Pasal 1320 dan 1338 KUHPerdata). Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh Pasal 1337 KUHPerdata yang menyatakan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan

¹⁹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia Cetakan Kedua Revisi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hal. 19.

²⁰ R. Subekti, “*Hukum Perjanjian*”, (Jakarta: Intermasa, 1976), hal. 1.

²¹ Mariam Darus Badruzaman, “*Aneka Hukum Bisnis*”, (Bandung: Alumni, 1994), hal. 2.

kesusilaan atau ketertiban umum.

2. Asas konsensualisme, (Pasal 1320 KUHPerdara). Asas ini berkaitan dengan adanya keinginan atau kemauan para pihak untuk saling mengikat diri dalam perjanjian yang dibuat.
3. Asas kebiasaan (Pasal 1339 jo Pasal 1347 KUHPerdara). Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang diatur secara tegas dalam perjanjian tersebut, akan tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan diikuti.
4. Asas kepercayaan (Pasal 1338 jo Pasal 1334 KUHPerdara). Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan ini kedua pihak mengikat dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.
5. Asas kekuatan mengikat (Pasal 1338 jo Pasal 1339 KUHPerdara). Terikatnya para pihak dengan apa yang diperjanjikan dan juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kepatutan dan kebiasaan akan mengikat para pihak.
6. Asas persamaan hak (Pasal 1341 KUHPerdara). Asas ini menempatkan para pihak kepada persamaan derajat, tidak ada perbedaan walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kepercayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain.
7. Asas keseimbangan (Pasal 1338 jo Pasal 1244 KUHPerdara). Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur namun kreditur memikul beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.
8. Asas kepentingan umum, asas ini menghendaki kedua pihak untuk

memperhatikan kepentingan umum yang berhubungan dengan perjanjian yang dibuat. Jadi unsur kepentingan umum harus benar-benar diutamakan oleh kedua pihak.

9. Asas moral, asas ini terlihat dalam perikatan wajar, seperti didalam “*Zaakwaarneming*”, yaitu seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan suka rela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Faktor-faktor yang memberi motivasi pada yang bersangkutan untuk melakukan perbuatan hukum adalah berdasarkan pada kesusilaan (moral) dan sebagai panggilan dari hati nuraninya.

10. Asas kepatutan (Pasal 1339 KUHPerdara). Asas kepatutan ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Asas kepatutan harus dipertahankan karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

2. **Konsepsional**

Konsepsi adalah salah satu bagian yang terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menghubungkan teori dan observasi, antara *abstraksi* dan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan *abstraksi* yang *digeneralisasikan* dari hal-hal khusus yang disebut defenisi operasional²².

Maka dalam penelitian ini disusun berberapa defenisi operasional dari konsep- konsep yang akan digunakan agar tidak terjadi perbedaan pengertian yakni:

²² Samadi Suryabrata, “*Metodelogi Penelitian*”, (Jakarta: Raja Grafindo Persada,1998), hal. 3.

- a. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan²³;
- b. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan²⁴;
- c. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga²⁵;
- d. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan²⁶;
- e. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada

²³ Pasal 1 butir 4 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

²⁴ Pasal 1150 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

²⁵ Pasal 1 butir 11 UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998.

²⁶ Pasal 1 butir 2 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor²⁷;

D. Metode Penelitian

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, maksudnya adalah penelitian ini merupakan penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan serta menganalisa permasalahan dalam pelaksanaan eksekusi gadai saham, yang dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan yang kemudian dilakukan analisis. Penelitian ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Analisis terhadap aspek hukum baik dari segi ketentuan peraturan-peraturan yang berlaku mengenai Hukum Perjanjian, Hukum Jaminan Kebendaan, Hukum Perseroan Terbatas, serta meneliti dan menelaah penerapan dan pelaksanaan peraturan-peraturan tersebut dalam hubungannya dengan gadai dan eksekusi gadai saham.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan terhadap permasalahan, dilakukan dengan mengkaji berbagai aspek hukum dari segi peraturan-peraturan yang berlaku mengenai Hukum Jaminan, Jaminan gadai dan eksekusi gadai saham, sehingga dapat mengimplementasikan dalam praktik di lapangan mengenai eksekusi gadai saham. Mengambil istilah Ronald Dworkin, penelitian semacam ini juga disebut dengan penelitian doctrinal (*doctrine research*) yaitu penelitian yang menganalisis hukum, baik yang tertulis maupun tidak

²⁷ Pasal 1 butir 6 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

tertulis di dalam buku maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan.

3. Bahan Penelitian

Penelitian ini menggunakan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan. Dari penelitian kepustakaan dikumpulkan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Dalam penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah. Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

1. Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat yakni norma (dasar), peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan perjanjian, jaminan kebendaan, jaminan gadai, dan tata cara eksekusi gadai saham.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer antara lain: tulisan atau pendapat para ahli hukum yang berkaitan dengan perjanjian, hukum jaminan, dan gadai.
3. Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan sekunder.

4. Teknik dan Alat Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan hasil yang objektif dan dapat dibuktikan kebenarannya serta dapat dipertanggungjawabkan hasilnya, maka data dalam penelitian ini diperoleh dengan alat pengumpulan data yang dilakukan dengan

menggunakan cara yaitu:

a. Studi kepustakaan (*Library research*).

Yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara pengumpulan data dengan melakukan penelaahan kepada bahan pustaka atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

b. Wawancara.

Pedoman wawancara dengan nara sumber yang hanya berperan sebagai informan. Wawancara dilakukan dengan berpedoman pada pertanyaan yang telah disusun terlebih dahulu sehingga diperoleh data yang diperlukan sebagai pendukung penelitian hukum normatif dalam penulisan tesis ini.

5. Analisis Data

Analisis data menurut Payton adalah "sebuah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori dan kesatuan uraian dasar". Data sekunder yang telah diperoleh kemudian disistematiskan, diolah dan diteliti dan dianalisis dengan metode deskriptif melalui pendekatan kualitatif. Menurut Lexy J Moleong, analisis data kualitatif adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang dapat diceritakan pada orang lain. Sehingga dapat menggambarkan secara menyeluruh dan sistematis tentang hasil dari penelitian ini. Dengan demikian kegiatan analisis ini diharapkan dapat menghasilkan kesimpulan sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian.

BAB II

TINJAUAN YURIDIS TENTANG GADAI SAHAM

A. Tinjauan Yuridis Jaminan Dalam K.U.H. Perdata

- **Prinsip Pemberian Kredit**

Dalam menyalurkan kredit perbankan kepada masyarakat, setiap bank wajib melakukan analisa yang mendalam mengenai itikad, kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur dalam melunasi kredit yang diberikan. Hal ini diatur pada ketentuan Pasal 8 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, yang menyatakan:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan”.

Untuk memperoleh analisa yang mendalam terkait keputusan pemberian kredit kepada calon nasabah debitur, maka selama bertahun-tahun bahkan hingga saat ini, bank menerapkan prinsip 5C, yang meliputi:

- **Character** (watak):

adalah data-data tentang kepribadian calon nasabah debitur. Dalam menentukan karakter, debitur harus mampu menunjukkan kepada bank bahwa ia adalah orang yang jujur dan dapat diandalkan. Untuk itu dibutuhkan *track record* dari yang bersangkutan. Di Indonesia informasi tentang nasabah dapat diperoleh melalui system informasi kredit yang dimiliki Bank Indonesia. Namun karena tidak adanya sistem “kenal diri” yang berlaku nasional sehingga seorang dapat memiliki identitas diri lebih dari satu informasi itu seringkali tidak akurat.

- **Capacity** (kemampuan)

Merupakan kemampuan calon nasabah debitur dalam mengelola usaha-usahanya, dimana calon nasabah debitur dinilai melalui latar belakang pendidikannya, bagaimana pengalamannya dalam mengelola usaha (business record), perusahaan-perusahaan apa saja yang pernah atau sampai saat ini dikelola olehnya, apakah perusahaan dimaksud pernah mengalami kesulitan keuangan atau tidak atau apakah pernah mengalami kredit macet serta bagaimana calon nasabah debitur tersebut mengatasi kesulitan-kesulitan tersebut. Dengan demikian, capacity berhubungan erat dengan kemampuan membayar oleh calon nasabah debitur.

- **Capital** (Modal):

Berkaitan erat dengan bagaimana kondisi keuangan dari calon nasabah debitur. Kondisi keuangan dapat dilihat dari neraca, laporan rugi laba, struktur permodalan, ratio-ratio keuntungan yang dijalankan. Dari kondisi keuangan tersebut, bank dapat menentukan apakah calon nasabah debitur berhak mendapat penyaluran kredit atau tidak dan berapa plafond yang dapat diberikan kepadanya. Beberapa lembaga keuangan mempunyai aturan-aturan pinjaman yang memuat batas ratio maksimal asset dan passiva.

- **Conditions:**

Dinilai melalui dua kategori, yaitu kondisi internal dan kondisi eksternal yang dikaitkan dengan prospek usaha calon nasabah debitur. Kondisi-kondisi tersebut yang akan mempengaruhi kemampuan nasabah debitur mengembalikan pinjaman. Dalam hal ini, bank berhak mengetahui tujuan dari pinjaman, yang akan membantu bank menilai resiko dari pinjaman, tipe dari produk pinjaman dan keamanan apa yang diperlukan. Bank tidak akan memberikan kredit untuk tujuan yang illegal misalnya memberikan kredit untuk tujuan yang dapat membahayakan lingkungan atau usaha yang bertentangan dengan hukum.

- **Collateral (Jaminan):**

Diperlukan sebagai pengganti bilamana nasabah debitor tidak dapat mengembalikan pinjaman. Calon debitor umumnya diminta untuk menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya. Agunan berfungsi sebagai jaminan tambahan.

Dalam tesis ini Penulis akan membahas lebih rinci lagi mengenai jaminan dari pemberian suatu pinjaman, khususnya jaminan kebendaan berupa gadai.

2. **Pengertian Jaminan**

Istilah hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *secutiry of law*, *zakerheidsstelling*, atau *zekerheidsrechten*²⁸. Secara garis besar, pranata jaminan yang berlaku di Negara Indonesia, dapat dibeda-bedakan ke dalam:

(i) **Cara Terjadinya:**

- Jaminan yang lahir karena undang-undang adalah jaminan yang diadakan oleh undang-undang, misalnya jaminan umum, hak privelege dan hak retensi (Pasal 1132 KUH Perdata, Pasal 1134 ayat (1) KUH Perdata).
- Jaminan yang lahir karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan berdasarkan perjanjian yang diadakan para pihak sebelumnya, misalnya gadai, hipotik, hak tanggungan dan fiducia.

(ii) **Objeknya:**

- i. Jaminan yang berobjek benda bergerak maka pembebanannya dengan menggunakan gadai, fiducia, cession dan account

²⁸ Racmadi Usman, S.H., M.H., Hukum Jaminan Keperdataan, Sinar Grafika, Jakarta 2008, halaman 1.

receivable.

- ii. Jaminan yang berobjek benda tidak bergerak seperti tanah atau kapal laut, maka pembebanannya dengan menggunakan menggunakan hak tanggungan atas tanah, hipotik.

c. **Sifatnya:**

a. **Jaminan umum**

Jaminan Umum diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata, dimana pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan:

“segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perserorangan”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata tersebut di atas, mala seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan debitur baik meliputi kebendaan bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

Selanjutnya Pasal 1132 KUH Perdata, menyatakan:

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

Dari rumusan Pasal 1132 KUH Perdata tersebut di atas, dapat disimpulkan adanya persamaan hak, persamaan kedudukan para kreditur terhadap seorang debitur dan tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lain, sekalipun di antara mereka mungkin ada yang mempunyai tagihan-tagihan yang lebih tua – lebih dulu adanya- daripada yang lain. Kongkritnya seorang kreditur pada dasarnya tak berhak menuntut pelunasan lebih dahulu tagihannya, atas dasar bahwa tagihannya ada lebih dahulu dari yang lain²⁹.

b. Jaminan Khusus

Karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditur, 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-kreditur lain dalam pelunasan utangnya. Jaminan khusus merupakan bentuk penunjukkan atau penyerahan barang tertentu secara khusus, sebagai jaminan atas pelunasan kewajiban/trang debitur kepada kreditur tertentu, yang hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut, baik secara kebendaan maupun perorangan³⁰. Jaminan khusus memberikan kedudukan mendahului (preferen) bagi pemegangnya.

Timbulnya jaminan khusus karena berdasarkan perjanjian yang khusus diadakan antara debitur dan kreditur yang dapat berupa³¹:

²⁹ J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1991, halaman 8.

³⁰ Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, Seri Hukum Harta Kekayaan - Hak Istimewa, Gadai Dan Hipotik, Kencana, Jakarta: 2007, halaman 65.

³¹ Ibid., halaman 65-66.

a. Jaminan perorangan (*persoonlijk*), adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya (contoh: borgtocht). Jaminan perorangan ini tunduk pada ketentuan hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III KUH Perdata, yaitu:

a. Penanggungan hutang (Borgtocht) berdasarkan Pasal 1820 KUH Perdata, adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Berdasarkan Pasal 1822 KUH Perdata, dinyatakan:

- a. Seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri untuk lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat daripada perikatan si berhutang.
 - b. Adapun penanggungan boleh diadakan untuk hanya sebagian saja dari hutangnya, atau dengan syarat-syarat yang kurang. Jika penanggungan diadakan untuk lebih dari hutangnya, atau dengan syarat-syarat yang lebih berat, maka perikatan itu tidak sama sekali batal, melainkan ia adalah hanya untuk apa yang diliputi oleh perikatan pokoknya.
- b. Perjanjian Garansi/indemnity (Surety Ship) Pasal 1316 KUH Perdata, yang berbunyi meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung

pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

- b. Jaminan yang bersifat kebendaan, adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan (Contoh: hipotik, hak tanggungan, gadai, fiducia, dll). Ilmu hukum tidak membatasi kebendaan yang dapat dijadikan jaminan, hanya saja kebendaan yang dijamin harus merupakan milik dari pihak yang memberikan jaminan tersebut.

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda bergerak dibedakan lagi atas benda berwujud atau bertubuh. Pengikatan jaminan benda bergerak berwujud dengan gadai atau fiducia, sedangkan pengikatan jaminan benda bergerak tidak berwujud dilakukan melalui gadai.

Jaminan kebendaan diatur dalam Buku II KUH Perdata serta Undang-undang lainnya, dengan bentuk, yaatu:

- Gadai diatur dalam KUH Perdata Buku II Bab XX Pasal 1150-1161, yaitu suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh debitur untuk mengambil pelunasan dan barang tersebut dengan mendahulukan kreditur dari kreditur lain;

- Hak tanggungan; UU No.4/1996, yaitu jaminan yang dibebankan hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu ketentuan dengan tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditur terhadap kreditu lain.
- Fiducia, UU No.42/1999, yaitu hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan utama terhadap kreditur lain.

B. Tinjauan Yuridis Ketentuan Gadai dalam K.U.H. Perdata

1. Pengertian Gadai

Dalam K.U.H. Perdata, gadai diatur dalam Buku Kedua Bab XX, Pasal 1150 – Pasal 1160 K.U.H. Perdata. Pasal 1150 K.U.H. Perdata merumuskan gadai sebagai berikut:

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

Sedangkan menurut pendapat Vollmar, hak gadai adalah: suatu hak yang diperoleh penagih atas suatu benda bergerak yang telah diserahkan

kepadanya sebagai jaminan utang oleh yang berhutang, dan penagih berhak menuntut pembayaran utang didahulukan daripada utang-utang lainnya³².

Dari rumusan gadai berdasarkan Pasal 1150 KUH Perdata tersebut, dapat diketahui bahwa untuk dapat disebut gadai, maka unsure-unsur berikut di bawah ini harus dipenuhi³³:

1. Gadai diberikan hanya atas benda bergerak;
2. Benda Gadai harus dikeluarkan dari penguasaan Pemberi Gadai;
3. Gadai memberikan hak kepada Kreditur untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas piutang kreditur (*droit de preference*);
4. Gadai memberikan kewenangan kepada kreditur untuk mengambil sendiri pelunasan secara mendahului tersebut.

Dewasa ini lembaga gadai masih ada, terutama gadai pada lembaga pegadaian. Di Indonesia terdapat perusahaan pegadaian, yaitu badan hukum yang ditunjuk sebagai penerima gadai dan mengelola lembaga pegadaian untuk masyarakat luas. Perusahaan ini didirikan berdasarkan:

1. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Penggadaian;
2. Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Penggadaian; dan
3. Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pengadaian.

Namun dalam dunia perbankan, lembaga gadai sudah tidak populer dan jarang ditemukan, khususnya gadai atas benda berwujud. Penggunaan lembaga gadai oleh dunia perbankan lebih banyak dilakukan atas benda tidak berwujud seperti surat-surat berharga, saham-saham perusahaan. Peningkatan penjaminan saham

³² H.F.A. Vollmar, Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid I, Rajawali Grafindo Persada, Jakarta, 1986.

³³ Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, Op. Cit., halaman 74.

terjadi seiring dengan pesatnya perkembangan bursa saham di Indonesia. Di dalam praktek sering terjadi penjaminan saham yang belum dicetak (not printed) dan yang menjadi bukti yang disimpan oleh pihak bank sebagai bukti penjaminan sejumlah saham adalah berupa resipis atau surat penerimaan ayau kuitansi saja.

2. Hak gadai merupakan hak kebendaan

Menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro, hak gadai dikategorikan sebagai pengertian hak kebendaan (*zakelijk recht*), oleh karena melekat pada suatu barang dan akan tetap berada, meskipun barangkali milik atas barang tersebut kemudian jatuh ke tangan orang lain³⁴. Pemegang gadai mempunyai hak untuk menuntut kembali barang-barang yang digadaikan yang telah hilang atau dicuri orang dari tangannya dari tangan siapapun barang-barang yang digadaikan itu diketemukannya dalam jangka waktu 3 tahun (Pasal 1977 ayat (2) KUH Perdata). Pendapat tersebut disimpulkan dari ketentuan Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan:

“Apabila, namun itu barang tersebut hilang dari tangannya penerima gadai ini atau dicuri dari padanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam pasal 1977 ayat kedua,”

Dengan demikian, pemegang gadai mempunyai *droit de suite*, yang berarti hak gadai mengikuti bendanya di tangan siapapun benda gadai berada³⁵. Demikian juga di dalamnya terkandung suatu hak menggugat karena penerima gadai berhak menuntut kembali barang yang hilang tersebut³⁶. Sekalipun dikatakan, bahwa hak gadai merupakan hak kebendaan, tetapi hak kebendaan di sini berbeda dengan hak kebendaan seperti hak milik, hak opstal, hak erfpacht dan yang lain, yang merupakan hak-hak yang bersifat memberikan kenikmatan

³⁴ Wirjono Prodjodikoro, Hukum Perdata Tentang Hak-Hak Atas Benda, PT Pembimbing Masa, Jakarta, 1963, halaman 181.

³⁵ J. Satrio, Op. Cit., halaman 108.

³⁶ Ny. Frieda Husni Hasbullah, S.H., M.H., Hukum Kebendaan Perdata – Hak-Hak Yang Memberi Jaminan Jilid 2, CV Indhill Co, Jakarta 2009, halaman 28.

kepada yang mempunyainya (genotsrechten). Di sini hak kebendaan gadai merupakan hak jaminan, hak kebendaan jaminan (zakelijke zekerheidsrechten)³⁷. Hal ini dapat disimpulkan berdasarkan Pasal 1154 KUH Perdata yang menyatakan:

“Apabila si berutang atau si pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya, maka tak diperkenankanlah si berpiutang memiliki barang yang digadaikan”.

3. Hak Gadai Tidak Dapat Dibagi-bagi

Pasal 1160 KUH Perdata menyatakan:

“Barang gadai tidak dapat dibagi-bagi, sekalipun hutangnya di antara para waris si berhutang atau di antara para warisnya si berpiutang dapat dibagi-bagi”.

Hak gadai tidak dapat dibagi-bagi, artinya: hak gadai tidak menindih bagian-bagian dari benda gadai berdasarkan perimbangan hutangnya, tetapi menindih seluruh hutang dan setiap bagian dari hutang menindih semua benda gadai sebagai suatu keseluruhan³⁸. Dengan demikian, apabila Debitur telah melunasi sebagian hutang yang dijamin dengan benda gadai, maka tidak berarti terbebasnya sebagian kebendaan atau benda-benda yang digadaikan dari pembebanan hak gadai, melainkan hak gadai tersebut tetap membebani seluruh obyek gadai untuk sisa hutang yang belum dilunasi.

Contoh:

Seorang debitur yang berhutang sebesar Rp. 2.000.000,- dan menggadaikan barangnya sebagai jaminan, yaitu 1 (satu) buah jam tangan dan 1 (satu) buah televisi. Dalam perjalanannya, debitur tersebut membayar sebagian hutangnya sebesar Rp. 1.000.000,-. Bahwa pembayaran sebagian hutangnya tersebut,

³⁷ J. satrio, Op. Cit., halaman 109.

³⁸ Ibid., Halaman 145.

tidak mengakibatkan debitur tersebut dapat menuntut pengembalian salah satu benda yang digadaikannya (apakah jam tangan atau televisi).

Berdasarkan sifat gadai yang tidak dapat dibagi-bagi, maka pemegang gadai berhak untuk tetap menahan seluruh barang-barang yang digadaikan sampai seluruh hutangnya lunas. Bahkan kalau piutangnya sendiri merupakan piutang yang dapat dibagi-bagi, tidak berarti bahwa hal itu membawa akibat, bahwa benda jaminannya lalu juga dapat dibagi-bagi menurut perimbangan nilai tagihannya³⁹.

4. Obyek Gadai adalah benda bergerak

Obyek gadai haruslah merupakan benda bergerak karena berdasarkan ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata dan Pasal 1152 KUH Perdata, hak gadai diperoleh oleh si berpiutang dengan membawa benda-benda gadai di bawah kekuasaan pihak berpiutang. Bahkan berdasarkan Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata, dinyatakan secara tegas bahwa hak gadai menjadi tidak sah bilamana benda gadai tetap berada di bawah kekuasaan si berutang atau si pemberi gadai dan Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata menyatakan hak gadai hapus, apabila barang gadai keluar dari kekuasaan si penerima gadai. Dengan demikian kesimpulannya, benda gadai harus diletakkan oleh si berutang di bawah kekuasaan si berpiutang atau penerima gadai.

Kata “dengan membawa” benda gadai, artinya benda gadai harus dapat dipindahkan atau berpindah dari kekuasaan si pemberi gadai kepada kekuasaan si penerima gadai, sebagaimana sifat benda bergerak berdasarkan Pasal 509 KUH Perdata. Patrik Purwahid bahkan menegaskan benda bergerak yang tidak dapat dipindahtangankan tidak dapat digadaikan⁴⁰.

³⁹ Ibid., halaman 146.

⁴⁰ Purwahid Patrik, Hukum Perdata I Asas-Asas Hukum Benda, Pusat Studi Hukum Perdata dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1989, halaman 8.

Benda bergerak yang merupakan obyek gadai meliputi benda bergerak bertubuh dan atas piutang-piutang bawa (Pasal 1152 KUH Perdata) maupun benda bergerak tidak bertubuh (Pasal 1153 KUH Perdata).

5. Subyek Gadai

Berdasarkan ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata, subyek gadai terdiri dari: (i) seorang berutang atau seorang lain yang menyerahkan suatu barang bergerak kepada seorang berpiutang dan (ii) seorang berpiutang yang memperoleh hak gadai atas barang bergerak yang diserahkan kepadanya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata tersebut, maka selain si berhutang itu sendiri, seseorang dapat memberikan barang miliknya untuk menjamin hutang si berhutang. Baik si berhutang maupun orang lain yang memberikan barang miliknya untuk menjamin hutang si berhutang bersama-sama disebut sebagai pemberi gadai (Pasal 1154, Pasal 1155 dan Pasal 1156 KUH Perdata). Dalam hal si berhutang sendiri yang memberikan jaminan, maka ia disebut sebagai debitur pemberi gadai, sedang kalau barang gadai adalah milik dan diberikan oleh pihak ketiga, maka pihak dalam hal ini ada pihak ketiga pemberi gadai⁴¹.

Menurut J Satrio, adanya pihak ketiga sebagai pemberi gadai dapat muncul karena adanya pembelian benda gadai oleh pihak ketiga. Ia termasuk orang yang, untuk orang lain, bertanggung jawab (mempunyai haftung) atas suatu hutang (orang lain), tetapi tanggung jawabnya hanya terbatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedang untuk selebihnya menjadi tanggungan debitur sendiri. Pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai hutang/schuld, karenanya ia bukan debitur⁴².

⁴¹ Ibid, halaman 98

⁴² Ibid, halaman 99

Di samping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata, atas persetujuan para pihak, barang gadai dapat diserahkan di bawah kekuasaan pihak ketiga. Kalau barang gadai tersebut dipegang pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut disebut pihak ketiga pemegang gadai⁴³.

Dengan demikian, kesimpulannya subyek gadai dapat terdiri dari beberapa pihak, sebagai berikut:

1. Pemberi gadai (*pandgever*), dalam hal ini baik pihak berhutang sendiri (debitur) maupun pihak ketiga pemberi gadai;
2. Penerima gadai, yaitu pihak yang berpiutang; dan
3. Pihak ketiga pemegang gadai (*pandnemer*) berdasarkan ketentuan Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata.

6. Lahirnya Hak Gadai

Untuk lahirnya hak gadai, harus dipenuhi 2 (dua) syarat, yaitu:

a. Persetujuan gadai

Untuk lahirnya hak gadai dipersyaratkan adanya persetujuan antara pihak berhutang / pemberi gadai dengan penerima gadai. Hal ini disimpulkan berdasarkan ketentuan Pasal 1151 KUH Perdata, yang menyatakan persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokok.

Mengenai bagaimana bentuk persetujuan gadai, Pasal 1151 KUH Perdata menegaskan tidak ada bentuk tertentu yang dipersyaratkan untuk lahirnya persetujuan gadai, maka bentuk persetujuan gadai dapat dibuat secara tertulis atau cukup dengan lisan, dapat dibuat dengan akta notaris maupun akta di bawah tangan. Namun yang terpenting bahwa persetujuan gadai

⁴³ Ibid, halaman 98.

tersebut harus dapat dibuktikan. Sebagai suatu persetujuan antara dua belah pihak, maka persetujuan gadai tetap harus merujuk pada syarat sahnya perjanjian berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, yakni:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kesepakatan merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak mengenai hal-hal yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, mengenai cara melaksanakannya, mengenai saat pelaksanaan dan mengenai pihak-pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan hal-hal yang telah disepakati tersebut.

Gadai merupakan suatu bentuk kesepakatan riil, kesepakatan pemberian gadai lahir pada saat barang atau benda yang hendak dijaminkan dalam bentuk gadai diserahkan oleh, dengan pengertian dikeluarkan penguasaannya dari pemilik benda tersebut sebagai pemberi gadai, kepada penerima gadai. Adanya kesepakatan dibuktikan dengan dikeluarkannya benda gadai dari penguasaan pemilik benda tersebut⁴⁴.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan bertindak berkaitan dengan masalah kemampuan dari orang perorangan dalam melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum, yang pada umumnya dilihat dari sisi kedewasaan seseorang. Gadai termasuk dalam kelompok tindakan *beschikking* (tindakan kepemilikan)⁴⁵, karenanya untuk dapat melakukan perbuatan hukum menggadaikan suatu barang, seseorang tidak hanya harus cakap bertindak saja, melainkan harus diperhatikan juga mengenai kewenangan bertindak dari seseorang tersebut, yang dalam hal ini dilihat dari kapasitas orang tersebut dalam melakukan perbuatan

⁴⁴ Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, Op. Cit., halaman 79.

⁴⁵ J. Satrio, Op. Cit., halaman 111.

hukum. Dalam prakteknya, dapat saja seseorang memang cakap untuk bertindak, namun ia tidak berwenang untuk bertindak atau melakukan perbuatan hukum tersebut.

Hal mengenai kewenangan bertindak seseorang dalam gadai, dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1152 ayat (4) KUH Perdata, yang menyatakan: *“hal tidak berkuasanya pemberi gadai untuk bertindak bebas dengan barang gadai”*. Dengan demikian, maka kesepakatan gadai yang dibuat oleh orang yang tidak berwenang untuk bertindak akan mengakibatkan kesepakatan gadai tersebut menjadi tidak sah.

Pada ketentuan-ketentuan pasal gadai dalam KUH Perdata, memang tidak dinyatakan secara tegas bahwa gadai harus diberikan oleh pemilik benda yang akan digadaikan. Namun dari ketentuan Pasal 570 KUH Perdata, yang menyatakan:

“Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi”;

maka dapat disimpulkan bahwa hanya seorang pemiliklah yang berhak untuk menyerahkan suatu benda miliknya sebagai jaminan gadai.

3. **Suatu hal tertentu**

Suatu hal tertentu harus ada dalam suatu perjanjian, hal mana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 1333 KUH Perdata, yang menyatakan:

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”.

“Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Selanjutnya ketentuan Pasal 1332 KUH Perdata menyatakan:

“hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian-perjanjian”.

Berdasarkan rumusan pasal-pasal tersebut di atas, maka suatu kesepakatan gadai harus memuat hal (obyek) tertentu, dimana obyek gadai dipersyaratkan harus benda bergerak. Sedangkan Pasal 1332 menegaskan bahwa yang masuk dalam perjanjian menurut KUH Perdata dan dapat menjadi kewajiban dalam perikatan adalah kebendaan yang masuk dalam lapangan harta kekayaan. Jadi kebendaan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang berada di luar lapangan harta kekayaan (yang terutama diatur dalam Buku II Kitan Undang-Undang Hukum Perdata) tidaklah dapat menjadi pokok perjanjian, karena kebendaan tersebut tidak termasuk dalam rumusan kebendaan menurut Pasal 1331 KUH Perdata, sehingga tidak dapat dijadikan jaminan bagi pelunasan perikatan orang perorangan tersebut⁴⁶.

4. Suatu sebab yang halal

Sejalan dengan maksud persetujuan gadai, yaitu untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban hutang tertentu, maka persetujuan gadai merupakan *accessoir* dari perjanjian pokoknya. Menurut J. Satrio, perjanjian *accessoir* mempunyai ciri-ciri, antara lain⁴⁷:

⁴⁶ Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, Op. Cit., halaman 154.

⁴⁷ Ibid, halaman 110.

- tidak dapat berdiri sendiri;
- adanya timbulnya maupun hapusnya bergantung pada perikatan pokoknya;
- apabila perikatan pokoknya dialihkan, aksesoir turut beralih.

Konsekuensi perjanjian gadai sebagai perjanjian aksesoir, maka:

- bahwa sekalipun perjanjian gadainya sendiri batal karena melanggar ketentuan gadai yang bersifat memaksa, tetapi perjanjian pokoknya sendiri tetap berlaku, sepanjang dibuat secara sah. Misalnya: hapusnya hak gadai akibat pengembalian atau dilepaskannya barang yang diberikan dalam gadai oleh penerima gadai kepada pihak berhutang (Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata), tidak berarti mengakibatkan perjanjian hutang piutang yang merupakan perjanjian pokoknya menjadi turut hapus. Hanya saja, bila hal ini terjadi, maka perjanjian hutangnya menjadi tidak mempunyai hak untuk didahulukan.
- Hak gadai tidak dapat dialihkan tanpa turut sertanya perjanjian pokoknya, tetapi sebaliknya pengalihan perikatan pokok akan meliputi semua perjanjian aksesoirnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1533 KUH Perdata yang menyatakan bahwa penjualan suatu piutang meliputi segala sesuatu yang melekat padanya, seperti: penanggungan-penanggungan, hak-hak istimewa dan hipotik-hipotik.

Dengan memperhatikan bahwa perjanjian gadai merupakan perjanjian aksesoir terhadap suatu perikatan pokok, maka tanpa ada perikatan pokok (biasanya berupa hutang piutang) maka tidak akan ada gadai. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa keberadaan dari hutang

pokok adalah kausa atau sebab bagi adanya gadai⁴⁸.

KUH Perdata tidak memberikan pengertian khusus mengenai apa yang dimaksud dengan “sebab” atau “kausa” sebagaimana dimaksud pada Pasal 1320 KUH Perdata. Namun demikian Pasal 1335 menyatakan:

“suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”

Dengan demikian maka keberadaan dari suatu perjanjian hutang pokok merupakan kausa dari kesepakatan gadai. Jika hutang yang mendasari lahirnya gadai sudah tidak ada lagi, maka pemegang gadai pun tidak dapat menuntut pelaksanaan haknya untuk menjual kebendaan yang dijamin dengan gadai tersebut.

- b. Penyerahan benda yang digadaikan tersebut dari pihak yang berhutang atau pemberi gadai kepada penerima gadai.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata dan Pasal 1152 KUH Perdata, hak gadai diletakkan dengan membawa benda gadai di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, atas persetujuan kedua belah pihak. Dengan demikian, untuk timbulnya hak gadai, barang gadai harus telah diserahkan ke dalam kekuasaan Kreditur (atau pihak ketiga) atau disebut *inbetzitstelling* (bersifat riil)⁴⁹.

Cara penyerahan benda gadai, ditentukan sebagai berikut:

- a. penyerahan benda gadai berupa barang-barang bergerak bertubuh dan atas piutang-piutang bawa dilakukan berdasarkan Pasal 1152 KUH Perdata dengan membawa benda-benda gadai di bawah kekuasaan si berpiutang atau pihak ketiga. J. Satrio merumuskan penyerahan

⁴⁸ Ibid., halaman 168.

⁴⁹ J. Satrio, Op. Cit., halaman 102.

berdasarkan Pasal 1152 KUH Perdata tersebut sebagai “penyerahan nyata”⁵⁰. Yang dimaksud dengan penyerahan nyata adalah penyerahan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 612, yang mengatakan:

“Penyerahaan kebendaan bergerak, terkecuali yang tak bertubuh, dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan, dalam mana kebendaan itu berada”.

- b. penyerahan benda gadai berupa surat tunjuk/surat order dilakukan dengan endossemen dan penyerahan suratnya (Pasal 1152 bis KUH Perdata). Endossemen berarti suatu keterangan yg ditulis di bagian belakang surat-order tersebut yang berbunyi : “ Untuk saya kpd Tuan atau order” dgn tanggal dan tanda-tangan dari yg menyerahkan. Dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa endossemen dan penyerahan surat piutang atas tunjuk tersebut, tidak dimaksudkan untuk mengalihkan atau menyerahkan hak milik atas piutang atas tunjuk tersebut, melainkan hanya sebagai jaminan hutang dalam bentuk gadai. Ketentuan Pasal 584 jo. Pasal 613 ayat (3) KUH Perdata tidak berlaku dalam hal ini⁵¹.
- c. penyerahan benda gadai berupa benda-benda gadai tak bertubuh dilakukan berdasarkan Pasal 1153 KUH Perdata, yaitu dengan pemberitahuan perihal penggadaiannya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan.

7. Hak-hak dan Kewajiban Pemegang Gadai

A. Hak Pemegang Gadai

Pemegang Gadai mempunyai hak retensi – Pasal 1159 KUH Perdata

⁵⁰ Ibid, halaman 102.

⁵¹ Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, Op. Cit., halaman 161.

Pemegang gadai mempunyai hak untuk menahan benda gadai (hak retensi) selama debitur atau pemberi gadai belum memenuhi utang pokok beserta bunga maupun biaya-biaya yang dikeluarkan untuk menyelamatkan benda gadai. Hak tersebut diberikan berdasarkan ketentuan Pasal 1159 KUH Perdata menyatakan sebagai berikut:

“Selama si pemegang tidak menyalahgunakan barang, yang diberikan dalam gadai, maka si berhutang tidaklah berkuasa menuntut pengembaliannya, sebelum ia telah membayar sepenuhnya baik utang pokok maupun bunga dan biaya utangnya, yang untuk menjaminkannya barang gadai telah diberikan, beserta pula segala biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang gadai”.

“Jika diantara si berhutang dan si berpiutang ada pula suatu utang kedua, yang dibuatnya sesudah saat pemberian gadai, dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka si berpiutang tidaklah diwajibkan melepaskan barang gadai sebelum kepadanya dilunasi sepenuhnya kedua utang tersebut, sekalipun tidak telah diperjanjikan untuk mengikatkan barang gadai bagi pembayaran utang keduanya”.

Sekalipun dikatakan hak retensi diberikan selama si berhutang belum membayar penuh utang pokok, bunga dan biaya-biaya, namun batasan tersebut harus ditafsirkan luas, tidak hanya selama belum dipenuhinya utang pokok, bunga maupun biaya oleh si berhutang, melainkan hak retensi hapus dengan hapusnya utang pokok, karena sebab lain seperti novasi, kompensasi atau pembebasan utang. Di samping itu hak retensi juga hapus bilamana pemegang gadai menyalahgunakan barang gadai yang diberikan kepadanya.

Berdasarkan Pasal 1159 ayat (2) KUH Perdata, batasan “hutang pokok” diperluas tidak saja terhadap hutang-hutang yang secara tegas diperikatkan dengan jaminan gadai, melainkan hak retensi kreditur meliputi juga hutang-hutang yang dibuat setelah barang gadai diberikan oleh debitur yang sama kepada kreditur yang sama, sepanjang jatuh tempo hutang-hutang tersebut sebelum atau pada hari yang sama dengan jatuh temponya

hutang pertama yang dijamin gadai. Dengan demikian, walaupun hutang pokok yang dijamin dengan barang gadai telah dibayar lunas oleh Debitur, namun bilamana ada dan ia belum melunasi hutang-hutang lainnya yang dibuat setelah pengikatan gadainya, maka selama hutang-hutang lain tersebut dapat ditagih sebelum atau pada hari yang sama dengan hutang yang pertama, kreditur tetap berhak menahan barang gadai, sampai seluruh hutang-hutang yang dibuat debitur tersebut dilunasi.

Menurut J. Satrio, Kalau untuk piutang yang pertama dipersyaratkan adanya perjanjian gadai secara tegas, pada tagihan yang kedua undang-undang cukup puas dengan “anggapan” saja. Tetapi kalau kita perhatikan kata-kata Pasal 1159 ayat (2) KUH Perdata, di sana sebenarnya tidak dikatakan ada gadai lagi untuk piutang yang kedua, yang ada adalah diberikannya hak retensi atas benda gadai. Karenanya ia pun tidak mempunyai hak untuk mengambil pelunasan lebih dulu atas hasil penjualan untuk tagihan yang kedua⁵².

Gadai memberikan hak kepada Kreditur/Pemegang Gadai untuk mengambil pelunasan terlebih dahulu (*droit de Preference*)

Dari rumusan Pasal 1150 KUH Perdata, kreditur/pemegang gadai diberikan kekuasaan untuk mengambil pelunasan dari barang gadai secara didahulukan, manakala debitur cidera janji. Hak *droit de preference* diberikan kepada lembaga gadai sesuai dengan ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata, Pasal 1133 KUH Perdata dan Pasal 1134 KUH Perdata⁵³.

Pasal 1132 KUH Perdata, menyatakan:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang

⁵² Ibid., halaman 144-145.

⁵³ Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, *loc.cit.*, halaman 172-173.

masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan”.

Pasal 1133 KUH Perdata, menyatakan:

“Hak untuk didahulukan di antara para kreditur terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotek”.

Pasal 1134 KUH Perdata, menyatakan:

“Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang kreditur sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada kreditur lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya”.

“Gadai dan hipotek adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya”.

Namun demikian, Pasal 1150 KUH Perdata menyebutkan dua pengecualian, yaitu bahwa terdapat 2 macam hutang yang harus dibayar terlebih dahulu daripada hutang yang dijamin dengan hak gadai, yaitu biaya sita dan pelelangan untuk melaksanakan hak gadai serta biaya yang perlu dikeluarkan untuk mempertahankan barang gadai dari kemusnahan⁵⁴.

Hak Pemegang Gadai untuk memperhitungkan biaya-biaya yang perlu guna mempertahankan barang gadai

Hak ini diberikan kepada pemegang gadai berdasarkan ketentuan Pasal 1157 ayat (2) KUH Perdata, yang menyatakan:

“Sebaliknya si berhutang diwajibkan mengganti kepada si berpiutang segala biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan oleh pihak yang tersebut belakangan ini guna keselamatan barang gadai”.

Dengan kata lain kreditor (pemegang gadai) dapat menuntut debitur (pemberi gadai) untuk memberikan penggantian atau pengembalian biaya-biaya yang berguna dan perlu yang telah dikeluarkannya dalam rangka

⁵⁴ Wirjono Prodjodikoro, *loc.cit.*, halaman 186.

merawat dan menjaga nilai ekonomis dari kebendaan gadai yang bersangkutan⁵⁵. Bahkan hak tagih kreditur/pemegang gadai atas penggantian atau pengembalian biaya-biaya yang perlu guna merawat benda gadai tersebut mempunyai kedudukan yang lebih didahulukan berdasarkan ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata dari hak tagih kreditur atas hutang yang dijamin dengan gadai.

Hak Kreditur/Pemegang Gadai atas bunga benda gadai

Hak ini diberikan kepada pemegang gadai berdasarkan ketentuan Pasal 1158 KUH Perdata, yang menyatakan:

“Jika suatu piutang digadaikan, sedangkan piutang ini menghasilkan bunga, maka si berpiutang boleh memperhitungkannya dengan bunga yang harus dibayarka kepadanya”.

“Jika utang yang untuk menjaminkan telah diberikan suatu piutang dalam gadai, tidak menghasilkan bunga, maka bunga-bunga yang diterima oleh si pemegang gadai, dikurangkan dari uang pokok.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 1158 KUH Perdata tersebut, maka kreditur/pemegang gadai mempunyai hak atas bunga benda gadai yang berbentuk piutang, dengan memperhitungkannya dengan bunga hutang yang harus dibayarkan kepadanya. Sebaliknya kalau piutang kreditur tidak dibebani dengan bunga, maka bunga dari piutang gadai yang diterima kreditur/pemegang gadai tersebut dapat dikurangkan dengan hutang pokok debitur kepada kreditur.

Dari hak tersebut, sebenarnya pemegang gadai mempunyai lagi suatu hak pengambilan pelunasan yang didahulukan, sebab dengan hak tersebut ia dapat memperhitungkan hasil bunga tersebut lebih dahulu dari orang

⁵⁵ Racmadi Usman, S.H., M.H., Op. Cit., halaman 142.

lain⁵⁶. Tetapi wewenang tersebut tidak dapat lagi diperluas hingga meliputi hasil benda gadai, seperti buahnya, telurnya, atau anaknya⁵⁷.

Parate Eksekusi

Hak parate eksekusi diberikan kepada pemegang gadai berdasarkan Pasal 1155 KUH Perdata, yang menyatakan:

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika si berhutang atau si pemberi gadai bercidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barang gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut”.

Atas hak parate eksekusi berdasarkan Pasal 1155 KUH Perdata tersebut, J. Satrio memberikan pendapat sebagai berikut⁵⁸:

Pertama-tama pasal tersebut menunjukkan kepada kita, bahwa ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata merupakan ketentuan yang bersifat menambah (*aanvullendrecht*), karena para pihak bebas menetapkan lain. Dalam hal para pihak tidak menyimpangi ketentuan tersebut, maka barulah pasal 1155 KUH Perdata berlaku.

Kedua, jika si berhutang atau pemberi gadai wanprestasi, maka penerima gadai berhak untuk menjual barang gadai di depan umum menurut kebiasaan dan syarat-syarat setempat. Hak ini diperoleh kreditur, kalau debitur atau pemberi gadai sudah wanprestasi. Sejak saat debitur atau

⁵⁶ J. Satrio, *loc.cit.*, halaman 143.

⁵⁷ Veegens, J.D dan Oppenheim, A.S., “Schetsv.h.Ned. Burg.Recht”, Jilid kedua, Rechten op Zaken, cetakan kedua, Haarlem, H.D. Tjeenk Willink & zoon, 1919, sebagaimana telah diterjemahkan oleh J. Satrio dalam bukunya Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, halaman 143.

⁵⁸ J. Satrio, *loc.cit.*, halaman 134-135.

pemberi gadai wanprestasi, lahirilah hak tersebut.

Ketiga, hak ini diberikan oleh undang-undang, tidak perlu diperjanjikan.

Keempat, untuk penjualan tersebut tidak dipersyaratkan adanya title eksekutorial. Pemegang gadai melaksanakan penjualan tanpa perantaraan pengadilan, tanpa perlu minta bantuan juru sita, tanpa perlu mendahuluinya dengan suatu sitaan. Pemegang gadai di sini menjual atas kekuasaannya sendiri. Hak pemegang gadai untuk menjual barang gadainya tanpa titel eksekutorial disebut parate eksekusi. Karena ia tak perlu suatu titel eksekutorial, tanpa perantaraan pengadilan, tanpa butuh bantuan juru sita, maka seakan-akan hak eksekusi selalu siap – paraat – di tangan pemegang gadai dan karenanya disebut parate eksekusi.

Hak Pemegang gadai berdasarkan Pasal 1156 KUH Perdata

Selain hak parate eksekusi, bilamana debitur/pemberi gadai cidera janji, kreditur/pemegang gadai dapat meminta kepada hakim untuk:

- A. menentukan cara penjualan barang gadai; dan
- B. mengizinkan pemegang gadai membeli sendiri barang gadai dengan harga yang ditentukan hakim.

Dalam hak penjualan barang gadai melalui penetapan pengadilan sesuai Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata, maka kreditur diwajibkan setelah melakukan penjualan barang gadai berdasarkan penetapan pengadilan tersebut, untuk pada hari berikutnya memberitahukan perihal penjualan tersebut kepada pemberi gadai, apabila ada perhubungan pos harian ataupun suatu perhubungan telegraf, atau jika tidak demikian halnya dengan pos yang berangkat pertama.

B. Kewajiban Pemegang Gadai

Pemegang gadai mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pasal-pasal KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

Pemegang gadai bertanggung jawab atas hilang atau berkurangnya nilai kebendaan yang digadaikan yang berada dalam penguasaannya, apabila hal ini diakibatkan oleh kelalaian pemegang gadainya. Dengan kata lain kreditor (pemegang gadai), berkewajiban untuk menjaga dan merawat kebendaan gadainya jangan sampai hilang atau berkurangnya nilai kebendaan yang digadaikan tersebut dan ter hal tersebut, kreditor berhak menuntut penggantian biaya-biaya yang diperlukan dalam rangka menjaga dan merawat kebendaan gadai tersebut kepada debitur (pemberi gadai) yang bersangkutan (Pasal 1157 ayat (1) KUH Perdata)⁵⁹.

Pemegang gadai berkewajiban untuk memberitahukan kepada debitur (pemberi gadai) pada hari berikutnya, setelah ia menjual kebendaan yang digadaikan tersebut melalui cara lain selain penjualan di muka umum, yang ditetapkan oleh hakim.

Pemegang gadai berkewajiban untuk mengembalikan kebendaan yang digadaikan setelah hutang pokok beserta dengan bunga dan biaya-biaya lain yang diperlukan untuk menyelamatkan benda gadai, telah dilunasi oleh debitur (pemberi gadai) (Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata).

⁵⁹ Rachmadi Usman, S.H., M.H., *loc.cit.*, halaman 143.

Pemegang gadai berkewajiban menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan kebendaan gadai dan sesudahnya pemegang gadai dapat mengambil bagian jumlah yang merupakan bagian pelunasan hutang pokoknya.

8. Hak-Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai

Berdasarkan ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata, dapat disimpulkan kewajiban-kewajiban pemberi gadai, sebagai berikut:

a. Hak Pemberi Gadai

Apabila pemegang gadai menyalahgunakan benda gadai, maka Pemberi gadai berhak menuntut pengembalian benda gadai (Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata).

Apabila benda gadai hilang atau nilainya merosot karena kelalaian dari pemegang gadai, maka pemberi gadai berhak meminta pertanggung jawaban pemegang gadai.

Pemberi gadai berhak mendapatkan kelebihan dari hasil penjualan benda gadai setelah dikurangi pelunasan hutang pokok beserta bunga dan biaya yang diperlukan untuk menyelamatkan benda gadai (Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata)

Pemberi gadai berhak mendapatkan kembali benda gadainya apabila ia telah melunasi seluruh hutang pokok beserta bunga dan biaya-biaya yang diperlukan untuk menyelamatkan benda gadai (Pasal 1159 KUH Perdata).

Pemberi gadai berhak diberitahukan selambat-lambatnya pada hari berikutnya setelah benda gadai dijual melalui cara lain selain melalui lelang umum (melalui penetapan hakim) (Pasal 1156 ayat (2) KUH Perdata).

b. Kewajiban Pemberi Gadai

Berkewajiban menyerahkan benda gadai kepada pemegang gadai. Bertanggung jawab atas pelunasan hutang pokok beserta bunga dan biaya-biaya yang diperlukan guna menyelamatkan benda gadai.

9. Hapusnya Hak Gadai

Dari ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur mengenai hapusnya hak gadai. Namun demikian, J. Satrio merumuskan hapusnya hak gadai, antara lain karena sebab-sebab sebagai berikut⁶⁰:

- a. hak gadai hapus karena hapusnya perikatan pokok yang dijamin dengan gadai. Hal ini sesuai dengan sifat aksesoir perjanjian gadai, sehingga nasibnya bergantung pada perikatan pokoknya. Perikatan pokok hapus, antara lain karena:
 - pelunasan;
 - kompensasi;
 - novasi; dan
 - penghapusan piutang.

- b. Hak gadai hapus dengan terlepasnya benda gadai dari kekuasaan pemegang gadai. Namun demikian, pemegang gadai masih mempunyai hak untuk menuntutnya kembali dan apabila berhasil, maka undang-

⁶⁰ J. Satrio, *loc.cit.*, halaman 146-147.

undang menganggap perjanjian gadai tersebut tidak pernah terputus.

- c. Hak gadai hapus dengan hapus/musnahnya benda gadai.
- d. Hak gadai hapus dengan dilepaskannya benda gadai secara sukarela.
- e. Hak gadai hapus karena percampuran, yaitu dalam hal pemegang gadai menjadi pemilik benda gadai tersebut.

C. Tinjauan Yuridis Saham Perseroan Terbatas Yang Digadaikan

Saham perseroan terbatas diatur pada Bagian Kelima, Pasal 48 sampai dengan Pasal 62 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 mengenai Perseroan Terbatas (“UU Perseroan”).

1. Pengertian Saham

Pasal 60 UU Perseroan pada pokoknya menyatakan saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 UU Perseroan kepada pemiliknya. Di samping itu pengertian saham juga dapat ditemukan pada:

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, saham adalah (1) bagian andil ...; (4) hak yang dimiliki prang (pemegang saham) terhadap perseroan berkat penyerahan bagian modal sehingga dianggap berbagi di pemilikan dan pengawasan⁶¹;

Menurut Kamus Khusus Pasar Uang dan Modal, saham adalah surat bukti pemilikan bagian modal perseroan terbatas yang memberikan hak atas

⁶¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: 2005, halaman 977.

dividen dan lain-lain menurut besar kecilnya modal yang disetor⁶²;
Menurut Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 24/32/Kep/Dir tanggal 12 Agustus 1991 tentang Kredit Kepada Perusahaan Sekuritas dan Kredit Dengan Agunan Saham, saham adalah surat bukti pemilikan suatu perseroan terbatas, baik yang diperjualbelikan di Pasar Modal maupun yang tidak; dan

Menurut Kamus Bank Indonesia, saham adalah surat bukti kepemilikan atau bagian modal suatu perseroan terbatas yang dapat diperjualbelikan, baik di dalam maupun di luar pasar modal yang merupakan klaim atas penghasilan dan aktiva perseroan, memberikan hak atas dividen sesuai dengan bagian modal⁶³.

2. Syarat Kepemilikan Saham

Berdasarkan ketentuan Pasal 48 ayat (1) UU Perseroan, saham perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya. Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan sebelumnya yang diatur berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dimana pada Pasal 24 ayat (1) dinyatakan perseroan mengeluarkan saham atas nama dan atau atas tunjuk. Dengan demikian, menurut UU Perseroan, yang bahkan ditegaskan pada Penjelasan Pasal 48 ayat (1) UU Perseroan, perseroan hanya diperkenankan mengeluarkan saham atas nama dan perseroan tidak boleh mengeluarkan saham atas tunjuk.

Lebih lanjut Pasal 48 ayat (2) dan (3) UU Perseroan menyatakan:

“Persyaratan kepemilikan saham dapat ditetapkan dalam anggaran dasar dengan memperhatikan persyaratan yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

“Dalam hal persyaratan kepemilikan saham sebagaimana dimaksud pada ayat (2) telah ditetapkan dan tidak dipenuhi, pihak yang memperoleh kepemilikan

⁶² Kamus Khusus Pasar Uang dan Modal, Departemen Keuangan Republik Indonesia – Badan Pelaksana Pasar Modal, Jakarta: 1974, halaman 49.

⁶³ <http://www.bi.go.id/kamus.htm?id=M&start=1&curpage=7&search=False&rule=forward>, diakses pada tanggal 8 Maret 2012.

saham tersebut tidak dapat menjalankan hak selaku pemegang saham dan saham tersebut tidak diperhitungkan dalam kuorum yang harus icapai sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar”.

Yang dimaksud dengan “instansi yang berwenang” menurut penjelasan Pasal 48 ayat (2) UU Perseroan, adalah instansi yang berdasarkan undang-undang berwenang mengawasi perseroan yang melakukan kegiatan usahanya di bidang tertentu, misalnya Bank Indonesia berwenang mengawasi perseroan di bidang perbankan. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral berwenang mengawasi perseroan di bidang energi dan pertambangan.

Sedangkan, yang dimaksud dengan “tidak dapat menjalankan hak selaku pemegang saham” menurut Penjelasan Pasal 48 ayat (3) UU Perseroan, misalnya hak untuk dicatat dalam daftar pemegang saham, hak untuk menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS, atau hak untuk menerima dividen yang dibagikan.

3. Daftar Pemegang Saham

Berdasarkan ketentuan Pasal 50 ayat (1) UU Perseroan, Direksi Perseroan wajib mengadakan dan menyimpan daftar pemegang saham (DPS), yang memuat sekurang-kurangnya:

- a. nama dan alamat pemegang saham;
- b. jumlah, nomor, tanggal perolehan saham yang dimiliki pemegang saham, dan klasifikasinya dalam hal dikeluarkan lebih dari satu klasifikasi saham;
- c. jumlah yang disetor atas setiap saham;
- d. nama dan alamat dari orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai hak gadai atas saham atau sebagai penerima jaminan fidusia saham dan tanggal perolehan hak gadai atau tanggal pendaftaran jaminan fidusia tersebut;
- e. keterangan penyetoran saham dalam bentuk lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2).

Selain daftar pemegang saham (DPS), Direksi Perseroan wajib mengadakan dan menyimpan daftar khusus yang memuat keterangan mengenai saham anggota Direksi dan dewan Komisaris beserta keluarganya dalam Perseroan dan/atau pada Perseroan lain serta tanggal saham itu diperoleh (Pasal 50 ayat (2) UU Perseroan). Selanjutnya Penjelasan Pasal 50 ayat (2) UU Perseroan menjelaskan maksud “daftar khusus” sebagai salah satu sumber informasi mengenai besarnya kepemilikan dan kepentingan anggota Direksi dan Dewan Komisaris Perseroan pada perseroan yang bersangkutan atau Perseroan lain sehingga pertentangan kepentingan yang mungkin timbul dapat ditekan sekecil mungkin.

Di samping itu, Pasal 50 ayat (3) UU Perseroan mewajibkan juga Direksi mencatat setiap perubahan kepemilikan saham dalam Daftar Pemegang Saham dan Daftar Khusus. Daftar Pemegang Saham dan Daftar Khusus tersebut disediakan di tempat kedudukan Perseroan agar dapat dilihat oleh para pemegang saham (Pasal 50 ayat (4) UU Perseroan).

Adanya kewajiban Direksi melakukan pencatatan pada Daftar Pemegang Saham dan Daftar Khusus sebagaimana Pasal 50 ayat (1) dan (2) UU Perseroan, menunjukkan bahwa saham merupakan benda terdaftar. Yang dimaksud dengan benda terdaftar ialah benda-benda dimana pemindahan dan pembebanannya disyaratkan harus didaftarkan dalam register yang bersangkutan⁶⁴. Syarat pendaftaran tersebut merupakan pembuktian dari kepemilikan atas benda terdaftar tersebut, dalam hal ini berarti kepemilikan saham atas nama dibuktikan melalui pendaftaran pada Daftar Pemegang Saham. Akibat seorang pemegang saham yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemegang Saham dan atau Daftar Khusus, maka ia tidak dapat menjalankan tindakan kepemilikan atas saham yang bersangkutan. Hal ini ditegaskan pada

⁶⁴ H. Drion, *Het Zakenrecht naar het Nederlands Vermogensrechts*, E.E. Kluwer – Deventer, 1969, halaman 13, sebagaimana diterjemahkan oleh Prof. Dr. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, S.H., *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 2000, halaman 22.

ketentuan Pasal 52 ayat (2) UU Perseroan, dimana pada pokoknya menyatakan bahwa hak-hak atas saham baru dapat dijalankan setelah saham dicatat dalam Daftar Pemegang Saham atas nama pemiliknya.

4. Hak-Hak Atas Kepemilikan Saham

Pasal 52 ayat (1) UU Perseroan menyatakan bahwa saham memberikan hak kepada pemiliknya untuk:

1. menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS;
2. menerima pembayaran deviden dan sisa kekayaan hasil likuidasi;
3. menjalankan hak lainnya berdasarkan undang-undang ini.

Hak untuk menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS dan menjalankan hak lainnya berdasarkan undang-undang ini, tidak berlaku bagi klasifikasi saham tertentu sebagaimana ditetapkan dalam undang-undang ini (Pasal 52 ayat (3) UU Perseroan).

Setiap saham memberikan kepada pemiliknya hak yang tidak dapat dibagi. Dalam hal 1 (satu) saham dimiliki lebih dari 1 (satu) orang, hak yang timbul dari saham tersebut digunakan dengan cara menunjuk 1 (satu) orang sebagai wakil bersama (Pasal 52 ayat (5) UU Perseroan).

5. Klasifikasi Saham

Pasal 53 ayat (1) UU Perseroan menyatakan bahwa anggaran dasar perseroan dapat menetapkan 1 (satu) klasifikasi saham atau lebih. Setiap saham dalam klasifikasi yang sama memberikan kepada pemegang saham hak yang sama. Dalam hal terdapat lebih dari 1 (satu) klasifikasi saham, anggaran dasar perseroan menetapkan salah satu di antaranya sebagai saham biasa Adapun klasifikasi saham berdasarkan Pasal 53 ayat (4) UU Perseroan, antara lain:

- saham dengan hak suara atau tanpa hak suara;

- saham dengan hak khusus untuk mencalonkan anggota Direksi dan/atau Dewan Komisaris;
- saham yang setelah jangka waktu tertentu ditarik kembali atau ditukar dengan klasifikasi saham lain;
- saham yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menerima deviden lebih dahulu dari pemegang saham klasifikasi lain atas pembagian deviden secara kumulatif atau nonkumulatif;
- saham yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menerima lebih dahulu dari pemegang saham klasifikasi lain atas pembagian sisa kekayaan Perseroan dalam likuidasi.

6. Pemindahan Hak Atas Saham

Dalam anggaran dasar Perseroan ditentukan cara pemindahan hak atas saham sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Adapun prosedur pemindahan hak atas saham berdasarkan Pasal 56 UU Perseroan ditentukan sebagai berikut:

- Pemindahan hak atas saham dilakukan dengan akta pemindahan hak, baik berupa akta yang dibuat di hadapan notaris maupun akta di bawah tangan;
- Akta pemindahan hak tersebut atau salinannya disampaikan secara tertulis kepada Perseroan;
- Direksi wajib mencatat pemindahan hak atas saham, tanggal dan hari pemindahan hak tersebut dalam daftar pemegang saham atau daftar khusus dan memberitahukan perubahan susunan pemegang saham kepada Menteri untuk dicatat dalam daftar perseroan paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pencatatan pemindahan hak. Dalam hal ini pemberitahuan perubahan pemegang saham termasuk juga perubahan susunan pemegang saham yang disebabkan karena warisan, pengambilalihan atau pemisahan;
- Dalam hal pemberitahuan belum dilakukan, Menteri menolak permohonan persetujuan atau pemberitahuan yang dilaksanakan berdasarkan susunan

dan nama pemegang saham yang belum diberitahukan tersebut.

Berdasarkan Pasal 57 UU Perseroan, anggaran dasar Perseroan dapat mengatur persyaratan mengenai pemindahan hak atas saham, yaitu:

- Keharusan menawarkan terlebih dahulu kepada pemegang saham dengan klasifikasi tertentu atau pemegang saham lainnya;
- Keharusan mendapat persetujuan terlebih dahulu dari organ perseroan; dan/atau
- Keharusan mendapat persetujuan terlebih dahulu dari instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, pembatasan pemindahan hak atas saham yang dapat diatur berdasarkan anggaran dasar tersebut, tidak dapat diberlakukan dalam hal pemindahan hak atas saham disebabkan peralihan hak karena hukum, kecuali keharusan mendapat persetujuan dari instansi yang berwenang berkaitan dengan kewarisan.

Dalam hal anggaran dasar mengharuskan pemegang saham penjual menawarkan terlebih dahulu sahamnya kepada pemegang saham klasifikasi tertentu atau pemegang saham lain, dan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal penawaran dilakukan ternyata pemegang saham tersebut tidak membeli, pemegang saham penjual dapat menawarkan dan menjual sahamnya kepada pihak ketiga. Setiap pemegang saham penjual yang diharuskan menawarkan sahamnya terlebih dahulu kepada pemegang saham dengan klasifikasi tertentu atau pemegang saham lainnya, berhak menarik kembali penawaran tersebut, setelah lewatnya jangka waktu 30 (tiga puluh) hari. Kewajiban menawarkan kepada pemegang saham klasifikasi tertentu atau pemegang saham lainnya hanya berlaku 1 (satu) kali.

Dalam hal pemindahan hak atas saham dibatasi keharusan mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari organ perseroan, maka pemberian persetujuan

tersebut atau penolakannya harus diberikan secara tertulis dalam jangka waktu paling lama 90 (Sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal organ Perseroan menerima permintaan persetujuan pemindahan hak atas saham tersebut. Apabila jangka waktu 90 (Sembilan puluh) hari tersebut telah lewat dan organ perseroan tidak memberikan pernyataan tertulis, maka organ perseroan tersebut dianggap menyetujui pemindahan hak atas saham tersebut. Dalam hal pemindahan hak atas saham disetujui oleh Organ Perseroan, maka pemindahan hak atas saham harus dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 56 UU Perseroan dan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 90 (Sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal persetujuan diberikan.

7. Gadai Saham

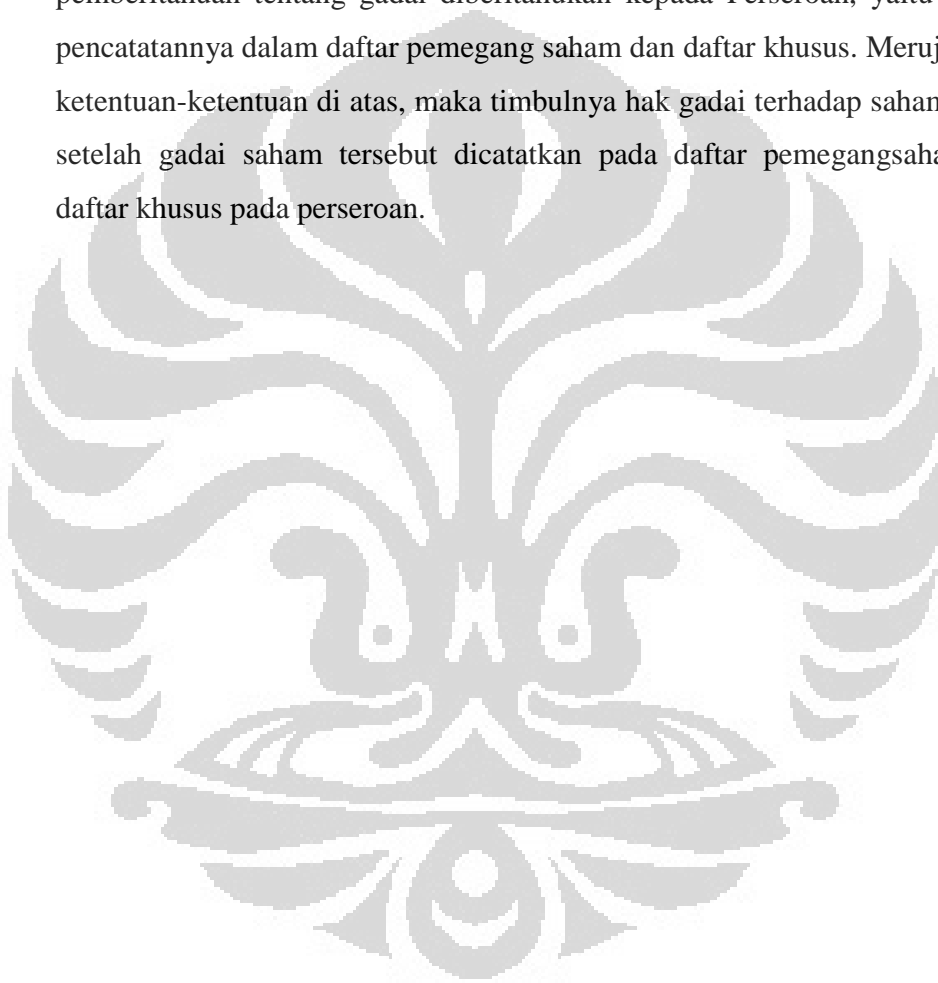
Pasal 60 UU Perseroan pada pokoknya mengatur, sebagai berikut:

- a. Saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 UU Perseroan kepada pemiliknya;
- b. Saham dapat diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar;
- c. Gadai saham atau jaminan fidusia atas saham yang telah didaftarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, wajib dicatat dalam daftar pemegang saham dan daftar khusus, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 UU Perseroan;
- d. Hak suara atas saham yang diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia tetap berada pada pemegang saham.

Kewajiban pencatatan gadai atau fidusia atas saham dalam daftar pemegang saham atau daftar khusus sesuai dengan ketentuan Pasal 1153 KUH Perdatayang menyatakan bahwa hak gadai atas benda-benda bergerak yang tak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaiannya kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan

tersebut serta tentang izinnya si pemberi gadai dapat diminta suatu bukti tertulis.

Dikaitkan dengan gadai saham pada suatu perseroan tertentu, maka yang dimaksud dengan “*orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan*” adalah merujuk pada Perseroan. Dalam hal ini, maka pemberitahuan tentang gadai diberitahukan kepada Perseroan, yaitu melalui pencatatannya dalam daftar pemegang saham dan daftar khusus. Merujuk pada ketentuan-ketentuan di atas, maka timbulnya hak gadai terhadap saham adalah setelah gadai saham tersebut dicatatkan pada daftar pemegang saham atau daftar khusus pada perseroan.



BAB III

STUDI KASUS SENGKETA PERDATA TERKAIT PENJUALAN BENDA GADAI BERUPA SAHAM MILIK BECKKET PTE. LTD. (PEMBERI GADAI) PADA PT SWABARA MINING & ENERGY OLEH DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT (PEMEGANG GADAI) SECARA TERTUTUP

I. KASUS POSISI

Sengketa perdata ini timbul berkenaan dengan penjualan benda gadai berupa 7.420 (tujuh ribu empat ratus dua puluh) lembar saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) pada PT Swabara Mining & Energy oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Penerima Gadai) secara tertutup sebagai pelaksanaan eksekusi gadai berdasarkan Share Pledge Agreement sebagaimana Akta No. 5 tertanggal 5 November 1997, dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., Notaris di Jakarta.

Adapun kronologisnya, adalah sebagai berikut:

1. Bridge Facility Agreement (Perjanjian Hutang Piutang) antara PT Asminco Bara Utama (Debitur) dengan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Kreditur)

Pada tanggal 24 Oktober 1997 antara PT Asminco Bara Utama selaku Debitur dengan Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur ditandatangani Bridge Facility Agreement, dimana berdasarkan Bridge Facility Agreement tersebut PT Asminco Bara Utama telah memperoleh fasilitas pinjaman sebesar

US\$ 100.000.000,- (Seratus juta Dollar Amerika Serikat) dari Deutsche Bank Aktiengesellschaft (“**Fasilitas Pinjaman**”).

Pemberian Fasilitas Pinjaman tersebut dijamin dengan jaminan-jaminan sebagai berikut:

- i. Corporate Guarantee yang diberikan oleh Beckett Pte LTD dan PT Swabara Mining & Energy; dan
- ii. Gadai saham berdasarkan Share Pledge Agreement, yaitu:
 - 7.420 (tujuh ribu empat ratus dua puluh) lembar saham atau 74,2% saham milik Beckett PTE. LTD. pada PT Swabara Mining & Energy berdasarkan Akta No. 5 tertanggal 1997, dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., Notaris di Jakarta.
 - 6.499 (enam ribu empat ratus sembilan puluh sembilan) lembar saham atau sebesar 100% - 1 saham milik PT Swabara Mining & Energy di PT Asminco Bara Utama berdasarkan Akta No. 6 tertanggal 5 November 1997 dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., Notaris di Jakarta;
 - 20.320 (dua puluh ribu tiga ratus dua puluh) lembar saham atau sebesar 40% saham milik PT Asminco Bara Utama di PT Adaro Indonesia berdasarkan Akta No. 7 tertanggal 5 November 1997 dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., Notaris di Jakarta; dan
 - 8.000 (delapan ribu) lembar saham atau sebesar 40% saham milik PT Asminco Bara Utama di PT Indonesia Bulk Terminal berdasarkan Akta No. 2 tertanggal 1 Desember 1997 dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., Notaris di Jakarta.

2. Perjanjian Gadai Saham

Berdasarkan Akta Share Pledge Agreement No. 7 tertanggal 5 November 1997 Beckket PTE. LTD. selaku Pemberi Gadai telah memberikan persetujuannya / kesepakatannya kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft untuk (i) melakukan penjualan Jaminan Gadai Saham secara privat bahkan (ii) memberikan kuasa kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft untuk menjual benda gadainya tersebut. Bahwa kesepakatan dimaksud dapat ditemukan pada ketentuan Pasal 5.a Share Pledge Agreement Akta No. 7 tanggal 5 November 1997 yang menyatakan sebagai berikut:

”If an Event of Default shall have occurred, the Bank may, without demand for payment or notice of intention and without obtaining any decree, order or authorization of any court, all of which the Borrower hereby irrevocably and unconditionally waives, immediately or at any other time as the Bank shall in its sole discretion determine sell all or any part of the Pledged Collateral at the public sale or (to the fullest extent permitted by law) privately, at such price and upon such other terms and conditions as the Bank shall in its sole discretion determine. The shareholder irrevocably and unconditionally authorises and empowers the Bank to appear wherever necessary, to draw up and to sign deeds of sale and purchase covering the Pledged Collateral or any part thereof”.

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

”Jika telah terjadi peristiwa wanprestasi, Bank dapat, tanpa adanya permintaan pembayaran atau pemberitahuan maksud dan tanpa harus memperoleh suatu putusan, perintah atau kewenangan apapun dari pengadilan manapun, terhadap kesemuanya Peminjam dengan ini mengesampingkan secara tidak dapat ditarik kembali dan tanpa syarat, dalam waktu segera atau dalam waktu lain sebagaimana akan ditentukan oleh Bank atas kewenangannya sendiri, menjual seluruh atau sebagian dari Jaminan yang Digadaikan melalui penjualan umum atau (sepanjang diperbolehkan oleh hukum) secara privat dengan harga dan berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang ditentukan sendiri oleh Bank. Pemegang saham secara tidak dapat ditarik kembali dan tanpa syarat memberikan wewenang dan kuasa kepada Bank untuk hadir dimana saja

diperlukan, untuk membuat dan menandatangani akta-akta jual beli terhadap benda-benda yang digadaikan atau bagian daripadanya dst”.

Adapun perjanjian pemberian gadai sebagaimana akta No. 5 tersebut ditindaklanjuti juga dengan pemberian kuasa untuk menjual dari Beckket PTE LTD. (Pemberi Gadai / Pemberi Kuasa) kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Penerima Gadai / Penerima Kuasa), yakni sebagaimana Akta No. 3 tertanggal 5 November 1997 tentang Power of Attorney To Sell Shares. Dalam Akta No. 3 tersebut, pada pokoknya Beckket PTE. LTD. memberikan kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft untuk menjual dan mengalihkan 7.420 lembar saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) pada PT Swabara Mning & Energy, dengan ketentuan sebagai berikut:

- Deutsche Bank Aktiengesellschaft diberikan wewenang dan kuasa dari waktu ke waktu untuk hadir di hadapan notaris, mempersiapkan, menandatangani dan menyerahkan seluruh surat-surat, perjanjian-perjanjian, akta-akta pengalihan, untuk melakukan negosiasi dan/atau menandatangani perjanjian apapun sehubungan dengan pengalihan atau penyerahan saham-saham yang digadaikan tersebut;
- Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) secara tidak dapat ditarik kembali mengesampingkan setiap dan seluruh haknya untuk menuntut Deutsche Bank Aktiengesellschaft sehubungan dengan pelaksanaan kuasa tersebut;
- Deutsche Bank Aktiengesellschaft berhak untuk mengambil pelunasan dari pelaksanaan jual beli atau penyerahan saham-saham yang digadaikan tersebut; dan
- Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) mengesampingkan ketentuan Pasal 1813, 1814 dan Pasal 1816 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

3. Wanprestasi PT Asminco Bara Utama (Debitur) terhadap kewajiban pembayaran berdasarkan Fasilitas Pinjaman kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Kreditur)

Selanjutnya Fasilitas Pinjaman tersebut telah jatuh tempo pada tanggal 7 Agustus 1998, namun PT Asminco Bara Utama selaku Debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya pada tanggal jatuh tempo tersebut. Atas kegagalan pembayaran oleh PT Asminco Bara Utama tersebut, Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur masih memberikan kesempatan kepada PT Asminco Bara Utama untuk melunasi Fasilitas Pinjaman, yaitu dengan melakukan 2 (dua) kali restrukturisasi terhadap Fasilitas Pinjaman tersebut, dimana pada restrukturisasi ke-2 telah disepakati bersama berdasarkan (i) surat tertanggal 30 Mei 2000 dari Deutsche Bank Aktiengesellschaft kepada PT Asminco Bara Utama dan (ii) disetujui oleh PT Asminco Bara Utama berdasarkan Surat tertanggal 26 Desember 2000 dari PT Asminco Bara Utama kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft, sehingga jatuh tempo Fasilitas Pinjaman diperpanjang hingga tanggal 29 Juni 2001.

Pada tanggal 29 Juni 2001, bahkan hingga bulan Desember 2001, walaupun telah berkali-kali ditagih oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft, PT Asminco Bara Utama selaku Debitur tetap tidak melaksanakan kewajiban pembayarannya berdasarkan Fasilitas Pinjaman. Oleh karenanya Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur tidak mempunyai pilihan lain selain melaksanakan haknya sebagaimana yang diberikan oleh Share Pledge Agreement, yaitu mengeksekusi Jaminan Gadai Saham.

4. Penjualan Jaminan Gadai oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft Melalui Penetapan Pengadilan Negeri

Berdasarkan (i) ketentuan Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (“**KUHPerdata**”), (ii) Perjanjian Pemberian Gadai sebagaimana Akta No. 5, Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur dan Pemegang Gadai

melaksanakan haknya untuk menjual barang gadai dengan cara lain (secara privat) yang ditetapkan oleh Hakim atau “tidak di muka umum” sebagaimana ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata, yaitu sesuai dengan cara sebagaimana ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata dengan mengajukan permohonan di muka Hakim.

Bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengabulkan permohonan Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur dan Pemegang Gadai bahwa Deutsche Bank Aktiengesellschaft diperbolehkan melakukan penjualan Jaminan Gadai Saham secara tertutup, dengan mengeluarkan penetapan-penetapan, antara lain sebagai berikut:

- Penetapan No. 338/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001
- Penetapan No. 339/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001
- Penetapan No. 340/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001

Penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut, pada pokoknya menyatakan:

- Menyatakan Deutsche Bank Aktiengesellschaft memiliki tagihan yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada PT Asminco Bara Utama sebagaimana Bridge Facility Agreement;
- Menyatakan Deutsche Bank Aktiengesellschaft berhak dan berwenang menjual keseluruhan saham-saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemegang Gadai) secara “privat” atau secara “tidak di muka umum”;
- Menyatakan bahwa hak milik atas saham-saham yang dijual oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (“Pemegang Gadai) kepada Pembeli beralih kepada Pembeli segera setelah perjanjian jual beli saham ditandatangani dan semenjak saat itu, Pembeli berhak melaksanakan dan menikmati segala hak-hak yang terbit dari saham-saham tersebut;

- Menyatakan bahwa eksekusi hak gadai atas saham-saham Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) dapat dilaksanakan terlebih dahulu walaupun ada upaya hukum dari Kreditur lainnya.

Bahwa berdasarkan Penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut di atas maka dilakukanlah jual beli saham-saham yang digadaikan dalam rangka pelunasan hutang PT Asminco Bara Utama (Debitur) kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Kreditur). Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Penerima Gadai dan Pemegang Kuasa Menjual, menjual 7.420 (tujuh ribu empat ratus dua puluh) lembar saham milik Beckket PTE. LTD. tersebut kepada PT Mulhendi Sentosa Abadi, dengan harga US\$ 800,000 (delapan ratus ribu Dollar Amerika Serikat), berdasarkan Akta Sale and Purchase of Shares Agreement No. 21, tertanggal 15 Februari 2002 dan Akta Berita Acara Pelaksanaan Eksekusi Gadai Saham Secara Jual Beli No. 22 tertanggal 15 Februari 2002, keduanya dibuat di hadapan Dekrit Supatmo, S.H., Notaris di Jakarta.

Bahwa setelah dilakukannya jual beli saham yang digadaikan tersebut di atas, Deutsche Bank Aktiengesellschaft telah melakukan pemberitahuan kepada Beckket PTE. LTD. selaku Pemberi Gadai, melalui surat tertanggal 15 Februari 2002, dari kuasa hukum Deutsche Bank Aktiengesellschaft, - yaitu *kantor hukum ARS & ARS* -, kepada Direktur Beckket PTE. LTD., yaitu tentang *Notice of Enforcement of Pledge of Shares pursuant to that certain Pledge of Shares Agreement entered into by and between Beckket PTE. LTD. as Pledgor and Deutsche Bank Aktiengesellschaft as Pledgee as contained in Deed Number 5 dated 5 November 1997 made before Agus Hashim Ahmad, Sarjana Hukum, Notary in Jakarta ("the Pledge of Shares Agreement")* - yang ditembuskan kepada PT Swabara Mining & Energy;

Di samping itu Deutsche Bank Aktiengesellschaft kembali meminta penetapan dari Pengadilan Jakarta Selatan untuk mengesahkan jual beli saham yang

digadaikan tersebut, dimana Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian mengeluarkan Penetapan No. 34/Pdt.P/2002/PN.JKT.SEL pada tanggal 19 Februari 2002, yang menetapkan antara lain sebagai berikut:

- Menyatakan bahwa eksekusi gadai saham dengan cara jual beli yang telah dilaksanakan oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft, sebagaimana Akta Sale and Purchase of Shares Agreement No. 21, tertanggal 15 Februari 2002 dan Akta Berita Acara Pelaksanaan Eksekusi Gadai Saham Secara Jual Beli No. 22 tertanggal 15 Februari 2002, adalah sah dan telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- Menyatakan bahwa jual beli saham sebesar 74,2% atau sejumlah 7.420 lembar saham milik Beckket PTE. LTD. pada PT Swabara Mining & Energy yang dijual oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft kepada PT Mulhendi Sentosa Abadi dengan harga US\$ 800,000 (delapan ratus ribu Dollar Amerika Serikat), sebagaimana Akta Sale and Purchase of Shares Agreement No. 21, tertanggal 15 Februari 2002 dan Akta Berita Acara Pelaksanaan Eksekusi Gadai Saham Secara Jual Beli No. 22 tertanggal 15 Februari 2002, adalah sah dan telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- Menyatakan bahwa setelah eksekusi gadai saham secara jual beli tersebut, maka PT Mulhendi Sentosa Abadi adalah pemegang saham yang sah atas 74,2% atau sejumlah 7.420 lembar saham yang telah dikeluarkan oleh PT Swabara Mining & Energy.
- Menyatakan bahwa PT Mulhendi Sentosa Abadi selaku pemegang saham berhak meminta anggota Direksi PT Swabara Mining & Energy untuk mencatat kepemilikan saham PT Mulhendi Sentosa Abadi dalam Daftar Pemegang Saham PT Swabara Mining & Energy.

- Menyatakan PT Mulhendi Sentosa Abadi berhak dan berwenang untuk melakukan segala tindakan atau perbuatan selaku pemegang saham PT Swabara Mining & Energy serta menikmati segala hak yang diberikan oleh hukum kepada pemegang saham.

5. Pembatalan Penetapan Pengadilan Negeri oleh Pengadilan Tinggi

Pada tanggal 25 Februari 2005, sehubungan dengan permohonan yang diajukan oleh kantor hukum Lucas SH & Partners atas nama Beckett Pte. Ltd, Pengadilan Tinggi Jakarta telah mengeluarkan penetapan pembatalan atas penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yaitu Penetapan No.: PTJ.KPT.01.2005, tertanggal 25 Februari 2005.

Adapun pada pokoknya Pengadilan Tinggi mempertimbangkan dan berpendapat bahwa perkara permohonan penjualan benda gadai secara privat sebenarnya bukan perkara voluntair tetapi secara jelas termasuk perkara yang para pihaknya saling berkepentingan, yaitu Kreditur dan Debitur, sehingga seharusnya perkara tersebut diajukan dalam bentuk perkara gugatan oleh pihak yang merasakan dirugikan hak-haknya. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka Pengadilan Tinggi menyatakan batal demi hukum penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, sebagai berikut:

- Penetapan No. 338/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001;
- Penetapan No. 339/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001;
- Penetapan No. 340/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001; dan
- Penetapan No. 34/Pdt.P/2002/PN.JKT.SEL tanggal 19 Februari 2002;

, penetapan-penetapan mana telah memberikan izin kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Penerima Gadai untuk menjual saham-saham yang digadaikan oleh Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) secara tertutup (privat).

Bahwa dengan mendasarkan diri pada Penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Jakarta, Dirjen AHU kemudian menerbitkan Surat No. C.UM.02.02.23, tertanggal 4 April 2005, yang di antaranya memutuskan akan menangguhkan sementara setiap proses permohonan perubahan susunan pemegang saham PT Swabara Mining & Energy, sampai adanya penyelesaian tentang masalah gugatan Beckkett Pte. Ltd. atas kepemilikan saham dalam PT Swabara Mining & Energy.

6. Pendapat Mahkamah Agung

Dalam rangka menjawab surat-surat yang disampaikan, baik oleh pihak Beckket PTE. LTD., maupun pihak Deutsche Bank Aktiengesellschaft serta para pembeli saham-saham yang digadaikan dan dijual tersebut dalam rangka meminta perlindungan hukum terkait terbitnya Penetapan Pengadilan Tinggi yang membatalkan Penetapan-penetapan Pengadilan Negeri yang memberikan izin penjualan saham yang digadaikan secara privat (tertutup), Mahkamah Agung akhirnya mengeluarkan Surat No. 01/Tuada.Pdt/III/2006 pada tanggal 3 Maret 2006 dan memberikan pendapat hukum

Dalam suratnya tersebut, Mahkamah Agung membenarkan Penetapan Pengadilan Tinggi tersebut, Penetapan mana telah membatalkan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tentang pelaksanaan lelang eksekusi secara privat yang dilakukan Deutsche Bank Aktiengesellschaft terhadap saham-saham PT Swabara Mining & Energy milik Beckkett PTE. LTD.

Adapun pertimbangan MA dalam membenarkan Penetapan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, adalah sebagai berikut:

“Bahwa Penetapan PN Jakarta Selatan (tentang eksekusi gadai saham secara privat) berada dalam Contentieuse Jurisdictione karena ada pihak-pihak lain yang terkait dan berkepentingan sehingga tidak boleh dikabulkan oleh Hakim dalam Voluntaire Jurisdictione”; dan

PT DKI Jakarta selaku voorpost MA dalam rangka mengawasi jalannya pengadilan yang baik.

Selanjutnya Mahkamah Agung menegaskan bahwa akibat hukum atas pembatalan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut oleh Penetapan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tersebut ***tidak serta merta membawa akibat hukum (rechtsgevoig)*** yang timbul dari peristiwa/fakta hukum (rechtsfeit) atau perbuatan hukum yang terjadi sebelum terjadinya pembatalan oleh Penetapan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tersebut.

- 7. Perkara Perdata sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 649/PDT.G/2008/PN.Jkt. Sel tanggal 8 April 2009 jo. Putusan Pengadilan Tinggi D.K.I. Jakarta No. 475/PDT/2009/PT.DKI tanggal 10 Desember 2009 jo Putusan Mahkamah Agung No. 1130K/PDT/2010 tanggal 23 September 2010**

Gugatan Beckket PTE. LTD.

Atas dasar pendapat Mahkamah Agung sebagaimana Surat No. 01/Tuada.Pdt/III/2006 pada tanggal 3 Maret 2006, akhirnya Beckket PTE. LTD. mengajukan gugatan perdata melawan (i) Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I), (ii) PT Swabara Mining & Energy (Tergugat II), (iii) PT Mulhendi Sentosa Abadi (Tergugat III), (iv) PT Asminco Bara Utama dan (v) Ilmiawan Dekrit Supatmo, S.H. (Turur Tergugat).

Adapun dasar gugatan Beckket adalah sebagai berikut:

Bahwa tindakan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (tergugat I) menjual saham-saham milik Beckket PTE. LTD. kepada PT Mulhendi Sentosa Abadi (Tergugat III) secara privat (tertutup) dalam rangka eksekusi gadai saham berdasarkan Akta Share Pledge Agreement No. 5 tanggal 5 November 1997 merupakan perbuatan melawan hukum karena telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 1155 dan 1156 KUH Perdata.

Bahwa Beckket PTE. LTD. (Penggugat) mendalilkan bahwa walaupun ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata mengatur bahwa barang gadai dapat dijual dengan cara lain selain dari penjualan di depan umum atau penjualan secara lelang, namun kata “menuntut” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata harus diartikan bahwa si berpiutang atau penerima gadai harus mengajukan gugatan ke pengadilan agar barang gadainya tersebut dapat dijual secara tertutup. Berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, maka si berpiutang baru dapat menjual barang gadai secara tertutup.

Faktanya, Deutsche Bank Aktiengesellschaft sebagai penerima gadai menjual saham yang digadaikan milik Beckket PTE. LTD. secara tertutup kepada PT Mulhendi Sentosa Abadi berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang merupakan yurisdiksi voluntair, padahal seharusnya tuntutan penjualan barang gadai secara tertutup harus ditetapkan berdasarkan putusan pengadilan (yurisdiksi contentiosa), dimana Pemberi Gadai, dalam hal ini Beckket PTE. LTD. mempunyai hak untuk didengarkan pembelaannya / keberatannya terhadap penjualan barang gadai secara tertutup tersebut.

Dengan demikian, Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) telah terbukti tidak beritikad baik karena telah secara diam-diam dan sepihak (volluntair) mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan demi melaksanakan niatnya menjual saham-saham yang digadaikan oleh Beckket PTE. LTD. tersebut secara tertutup atau di bawah tangan secara leluasa tanpa adanya kesempatan bagi Beckket PTE. LTD. (Penggugat) membela hak-haknya terhadap Deutsche Bank Aktiengesellschaft.

Tindakan PT Mulhendi Sentosa Abadi (Tergugat III) membeli saham-saham yang digadaikan oleh Beckket PTE. LTD. secara tertutup, padahal seharusnya disadari bahwa pembelian saham-saham yang digadaikan tersebut secara tertutup bertentangan dengan ketentuan Pasal 1155 dan 1156 KUH Perdata, merupakan perbuatan melawan hukum, karena pembelian secara tertutup atau di bawah tangan sangat menguntungkan PT Mulhendi Sentosa Abadi (Tergugat III) sebagai pembeli, karena ia mempunyai hak eksklusif untuk membeli tanpa harus bersaing dengan pihak lain, apabila dilaksanakan melalui lelang. PT Mulhendi Sentosa Abadi dapat berkompromi dengan Deutsche Bank Aktiengesellschaft agar dapat membeli saham-saham yang digadaikan tersebut dengan harga serendah-rendahnya. Harga serendah-rendahnya pun tidak akan merugikan Deutsche Bank Aktiengesellschaft, karena apabila harga penjualan saham-saham yang digadaikan tersebut lebih rendah dari kewajiban Debitur, Deutsche Bank Aktiengesellschaft masih dapat menagih sisa hutang kepada Debitur melalui jaminan-jaminan lainnya.

Tindakan PT Swabara Mining & Energy (Tergugat II) yang tidak mengambil tindakan-tindakan pencegahan bahkan membiarkan tindakan-tindakan melawan hukum yang dilakukan Deutsche Bank Aktiengesellschaft dan PT Mulhendi Sentosa Abadi, merupakan perbuatan melawan hukum. PT Swabara Mining & Energy tidak pernah memberitahukan secara patut kepada pemegang saham (Beckket PTE. LTD.) tentang adanya penjualan secara tertutup tersebut.

PT Asminco Bara Utama sebagai Debitur yang hutangnya dijamin oleh Beckket PTE. LTD. telah melakukan perbuatan melawan hukum karena tidak pernah memberitahukan secara patut kepada Beckket PTE. LTD. adanya wanprestasi pembayaran hutang, yang mengakibatkan Deutsche Bank Aktiengesellschaft melaksanakan eksekusi gadai saham melalui penjualan secara tertutup.

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan Para Tergugat telah menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi Beckket PTE. LTD. (Penggugat), yaitu selain

kerugian karena kehilangan kepemilikan atas saham-saham miliknya yang digadaikan tersebut, Beckket PTE. LTD. juga telah kehilangan hak-haknya sebagai pemegang saham sebagaimana diatur anggaran dasar PT Swabara Mining & Energy.

Bantahan Para Tergugat

Terhadap gugatan dari Beckket PTE. LTD. tersebut, Para Tergugat pada pokoknya menyampaikan bantahan-bantahan, sebagai berikut:

Pelaksanaan eksekusi Jaminan Gadai Saham dilakukan oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) dengan cara melakukan penjualan Jaminan Gadai Saham secara privat sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur baik dalam Share Pledge Agreement, dimana ada kesepakatan antara Beckket PTE. LTD. selaku Pemberi Jaminan Gadai Saham dengan Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Penerima Gadai Saham mengenai penjualan Jaminan Gadai Saham secara tertutup, sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 5.a Share Pledge Agreement sebagaimana (i) Akta No. 5 tanggal 5 November 1997, yang menyatakan sebagai berikut:

”If an Event of Default shall have occurred, the Bank may, without demand for payment or notice of intention and without obtaining any decree, order or authorization of any court, all of which the Borrower hereby irrevocably and unconditionally waives, immediatelly or at any other time as the Bank shall in its sole discretion determine sell all or any part of the Pledged Collateral at the public sale or (to the fullest extent permitted by law) privately, at such price and upon such other ters and conditions as the Bank shall in its sole discretion determine”.

Terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

”Jika telah terjadi peristiwa wanprestasi, Bank dapat, tanpa adanya permintaan pembayaran atau pemberitahuan maksud dan tanpa harus memperoleh suatu putusan, perintah atau kewenangan apapun dari pengadilan manapun, terhadap kesemuanya Peminajm dengan ini mengesampingkan secara tidak dapat ditarik kembali dan tanpa syarat, dalam waktu segera atau dalam waktu lain sebagaimana akan ditentukan oleh Bank atas kewenangannya sendiri, menjual seluruh atau sebagian dari Jaminan yang Digadaikan melalui penjualan umum atau (sepanjang diperbolehkan oleh hukum) secara privat dengan harga dan berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang ditentukan sendiri oleh Bank”.

Pelaksanaan eksekusi Jaminan Gadai Saham dilakukan oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) dengan cara melakukan penjualan Jaminan Gadai Saham secara privat telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dimana Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) selaku Kreditur dan Pemegang Gadai dapat melaksanakan haknya untuk menjual barang gadai dengan cara lain yang ditetapkan oleh Hakim atau “tidak di muka umum” sebagaimana ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata, yaitu dengan cara sesuai dengan ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata dengan mengajukan permohonan di muka Hakim. Faktanya, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah mengabulkan permohonan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) selaku Kreditur dan Pemegang Gadai bahwa Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) diperbolehkan melakukan penjualan Jaminan Gadai Saham secara tertutup, dengan mengeluarkan penetapan-penetapan, antara lain sebagai berikut:

- Penetapan No. 338/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001
- Penetapan No. 339/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001
- Penetapan No. 340/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001

Eksekusi Gadai Saham ex Pasal 1156 KUH Perdata merupakan perkara yuridiksi Voluntair karena:

Pertama, merupakan parate eksekusi yang memberikan kewenangan eksekusi secara langsung, sebagaimana ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata berbunyi sebagai berikut:

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak, jika si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barang gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut”.

Dengan demikian, Pasal 1155 KUH Perdata mengatur mengenai parate eksekusi, yang memberikan hak kepada penerima gadai untuk **melaksanakan hak jaminannya sebagai pemegang gadai tanpa melalui pengadilan**, atau yang dikenal sebagai *parate executie*. Hal ini berarti bahwa, dengan adanya suatu cidera janji atas kewajiban yang dijamin dengan gadai, penerima gadai dapat secara langsung melaksanakan hak gadainya (*executable*).

Kedua, Sifat gadai sebagai suatu hak Jaminan Kebendaan, dimana lembaga jaminan kebendaan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, dan jaminan yang baik adalah di antaranya yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.

Ketiga, berdasarkan Pasal 1155 KUH Perdata, eksekusi gadai merupakan parate eksekusi dengan cara melakukan penjualan di muka umum, sedangkan ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata memberikan alternatif cara penjualan selain penjualan di muka umum. Ketentuan Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata, berbunyi sebagai berikut:

“Bagaimanapun, apabila si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, si berpiutang dapat menuntut di muka Hakim supaya barangnya gadai dijual menurut cara yang ditentukan oleh Hakim untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya, ataupun Hakim, atas tuntutan si berpiutang, dapat mengabulkan bahwa barangnya gadai akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang ditetapkan dalam putusan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya”.

Ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata merupakan bagian tidak terpisahkan dari ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata sebagai parate eksekusi. Pasal 1156 ayat 1 KUH Perdata memperkenankan para pihak untuk mengajukan permohonan kepada hakim untuk menetapkan cara penjualan benda yang dijaminkan. Dengan demikian, Pasal 1156 KUH Perdata memungkinkan penerima gadai untuk tidak melakukan penjualan di muka umum, sepanjang penerima gadai telah terlebih dahulu memohon kepada hakim untuk menetapkan mengenai cara penjualan dimaksud.

Penetapan yang dikeluarkan oleh hakim berdasarkan Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata bukanlah penetapan yang memberikan hak, tetapi penetapan mengenai cara untuk melakukan penjualan atas barang gadai, mengingat hak eksekusi gadai saham sendiri telah diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, tindakan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menerbitkan suatu penetapan untuk menentukan cara penjualan gadai saham telah tepat dan benar karena Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dimaksud tidak menetapkan mengenai hak gadai, melainkan hanya menetapkan tentang cara penjualannya saja.

Pertimbangan dan Putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, sebagaimana Putusan No. No. 649/PDT.G/2008/PN.Jkt. Sel tanggal 8 April 2009

Pokok pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, adalah sebagai berikut:

Pertama, Apakah eksekusi gadai saham yang dilakukan Tergugat I (Deutsche Bank Aktiengesellschaft) dan Tergugat III (PT Mulhendi Sentosa Abadi) dengan jual beli secara tidak di muka umum adalah perbuatan melawan hukum;

Bahwa hal-hal yang diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata tidak seluruhnya bersifat memaksa. Hal ini dapat dilihat pada awal Pasal 1155 KUH Perdata, dimana menyatakan: “Apabila oleh para pihak tidak diperjanjikan lain ... dst”. Dengan adanya kalimat tersebut maka undang-undang secara tegas memperbolehkan dilakukannya penyimpangan terhadap ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata. Ketentuan serupa dapat pula ditemukan antara lain pada Pasal 105 ayat (3) KUH Perdata dan Pasal 119 ayat (1) KUH Perdata.

Bahwa meskipun undang-undang memperbolehkan untuk dilakukannya penyimpangan terhadap hal-hal yang diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata, namun penyimpangannya tidak dapat dilakukan secara keseluruhan. Adapun hal-hal yang tidak dapat dilakukan penyimpangan adalah syarat wanprestasi atau peristiwa dimana debitur tidak melunasi hutangnya dst. Penyimpangan terhadap Pasal 1155 KUH Perdata dilakukan terhadap cara penjualan-penjualan barang gadai sebagaimana ditentukan sendiri oleh undang-undang yaitu penjualan secara di muka umum dengan melihat pada persetujuan para pihak ataupun juga melihat ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata.

Dengan adanya kesepakatan antara Beckket PTE. LTD. (Penggugat) selaku Pemberi Jaminan Gadai Saham dengan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Tergugat I) selaku Penerima Gadai Saham mengenai penjualan Jaminan Gadai Saham secara tertutup, sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 5.a Share Pledge Agreement sebagaimana (i) Akta No. 5 tanggal 5 November 1997, maka Penggugat dan Tergugat telah menyepakati dilakukannya penjualan barang gadai secara tidak di muka umum / tertutup. Lebih lanjut dengan adanya kesepakatan tersebut, maka penyimpangan terhadap ketentuan Pasal

1155 KUH Perdata, khususnya mengenai cara penjualan barang gadai secara di muka umum telah dilakukan antara Penggugat dan Tergugat I.

Dengan telah dilakukannya penyimpangan tersebut dan mengingat bahwa tidak ada sesuatu cacat atas perjanjian yang demikian, seperti kesesatan, penipuan, pemaksaan ataupun adanya keadaan memaksa, maka perjanjian untuk menyimpang secara demikian adalah sah dan karenanya ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata mengenai cara penjualan barang gadai secara di muka umum tidak mengikat bagi Tergugat I selaku Kreditur / pemegang gadai.

Bahwa mengacu pada Pasal 5a Akta Share Pledge Agreement No. 5 tanggal 5 November 1997, dibuat di hadapan Agus Hashim Ahmad, S.H., antara Penggugat (pemberi gadai) dan Tergugat I (penerima / pemegang gadai) telah membuat sepakat bahwa eksekusi barang gadai dapat dilakukan secara tidak di muka umum atau tertutup. Dengan adanya kesepakatan tersebut maka Penggugat dan Tergugat I telah mengesampingkan cara penjualan barang gadai secara di muka umum atau terbuka sebagaimana diatur Pasal 1155 KUH Perdata.

Bahwa selain adanya kesepakatan tersebut, apabila mengacu pada Pasal 5b Akta Share Pledge Agreement, Penggugat pun telah memberikan kuasa kepada Tergugat I untuk melaksanakan tindakan-tindakan sebagaimana yang dimaksud Pasal 5a Akta Share Pledge Agreement. Dengan adanya pemberian kuasa tersebut menurut hemat Majelis tidaklah tepat apabila Penggugat menyangkal tindakan-tindakan yang telah dilakukan Tergugat I sementara Penggugat sendiri telah memberikan kuasa kepada Tergugat I untuk melakukan tindakan tersebut.

Bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, Majelis berpendapat bahwa eksekusi gadai saham yang dilakukan Tergugat I dan Tergugat III dengan melakukan jual beli secara tidak di muka umum atau tertutup bukan merupakan suatu perbuatan melawan hukum.

Kedua, Apakah tindakan Tergugat I mengajukan empat penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dilandaskan dengan itikad baik atau perbuatan melawan hukum;

Bahwa Pasal 1156 KUH Perdata mengatur bagaimana cara seorang Kreditur mengambil pelunasan atas hutang di luar dari cara yang diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata. Yang menjadi persoalan dalam perkara aquo yaitu penafsiran atas prosedur yang harus ditempuh oleh seorang Kreditur / pemegang gadai, in casu Tergugat I dalam hal hendak mengambil pelunasan atas hutang, namun tidak menggunakan cara yang diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata, apakah hal itu dilakukan dengan cara terlebih dahulu mengajukan gugatan atau mengajukan permohonan?

Bahwa Pasal 1155 KUH Perdata memberikan hak parate eksekusi kepada Kreditur / pemegang gadai dalam hal Debitur wanprestasi. Parate eksekusi adalah hak yang dimiliki penerima jaminan untuk menjual barang jaminan atas kekuasaannya sendiri.

Dengan telah merekatnya hak parate eksekusi dalam diri seorang kreditur/ pemegang gadai, maka arah kata “menuntut” bukanlah meminta suatu hak yang baru, melainkan Kreditur/ pemegang gadai minta ijin kepada hakim untuk mulai dilaksanakannya hak parate eksekusi. Terlebih yang dimaksud dengan parate eksekusi adalah eksekusi yang dilakukan di luar hukum acara dimana tidak perlu melibatkan juru sita pengadilan seperti halnya eksekusi terhadap suatu putusan pengadilan. Dengan demikian, prosedur yang ditempuh kreditur / pemegang gadai menurut cara yang telah ditentukan Pasal 1156 KUH Perdata adalah mengajukan permohonan dimana produk pengadilan yang akan dikeluarkan adalah penetapan.

Bahwa berdasarkan fakta hukum yang ada sebelum eksekusi gadai saham dilakukan, Tergugat I telah terlebih dahulu mengajukan penetapan-penetapan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dimana hal itu bertujuan agar

Tergugat I diberikan ijin oleh Hakim untuk melaksanakan eksekusi gadai saham dengan cara melakukan penjualan barang gadai secara tidak di muka umum.

Meskipun Penggugat (pemberi gadai) dan Tergugat I (Kreditur / penerima gadai) telah membuat kesepakatan untuk dilakukannya penjualan barang secara tidak di muka umum, namun dengan diajukannya penetapan-penetapan tersebut, Majelis berpendapat bahwa Tergugat I telah berhati-hati dalam melakukan eksekusi gadai saham.

Ketiga, Apakah dengan dibatalkannya empat Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan oleh Penetapan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta mengakibatkan jual beli saham yang dilakukan Tergugat I dan Tergugat III menjadi batal dan tindakan Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III dan Tergugat IV menjadi perbuatan melawan hukum.

Bahwa meskipun penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang diajukan Tergugat I telah dibatalkan, namun hal tersebut tidak serta merta menyebabkan kewenangan Tergugat I untuk melakukan eksekusi gadai saham secara tidak di muka umum atau tertutup menjadi hilang, sebab Akta Share Pledge Agreement telah memberikan kewenangan kepada Tergugat I untuk melakukan eksekusi gadai saham secara tidak di muka umum.

Bahwa walaupun dengan penetapan tersebut akhirnya dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, maka hal itu tidak menghilangkan sifat kehati-hatian Tergugat I, karena pembatalan dilakukan setelah eksekusi gadai saham dilakukan. Terlebih hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa tindakan seseorang yang didasarkan pada ketetapan hakim tidaklah dapat dipersalahkan meskipun akhirnya ketetapan hakim tersebut dibatalkan.

Bahwa terhadap gugatan Beckket PTE. LTD. (Penggugat), Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 8 April 2009 telah memutuskan sebagaimana Putusan No. 649/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Sel, dengan amar putusan sebagai berikut:

Dalam Provisi:

- a. Menolak tuntutan Provisi dari Penggugat.

Dalam Eksepsi:

- b. Menolak seluruh eksepsi Para Tergugat dan Turut Tergugat

Dalam Pokok Perkara:

- c. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
- d. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp. 851.000.000 (delapan ratus lima puluh ribu satu Rupiah)

Pertimbangan dan Putusan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, sebagaimana Putusan No. 475/PDT/2009/PT.DKI tanggal 10 Desember 2009

Pertimbangan:

Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa alasan, pertimbangan dan putusan Pengadilan Tingkat Pertama telah tepat dan benar, karena itu putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 649/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Sel tanggal 8 April 2009 tersebut dapat dipertahankan dan dikuatkan.

Selanjutnya Pengadilan Tinggi DKI Jakarta pada tanggal 10 Desember 2009 telah memutuskan sebagaimana Putusan No. 475/PDT/2009/PT.DKI, dengan amar putusan sebagai berikut:

1. Menolak dalil-dalil dari Pembanding (d/h Penggugat) untuk seluruhnya;

MENGADILI SENDIRI

2. Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 649/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Sel tanggal 8 April 2009;
3. Menghukum Pembanding / Penggugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp. 1.040.000,- (satu juta empat puluh ribu Rupiah)

Pertimbangan dan Putusan Mahkamah Agung sebagaimana Putusan No. 1130K/PDT/2010 tanggal 23 september 2010

Terhadap Memori Kasasi yang disampaikan oleh Beckket PTE. LTD selaku Pemohon Kasasi, Mahkamah Agung berpendapat sebagai berikut:

Pertama, keberatan Pemohon Kasasi tidak dapat dibenarkan, oleh karena Judex Factie tidak salah menerapkan hukum. Lagipula alasan-alasan keberatan Pemohon Kasasi merupakan penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal man atidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi. Pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakannya atau ada kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan, yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Mahkamah Agung (Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004).

Kedua, bahwa Penggugat adalah sebagai penjamin hutang Tergugat IV pada Tergugat I, sesuai dengan perjanjian Share Pledge Agreement dengan gadai saham milik Penggugat.

Ketiga, bahwa dalam perjanjian tersebut, Pengugat memberi kewenangan penuh kepada Tergugat I untuk menjual saham Penggugat jika Tergugat IV wanprestasi.

Keempat, bahwa sesuai dengan perjanjian, walaupun Tergugat IV telah diberikan tenggang waktu, Tergugat IV tetap tidak memenuhi kewajibannya / wanprestasi.

Kelima, bahwa Tergugat I telah mensomasi Tergugat IV dengan tembusan kepada Pengugat.

Keenam, bahwa dalam Pasal 5a Perjanjian Share Pledge Agreement, diperjanjikan bahwa Penggugat setuju saham-saham miliknya dijual secara tertutup kalau Tergugat IV wanprestasi.

Ketujuh, bahwa penjualan saham-saham Penggugat telah dilaksanakan di hadapan notaris Ilmiawan Dekrit Supatmo, S.H. / Turut Tergugat.

Kedelapan, bahwa penjualan saham-saham tersebut dilakukan setelah keluar penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memberikan ijin Tergugat I menjual saham-saham Penggugat.

Kesembilan, bahwa permohonan ijin menjual saham-saham Penggugat oleh Tergugat I dengan itikad baik karena dalam Somasi kepada Tergugat IV telah ditembuskan kepada Penggugat dan karena itu Penggugat telah mengetahui bahwa Tergugat IV wanprestasi.

Kesepuluh, bahwa pembatalan penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tentang ijin penjualan saham (ada 4 penetapan, yaitu bukti P-6a, P-6b, P-6c dan P-6d) oleh Pengadilan Tinggi adalah keliru karena Pengadilan Tinggi tidak berwenang membatalkan penetapan Pengadilan Negeri dan yang berwenang adalah Mahkamah Agung.

Kesebelas, bahwa adanya Surat Mahkamah Agung tanggal 3 Maret 2006 No. 01/Tuada.Pdt/III/2006 (P-) yang hanya bersifat pengawasan, tidak membatalkan penjualan-penjualan saham-saham Penggugat untuk melunasi hutang Tergugat IV kepada Tergugat I.

Keduabelas, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagipula ternyata bahwa putusan *Judex Factie* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: Beckket PTE. LTD. Harus ditolak.

Selanjutnya Mahkamah Agung pada tanggal 23 September 2010 telah memutuskan sebagaimana Putusan No1130K/PDT/2010, dengan amar putusan sebagai berikut:

Mengadili

1. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Beckket PTE. LTD.
2. Menghukum Pemohon Kasasi dahulu Pembanding / Penggugat untuk membayar biaya yang timbul dalam kasasi ini yang ditetapkan sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu Rupiah).



BAB IV

ANALISA HUKUM TERHADAP PENJUALAN BENDA GADAI BERUPA SAHAM MILIK BECKETT PTE. LTD. (PEMBERI GADAI) PADA PT SWABARA MINING & ENERGY OLEH DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT (PEMEGANG GADAI) SECARA TERTUTUP

1. Tuntutan Penjualan Barang Gadai Melalui Cara Lain Selain Penjualan Lelang

Sebelum masuk pada analisa apakah kata "tuntutan" pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata untuk penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan lelang merupakan yurisdiksi voluntair atau yurisdiksi contentiosa, maka Penulis perlu terlebih dahulu menganalisa, apakah telah terjadi penyerahan barang gadai berupa saham-saham milik Beckett PTE. LTD. (Pemberi Gadai) pada PT Swabara Mining Energy kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai).

Peristiwa gadai saham-saham milik Beckett PTE. LTD. pada PT Swabara mining Energy terjadi berdasarkan Akta Share Pledge Agreement No. 5 pada tanggal 5

November 1997. Dengan demikian, pada saat itu berlaku ketentuan-ketentuan dalam UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (“UU No. 1/1995”).

Cara penyerahan saham-saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) dilakukan dengan cara berdasarkan Pasal 1153 KUH Perdata, yaitu: dengan pemberitahuan perihal pengadaannya kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Yang dimaksud dengan “kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan” merujuk pada perseroan, dalam hal ini PT Swabara Maning & Energy. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan pada Pasal 53 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1995, yang menyatakan: “*Gadai saham harus dicata dalam Daftar Pemegang Saham dan Daftar Khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43*”. Dengan demikian, maka bukti telah diserahkannya saham-saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) adalah pencatatan perihal gadainya tersebut dalam Daftar Pemegang Saham.

Merujuk pada :

- Penetapan No. 338/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001;
- Penetapan No. 339/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001; dan
- Penetapan No. 340/Pdt.P/PN Jak.Sel tanggal 11 Desember 2001;

Penulis mendapatkan ketidak-cermatan Hakim Pengadilan Jakarta Selatan yang memeriksa dan mengeluarkan penetapan-penetapan tersebut, dalam hal memeriksa terlebih dahulu, apakah benar telah lahir/terjadi gadai sebagaimana ketentuan-ketentuan gadai dalam KUH Perdata.

Bahwa benar antara Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) dan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) telah terjadi persetujuan gadai berdasarkan Akta Share Pledge Agreemen No. 5 pada tanggal 5 November 1997. Namun demikian, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan lalai dalam memeriksa apakah gadai saham-saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) dan Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) tersebut telah dicatitkan dalam Daftar

Pemegang Saham PT Swabara Mining Energy, sebagaimana Penulis dapatkan di dalam penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, sama sekali tidak ada pertimbangan perihal pencatatan gadai tersebut.

Bahkan Penulis menemukan kesalahan pada pertimbangan Majelis Hakim pada penetapan-penetapan tersebut, yang menyatakan:

“Menimbang bahwa Pemohon telah menerima penyerahan gadai dari Beckket PTE. LTD. saham-saham dalam PT Swabara Mining & Energy yang dimiliki oleh Beckket PTE. LTD., keseluruhan saham-saham dalam PT Swabara Mining & Energy yang setiap waktu dan dari waktu ke waktu diterima.”

Dalam pertimbangannya tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah salah dalam mempertimbangkan cara penyerahan barang gadai berupa saham, dimana Majelis Hakim seolah-olah mempertimbangkan penyerahan saham-saham tersebut melalui cara penyerahan nyata, sebagaimana ketentuan Pasal 612 KUH Perdata, dimana seharusnya yang benar adalah melalui pencatatan pada Daftar Pemegang Saham, sebagaimana ketentuan Pasal 1153 KUH Perdata jo. Pasal 53 ayat (3) UU No. 1/1995.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka Penulis berpendapat penetapan-penetapan tersebut telah memuat pertimbangan hukum yang salah.

Untuk memberikan analisa apakah kata ”tuntutan” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata untuk penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan lelang merupakan yurisdiksi voluntair atau yurisdiksi contentiosa, maka Penulis melakukan beberapa analisa, sebagai berikut:

- **Hak Parate eksekusi yang dimiliki Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai).**

Parate Eksekusi diberikan kepada Pemegang Gadai berdasarkan ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata berbunyi sebagai berikut:

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak, jika si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barangnya gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut”.

Merujuk pada kata-kata **“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain”**, menunjukkan bahwa ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata merupakan peraturan yang bersifat menambah (*aanvullendrecht*), dimana para pihak bebas untuk mengesampingkan parate eksekusi tersebut atau menetapkan lain. Dalam hal para pihak tidak menyimpangi ketentuan tersebut, maka parate eksekusi tersebut melekat pada Pemegang Gadai.

Yang dimaksud dengan Parate Eksekusi adalah hak pemegang gadai untuk menjual barang gadainya tanpa titel eksekutorial, dalam hal ini melaksanakan penjualan tanpa perantaraan pengadilan, tanpa perlu minta bantuan juru sita, tanpa perlu mendahuluinya dengan suatu sitaan. Pemegang gadai di sini menjual atas kekuasaannya sendiri. Karena ia tak perlu suatu titel eksekutorial, tanpa perlu perantaraan pengadilan, tanpa butuh bantuan juru sita, maka seakan-akan hak eksekusi selalu siap – paraat – di tangan pemegang gadai dan karenanya disebut parate eksekusi.

Berdasarkan Akta Share Pledge Agreement, ternyata para pihak tidak mengesampingkan atau menetapkan lain perihal parate eksekusi tersebut. Dengan demikian hak parate eksekusi melekat pada Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Pemegang Gadai. Hal ini berarti bahwa, dengan adanya

suatu cedera janji atas kewajiban yang dijamin dengan gadai, Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) dapat secara langsung melaksanakan hak gadainya (*executable*).

- **Telah terjadi Cidera Janji (keadaan lalai) oleh Debitur**

Keadaan lalai berkaitan dengan jatuh temponya kewajiban debitur dalam suatu perikatan, dengan kata lain berkaitan dengan matangnya tagihan yang bersangkutan. Pengertian “pernyataan lalai” atau “dinyatakan dalam keadaan lalai” diatur sebagaimana Pasal 1238 B.W yang berbunyi:

“Si berutang dinyatakan dalam keadaan lalai, baik dengan perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu, atau ia berada dalam keadaan lalai demi perikatannya sendiri, jika perikatan itu membawa akibat, bahwa si berutang berada dalam keadaan lalai, dengan lewatnya waktu yang ditentukan saja.”

Pasal 1238 B.W. menyatakan bahwa “keadaan lalai” debitur dapat ditentukan melalui (i) adanya “perintah” (*bevel*) yang dituangkan secara tertulis atau (ii) terhadap peristiwa dimana debitur sudah berada dalam keadaan lalai karena sifat perikatan itu sendiri.

1. **“Keadaan Lalai” yang ditentukan berdasarkan perintah**

Sekalipun pasal 1238 B.W. tidak secara tegas mengatakan apa isi perintah kreditur, namun demikian sehubungan dengan kedudukan para pihak dalam perikatan, bisa disimpulkan bahwa perintah kreditur kepada debitur adalah agar debitur memenuhi kewajiban perikatannya. Jadi debitur berada dalam keadaan lalai setelah ada perintah/peringatan agar debitur melaksanakan kewajiban perikatannya. Perintah atau peringatan atau teguran itu dalam doktrin dan yurisprudensi disebut “somasi”.

Somasi yang tidak dipenuhi tanpa alasan yang sah membawa debitur berada dalam keadaan lalai, dan sejak itu semua akibat kelalaian (wanprestasi) berlaku. Jadi somasi merupakan peringatan atau teguran agar debitur berprestasi pada suatu saat yang ditentukan dalam surat somasi. Dengan demikian, somasi merupakan sarana untuk menetapkan debitur berada dalam keadaan lalai (apabila somasi tidak dipenuhi).

Bahwa dalam perjanjian yang ditutup tanpa menetapkan batas akhir kapan debitur harus berprestasi, maka “keadaan lalai” harus ditentukan melalui somasi/perintah.

2. “Keadaan Lalai” karena sifat perikatan itu sendiri

Untuk peristiwa dimana debitur sudah berada dalam keadaan lalai karena sifat perikatan itu sendiri (atau “demi perikatannya sendiri” sebagaimana Pasal 1238 B.W.), maka tidak diperlukan somasi dan karenanya tidak ada somasi.

Contoh, dalam perjanjian jual beli *cake* yang mana *cake* tersebut harus diserahkan pada hari ulang tahun akan tetapi pada hari ulang tahun *cake* tersebut tidak diserahkan, maka si pembuat *cake* sudah wanprestasi dengan lewatnya hari yang disepakati, tanpa perlu ada lagi somasi. *Cake* tersebut sudah tidak bernilai lagi atau paling tidak sudah tidak bernilai seperti seandainya diserahkan pada hari ulang tahun.

Kesimpulannya, apabila karena penyerahan yang terlambat itu tidak dapat dicapai lagi apa yang dituju oleh kreditur dengan membuat perjanjian itu,

maka dengan lewatnya waktu saja sudah terjadi *mora ex re*, tanpa perlu ada somasi lagi. *Mora ex re* artinya dengan lewatnya jangka waktu yang disepakati saja, debitur sudah berada dalam keadaan lalai, tidak perlu somasi. Orang yang lalai melaksanakan kewajibannya disebut telah wanprestasi.

Dengan demikian, maka penetapan “keadaan lalai”, karena sifat perjanjian tanpa harus melalui somasi, hanya dapat diberlakukan untuk suatu prestasi yang tidak mungkin lagi dapat dilakukan oleh debitur setelah lewatnya waktu yang disepakati.

Sedangkan terhadap prestasi untuk membayar suatu jumlah uang (hutang-piutang), prestasi dimaksud masih dapat dilakukan meski telah lewat jangka waktu yang disepakati. Untuk hal ini maka ketentuan waktu harus ditafsirkan untuk keuntungan si berhutang (debitur), sebagaimana Pasal 1270 B.W. yang berbunyi:

“Suatu ketetapan waktu selalu dianggap dibuat untuk kepentingan si berhutang, kecuali jika dari sifat perikatannya sendiri, atau dari keadaan, ternyata bahwa ketetapan waktu telah dibuat untuk kepentingan si berpiutang.”

Contoh dalam menafsirkan ketentuan waktu, apabila telah ditetapkan bahwa utang-piutang dengan bunga 7% setahun berlaku sampai dengan tanggal 1 September 2010, maka ketentuan waktu tersebut, sesuai dengan Pasal 1270 B.W., harus ditafsirkan untuk keuntungan debitur. Agar ketentuan waktu tersebut menguntungkan debitur, maka sejak hutang tersebut ada, debitur berhak untuk sewaktu-waktu melunasi hutang tersebut, sedang kreditur baru boleh menagih pada tanggal yang disepakati (*vide* Pasal 1759 B.W.: *Orang yang meminjamkan tidak dapat meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya sebelum lewatnya waktu yang ditentukan dalam*

perjanjian.), dengan cara mensomir/somasi debitur agar membayar. Perlunya somasi/somir dikarenakan kreditur pada dasarnya bebas untuk memilih apakah (i) akan meminta pelunasan pada tanggal 1 September 2010, atau (ii) membiarkan hutang itu tetap berjalan terus, karena masih ingin menikmati lebih lanjut bunga 7% setahun tersebut.

Bahwa apabila didalam perjanjian hanya ditentukan, bahwa obyek perjanjian harus diserahkan 14 hari sesudah perjanjian ditutup, maka apabila setelah lewat dari 14 hari penjual tetap belum menyerahkan obyek perjanjian, maka pembeli (yang menghendaki penyerahan) harus memberikan somasi terlebih dahulu sebelum menuntut ganti rugi atau pembatalan perjanjian. Dengan kata lain, penyebutan waktu dalam perjanjian tersebut tidak diterima sebagai termijn batal (batas akhir prestasi).

Berdasarkan uraian di atas, dalam hal ini PT Asminco Bara Utama (Debitur) telah dalam keadaan lalai pada tanggal jatuh tempo. Atas kegagalan pembayaran oleh PT Asminco Bara Utama tersebut, Deutsche Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur masih memberikan kesempatan kepada PT Asminco Bara Utama untuk melunasi Fasilitas Pinjaman, yaitu dengan melakukan 2 (dua) kali restrukturisasi terhadap Fasilitas Pinjaman tersebut, dimana pada restrukturisasi ke-2 telah disepakati bersama berdasarkan (i) surat tertanggal 30 Mei 2000 dari Deutsche Bank Aktiengesellschaft kepada PT Asminco Bara Utama dan (ii) disetujui oleh PT Asminco Bara Utama berdasarkan Surat tertanggal 26 Desember 2000 dari PT Asminco Bara Utama kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft, sehingga jatuh tempo Fasilitas Pinjaman diperpanjang hingga tanggal 29 Juni 2001.

Pada tanggal 29 Juni 2001, bahkan hingga bulan Desember 2001, walaupun telah berkali-kali ditagih oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft, PT Asminco Bara Utama selaku Debitur tetap tidak melaksanakan kewajiban pembayarannya berdasarkan Fasilitas Pinjaman. Oleh karenanya Deutsche

Bank Aktiengesellschaft selaku Kreditur tidak mempunyai pilihan lain selain melaksanakan haknya sebagaimana yang diberikan oleh Share Pledge Agreement, yaitu mengeksekusi Jaminan Gadai Saham.

c. Pengertian Jurisdiksi Voluntair dan Jurisdiksi Contentiosa

a. Jurisdiksi Voluntair

Permohonan atau gugatan voluntair adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditandatangani pemohon atau kuasanya yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri⁶⁵.

M. Yahya Harahap, telah menguraikan ciri-ciri dari permasalahan perdata yang dapat diajukan melalui jurisdiksi voluntair, adalah sebagai berikut⁶⁶:

1. Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak semata (for the benefit of one party only):
 - benar-benar murni untuk menyelesaikan kepentingan pemohon tentang sesuatu permasalahan perdata yang memerlukan kepastian hukum, misalnya permintaan izin dari pengadilan untuk melakukan tindakan tertentu;
 - dengan demikian pada prinsipnya, apa yang dipermasalahkan pemohon, tidak bersentuhan dengan hak dan kepentingan orang lain.
2. Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada PN, pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain (without disputes or differences with another party)

⁶⁵ Buku II, Mahkamah Agung Republik Indonesia, halaman 110, angka 5 huruf (a),

⁶⁶ M. Yahya Harahap, S.H., Hukum Acara Perdata – Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Siar Grafika, Cetakan ke-11, Juni 2011, halaman 29.

Berdasarkan ukuran ini, tidak dibenarkan mengajukan permohonan tentang penyelesaian sengketa hak atau pemilikan maupun penyerahan serta pembayaran sesuatu oleh orang lain atau pihak ketiga.

3. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat ex-parte.

Benar-benar murni dan mutlak satu pihak atau bersifat ex-parte. Permohonan untuk kepentingan sepihak (on behalf of one party) atau yang terlibat dalam permasalahan hukum (involving only one party to a legal mater) yang diajukan dalam kasus itu, hanya satu pihak.

Lebih lanjut, M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa pemberian kewenangan voluntair untuk menyelesaikan masalah perdata yang bersifat sepihak atau ex-parte, hanya diberikan dalam keadaan:

- sangat terbatas atau sangat eksepsional dalam hal tertentu saja;
- dengan syarat: hanya boleh terhadap masalah yang disebut dan yang ditentukan sendiri oleh undang-undang, yang menegaskan tentang masalah yang bersangkutan dapat atau boleh diselesaikan secara voluntair melalui bentuk permohonan.

b. **Jurisdiksi Contentiosa**

Jurisdiksi contentiosa adalah kewenangan memeriksa gugatan yang mengandung sengketa antara dua pihak atau lebih. Permasalahan yang diajukan untuk diselesaikan dalam gugatan merupakan sengketa atau perselisihan di antara para pihak⁶⁷.

d. **Istilah “Menuntut” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata**

⁶⁷ Ibid, M. Yahya Harahap, S.H., halaman 46.

Bahwa istilah “*menuntut*” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata menimbulkan banyak kerancuan, yaitu apakah tuntutan penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan umum (lelang) harus ditempuh melalui yurisdiksi voluntair atau yurisdiksi contentiosa. Sebagian ahli hukum mengartikan istilah “*menuntut*” sebagai gugatan, sehingga termasuk pada yurisdiksi contentiosa, sedangkan ahli-ahli hukum yang lain berpendirian sebaliknya.

Ketentuan Pasal 1155 dan Pasal 1156 KUHPerdata merupakan bagian dari ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan eksekusi gadai. Literatur yang membahas permasalahan eksekusi gadai pada umumnya melakukan pembahasan atas kedua pasal tersebut sebagai bagian yang integral.

Untuk kemudahan pembaca, Penulis kutip salinan bahasa Indonesia dari Pasal 1155 dan Pasal 1156 KUHPerdata sebagai berikut:

Pasal 1155 KUHPerdata

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak, jika si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barang gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.

Jika barang gadainya terdiri atas barang-barang perdagangan atau efek-efek yang dapat diperdagangkan di pasar atau di bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut, asal dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam perdagangan barang-barang itu.”

Pasal 1156 KUHPerdata

“Bagaimanapun, apabila si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, si berpiutang dapat menuntut di muka Hakim supaya barangnya gadai dijual menurut cara yang ditentukan oleh Hakim untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya, ataupun Hakim, atas tuntutan si berpiutang, dapat mengabulkan bahwa barangnya gadai akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang ditetapkan dalam putusan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya.

Tentang hal penjualan barang gadai dalam hal-hal termaksud dalam Pasal ini dan dalam pasal yang lalu, si berpiutang diwajibkan memberitahu si pemberi gadai selambat-lambatnya pada hari yang berikutnya apabila ada suatu perhubungan pos harian ataupun pada suatu perhubungan telegraf, atau jika tidak demikian halnya, dengan pos yang berangkat pertama. Pemberitahuan dengan telegraf atau dengan surat tercatat berlaku sebagai suatu pemberitahuan yang sah.”

[Dikutip dari terjemahan Mr. R. Subekti dan R. Tjitrosudibio]

Ketentuan Pasal 1155 dan Pasal 1156 KUHPerdata tersebut merupakan ketentuan Pasal 1201 dan 1202 dari Burgelijk Wetboek Belanda yang lama (“Oud BW”), yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1201 Oud BW

“Wanneer door partijen niet anders is overeengekomen, is de schuldeischer, ingeval de schuldenaar of de pandgever niet aan zijne verplichtingen voldoet, gerechtigd, om na het verstrijken van den bepaalden termijn of indien geen vaste termijn is bepaald, na eene sommatie tot voldoening, het pand in het openbaar naar plaatselijke gewoonten en op de gebruikelijke voorwaarden te doen verkoopen, ten einde uit de opbrengst het beloop der schuld met de renten en de kosten te verhalen.

Bestaat het pand uit ter markt of ter beurze verhandelbare koopmansgoederen of effecten, dan kan de verkoop ook aldar geschieden, mits door tusschenkomst van twee makelaars in het vak.”

Pasal 1202 Oud BW

“In allen gevalle kan, wanneer de schuldenaar of de pandgever in gebreke is aan zijne verplichtingen te voldoen, de schuldeischer in regten vorderen, dat het pand tot verhaal der schuld met de renten en kosten zal worden verkocht op de wijze door den regter te bepalen of wel de regter op des schuldeischers vordering toestaan, dat het pand aan dezen, voor een bedrag bij het vonnis te bepalen tot het beloop der schuld met de renten en kosten in betaling zal verblijven.

Van de vervreemding van het pand in de gevallen, bij dit en het vorig art. bedoeld, is de schuldeischer verplicht den pandgever uiterlijk den volgenden dag zoo er dagelijksche postverbinding dan wel gemeenschap per telegraaf bestaat, of anders per eerst vertrekkende post, kennis te geven. Berigt bij telegraaf of bij aangeteekenden brief geldt voor behoorlijke kennisgeving.”

Ketentuan Pasal 1156 ayat pertama KUHPerdata ataupun Pasal 1202 Oud BW mengandung dua hal, yaitu:

- (1) ketentuan bahwa si berpiutang dapat menuntut di muka Hakim supaya barangnya gadai dijual menurut cara yang ditentukan oleh Hakim untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya; dan
- (2) ketentuan bahwa atas tuntutan si berpiutang, dapat mengabulkan bahwa barangnya gadai akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang ditetapkan dalam putusan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya.

Eksekusi gadai saham yang dilakukan oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft yang didasarkan pada penetapan hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan – dari kacamata Penulis – adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1156 ayat pertama, lebih khususnya dalam konteks Ketentuan Penjualan Barang Gadai dengan Cara Lain.

Pertanyaan yang timbul sekarang adalah apakah arti kata “menuntut” dalam Pasal 1156 KUH Perdata diartikan sebagai mengajukan permohonan atau gugatan. Untuk mengetahui hal tersebut, perlu kiranya kami merujuk pada kata “vorderen” dalam Pasal 1202 Oud BW dalam kaitannya dengan Ketentuan Penjualan Barang Gadai dengan Cara Lain.

Istilah “Vorderen” diartikan sebagai Verzoek-schriftprocedure atau Permohonan dan produk hukum yang dikeluarkan adalah Beschikking atau Penetapan

Permasalahan yang mengemuka pada saat ini adalah apakah eksekusi gadai saham ex Pasal 1156 KUH Perdata harus didasarkan pada putusan pengadilan (dan karenanya harus diawali dengan suatu gugatan) atau sebaliknya harus didasarkan pada penetapan pengadilan semata (yang diawali dengan suatu permohonan).

Penting Penulis kemukakan bahwa kata “putusan” dalam Pasal 1156 KUH Perdata yang merujuk pada kata “vonnis” dalam Pasal 1202 Oud BW tidak terkait dengan ketentuan Penjualan Barang Gadai dengan Cara Lain. Kata “putusan” dalam Pasal 1156 KUH Perdata tersebut berkaitan dengan Ketentuan Pemilikan Barang Gadai oleh Pemegang Gadai, yang tidak relevan dengan konteks eksekusi gadai saham oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft.

Penulis juga dapat mengerti bahwa istilah “**vorderen**” secara umum ditafsirkan sebagai “**menuntut**”. Namun, Khusus dalam konteks Pasal 1202 Oud BW, sepengetahuan Penulis, istilah inipun menimbulkan keraguan. Hal ini karenanya diklarifikasikan oleh pembuat undang-undang di Belanda melalui Pasal 251 Ayat 1 dari Buku 3 Burgelijk Wetboek Belanda yang baru, yang diberlakukan mulai tahun 1992 (“**Nieuwe BW**”). Ketentuan Pasal 251 ayat pertama Nieuwe BW mengatakan bahwa:

“Tenzij anders is bedongen, kan de president van de rechtbank op verzoek van de pandhouder of de pandgever bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van het vorige artikel afwijkende wijze, of op verzoek van de pandhouder bepalen dat het pand voor een door de president van de rechtbank vast te stellen bedrag aan de pandhouder als koper zal verblijven.”

Ketentuan dalam Nieuwe BW tersebut karenanya menjelaskan bahwa prosedur yang diinginkan oleh pembuat Undang-undang sebenarnya adalah prosedur *verzoek-schriftprocedure* atau permohonan.

Kami mengerti bahwa mengenai masalah “vorderen” dalam konteks Pasal 1202 Oud BW, terdapat dua putusan pengadilan yang selalu dirujuk oleh para penulis dan sarjana hukum terkemuka di Belanda, yaitu putusan pengadilan tinggi Amsterdam (HOF Amsterdam), tertanggal 4 Mei 1933 (Nederlandsche Jurisprudentie 1933, p. 1400) (“**Putusan Pengadilan Tinggi Amsterdam**”) dan putusan Hoge Raad Belanda tertanggal 25 Januari 1934 (Nederlandsche Jurisprudentie 1934, p. 906) (“**Putusan Mahkamah Agung Belanda**”).

Dalam Putusan Pengadilan Tinggi Amsterdam tersebut, hakim memang mengakui bahwa terkadang istilah “vorderen” dalam hukum Belanda digunakan untuk pengertian “menuntut” dan di bagian lain digunakan dalam pengertian “memohon”. Meskipun demikian, menurut pendapat hakim pada HOF

Amsterdam, pengertian “vorderen” dalam konteks Pasal 1202 Oud BW tersebut seharusnya adalah “menggugat”, dan bukannya “memohon”.

Meskipun demikian, Putusan Pengadilan Tinggi Amsterdam ini tidak dianggap otoritatif. Hal ini terlihat jelas dalam pendapat Prof. E.M. Meijers, sebagai salah satu ahli hukum perdata paling terkemuka di Belanda, pada saat beliau menyerahkan rancangan kitab undang-undang hukum perdata Belanda yang baru kepada parlemen Belanda dan juga dalam pendapat Mr. Dr. H. F. A. Völlmar.

Prof. E. M. Meijers

Prof. E. M. Meijers menjelaskan adanya suatu pengertian yang salah di Belanda bahwa dalam konteks Pasal 1202 Oud BW, prosedur yang harus ditempuh oleh penerima gadai adalah mengajukan gugatan. Penjelasan Prof. E.M. Meijers tersebut dikemukakan pada saat beliau merancang kitab undang-undang hukum perdata Belanda yang baru.

Pendapat Beliau atas hal ini tercatat pada *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*. [Untuk kepentingan penterjemahan pendapat ini, kami lampirkan terjemahan yang dilakukan oleh ahli hukum Belanda beserta dengan salinan teks asli dari *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek* yang bersangkutan]

Mr. Dr. H. F. A. Völlmar

Tidak dianggap otoritatifnya Putusan Pengadilan Tinggi Amsterdam juga terlihat secara jelas dari tulisan Mr. Dr. H. F. A. Völlmar, yang merupakan ahli dalam bidang hukum perdata, dan yang terjemahan bukunya sering dipakai di Indonesia.

Mr. Dr. H. F. A. Völlmar dalam bukunya *Inleiding Tot De Studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*, hanya menyitir mengenai Putusan Mahkamah Agung Belanda dan mengesampingkan Putusan Pengadilan Tinggi Amsterdam tersebut. Mr. Dr. H. F. A Völlmar **secara tegas menyebutkan bahwa produk hukum pengadilan ex Pasal 1202 Oud BW adalah penetapan/beschikking**. Beliau mengatakan bahwa⁶⁸:

“... Tenslotte dienen nog enige uitspraken van de Hoge Raad vermeld te worden. Het college besliste n.1. dat EEN BESCHIKKING EX ART. 1202 nog niet het bestaan van het pandrecht bewijst, immers de desbetreffende vordering is niet gericht op een rechterlijke uitspraak omtrent het bestaan van het pandrecht¹, ...”

[Catatan kaki dimaksud, merujuk pada H.R. 25 Januari 1934 W.12734, N.J. 1934 blz. 906 P.S.]

Pendapat Mr. Dr. H. F. A. Völlmar tersebut di atas diterjemahkan oleh I.S> Adiwimarta, S.H., sebagai berikut:

“... bahwa suatu penetapan ex-pasal 1202 belum membuktikan adanya hak gadai, sebab, piutang yang bersangkutan tidak ditujukan pada sebuah penetapan pengadilan mengenai adanya hak gadai (ares H.R. 25 January 1934)...”

Meskipun tidak secara tegas dikatakan demikian oleh para penulis di Indonesia, sebenarnya beberapa sarjana hukum terkemuka di Indonesia juga meragukan penggunaan istilah “menuntut” dalam Pasal 1156 KUHPerdata. Sehubungan

⁶⁸ Mr. Dr. H. F. A. Völlmar, *Inleiding Tot de Studie van het Netherlands Burgerlijk Recht*, Vierde Druk, NV. Uitgevers-Maatschappij, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1955, halaman 247.

dengan hal tersebut, berikut Penulis sampaikan pendapat dari beberapa sarjana hukum Indonesia:

Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H.

Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H. mengatakan sebagai berikut⁶⁹:

“Menurut pasal 1155 B.W. penjualan ini harus dilakukan di depan umum dan didahului oleh suatu penegeran untuk membayar utangnya. Kalau barang gadaian berupa barang dagangan atau surat-surat yang biasanya diperdagangkan dalam pasar bursa itu, tetapi harus dengan perantaraan dua orang makelar, yaitu orang dagang perantara (tussenhandelaar), yang kedudukannya diatur dalam Wetboek van Koophandel (Kitab Undang-undang Hukum Perdagangan) Buku I titel 4 bagian 2 pasal-pasal 62-73).

Menurut pasal 1156 B.W. pemegang gadai dapat menempuh jalan lain, yaitu **MEMINTA KEPADA HAKIM**, supaya **HAKIM MENETAPKAN CARA** bagaimana penjualan itu harus dilakukan, ...”

Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama

Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama menjelaskan sebagai berikut⁷⁰:

*“The right of the pledgee is to sell the property by public auction and to satisfy his claim from the proceeds of sale. The parties may make their own agreement as to the form and conditions of the sale, but may not agree that the property, on default, shall automatically belong to the pledgee. It is possible for **THE***

⁶⁹ Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H., Hukum Perdata tentang Hak atas Benda, PT Intermasa, Cetakan kelima, 1985, halaman 158.

⁷⁰ Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama (Gouw Giok Siong), Credit and Security in Indonesia, The Legal Problems of Development Finance, University of Queensland Press, St. Lucia, New York, 1973.

PLEDGEE TO REQUEST THE COURT'S PERMISSION to keep the pledged goods in satisfaction of his claim or to dispose of them by private sale."

Beliau kembali menegaskan pendapatnya tersebut dalam kesempatan lain, pada saat beliau menulis mengenai Hukum Bisnis Indonesia⁷¹.

J. Satrio, S.H.

Pendapat J. Satrio, S.H. yang pada saat ini dapat dikatakan sebagai penulis hukum jaminan yang terkemuka, mengenai masalah ini, adalah sebagai berikut⁷²:

*"Pasal 1156. Disamping hak untuk menjual sendiri seperti tersebut di atas, pemegang gadai, dalam hal debitur atau pemberi gadai wanprestasi, masih dapat menempuh jalan penyelesaian yang lain, yaitu: **Mohon agar Hakim menentukan** cara penjualan barang gadai."*

Sedangkan beberapa pendapat ahli hukum yang menyatakan bahwa kata *"menuntut"* harus diartikan sebagai suatu gugatan yang merupakan jurisdiksi contentiosa, antara lain:

M. Yahya Harahap⁷³

⁷¹ Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, Indonesian Business Law, PT Citra Aditya Bakti, 1995, halaman 583.

⁷² J. Satrio, S.H., Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Cetakan Keempat, 2002, halaman 126.

⁷³ M. Yahya Harahap, S.H., Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Edisi Kedua, Cetakan Kelima, 2010, Sinar Grafika, halaman 219-220.

“Cara penjualan eksekusi barang gadai menurut cara yang ditentukan hakim yang digariskan Pasal 1156 KUH Perdata ini pun merupakan kebolehan penyimpangan dari ketentuan pokok penjualan di muka umum yang disebut Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata. Dengan demikian, sekiranya pemegang gadai / kreditor menghendaki tidak menempuh ketentuan pokok penjualan barang gadai di muka umum, atau juga tidak ingin menjual barang gadai di pasar atau di bursa efek, Pasal 1156 KUH Perdata, memberi hak kepada pemegang gadai / kreditor mengajukan gugatan ke pengadilan agar hakim/pengadilan menjatuhkan putusan penjualan barang gadai menurut cara yang ditentukan hakim/pengadilan”

Dalam hal ini, Mahkamah Agung melalui Surat No. 01/Tuada.Pdt/III/2006, tertanggal 3 Maret 2006, mempunyai pendirian sebagai berikut:

“Bahwa terlebih dahulu Mahkamah Agung akan mempertegas pendiriannya tentang volontaire jurisdictie, yaitu hanya diperbolehkan, apabila:

- 1. Ada ketentuan perundang-undangan yang mendasarinya, misalnya: pengangkatan anak, ganti nama, perwalian dan lain-lain;*
- 2. Tidak bersinggungan dengan kepentingan orang lain”.*

“Apabila suatu permohonan diajukan oleh seseorang, yang bersangkutan paut dengan orang lain yang mempunyai kepentingan, maka Hakim harus menolaknya”.

“Di dalam beberapa Undang-Undang, suatu hal yang sebenarnya ada kepentingan pihak lain dapat diajukan dengan permohonan, misalnya:

- 1. Pasal 70 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase;*
- 2. Pasal 3 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran;*
- 3. Pasal 110, 111, 113, 117 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas”.*

“Namun karena bersinggungan dengan kepentingan orang lain, maka sifat perkara tersebut harus diperiksa dan diputus secara contradicoir, karena merupakan contentieuse jurisdictie. Hal ini dimaksudkan agar pihak-pihak yang terkait dapat didengar keterangannya dan membela dirinya bila diperlukan”.

Atas pendapat-pendapat para ahli dan sarjana hukum Indonesia sebagaimana tersebut di atas, maupun pendirian dari Mahkamah Agung, Penulis berpendirian, sebagai berikut:

Teori keadilan dari John Rawls yang Penulis terapkan dalam penulisan tesis ini, pada pokoknya menjelaskan bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Dalam hal ini Penulis mempertimbangkan Beckett PTE. Ltd. sebagai pemberi barang gadai, dimana barang gadainya yang berupa saham telah diserahkan kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft dan berdasarkan hak parate eksekusi yang dimiliki Deutsche Bank Aktiengesellschaft barang gadai tersebut akan dijual secara tertutup, maka Beckett PTE. Ltd, walaupun telah wanprestasi terhadap pembayaran hutang, namun kedudukannya pada saat itu harus dipandang sebagai pihak yang kurang beruntung, sehingga harus dilindungi oleh hukum.

Berdasarkan teori keadilan John Rawls tersebut, maka hakim dalam mempertimbangkan permintaan Deutsche Bank Aktiengesellschaft untuk menjual barang gadai secara tertutup, harus memperhatikan kepentingan dari Beckett PTE. LTD. Sebagai pemberi gadai, yaitu mempertimbangkan agar Beckett PTE. LTD. Dapat memperoleh hasil penjualan atas barang gadai miliknya dengan harga yang wajar atau harga yang setinggi-tingginya, sehingga Beckett PTE. LTD. Sebagai pemberi gadai dapat menutup lunas hutangnya kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft.

d. Permintaan penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan lelang harus memperhatikan tujuan dari penjualan untuk memperoleh hasil penjualan tertinggi

Penulis berpendapat bahwa penjualan barang gadai melalui cara lain selain penjualan lelang atau secara tertutup bertujuan untuk mendapatkan hasil

penjualan yang setinggi-tingginya atas barang gadai dibandingkan bila barang gadai tersebut dijual secara lelang. Hal ini berkaitan dengan kepentingan pemberi gadai yang mempunyai kepentingan agar barang gadainya dijual dengan harga yang setinggi-tingginya agar hasil penjualannya dapat menutup kewajiban hutangnya kepada Kreditur dan apabila ada sisa dari hasil penjualan, maka harus dikembalikan kepadanya selaku Debitur.

Hal ini sesuai bunyi dari ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata, bahwa “*cara yang ditentukan oleh Hakim untuk melunasi utang beserta, bunga dan biaya*” mengandung mencerminkan tujuan dari penjualan dengan cara lain tersebut yang ditentukan Hakim tersebut agar Debitur atau Pemberi Gadai dapat melunasi utang beserta bunga dan biaya dan apabila ada sisa penjualan, maka Pemberi gadai berhak sesuai Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata, untuk mendapatkan kelebihan dari hasil penjualan benda gadai setelah dikurangi pelunasan hutang pokok beserta bunga dan biaya yang diperlukan untuk menyelamatkan benda gadai.

Walaupun dalam perkara ini Pemberi Gadai telah menyetujui agar barang gadainya dijual secara privat (tertutup) dengan harga dan berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang ditentukan sendiri oleh Pemegang Gadai, yakni sebagaimana Pasal 5a Akta Share Pledge Agreement No. 7 tanggal 5 November 1997, namun Hakim tetap harus mempertimbangkan, apakah harga yang telah ditetapkan sendiri oleh Pemegang Gadai tersebut wajar atau tidak dalam memenuhi tujuan dari penjualan dengan cara lain yang ditetapkan Hakim tersebut, yaitu memperoleh hasil penjualan setinggi-tingginya.

Dalam hal ini Hakim tidak perlu lagi mempertimbangkan hak Pemegang Gadai untuk melakukan penjualan barang gadainya bahkan haknya untuk memita kepada Hakim agar barang gadai dijual secara privat (tertutup), karena sebelumnya Pemberi Gadai telah memberikan hak atau wewenang kepada Pemegang Gadai untuk menjual barang gadai secara privat di samping parate

eksekusi. Namun, untuk memastikan Pemegang Gadai telah menggunakan haknya untuk menetapkan sendiri harga penjualan barang gadai secara benar dan wajar (tidak melawan hukum), maka Hakim harus mempertimbangkan maksud dan tujuan dari penjualan dengan cara lain tersebut, yaitu agar mendapatkan hasil penjualan yang setinggi-tingginya, termasuk mempertimbangkan pendapat penilai (appraisal) dan/atau bukti-bukti lainnya yang dapat membuktikan penetapan harga jual yang wajar terhadap barang gadai tersebut.

Berdasarkan uraian di atas Penulis berpendapat walaupun istilah “*menuntut*” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata merujuk pada yurisdiksi *vouluntair*, dimana Pemegang Gadai akan mengajukan permohonan untuk meminta Hakim menetapkan cara lain penjualan barang gadai selain penjualan lelang, namun Hakim dalam memberikan persetujuannya tersebut harus mempertimbangkan apakah penjualan secara tertutup tersebut akan memenuhi maksud dan tujuannya, yaitu memperoleh harga penjualan yang setinggi-tingginya atas barang gadai, guna melunasi utang, bunga dan biaya.

Berdasarkan Pasal 1155 KUH Perdata, eksekusi gadai merupakan parate eksekusi dengan cara melakukan penjualan di muka umum, sedangkan ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata memberikan alternatif cara penjualan selain penjualan di muka umum

Ketentuan Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata, berbunyi sebagai berikut:

“Bagaimanapun, apabila si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, si berpiutang dapat menuntut di muka Hakim supaya barangnya gadai dijual menurut cara yang ditentukan oleh Hakim untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya, ataupun Hakim, atas tuntutan si berpiutang, dapat mengabulkan bahwa barangnya gadai akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang ditetapkan dalam putusan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya”.

Bahwa Ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata merupakan bagian tidak terpisahkan dari ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata sebagai parate eksekusi. Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata memperkenankan para pihak untuk mengajukan tuntutan kepada hakim untuk menetapkan cara penjualan benda yang dijamin. Dengan demikian, Pasal 1156 KUH Perdata memungkinkan penerima gadai untuk tidak melakukan penjualan di muka umum, sepanjang penerima gadai telah terlebih dahulu menuntut kepada hakim untuk menetapkan mengenai cara penjualan dimaksud. Dikarenakan tuntutan tersebut berkaitan dengan suatu hak yang telah ada dan diberikan undang-undang (hak parate eksekusi berdasarkan Pasal 1155 KUH Perdata), dimana tuntutan sebagaimana dimaksud Pasal 1156 KUH Perdata semata-mata berkaitan dengan alternatif cara penjualan selain lelang, dalam hal ini untuk tujuan pelunasan hutang, maka Hakim akan mengeluarkan penetapan, dan yurisdiksinya adalah voluntair.

Penetapan yang dikeluarkan oleh hakim berdasarkan Pasal 1156 ayat (1) KUH Perdata bukanlah penetapan yang memberikan hak, tetapi penetapan mengenai cara untuk melakukan penjualan atas barang gadai, mengingat parate eksekusi gadai saham sendiri telah diberikan oleh undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata.

Dengan demikian, mengingat bahwa konteks dari Pasal 1156 KUH Perdata adalah dalam kerangka eksekusi gadai saham secara langsung oleh pemegang gadai, maka hanya dapat diterima secara logika hukum bahwa istilah “*menuntut*” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata harus diartikan sebagai “*meminta*” dan proses yang harus ditempuh oleh pemegang gadai untuk melaksanakan haknya adalah berdasarkan permohonan untuk memperoleh penetapan hakim, dan bukannya gugatan untuk memperoleh putusan.

Di samping itu, apabila dihubungkan dengan Akta Shares Pledge Agreement No. 7 tertanggal 5 November 1997 dan Akta Power of Attorney to Sell Shares No. 3

tertanggal 5 November 1997, Penulis berpendapat bahwa yurisdiksi voluntair sudah tepat untuk diterapkan dalam hal ini, karena:

Pertama, masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak semata, dimana hak penjualan barang gadai, merupakan hak parate eksekusi yang diberikan undang-undang kepada Pemegang Gadai, manakala si Debitur atau Pemberi Gadai wanprestasi; Dengan demikian hak untuk menjual barang gadai tersebut telah ada, sedangkan permohonan ini semata-mata ditujukan untuk meminta kepada hakim ditetapkan cara lain menjual barang gadai selain melalui penjualan terbuka, dengan tujuan memperoleh harga tertinggi atas penjualan barang gadai tersebut.

Kedua, Pemberi Gadai pun telah memberikan kuasa kepada Pemegang gadai berdasarkan Akta Power of Attorney to Sell Shares No. 3 tertanggal 5 November 1997, untuk menjual saham-saham yang digadaikan dan menetapkan sendiri harganya.

Ketiga, permohonan untuk meminta penjualan barang gadai melalui cara lain tersebut, telah ditentukan berdasarkan ketentuan 1156 KUH Perdata (oleh undang-undang)

2. Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Dalam Kaitannya Dengan Penjualan Barang Gadai Secara Tertutup Yang Penetapannya Dibatalkan Oleh Pengadilan Tinggi

Sebagaimana perkara yang telah diputuskan oleh Mahkamah Agung dalam Putusannya No. 1130K/PDT/2010 tanggal 23 September 2010, Beckket PTE. LTD., mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum melawan Deutsche Bank Aktiengesellschaft, dalam hal ini dalam kedudukannya sebagai Pemegang / Penjual barang gadai, PT Swabara Mining Energy, dalam kedudukan sebagai perseroan yang saham-sahamnya digadaikan dan dijual oleh Pemegang Gadai dan PT

Mulhenndi Sentosa Abadi dalam kedudukannya sebagai Pembeli dari barang gadai tersebut. Adapun gugatan tersebut didaftarkan Beckket PTE. Ltd., dalam rangka menindaklanjuti pendapat Ketua Muda bidang Perdata Mahkamah Agung Republik Indonesia, sebagaimana Surat No. 01/Tuada.Pdt/III/2006 tertanggal 3 Maret 2006. Dalam Surat No. 01/Tuada.Pdt/III/2006 tertanggal 3 Maret 2006, Mahkamah Agung berpendapat pada pokoknya bahwa pembatalan penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang memberikan izin kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft menjual barang gadai berupa saham secara tertutup berdasarkan ketentuan 1156 KUH Perdata, oleh Penetapan Pengadilan Tinggi, tidak serta merta mengakibatkan batalnya jual beli saham-saham yang digadaikan tersebut, melainkan pihak-pihak yang merasa kepentingannya dirugikan dapat mengajukan gugatan.

Gugatan Beckket PTE. LTD. diajukan dengan dasar perbuatan melawan hukum dan dalam petitumnya Penggugat meminta kepada Pengadilan untuk membatalkan jual beli antara barang gadai antara Deutsche Bank Aktiengesellschaft dan PT Mulhenndi Sentosa Abadi.

Teori Perbuatan Melawan Hukum

Dalam KUH Perdata, perbuatan melawan hukum didefinisikan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut:

“Tiap perbuatan melanggar hokum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Unsur-unsur dari Pebuatan Melawan Hukum tersebut diuraikan oleh Prof. Mariam Darus Badruzaman, sebagai berikut⁷⁴:

⁷⁴ Mariam Darus Badruzaman, KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan , Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2001, halaman 146-147.

Harus ada perbuatan, yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat.

Perbuatan itu harus melawan hukum

Ada kerugian.

Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian.

Ada kesalahan (schuld).

Sedangkan pengertian melawan hukum itu sendiri dalam perkembangannya telah ditafsirkan secara luas sejak Arest tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum melawan Cohen, dimana perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:

Hak subyektif orang lain;

Kewajiban hukum pelaku;

Kaidah kesusilaan; dan

Kepatutan dalam masyarakat.

Terlepas dari apakah penetapan-penetapan yang diterbitkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memberikan ijin kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai) untuk menjual saham-saham yang digadaikan secara privat (tertutup) telah dibatalkan atau tidak, karena hingga saat ini hal tersebut masih rancu akibat dualisme pendirian dari Mahkamah Agung, namun apabila Penulis mengasumsikan penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut telah dibatalkan, maka apakah pembatalan tersebut mengakibatkan Deutsche Bank

Aktiengesllschaft dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum atau tidak, harus ditinjau, sebagai berikut:

Dalam penjualan saham-saham PT Swabara Mining Energi milik Beckket PTE. LTD (Pemberi Gadai) oleh Deutsche Bank Aktiengesllschaft (Pemegang Gadai) berdasarkan penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, maka terdapat 2 (dua) perbuatan yang harus ditinjau, yakni perbuatan untuk menjual barang gadai melalui cara lain selain lelang yang ditetapkan berdasarkan izin Pengadilan berdasarkan Pasal 1156 KUH Perdata dan perbuatan menerapkan harganya oleh Deutsche Bank Aktiengesllschaft yang diberikan berdasarkan Akta Power of Attorney To Sell Shares No. 3 tanggal 5 November 1997.

Apakah Perbuatan Deutsche Bank Aktiengesllschaft menjual barang gadai melalui cara lain yang telah ditetapkan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang kemudian dibatalkan, merupakan perbuatan melawan hukum?

Prinsip hukum mengatakan bahwa suatu perbuatan / tindakan harus dinilai pada saat kapan perbuatan / tindakan tersebut dilaksanakan.

Dalam hal ini pelaksanaan penjualan saham-saham milik Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai) oleh Deutsche Bank Aktiengesllschaft (Pemegang Gadai) secara privat (tertutup) dilaksanakan atas dasar penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memberikan izin wewenang kepada Deutsche Bank Aktiengesllschaft untuk melaksanakan penjualan saham-saham yang digadaikan tersebut secara tertutup.

Terlepas dari kelalaian / ketidak-cermatan Hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk memeriksa permohonan yang diajukan Deutsche Bank Aktiengesllschaft dalam rangka penjualan saham-saham yang digadaikan secara privat, secara contentiosa jurisdictie, dimana dalam hal ini seharusnya Hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mempertimbangkan juga apakah hak Deutsche

Bank Aktiengesellschaft menentukan sendiri harga penjualan telah digunakannya secara baik dan wajar dengan tidak merugikan kepentingan pihak lain (Pemberi Gadai), Pengadilan Negeri Jakarta Selatan melalui penetapannya telah memberikan ijin / wewenang kepada Deutsche Bank Aktiengesellschaft untuk melaksanakan penjualan secara tertutup.

Artinya pada saat tersebut Deutsche Bank Aktiengesellschaft tidak melakukan perbuatan melawan hukum karena Deutsche Bank Aktiengesellschaft melaksanakan penjualan saham-saham milik Beckket PTE. LTD. tersebut secara tertutup atas dasar ijin / wewenang yang diberikan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan;

Apakah Perbuatan Deutsche Bank Aktiengesellschaft menetapkan sendiri harga penjualan berdasarkan Akta Power of Attorney To Sell Shares No. 3 tanggal 5 November 1997, merupakan perbuatan melawan hukum?

Walaupun Deutsche Bank Aktiengesellschaft telah diberikan kuasa/wewenang oleh Beckket PTE LTD. (Pemberi Gadai) berdasarkan Akta Power of Attorney To Sell Shares No. 3 tanggal 5 November 1997, untuk menetapkan sendiri harga penjualan saham-saham yang digadaikan tersebut, Deutsche Bank Aktiengesellschaft tetap mempunyai kewajiban hukum untuk menetapkan dengan harga penjualan yang wajar (setinggi-tingginya) atas penjualan barang gadai dengan maksud untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya. Kewajiban Hukum tersebut dinyatakan berdasarkan ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata. Di samping itu perbuatan Deutsche Bank Aktiengesellschaft harus juga memperhatikan kepentingan si Pemberi Gadai (Beckket PTE. LTD), dimana Pemberi Gadai berhak mendapatkan kelebihan dari hasil penjualan barang gadai setelah dikurangi hutang pokok beserta bunga dan biaya yang diperlukan untuk menyelamatkan barang gadai (Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata).

Terlepas fakta bahwa penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tidak mempertimbangkan apakah Deutsche Bank Aktiengesellschaft telah melaksanakan haknya dalam menetapkan harga penjualan saham-saham tersebut secara wajar /

tidak, namun apabila kemudian Deutsche Bank Aktiengesellschaft dapat dibuktikan telah melaksanakan haknya menetapkan harga penjualan secara tidak wajar (jauh di bawah harga pasar) yang merugikan kepentingan Beckket PTE. LTD. (Pemberi Gadai), maka tindakan Deutsche Bank Aktiengesellschaft tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Dengan kata lain, Deutsche Bank Aktiengesellschaft dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena telah melanggar kewajiban hukumnya sendiri, yaitu menetapkan harga yang wajar dan telah melanggar hak subyektif (kepentingan) orang lain, dalam hal ini hak Beckket PTE LTD untuk dapat memenuhi kewajiban pembayaran hutangnya beserta pokok, bunga dan biaya maupun, bilaman masih ada sisanya, Beckket PTE LTD. berhak atas sisa/kelebihan penjualan barang gadainya.

Namun perbuatan melawan hukum terkait dengan penetapan harga yang tidak wajar oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft, tidak berakibat hukum dapat membatalkan jual beli yang telah dilaksanakan Deutsche Bank Aktiengesellschaft dan PT Mulhendi Sentosa Abadi. Hal ini dikarenakan (i) penjualannya sendiri bukan merupakan perbuatan melawan hukum, karena telah dilaksanakan sesuai ijin dari Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan (ii) gugatan perbuatan melawan hukum oleh Pihak ketiga, tidak dapat membatalkan jual beli (perjanjian), karena pihak ketiga tersebut tidak terikat perjanjian. Hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 1340 ayat (2) KUH Perdata, yang berbunyi:

“Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317”.

Dengan demikian, Beckket PTE. LTD. dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap Deutsche Bank Aktiengesellschaft terkait tindakan Deutsche Bank Aktiengesellschaft menetapkan harga yang tidak wajar dengan tuntutan ganti rugi.



BAB V

PENUTUPAN

I. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah dikemukakan di atas maka dapatlah ditarik kesimpulan atas pokok masalah yang diteliti, sebagai berikut:

1. Gadai adalah suatu lembaga jaminan yang obyeknya adalah benda bergerak yang diserahkan oleh Pemberi Gadai / Debitur kepada Pemegang Gadai / Kreditur, dimana apabila Pemberi Gadai / Debitur wanprestasi, maka Pemegang Gadai / Kreditur berdasarkan ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata diberikan hak parate eksekusi untuk untuk menjual barang gadai di depan umum menurut kebiasaan dan syarat-syarat setempat, tanpa dipersyaratkan adanya title eksekutorial, dengan kata lain, Pemegang gadai dapat melaksanakan penjualan tanpa perantaraan pengadilan, tanpa perlu minta bantuan juru sita, atau tanpa perlu mendahuluinya dengan suatu sitaan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, menjawab perbedaan pendapat para ahli hukum mengenai arti kata “menuntut” dalam Pasal 1156 KUH Perdata, apakah harus diartikan sebagai gugatan atau permohonan, maka Penulis berpendapat arti kata “menuntut” harus diartikan sebagai mengajukan permohonan dan produk hukum yang diterbitkan oleh Pengadilan Negeri adalah Penetapan. Dengan demikian, permintaan penjualan barang gadai melalui cara lain (penjualan tertutup / privat) selain penjualan secara terbuka akan diperiksa dalam yurisdiksi voluntair oleh pengadilan negeri. Hal ini didasarkan bahwa Pemegang Gadai diberikan hak parate eksekusi oleh undang-undang (dalam hal ini oleh ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata) dengan cara melakukan penjualan di muka umum, sedangkan ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata memberikan alternatif cara penjualan selain penjualan di muka umum. Walaupun pemeriksaan permintaan penjualan barang gadai ex Pasal 1156 KUH Perdata merupakan pemeriksaan secara yurisdiksi voluntair, namun Hakim Pengadilan Negeri yang memeriksa permintaan tersebut harus tetap mempertimbangkan, apakah melalui cara lain selain lelang tersebut dapat memperoleh harga penjualan yang setinggi-tingginya atas barang lelang. Hal ini penting dipertimbangkan karena eksekusi barang gadai tersebut (ex Pasal 1155 KUH Perdata), dimaksudkan untuk *melunasi utang beserta bunga dan biaya*.

2. Bahwa Penetapan-Penetapan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta mengenai pemberian izin Hakim atas penjualan secara privat saham-saham milik Beckett PTE. LTD. (Pemberi Gadai) yang digadaikan oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Pemegang Gadai), ternyata tidak mempertimbangkan mengenai apakah harga penjualan yang ditawarkan oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft kepada calon pembeli adalah harga yang wajar atau tidak. Dengan tidak adanya pertimbangan tersebut, maka walaupun (i) penjualan saham-saham tersebut secara tertutup adalah sah oleh Deutsche Bank Aktiengesellschaft (dalam hal ini karena dilakukan berdasarkan penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan) dan (ii) Deutsche Bank Aktiengesellschaft telah diberikan wewenang untuk menetapkan sendiri harga

penjualan, namun apabila ternyata Deutsche Bank Aktiengesellschaft menjual saham-saham tersebut dengan harga yang tidak wajar, maka kepentingan Beckket PTE. LTD. telah dilanggar. Beckket PTE. LTD., dengan demikian dapat mengajukan gugatan perdata dengan dasar perbuatan melawan hukum terhadap Deutsche Bank Aktiengesellschaft untuk mendapatkan ganti kerugian atas perbuatan Deutsche Bank Aktiengesellschaft menjual saham-saham yang digadaikan tersebut dengan harga yang tidak wajar; namun gugatan perbuatan melawan hukum tersebut tidak dapat membatalkan jual beli yang telah terjadi antara Deutsche Bank Aktiengesellschaft dengan PT Mulhendi Sentosa Abadi.

II. Saran

Penulis menyarankan agar Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi segera menyelesaikan adanya dualisme pemikiran mengenai kata “menuntut” pada ketentuan Pasal 1156 KUH Perdata, dimana Ketua Mahkamah Agung melalui Surat No. 01/Tuada.Pdt/III/2006 pada tanggal 3 Maret 2006 berpendapat bahwa pemeriksaan terhadap permintaan penjualan melalui cara lain selain lelang dilakukan dalam yurisdiksi contentiosa, sedangkan Majelis Mahkamah Agung dalam Perkara No. 1130K/PDT/2010 berpendapat pemeriksaan dilakukan dalam yurisdiksi voluntair;

Di samping itu agar Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri agar dalam pemeriksaan permintaan penjualan barang gadai melalui cara lain selain lelang, Hakim pada Pengadilan Negeri mempertimbangkan mengenai harga penjualan yang wajar.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Hartono Hadisoeparto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984.

Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1978.

Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., *Bab-Bab tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Alumni Bandung, 1987.

Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994).

Dr. Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan*, (Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2001)

John Rawls, *A Theory of Justice*. (Harvard: Harvard University Press, 2005).

Sidharta P. Soerjadi, S.H., *Segi-segi Hukum Perkreditan di Indonesia*, kertas kerja dalam Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perkreditan, BPHN Binacipta, 1987.

Oey Hoey Tiong, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.

Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, PT Alumni, Bandung, 2004.

R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.

R. Subekti, "*Hukum Perjanjian*", (Jakarta: Intermasa, 1976).

Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata Jilid 2 Hak-Hak yang Memberi Jaminan*, Ind Hill-Co, Jakarta, 2002.

M. Solly Lubis, "*Filsafat Ilmu dan Penelitian*", (Bandung: Mandar Maju, 1994).

Soerjono Soekanto, "*Pengantar Penelitian Hukum*", (Jakarta: UI Press, 1986).

Snelbecker dalam Lexy J Moleong, "*Metodologi Penelitian Kualitatif*", (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993).

Munir Fuady, *Jaminan Fidusia Cetakan Kedua Revisi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

M. Yahya Harahap, S.H., *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Edisi Kedua, Cetakan Kelima*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)

Samadi Suryabrata, "*Metodelogi Penelitian*", (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998).

J Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.

J. Satrio, S.H., *Makalah Eksekusi Benda Jaminan Gadai*.

Purnawidhi W. Purbacaraka, *Kajian Filosofis Dalam Bidang Hukum (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: Penerbit FHUI, 2008).

Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H., *Hukum Perdata tentang Hak atas Benda*, (PT Intermasa, Cetakan kelima, 1985)

Mr. Dr. H. F. A. Völlmar, *Inleiding Tot de Studie van het Netherlands Burgerlijk Recht*, Vierde Druk, NV. Uitgevers-Maatschappij, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1955.

Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama (Gouw Giok Siong), *Credit and Security in*

Indonesia, *The Legal Problems of Development Finance*, University of Queensland Press, St. Lucia, New York, 1973.

Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, PT Citra Aditya Bakti, 1995.

B. Peraturan Perundang-undangan

Republik Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998.

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

