

BAB II

TINJAUAN TEORITIS GADAI DALAM JAMINAN KEBENDAAN DAN KETENTUAN PELAKSANAAN LELANG EKSEKUSI TERHADAP JAMINAN GADAI REKENING BANK SERTA ANALISA KASUS

II.1 Tinjauan Teoritis Gadai dalam Jaminan Kebendaan

II.1.1 Pengertian Jaminan

Pengertian jaminan merupakan terjemahan dari istilah *zekerheid* atau *cautio*, yaitu kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap krediturnya.⁹

Dari perumusan pengertian jaminan di atas, dapat disimpulkan bahwa jaminan merupakan suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan uang, yaitu berupa kebendaan tertentu yang diserahkan debitur kepada kreditur sebagai akibat dari suatu hubungan perjanjian hutang piutang atau perjanjian lain. Kebendaan tertentu diserahkan debitur kepada kreditur dimaksudkan sebagai tanggungan atas pinjaman atau fasilitas kredit yang diberikan kreditur kepada debitur sampai debitur melunasi pinjamannya tersebut. Apabila debitur wanprestasi, kebendaan tertentu tersebut akan dinilai dengan uang, selanjutnya akan digunakan untuk pelunasan seluruh atau sebagian dari pinjaman atau utang debitur kepada krediturnya. Dengan kata lain, jaminan disini berfungsi sebagai sarana atau menjamin pemenuhan pinjaman atau utang debitur seandainya wanprestasi sebelum sampai jatuh tempo pinjaman atau utangnya berakhir.

Jaminan dapat dibedakan dalam jaminan umum dan jaminan khusus. Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mencerminkan suatu jaminan umum. Sedangkan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata disamping sebagai kelanjutan dan penyempurnaan Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menegaskan persamaan kedudukan para kreditur, juga memungkinkan diadakannya suatu jaminan

⁹ Rahmadi Usman, *Op.cit.*, hal. 66.

khusus apabila diantara para kreditur ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dan hal ini dapat terjadi karena ketentuan undang-undang maupun karena diperjanjikan.

a. Jaminan Umum

Jaminan umum adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitur. Hal ini berarti benda jaminan tidak diperuntukkan bagi kreditur tertentu dan dari hasil penjualannya dibagi diantara para kreditur seimbang dengan piutang-piutangnya masing-masing.

Jadi apabila terdapat lebih dari satu kreditur dan hasil penjualan harta benda debitur cukup untuk menutupi hutang-hutangnya kepada kreditur, maka mana yang harus didahulukan dalam pembayarannya diantara para kreditur tidaklah penting karena walaupun semua kreditur sama atau seimbang (konkuren) kedudukannya, masing-masing akan mendapatkan bagiannya sesuai dengan piutang-piutangnya. Adanya beberapa kreditur, baru menimbulkan masalah jika hasil penjualan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi hutang-hutangnya; dalam hal ini akan tampak betapa pentingnya menjadi kreditur yang preferen, yaitu kreditur yang harus didahulukan dalam pembayarannya diantara kreditur-kreditur lainnya jika debitur melakukan wanprestasi.

Karena jaminan umum menyangkut seluruh harta benda debitur maka ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat menimbulkan dua kemungkinan, yaitu pertama adalah kebendaan tersebut sudah cukup memberikan jaminan kepada kreditur jika kekayaan debitur paling sedikit (minimal) sama atau melebihi jumlah hutang-hutangnya artinya hasil bersih penjualan harta kekayaan debitur dapat menutupi atau memenuhi seluruh hutang-hutangnya, sehingga semua kreditur akan menerima pelunasan piutang masing-masing karena pada prinsipnya semua kekayaan debitur dapat dijadikan pelunasan hutang. Kemungkinan kedua adalah, harta benda debitur tidak cukup memberikan

jaminan kepada kreditur dalam hal nilai kekayaan debitur itu kurang dari jumlah hutang-hutangnya atau bila pasivanya melebihi aktivasnya. Hal ini dapat terjadi mungkin karena harta kekayaannya menjadi berkurang nilainya atau apabila harta kekayaan debitur dijual kepada pihak ketiga sementara hutang-hutangnya belum dibayar lunas.¹⁰

Atau dapat juga terjadi ada lebih dari seorang kreditur melaksanakan eksekusi, sementara nilai kekayaan debitur hanya cukup untuk menutupi satu piutang kreditur. Jika hanya ada satu kreditur saja, maka ia dapat melaksanakan eksekusi atas kekayaan debitur secara bertahap sampai piutangnya terlunasi semuanya atau sampai harta benda debitur habis terjual.

Perbuatan debitur yang menjual harta bendanya kepada pihak ketiga tentu saja sangat merugikan para kreditur, hal ini antara lain disebabkan hak menagih para kreditur tidak mengikuti harta benda yang bersangkutan. Karena itu jaminan umum kurang member rasa aman disamping kurang menjamin pemberian kredit oleh pihak pemberi kredit karena disatu pihak jika ada beberapa kreditur maka kedudukan mereka adalah konkuren, di lain pihak debitur dapat melakukan tindakan yang merugikan kreditur. Itulah sebabnya dalam praktek perbankan, jaminan umum tidak member kepuasan pada pihak kreditur. Kreditur baru merasa aman jika ada benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa jaminan umum mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:¹¹

- i. Para kreditur mempunyai kedudukan yang sama atau seimbang, artinya tidak ada yang lebih didahulukan dalam

¹⁰ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata 'Hak-hak yang Memberi Jaminan'*, (Jakarta: Ind.Hil-Co, 2002), hal. 8.

¹¹ *Ibid.*, hal. 10.

pemenuhan piutangnya dan disebut sebagai kreditur yang konkuren.

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

b. **Jaminan Khusus**

Untuk mengatasi kelemahan-kelemahan yang ada pada jaminan umum, undang-undang memungkinkan diadakannya jaminan khusus. Hal ini tersirat dari Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam kalimat "...kecuali diantara para kreditur ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan". Dengan demikian, Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mempunyai sifat yang mengatur/mengisi/melengkapi (*aanvullendrecht*) karena para pihak diberi kesempatan untuk membuat perjanjian yang menyimpang. Dengan kata lain ada kreditur yang diberikan kedudukan yang lebih didahulukan dalam pelunasan hutangnya dibanding kreditur-kreditur lainnya. Kemudian Pasal 1133 Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan pernyataan yang lebih tegas lagi, yaitu: "Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai, dan dari hipotik".

Oleh karena itu alasan untuk didahulukan dapat terjadi karena ketentuan undang-undang, dapat juga terjadi karena diperjanjikan antara debitur dan kreditur. Berdasarkan ketentuan undang-undang misalnya, yang diatur dalam Pasal 1134 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tentang hutang piutang yang

didahulukan yaitu privilege, sedangkan yang terjadi karena perjanjian dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu (i) kreditur dapat meminta benda-benda tertentu milik debitur untuk dijadikan sebagai jaminan hutang atau (ii) kreditur meminta bantuan pihak ketiga untuk menggantikan kedudukan debitur membayar hutang-hutang debitur kepada kreditur apabila debitur lalai membayar hutangnya atau wanprestasi. Menjaminkan dengan cara-cara tersebut diatas dikenal sebagai jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan dapat dilakukan melalui gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan, sedangkan jaminan perorangan dapat dilakukan dapat dilakukan melalui perjanjian penanggungan misalnya *borgtocht*, garansi, dan lain-lain.

II.1.2 Jenis-jenis Jaminan Khusus

a. Jaminan Perorangan (*Personal Guarantee*)

Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitur.¹² Dengan demikian jaminan perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu atau pihak ketiga artinya tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu, karena harta kekayaan pihak ketiga tersebut hanyalah merupakan jaminan bagi terselenggaranya suatu perikatan seperti *borgtocht*.

Penanggungan menurut Pasal 1820 Kitab Undang-undang Hukum 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.

¹² Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1989) hal.15.

Selanjutnya Pasal 1822 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan:

- i. Seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri untuk lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat, daripada perikatan si berutang.
- ii. Adapun penanggungan boleh diadakan untuk hanya sebagian saja dari utangnya, atau dengan syarat-syarat yang kurang. Jika penanggungan diadakan untuk lebih dari utangnya, 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.

Dengan demikian, untuk jumlah yang kurang, maka perikatan dapat dilangsungkan; sedangkan apabila lebih besar dari jumlah yang ditentukan maka tidak mengakibatkan batalnya perikatan karena perikatan itu tetap sah, hanya saja terbatas pada jumlah yang telah disyaratkan dalam perikatan pokok. Jika debitur wanprestasi, maka kewajiban memenuhi prestasi dari si penanggung dicantumkan dalam perjanjian tambahannya (perjanjian *accessoir*) bukan dalam perjanjian pokok sebab tujuan dan isi penanggungan adalah memberikan jaminan pokok, artinya adanya penanggungan tergantung pada perjanjian pokoknya.

Pada dasarnya perjanjian penanggungan adalah perjanjian yang bersifat *accessoir*, jadi apabila perjanjian pokoknya batal, maka perjanjian penanggungan juga batal. Namun, terhadap sifat *accessoir* ini Kitab Undang-undang Hukum Perdata memungkinkan adanya pengecualian. Hal ini tercantum dalam Pasal 1821 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan:

- i. Tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah.
- ii. Namun dapatlah seorang memajukan diri sebagai penanggung untuk suatu perikatan, biarpun perikatan itu

Universitas Indonesia

dapat dibatalkan dengan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya pribadi si berhutang, misalnya dalam hal kebelumdewasaan.

Dengan demikian perjanjian penanggungan tersebut akan tetap sah meskipun perjanjian pokoknya dibatalkan sebagai akibat dilaksanakan oleh seorang yang belum dewasa.

Penanggungan utang harus dinyatakan dengan pernyataan yang tegas, tidak boleh dipersangkakan serta tidak diperbolehkan untuk memperluas penanggungan hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya, demikian menurut ketentuan Pasal 1824 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Maksud diadakannya pernyataan yang tegas bukanlah berarti harus diadakan secara tertulis, dapat juga diadakan secara lisan namun hal ini dapat mempersulit kreditur untuk membuktikan sampai dimana kesanggupan si penanggung tersebut. Selain itu pernyataan tegas dapat melindungi si penanggung yang bersangkutan, karena dia tidak dapat diminta pertanggungjawaban atas hal-hal lain, selain apa yang sudah diperjanjikan.

Disamping perjanjian penanggungan (*borgtocht*), contoh lain dari jaminan perorangan adalah perjanjian garansi. Berdasarkan uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa ciri-ciri jaminan perorangan adalah:

- i. Mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu.
- ii. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu.
- iii. Seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan pelunasan hutang, misalnya *borgtocht*.
- iv. Menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas kesamaan atau keseimbangan (konkuren) artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dahulu dan mana piutang yang terjadi kemudian. Dengan demikian tidak mengindahkan urutan terjadinya karena semua

kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur.

- v. Jika suatu saat terjadi kepailitan, maka hasil penjualan dari benda-benda jaminan dibagi diantara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (Pasal 1136 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

b. Jaminan kebendaan

Jaminan kebendaan ialah jaminan yang memberikan kepada kreditur atas suatu kebendaan milik debitur hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur melakukan wanprestasi. Benda debitur yang dijaminan dapat berupa benda bergerak maupun tidak bergerak. Untuk benda bergerak dapat dijaminan dengan gadai dan fidusia, sedangkan untuk benda tidak bergerak, setelah berlakunya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah hanya dapat dibebankan dengan hipotik atas kapal laut dengan bobot 20 m³ atau lebih dan pesawat terbang serta helikopter. Sedangkan untuk tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dapat dibebankan dengan hak tanggungan.¹³ Namun, apabila yang dijaminan adalah benda bergerak tidak berwujud, yaitu rekening bank dalam hal ini rekening penampungan (*escrow account*) maka lembaga jaminan yang dapat digunakan adalah gadai. Hal ini dikarenakan rekening penampungan tidak dapat didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Karena berdasarkan Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran pada Kantor Pendaftaran Fidusia berkaitan erat dengan lahirnya jaminan fidusia,

¹³ Frieda Husni Hasbullah, *Op. cit.*, hal. 16-17.

karena berdasarkan Pasal 14 ayat (3) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, lahirnya jaminan fidusia adalah pada tanggal jaminan fidusia dicatat dalam Buku Daftar Fidusia. Sehingga apabila suatu benda tidak dapat didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, sama saja dengan tidak terjadi/muncul suatu jaminan fidusia.

Jika debitur melakukan wanprestasi maka dalam jaminan kebendaan, kreditur mempunyai hak didahulukan (*preferent*) dalam pemenuhan piutangnya diantara kreditur-kreditur lainnya dari hasil penjualan harta benda milik debitur. Dengan demikian jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri yang berbeda dengan jaminan perorangan.

Ciri-ciri yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- i. Merupakan hak mutlak (*absolute*) atas suatu benda.
- ii. Kreditur mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik kreditur.
- iii. Dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun.
- iv. Selalu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada (*droit de suit*).
- v. Mengandung asas prioritas, yaitu hak kebendaan yang lebih dahulu terjadi akan lebih diutamakan daripada yang terjadi kemudian (*droit de preference*).
- vi. Dapat diperalihkan seperti hipotik.
- vii. Bersifat perjanjian tambahan (*accessoir*).

Jika dibandingkan antara jaminan umum dengan jaminan khusus, maka dalam praktek perbankan ternyata jaminan khusus lebih disukai. Dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan tidak dengan tegas (eksplisit) mensyaratkan suatu jaminan namun secara tersirat (implisit) bank menghendaki adanya suatu jaminan berdasarkan

keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur serta setelah melakukan analisis mendalam atas itikad nasabah debitur.

Secara umum jika ditinjau dari sudut tujuan dan manfaat atau kegunaan jaminan, maka jaminan khusus mempunyai tujuan tertentu dan memberikan manfaat khusus baik bagi debitur maupun bagi kreditur antara lain:

- a. Jaminan khusus dapat menjamin terwujudnya perjanjian pokok atau perjanjian hutang piutang;
- b. Jaminan khusus melindungi kreditur (bank) dari kerugian jika debitur wanprestasi;
- c. Menjamin agar kreditur (bank) mendapatkan pelunasan dari benda-benda yang dijaminkan;
- d. Merupakan suatu dorongan bagi debitur agar sungguh-sungguh menjalankan usahanya atas biaya yang diberikan kreditur;
- e. Menjamin agar debitur melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sehingga dengan sendirinya dapat menjamin bahwa hutang-hutang debitur dapat dibayar lunas;
- f. Menjamin debitur (nasabah) berperan serta dalam transaksi yang dibiayai pihak kreditur.

Namun yang paling penting, agar suatu jaminan dapat digolongkan dalam suatu jaminan yang dapat melindungi baik kepentingan debitur maupun kreditur, maka harus diperhatikan pemenuhan atas kriteria atau syarat-syarat jaminan yang baik (ideal) sebagai berikut:

- a. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit oleh pihak yang memerlukannya.
- b. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya.
- c. 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 kredit.

II.1.3 Pengertian Gadai

Gadai diatur dalam Bab XX Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata sampai dengan Pasal 1160 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Karena benda-benda yang digadaikan menyangkut benda-benda bergerak, maka ketentuan pasal-pasal tersebut dinyatakan masih berlaku. Apa yang dimaksud dengan gadai dalam Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata merumuskan sebagai berikut:

Gadai merupakan suatu hak yang diperoleh berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, kecuali haruslah didahulukan biaya untuk melelang barang serta biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang yang digadaikan tersebut.

Berdasarkan rumusan tersebut maka gadai pada dasarnya adalah suatu hak jaminan kebendaan atas benda bergerak tertentu milik debitur atau seseorang lain dan bertujuan tidak untuk memberi kenikmatan atas benda tersebut melainkan untuk memberi jaminan bagi pelunasan hutang orang yang memberikan jaminan tersebut.

Dengan demikian benda-benda itu khusus disediakan bagi pelunasan hutang si debitur atau pemilik benda. Bahkan gadai memberi hak untuk didahulukan dalam pelunasan hutang bagi kreditur tertentu setelah terlebih dahulu didahulukan dari biaya untuk lelang dan biaya menyelamatkan barang-barang gadai yang diambil dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan, serta memberi wewenang bagi si kreditur untuk menjual sendiri benda-benda yang dijaminkan.

Sebagai hak kebendaan, hak gadai selalu mengikuti objek atau barang-barang yang digadaikan dalam tangan siapapun berada. Penerima 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 ditemukan dalam jangka waktu 3 (tiga) tahun. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, menyatakan:

Apabila, namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai ini atau dicuri daripadanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1977 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sedangkan apabila barang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah hilang.

Pasal 1152 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata ini mencerminkan adanya sifat *droit de suite*, karena hak gadai terus mengikuti bendanya di tangan siapapun. Demikian juga didalamnya terkandung hak menggugat karena penerima gadai berhak menuntut kembali barang yang hilang tersebut.

Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban prestasi tertentu, yang pada umumnya tidak selalu merupakan perjanjian hutang piutang dan karenanya dikatakan, bahwa perjanjian gadai mengikuti perjanjian pokoknya atau ia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*. Pada prinsipnya (barang) gadai dapat dipakai untuk menjamin setiap kewajiban prestasi tertentu. Artinya perjanjian (jaminan) gadai hanya akan ada bila sebelumnya telah ada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum hutang piutang yang dijamin pelunasannya dengan kebendaan bergerak, baik kebendaan bergerak berwujud maupun kebendaan bergerak tidak berwujud. Tujuan gadai memberikan kepastian hukum yang kuat bagi kreditur-kreditur dengan menjamin pelunasan piutangnya dari benda yang digadaikan, jika debitur wanprestasi.

Dalam rangka mengamankan piutang kreditur, maka secara khusus oleh debitur kepada kreditur diserahkan suatu kebendaan bergerak sebagai jaminan pelunasan hutang debitur, yang menimbulkan hak bagi kreditur untuk menahan kebendaan bergerak yang digadaikan tersebut sampai dengan pelunasan hutang debitur. Dengan demikian, pada dasarnya

Universitas Indonesia

perjanjian gadai akan terjadi bila barang-barang yang digadaikan berada dibawah penguasaan kreditur (penerima gadai) atau atas kesepakatan bersama ditunjuk seorang pihak ketiga untuk mewakilinya. Penguasaan kebendaan gadai oleh penerima gadai tersebut merupakan syarat esensial bagi lahirnya gadai. Persyaratan ini selain ditentukan dalam Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dalam kata-kata “.....yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya,....”. selanjutnya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan, sebagai berikut:¹⁴

- a. Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.
- b. Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berutang atau si pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang.

Dari ketentuan Pasal 1152 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, untuk terjadinya hak gadai atau sahnya suatu perjanjian gadai itu didasarkan kepada penyerahan benda yang digadaikan ke dalam penguasaan kreditur atau pihak ketiga yang ditunjuk bersama. Apabila benda yang digadaikan tetap berada di tangan debitur (pemberi gadai) ataupun dikembalikan oleh kreditur atas kemauannya, maka hak gadainya tidak sah demi hukum. Walaupun kebendaan yang digadaikan berada dalam penguasaan kreditur, namun kreditur (penerima gadai) tidak boleh menikmati atau memanfaatkan kebendaan yang digadaikan tadi, karena fungsi gadai (barang yang digadaikan) hanyalah sebagai jaminan pelunasan hutang yang jika debiturnya wanprestasi dapat digunakan sebagai pelunasan hutangnya. Penyerahan benda-benda yang digadaikan kepada kreditur dimaksudkan bukan merupakan penyerahan yuridis, bukan penyerahan yang mengakibatkan penerima gadai menjadi pemilik dan

¹⁴ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hal. 105-106.

karenanya penerima gadai dengan penyerahan tersebut tetap hanya berkedudukan sebagai pemegang saja, tidak akan pernah berdasarkan penyerahan seperti itu saja menjadi bezitter daalam arti bezit keperdataan (*burgerlijk bezit*).¹⁵ Disini keadaan kreditur yang piutangnya dijamin, terhadap perbuatan debitur terjamin, karena kreditur yang menguasai bendanya jaminan.¹⁶

II.1.4 Timbulnya Hak Gadai

Untuk terjadinya hak gadai, harus memenuhi 2 (dua) unsur mutlak, yaitu:¹⁷

a. Perjanjian.

Timbulnya hak gadai pertama-tama karena diperjanjikan. Perjanjian tersebut memang dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan dipertegas dalam Pasal 1133 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak-hak istimewa, hak gadai, dan hipotik.

Perjanjian tersebut melibatkan dua pihak yaitu pihak yang menggadaikan barangnya dan disebut pemberi gadai atau debitur dan pihak yang menerima jaminan gadai dan disebut juga penerima/pemegang gadai atau kreditur. Jika ada pihak ketiga dan yang bersangkutan memegang benda gadai tersebut atas persetujuan pihak pertama dan pihak kedua maka orang itu dinamakan pihak ketiga pemegang gadai. Mengenai bentuk hubungan hukum perjanjian gadai ini tidak ditentukan, apakah dibuat secara tertulis ataukah cukup dengan lisan saja; tergantung kesepakatan para pihak. Apabila dilakukan secara tertulis, dapat dituangkan dalam akta notaris maupun cukup dengan akta di bawah tangan saja. Namun yang terpenting, bahwa perjanjian gadai

¹⁵ J. Satrio, *Op. cit.*, hal. 93.

¹⁶ Subekti, *Op. cit.*, hal. 77.

¹⁷ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hal. 122.

itu dapat dibuktikan adanya. Ketentuan dalam Pasal 1151 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan pembuktian persetujuan pokoknya. Berdasarkan ketentuan Pasal 1151 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, perjanjian gadai tidak dipersyaratkan dalam bentuk tertentu, dapat saja dibuat dengan mengikuti bentuk perjanjian pokoknya, yang umumnya perjanjian pinjam meminjam uang, perjanjian kredit bank, pengakuan utang dengan gadai barang, jadi bisa tertulis atau secara lisan saja.

Sedangkan objeknya atau benda yang digadaikan itu adalah benda bergerak yang menurut ketentuan Pasal 1150, Pasal 1152 ayat (1) dan Pasal 1153 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat berupa benda bergerak berwujud kecuali kapal-kapal yang terdaftar pada register kapal, maupun benda bergerak tidak berwujud yang berupa hak-hak.

Menurut Pasal 1152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang kepada pembawa diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, yang telah disetujui oleh kedua belah pihak.

Kemudian Pasal 1153 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa hak gadai atas benda-benda bergerak yang tak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianannya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Tentang pemberitahuan dan izin si pemberi gadai, orang yang bersangkutan dapat meminta suatu bukti tertulis.

- b. Penyerahan benda yang digadaikan tersebut dari tangan debitur (pemberi gadai) kepada kreditur (penerima gadai).

Dengan kata lain, kebendaan gadainya harus berada di bawah penguasaan kreditur (penerima gadai), sehingga perjanjian

gadai yang tidak dilanjutkan dengan penyerahan benda gadainya kepada kreditur, maka hak gadainya diancam tidak sah atau hal tersebut bukan suatu gadai, dengan konsekuensi tidak melahirkan hak gadai.

II.1.5 Subjek Hukum Gadai

Subjek hukum gadai adalah pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian gadai, yaitu:¹⁸

- a. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*);
- b. Pihak yang menerima jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*).

Berhubung kebendaan jaminannya berada dalam tangan atau penguasaan kreditur atau pemberi pinjaman, penerima gadai dinamakan juga pemegang gadai. Namun atas kesepakatan bersama antara debitur dan kreditur, barang-barang yang digadaikan berada atau diserahkan kepada pihak ketiga berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, maka pihak ketiga tersebut dinamakan pula sebagai pihak ketiga pemegang gadai. Berdasarkan Pasal 1156 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan kemungkinan barang yang digadaikan untuk jaminan hutang tidak harus kebendaan bergerak milik, namun bisa juga kebendaan bergerak milik orang lain yang digadaikan. Dengan kata lain, seseorang bisa saja menggadaikan kebendaan bergerak miliknya untuk menjamin hutang orang lain atau seseorang dapat mempunyai hutang dengan jaminan kebendaan bergerak milik orang lain. Bila yang memberikan jaminan debitur sendiri, dinamakan dengan debitur pemberi gadai atau bila yang memberikan jaminan orang lain, maka yang bersangkutan dinamakan dengan pihak ketiga pemberi gadai.¹⁹ Kiranya perlu dibedakan antara pihak ketiga yang

¹⁸ *Ibid.*, hal. 116.

¹⁹ J. Satrio, *Op. cit.*, hal. 90.

memberikan gadai atas nama debitur (Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata), dalam hal demikian pemberi gadainya tetap debitur sendiri dan dalam hal pihak ketiga memberikan jaminan gadai atas namanya sendiri, dalam hal mana ada pihak ketiga pemberi gadai. Adanya pihak ketiga sebagai pemberi gadai dapat juga muncul karena adanya pembelian benda gadai oleh pihak ketiga. Pihak ketiga yang memberikan jaminan tersebut disebut pihak ketiga pemberi gadai. Pihak ketiga tersebut termasuk orang yang, untuk orang lain, bertanggung jawab atas suatu hutang (orang lain), tetapi tanggung jawabnya hanya terbatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedangkan untuk selebihnya menjadi tanggungan debitur sendiri. Pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai hutang, karenanya ia bukan debitur, maka kreditur tidak mempunyai hak tagih kepadanya, namun ia mempunyai tanggung jawab yuridis dengan benda gadainya.²⁰ Pada dasarnya pemberi gadai haruslah orang yang mempunyai kewenangan atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum terhadap kebendaan bergerak yang akan digadaikan. Sebaliknya berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, walaupun yang meletakkan gadai itu orang yang tidak berwenang, namun hal tersebut tidak mengakibatkan perjanjian gadainya menjadi cacat hukum, karenanya dapat dibatalkan atau dituntut pembatalan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.²¹

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan pengecualian terhadap prinsip orang yang berwenang menggadaikan barang gadai, dengan menyatakan bahwa penerima gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas kebendaan gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang tidak berwenang menggadaikan barang gadai. Dengan demikian, ketidaktahuan penerima gadai atas kebendaan yang digadaikan oleh orang-orang yang tidak

²⁰ *Ibid.*, hal. 90-91.

²¹ Rachmadi Usman., *Op. cit.*, hal. 117.

berwenang atau berhak menggadaikan barang gadai, hal itu tidak menyebabkan perjanjian gadainya menjadi batal atau tidak sah dan dalam hal ini penerima gadai tetap dilindungi oleh hukum selama yang bersangkutan beritikad baik serta pemilik sejati atau asal tidak dapat menuntut barang yang digadaikan itu kembali. Namun sebaliknya, bila penerima gadai beritikad tidak baik, yang mendapatkan perlindungan hukumnya adalah pemilik sejati atau asalnya dan pemilik sejati atau asalnya tersebut dapat menuntut kembali barang yang digadaikan tersebut asalkan tidak melebihi batas waktu 3 (tiga) tahun.

Apa yang dikemukakan dalam Pasal 1154 ayat (4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebenarnya selaras dengan Pasal 1977 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dimana dikatakan secara lebih umum, bahwa pihak ketiga dengan itikad baik menerima suatu benda bergerak tidak atas nama dari seorang *bezitter*, dilindungi oleh hukum. Artinya pihak ketiga boleh beranggapan, bahwa orang yang memegang benda bergerak tidak bernama adalah pemilik benda tersebut, dengan konsekuensinya menganggap sebagai orang yang memang berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan hukum atas benda tersebut. Prinsip ini diterapkan pula dalam gadai merupakan hal yang logis. Perlindungan patut untuk diberikan kepada siapa saja yang memperoleh suatu hak atas benda bergerak tidak bernama, termasuk orang yang memperoleh hak gadai. Sekalipun dalam Pasal 1152 ayat (4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak ada syarat, bahwa penerima gadai harus beritikad baik, artinya tidak mengetahui, bahwa pemberi gadai orang yang tidak berwenang atas benda tersebut, tetapi pada umumnya diterima adanya syarat yang demikian itu. Konsekuensinya kalau seorang peminjam menggadaikan barang tersebut, maka perjanjian gadai yang terjadi sah dan penerima gadai dilindungi oleh hukum, asal ia bertindak dengan itikad baik (*to goeder trouw*). Akibatnya pemilik yang sebenarnya tidak dapat menuntut kembali miliknya (revindikasi).

Dari ketentuan Pasal 1152 ayat (4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang antara lain menyatakan bahwa “dengan tidak mengurangi

Universitas Indonesia

hak orang yang kehilangan atau kecurian arang gadai itu, untuk menuntut kembali”, sesungguhnya pemilik barang gadai yang dicuri atau hilang, tidak kehilangan haknya untuk menuntut kembali barang gadai tersebut dari tangan penerima gadai.

Apakah penerima gadai boleh menuntut pengembalian lebih tepat penggantian uang yang telah penerima gadai pinjamkan kepada debiturnya kepada pemilik yang menuntut revindikasi. Apabila pemegang tidak bertikad baik (*te kwader troew*) sudah tentu tidak; tetapi apabila ia bertikad baik, undang-undang tidak memberikan jawaban. Namun, terdapat pasal yang mengatur masalah yang mirip (tetapi tidak sama) dengan hal tersebut, yaitu Pasal 1977 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Pasal 582 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Berdasarkan kedua pasal tersebut dikatakan bahwa pembeli yang membeli barang curian atau barang temuan di tempat umum dapat menuntut agar uang pembeliannya diganti oleh pemilik (yang merendivikasi). Artinya pembeli yang bertikad baik dilindungi, sekalipun undang-undang mengakui hak pemilik untuk menuntut kembali barangnya. Karena benda gadai tetap milik pemberi gadai, dan penerima gadai yang hanya mempunyai *pandbezit*, sebenarnya tidak mempunyai kewenangan tindakan kepemilikan atasnya, maka penerima gadai tidak mempunyai wewenang semacam itu. Namun demikian, para pihak diperkenankan untuk memperjanjikan dan biasanya memang memperjanjikan kewenangan semacam itu. Terutama pada penjaminan surat-surat berharga (efek-efek), janji seperti itu sudah biasa dilakukan. Akan tetapi, dalam Pasal 1152 ayat (4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata tetap mengakui sahnya gadai, sekalipun pemberi gadai tidak berwenang untuk itu.²²

Pemberi gadai bisa perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menyerahkan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan hutang seseorang atau dirinya sendiri kepada penerima gadai. Demikian pula penerima gadai, juga bisa perorangan, persekutuan, atau

²² J. Satrio, *Op. cit.*, hal. 104.

badan hukum yang menerima penyerahan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan hutang yang diberikan kepada pemberi gadai oleh penerima gadai.²³

II.1.6 Objek Gadai

Objek gadai adalah benda bergerak berwujud/bertubuh dan benda bergerak tidak berwujud/tak bertubuh. Untuk benda-benda bergerak tidak berwujud yang berupa macam-macam hak tagihan, agar mendapatkan pembayaran sejumlah uang, dapat digunakan surat-surat piutang.²⁴

Surat-surat piutang yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Surat piutang atas nama (*vordering op naam*), yaitu surat/akta yang didalamnya nama kreditur disebut dengan jelas tanpa tambahan apa-apa (Pasal 1153 Kitab Undang-undang Hukum Perdata)
- b. Surat piutang atas bawa/kepada pembawa (*vordering aan toonder/to bearer*), yaitu surat/akta yang didalamnya nama kreditur tidak disebut, atau disebut dengan jelas dalam akta namun dengan tambahan kata-kata “atau pembawa” (Pasal 1152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Contoh : cek.
- c. Surat piutang kepada pengganti atau atas tunjuk (*vordering aan order*), yaitu surat/akta yang didalamnya nama kreditur disebut dengan jelas dengan tambahan kata-kata “atau pengganti” (Pasal 1152 bis Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

II.1.7 Sifat dan Ciri-ciri Hak Gadai

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan pasal-pasal lainnya dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dapat disimpulkan sifat dan ciri-ciri yang melekat pada hak gadai sebagai berikut:

²³ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hal. 119.

²⁴ Frieda Husni Hasbullah, *Op. cit.*, hal. 25.

- a. Objek atau barang-barang gadai kebendaan yang bergerak, baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun kebendaan bergerak yang tidak berwujud.
- b. gadai merupakan hak kebendaan atas kebendaan atau barang-barang yang bergerak milik seseorang, karenanya walaupun barang-barang yang digadaikan tersebut beralih atau dialihkan kepada orang lain, barang-barang yang digadaikan tersebut tetap atau terus mengikuti kepada siapapun objek barang-barang yang digadaikan itu berada (*droit de suit*). Apabila barang-barang yang digadaikan hilang atau dicuri orang lain, maka kreditur penerima gadai berhak untuk menuntut kembali.
- c. hak gadai memberikan kedudukan diutamakan (*droit de preference*) kepada kreditur penerima gadai.
- d. kebendaan atau barang-barang yang digadaikan harus berada di bawah penguasaan kreditur penerima gadai atau pihak ketiga untuk dan atas nama penerima gadai sebagai akibat adanya syarat *inbezitstelling*.

Syarat *inbezitstelling* yang dimaksud diatas dapat kita simpulkan dari ketentuan Pasal 1150 dan Pasal 1152 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan merupakan syarat utama untuk sahnya suatu perjanjian gadai. Namun sebelum benda-benda diserahkan oleh debitur kepada kreditur, perjanjian gadai akan selalu didahului dengan suatu perjanjian pokok atau perjanjian hutang-piutang karena tanpa perjanjian pokok, maka perjanjian gadai sebagai perjanjian *accessoir* tidak akan terjadi.

Kemudian benda yang diserahkan haruslah berupa benda bergerak baik itu berwujud maupun tidak berwujud. Sedangkan orang yang menggadaikan atau debitur adalah orang yang cakap atau berhak melakukan tindakan hukum. Dengan demikian, orang yang masih dibawah umur, atau yang berada di bawah perwalian dan dibawah pengampuan tidak dibenarkan menggadaikan sendiri

- barang-barangnya. Jika hal tersebut tetap dilakukan, maka berakibat dapat dimintakan pembatalan.
- e. gadai bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok atau pendahuluan tertentu, seperti perjanjian pinjam-meminjam uang, utang-piutang, atau perjanjian kredit. Yang dimaksud dengan *accessoir*, yaitu berlakunya hak gadai tergantung pada ada atau tidaknya perjanjian pokok atau hutang-piutang, yang artinya jika perjanjian hutang-piutang sah, maka perjanjian gadai sebagai perjanjian tambahan juga sah, dan sebaliknya jika perjanjian hutang-piutang tidak sah, maka perjanjian gadai juga tidak sah. Dengan demikian jika perjanjian hutang-piutang beralih, maka hak gadai otomatis juga beralih; tetapi sebaliknya, hak gadai tak dapat dipindahkan tanpa berpindahnya perjanjian hutang-piutang. Dan jika karena satu alasan tertentu perjanjian gadai batal, maka perjanjian hutang-piutang masih tetap berlaku asalkan dibuat secara sah.
 - f. gadai mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi (*ondelbaar*), yaitu membebani secara utuh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan dan setiap bagian daripadanya, dengan ketentuan bahwa apabila telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin, maka tidak berarti terbebasnya pula sebagian kebendaan atau barang-barang digadaikan dari beban hak gadai, melainkan hak gadai itu tetap membebani seluruh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan untuk sisa utang yang belum dilunasi.
 - g. Barang yang digadaikan merupakan jaminan bagi pembayaran kembali hutang debitur kepada kreditur. Jadi barang jaminan tidak boleh dipakai, dinikmati apalagi dimiliki; kreditur hanya berkedudukan sebagai *houder* bukan sebagai *burgerlijke bezitter*.

II.1.8 Cara Mengadakan Gadai

Terjadinya hak gadai tergantung pada benda yang digadaikan apakah tergolong benda bergerak yang berwujud ataukah benda bergerak tidak berwujud. Menurut Pasal 1151 Kitab Undang-undang Hukum

Perdata, persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokoknya.²⁵

a. Benda Bergerak Berwujud

Dalam hal benda yang akan digadaikan merupakan benda bergerak berwujud, maka hak gadai dapat terjadi melalui 2 (dua) tahap, yaitu:

- i. Pada tahap pertama dilakukan perjanjian antara para pihak yang berisi kesanggupan kreditur untuk meminjamkan sejumlah uang kepada debitur dan kesanggupan debitur untuk menyerahkan sebuah/sejumlah benda bergerak sebagai jaminan pelunasan hutang. Disini perjanjian masih bersifat obligatoir konsensual oleh karena baru meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pada para pihak. Karena undang-undang tidak mensyaratkan bentuk tertentu maka perjanjian dapat dilakukan secara tertulis artinya dalam bentuk akta otentik atau di bawah tangan dan dapat juga secara lisan.
- ii. Tahap kedua diadakan perjanjian kebendaan, yaitu kreditur menyerahkan sejumlah uang kepada debitur, sedangkan debitur sebagai pemberi gadai menyerahkan benda bergerak yang digadaikan kepada kreditur penerima gadai. Penyerahan secara nyata ini mengisyaratkan bahwa secara yuridis gadai telah terjadi. Jika debitur tidak menyerahkan bendanya kepada kreditur, maka berdasarkan ketentuan Pasal 1152 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, gadai tersebut tidak sah.

b. Benda bergerak tidak berwujud

²⁵ *Ibid.*, hal. 28-34.

Jika benda yang akan digadaikan adalah benda bergerak tidak berwujud maka tergantung pada bentuk surat piutang yang bersangkutan apakah tergolong pada surat piutang *aan toonder*, *aan order*, ataukah *op naam*. Namun terjadinya hak gadai atas surat piutang yang digadaikan itu pada dasarnya juga dilakukan melalui 2 (dua) tahap, yaitu:

- i. Gadai piutang kepada pembawa (*vordering aan toonder*)
Terjadinya gadai piutang kepada pembawa adalah sama dengan terjadinya gadai pada benda bergerak yang berwujud yaitu melalui tahap-tahap sebagai berikut:
 - a) para pihak melakukan perjanjian gadai yang dapat dilakukan baik secara tertulis (otentik) maupun di bawah tangan ataupun secara lisan (Pasal 1151 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).
 - b) mengacu pada ketentuan Pasal 1152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak gadai dilakukan dengan menyerahkan surat piutang atas bawa kepada penerima gadai atau pihak ketiga yang disetujui kedua belah pihak. Surat piutang ini dibuat oleh debitur yang didalamnya menerangkan bahwa debitur mempunyai hutang sejumlah uang kepada pemegang surat tersebut. Pemegangnya ini berhak menagih kepada debitur sejumlah uang tersebut, sambil mengembalikan surat yang bersangkutan kepada debitur. Contoh: Sertifikat Deposito.
- ii. Gadai piutang atas tunjuk (*vordering aan order*)
 - a) diadakan perjanjian gadai yaitu berupa persetujuan persetujuan kehendak untuk mengadakan hak gadai yang dinyatakan oleh para pihak.
 - b) berdasarkan Pasal 1152 bis Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak gadai terhadap surat piutang atas tunjuk dilakukan dengan endosemen atas nama

penerima gadai sekaligus penyerahan suratnya. Dengan endorsemen, kreditur dimungkinkan untuk melakukan hak-hak yang timbul dari surat piutang tersebut, sedangkan penerima gadai berhak menagih menurut hukum sesuai dengan isi surat piutang itu.

Endorsemen adalah suatu catatan punggung atau tulisan dibalik surat wesel atau cek yang mengandung pernyataan penyerahan atau pemindahan suatu tagihan wesel atau cek kepada orang lain yang dibubuhi tanda tangan oleh orang yang memindahkannya (*endossan*). Ini berarti endorsemen merupakan suatu catatan yang mengesahkan perbuatan penerima gadai. Contoh: wesel

- iii. Gadai piutang atas nama (*vordering op naam*)
 - a) pada tahap ini pihak debitur dan kreditur mengadakan perjanjian gadai yang bentuknya harus tertulis. Seperti halnya dalam perjanjian surat piutang lainnya, pada tahap ini perjanjian masih bersifat obligatoir dan konsensual.
 - b) menurut Pasal 1153 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak gadai atas benda-benda bergerak yang tidak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk (*aan order*) dan surat-surat bawa (*aan toonder*), dilakukan dengan pemberitahuan tentang telah terjadinya gadai, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Tentang pemberitahuan serta izin oleh si pemberi gadai, dapat dimintakan suatu bukti tertulis.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa gadai piutang atas nama dilakukan dengan cara pemberitahuan oleh pemberi gadai kepada seseorang yang berhutang kepadanya

atau debitur bahwa tagihannya terhadap debitur tersebut telah digadaikan kepada pihak ketiga.

II.1.9 Hak dan Kewajiban Para Pihak

1. Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai²⁶

a. Hak Pemberi Gadai

- i. berhak untuk menuntut apabila barang gadai itu telah hilang atau mundur sebagai akibat dari kelalaian penerima gadai;
- ii. berhak mendapatkan pemberitahuan terlebih dahulu dari penerima gadai apabila barang gadai akan dijual;
- iii. berhak mendapatkan kelebihan atas penjualan barang gadai setelah dikurangi dengan pelunasan hutangnya;
- iv. berhak mendapatkan kembali barang yang digadaikan apabila utangnya dibayar lunas.

b. Kewajiban Pemberi Gadai

- i. berkewajiban untuk menyerahkan barang yang dipertanggungjawabkan sampai pada waktu hutang dilunasi, baik yang mengenai jumlah pokok maupun bunga;
- ii. bertanggung jawab atas pelunasan hutangnya, terutama dalam hal penjualan barang yang digadaikan;
- iii. berkewajiban memberikan ganti kerugian atas biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh penerima gadai untuk menyelamatkan barang yang digadaikan;
- iv. apabila telah diperjanjikan sebelumnya, pemberi gadai harus menerima jika penerima gadai menggadaikan lagi barang yang digadaikan tersebut.

2. Hak dan Kewajiban Penerima Gadai

a. Hak Penerima/Pemegang Gadai (kreditur)²⁷

²⁶ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hal. 133.

i. Hak Parate Eksekusi dan Preferensi Penerima Gadai

Seorang kreditur dapat melakukan *parate executie* (*eigenmachtige verkoop*) yaitu menjual atas kekuasaan sendiri benda-benda debitur dalam hal debitur lalai atau wanprestasi. wewenang yang diberikan kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutang dari kekayaan debitur tanpa memiliki titel eksekutorial.

Hal ini tertuang dalam Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi:

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika si berutang atau si pemberi gadai cidera 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 syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan sejumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut”.

Pasal tersebut menunjukkan kepada kita bahwa ketentuan Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata merupakan ketentuan yang bersifat menambah (*aanvullenrecht*), karena para pihak bebas menetapkan lain. Dalam hal para pihak tidak menyimpang dari ketentuan tersebut, barulah ketentuan Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku.

Dari ketentuan Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pembentuk undang-undang memberikan kewenangan kepada kreditur penerima gadai untuk melakukan penjualan barang gadai yang diserahkan

²⁷ *Ibid.*, hal. 132-142.

kepadanya dengan kekuasaan sendiri (parate eksekusi) di depan umum (melalui pelelangan umum) menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta syarat-syarat yang lazim berlaku, apabila debitur pemberi gadai wanprestasi atau tidak menepati janji dan dan kewajibannya, guna mengambil pelunasan jumlah piutangnya dari pendapatan penjualan benda yang digadaikan tersebut. Dengan demikian hak parate eksekusi atas barang gadai ini akan berlaku bila debitur pemberi gadai benar-benar telah wanprestasi setelah diberikan peringatan untuk segera membayar atau melunasi hutangnya.²⁸

Perlu diperhatikan, bahwa wewenang parate eksekusi atas barang gadai oleh kreditur penerima gadai terjadi dengan sendirinya demi hukum, tidak harus diperjanjikan sebelumnya. Parate eksekusi dalam gadai terjadi karena undang-undang, sehingga di antara debitur dan kreditur tidak diharuskan untuk memperjanjikannya, namun boleh-boleh saja untuk mempertegas adanya wewenang parate eksekusi atas barang gadai tersebut diperjanjikan pula dalam pemberian gadainya.

Kapan debitur wanprestasi, bergantung dari perikatannya. Jika perikatannya memakai waktu sebagai batas akhir, sejak saat lewatnya waktu yang dicantumkan debitur wanprestasi. Dalam hal tidak ditetapkan suatu tenggang waktu tertentu, tagihan pada dasarnya bias dibuat matang untuk ditagih dengan men-*sommeer* debitur yang bersangkutan. Dalam praktiknya, sekalipun didalam perjanjian hutang piutangnya disebutkan suatu waktu tertentu, masih juga ditambahkan klausul yang mengatakan bahwa dengan lewatnya jangka waktu yang sudah

²⁸ *Ibid.*, hal. 136.

ditetapkan, maka debitur sudah dianggap wanprestasi, tanpa diperlukan lagi adanya teguran/peringatan melalui eksplot juru sita atau surat lain semacam itu.²⁹

Penjualan barang gadai oleh kreditur penerima gadai berdasarkan parate eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, tidak memerlukan bantuan atau perantaraan pengadilan. Secara hukum berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, kepada kreditur penerima gadai diberikan kewenangan untuk menjual sendiri barang gadai tanpa title eksekutorial, sehingga tidak memerlukan bantuan atau perantaraan pengadilan.

Penerima gadai berdasarkan parata eksekusi menjual barang gadai, seakan-akan seperti menjual barangnya sendiri. Penerima gadai dengan hak tersebut mempunyai sarana pengambilan pelunasan yang dipermudah, disederhanakan. Walaupun Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata merupakan pasal yang bersifat mengatur dan para pihak diberikan kebebasan untuk memperjanjikan lain, tetapi memperjanjikan cara penjualan yang lain daripada penjualan dimuka umum tidak diperkenankan, yaitu memperjanjikan seperti pada waktu perjanjian jaminan diberikan. Pembuat undang-undang membuat kekhawatiran akan kemungkinan timbulnya kerugian yang terlalu besar bagi debitur melalui persengkokolan antara penjual dengan calon pembelinya. Namun, setelah debitur wanprestasi, para pihak dapat mengadakan persetujuan untuk menjual benda jaminan di bawah tangan.

²⁹ J Satrio, *Op.cit.*, hal. 121.

Di dalam praktik, kira sering melihat perjanjian gadai yang mengandung klausul penjualan, baik di muka umum maupun dibawah tangan. Adanya janji seperti itu sebenarnya tidak dimaksudkan untuk digunakan oleh kreditur secara semena-mena, tetapi mengingat bahwa seringkali penjualan dibawah tangan memberikan hasil yang lebih baik dan ini menguntungkan kedua belah pihak. Biasanya dalam penjualan dibawah tangan, kreditur penerima gadai meminta persetujuan dari pemberi gadai. Di samping itu, untuk benda-benda gadai yang mempunyai nilai yang kecil saja, sungguh tidak praktis dan efisien untuk melaksanakan penjualan melalui juru lelang. Tidak tertutup kemungkinan bahwa hasil penjualan bisa lebih kecil dari biaya lelang. Adanya janji untuk menjual di bawah tangan tidak perlu harus menjadikan klausul demikian batal demi hukum, tetapi perjanjian tersebut menjadi dapat dibatalkan. Harus dilihat terlebih dahulu, apakah terdapat dasar yang patut untuk mencantumkan klausul seperti itu. Jika tidak terdapat tuntutan dari pemberi gadai, maka boleh dikatakan perlindungan juga tidak dibutuhkan.

Penjualan oleh kreditur atas benda gadai debitur apabila debitur wanprestasi adalah sebagai jaminan pelunasan suatu hutang dan dapat dilakukan tanpa perantaraan hakim atau pengadilan atau tanpa suatu title eksekutorial. Dalam gadai hak ini diberikan oleh undang-undang, sehingga tidak perlu diperjanjikan.³⁰

Namun demikian, pasal tersebut diatas membuka kemungkinan bagi para pihak untuk mengadakan perjanjian. Lain halnya dengan hipotik, karena berdasarkan

³⁰ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.*, hal. 35.

ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata pada hipotik kreditur juga diberikan hak untuk melakukan *parate executie* tetapi wajib terlebih dahulu diperjanjikan antara debitur dan kreditur melalui suatu perjanjian yang disebut "*beding van eigenmachtige verkoop*" yaitu bahwa kreditur pemegang hipotik diberikan hak untuk menjual barang tidak bergerak milik debitur atas kekuasaan sendiri jika ternyata debitur melakukan wanprestasi.

Kreditur yang diikat dengan jaminan kebendaan merupakan kreditur separatis, yaitu kreditur preferen yang tidak kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur yang dinyatakan pailit dan haknya untuk didahulukan. Kreditur konkuren saja mempunyai hak untuk melakukan sitaan umum terhadap harta debitur berdasarkan kepailitan maupun gugatan perdata biasa, apalagi kreditur penerima gadai yang merupakan kreditur separatis sudah dipastikan mempunyai hak dan kedudukan yang terkuat untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya. Oleh karena itu, adanya kepailitan tidak menyebabkan kreditur (penerima gadai) tidak dapat mengeksekusi barang gadainya. Dengan demikian dapat dikatakan kedudukan seorang kreditur penerima gadai sangat kuat. Kreditur penerima gadai tidak hanya berkedudukan sebagai kreditur preferen, melainkan juga berkedudukan sebagai kreditur dengan hak *parate executie* dan sekaligus kreditur separatis.

Secara khusus dalam Pasal 1155 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata diatur mengenai cara eksekusi barang gadai berupa barang-barang perdagangan atau surat-surat berharga di pasar modal. Pasal 1155 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan:

“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 1155 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur secara khusus mengenai cara eksekusi barang gadai yang terdiri atas barang-barang perdagangan dan surat-surat berharga yang diperjualbelikan di pasar modal, yaitu penjualannya dilakukan di pasar atau di bursa efek di tempat kreditur penerima gadainya bertempat tinggal dengan bantuan perantaraan 2 (dua) orang makelar yang memang ahli dalam perdagangan barang-barang tersebut. Sekalipun penerima gadai bukan pemilik benda jaminan (surat-surat berharga) tetapi didalam penjualannya di bursa efek, ia lah yang menyerahkan hak milik atas benda-benda jaminan tersebut berdasarkan hak kebendaan yang dipunyainya kepada pembeli, bukan pemilik yang menyerahkan hak milik suatu benda kepada pembeli dan orang tersebut (penerima gadai) melakukannya tanpa kuasa dari pemilik, sedangkan undang-undang hanya menyatakan bahwa ia diberikan hak untuk menjual tanpa disinggung mengenai kewenangan untuk menyerahkan atau mengoperkan hak milik atas barang tersebut. Selain itu, penjualan barang gadai dapat pula dilakukan berdasarkan keputusan pengadilan dalam rangka mendapatkan harga yang lebih baik dibandingkan melalui penjualan di muka umum. Penjualan barang gadai dengan perantaraan hakim pengadilan ini diatur dalam ketentuan Pasal 1156 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- ii. Kreditur berhak menjual benda bergerak milik debitur melalui perantaraan hakim dan disebut *rieel executie*.

Universitas Indonesia

Mengenai hal ini Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata merumuskannya sebagai berikut:

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

Jadi dalam *riuel executie* ini, kreditur dapat melakukan tuntutan kepada hakim melalui 2 (dua) cara, yaitu:

- a) atas izin hakim, kreditur menjual benda-benda debitur untuk mendapatkan pelunasan hutangnya ditambah bunga dan biaya-biaya lain.
 - b) atas izin hakim, kreditur tetap memegang benda gadai sampai ditetapkan suatu jumlah sebesar hutang debitur kepada kreditur ditambah bunga dan biaya lain.
- iii. Hak Kreditur Mendapatkan Penggantian Biaya Perawatan Barang Gadai

Ketentuan Pasal 1157 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata 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 gadainya.

Sesuai dengan bunyi Pasal 1157 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, kreditur (penerima gadai) berhak meminta penggantian atas segala

biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan kreditur (penerima gadai) guna memelihara dan merawat serta menyelamatkan benda gadai yang bersangkutan. Dengan kata lain, kreditur (penerima gadai) dapat menuntut debitur (pemberi gadai) untuk memberikan penggantian atau pengembalian biaya-biaya yang berguna dan perlu yang telah dikeluarkannya dalam rangka merawat dan menjaga nilai ekonomis dari kebendaan gadai yang bersangkutan.

iv. Hak Kreditur atas Bunga Benda Gadai

Ketentuan dalam Pasal 1158 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berbunyi:

- a) Bila suatu piutang digadaikan, dan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditur boleh memperhitungkan bunga itu dengan bunga yang terutang padanya.
- b) Bila utang yang dijamin dengan piutang yang digadaikan itu tidak menghasilkan bunga, maka bunga yang diterima penerima gadai itu dikurangkan dari jumlah pokok utang.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1158 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, kreditur (penerima gadai) mempunyai hak atas bunga gadai, termasuk dividen atas saham atau obligasi dengan memperhitungkannya dengan bunga hutang yang seharusnya dibayarkan kepadanya. Sebaliknya, apabila piutangnya tidak dibebani dengan bunga, maka bunga benda gadai yang diterima kreditur (penerima gadai) dikurangkan dari pokok hutang. Disini sebenarnya kreditur penerima gadai mempunyai lagi satu hak pengambilan pelunasan yang didahulukan, sebab dengan hak tersebut ia dapat memperhitungkan hasil bunga tersebut lebih dahulu dari orang lain. Akan tetapi,

Universitas Indonesia

wewenang tersebut tidak dapat lagi diperluas hingga meliputi hasil benda gadai. Dikarenakan undang-undang tidak mengatur mengenai hal tersebut, maka penyelesaiannya dengan memberikan wewenang kepada kreditur pemberi gadai untuk membelinya sendiri atau menjualnya dan memperhitungkannya dengan bunga dan/atau uang pinjaman pokok.

v. Hak *Retentie* Penerima Gadai

Kreditur mempunyai hak *retentie* yaitu hak kreditur untuk menahan benda debitur sampai debitur membayar sepenuhnya utang pokok ditambah bunga dan biaya-biaya lainnya yang telah dikeluarkan oleh kreditur untuk menjaga keselamatan benda gadai. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 1159 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut:

- a) Selama penerima gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu.
- b) Bila antara kreditur dan debitur itu terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1159 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata diatas, dapat ditafsirkan bahwa kreditur penerima gadai mempunyai kewenangan untuk menahan barang gadai yang telah diserahkan sepanjng debitur pemberi gadai belum melunasi utang pokok beserta bunga dan biaya lainnya dalam rangka pengurusan barang gadai yang diserahkan kepadanya. Sebagai perkecualian, debitur pemberi gadai dapat menuntut pengembalian barang gadainya yang diserahkan kepada kreditur penerima gadai, bila kreditur penerima gadai menyalahgunakan benda gadai yang diberikan dalam gadai tersebut. Dengan kata lain, selama kreditur penerima gadai tidak menyalahgunakan benda gadai yang diserahkan kepadanya, debitur pemberi gadai tidak mempunyai wewenang untuk menuntut pengembalian barang gadainya sepanjng debitur pemberi gadai masih belum melunasi hutang pokok beserta bunga dan biaya lainnya yang dikeluarkan kreditur penerima gadai dalam rangka pengurusan dan pemeliharaan barang gadai yang diserahkan kepadanya.

Demikian pula dari ketentuan Pasal 1159 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dalam hal debitur pemberi gadai mempunyai hutang lebih dari satu kepada kreditur penerima gadai yang sama, satu diantaranya hutangnya dapat dilunasi, maka kreditur penerima gadai tidak berkewajiban untuk menyerahkan kembali barang gadai kepada debitur pemberi gadai, kecuali hutangnya telah dilunasi seluruhnya. Dengan kata lain, kreditur penerima gadai masih mempunyai hak untuk menahan barang gadai, walaupun satu diantara hutangnya telah dapat dilunasi, terkecuali semua hutangnya kepada kreditur penerima gadai telah dilunasi. Dalam hal melalui ketentuan

Universitas Indonesia

Pasal 1159 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pembentuk undang-undang memberikan hak retensi atas benda gadai yang sebelumnya sudah diserahkan kepada kreditur penerima gadai terhadap tagihan-tagihan yang dibuat sesudah pemberian gadai pertama dilakukan. Dari ketentuan tersebut keistimewaannya bahwa penerima gadai mempunyai hak *retentive* terhadap barang gadai untuk suatu piutang terhadap mana benda gadai tidak secara tegas diperjanjikan, padahal gadai harus diperjanjikan. Dasar pikiran pembuat undang-undang, bahwa penerima gadai dianggap telah memberikan hutang yang kedua dengan pikiran bahwa tagihan yang kedua dengan jaminan yang sama. Disini ada keanehan, kalau untuk piutang yang pertama dipersyaratkan adanya perjanjian gadai secara tegas, pada tagihan yang kedua, undang-undang cukup puas dengan “anggapan” saja. Akan tetapi, kalau kita perhatikan kata-kata Pasal 1159 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, disana sebenarnya tidak dikatakan ada gadai lagi untuk piutang yang kedua, yang ada diberikannya hak retensi atas benda gadai. Karenanya, ia pun tidak mempunyai hak untuk mengambil pelunasan lebih dahulu atas hasil penjualan untuk tagihannya yang kedua. Mengingat bahwa agar kreditur penerima gadai dapat melaksanakan haknya berdasarkan Pasal 1159 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, tagihan yang kedua harus sudah matang untuk ditagih, maka kesempatan untuk tuntutan kompensasi selalu terbuka dan memang dibenarkan, bahkan tetap dapat dibenarkan seandainya ada kepailitan.

- b. Kewajiban penerima gadai.
 - i. Penerima gadai dilarang untuk menikmati benda gadai dan pemberi gadai berhak untuk menuntut pengembalian benda

- gadai tersebut dari tangan penerima gadai bila penerima gadai menyalahgunakan benda gadai tersebut (Pasal 1159 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata).
- ii. Kreditur wajib memberitahu debitur bila benda gadai akan dijual selambat-lambatnya pada hari berikutnya apabila ada suatu perhubungan pos harian atau suatu perhubungan telegraf, atau jika tidak dapat dilakukan, diperbolehkan melalui pos yang berangkat pertama (Pasak 1156 ayat (2) dan ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata)
 - iii. Kreditur bertanggung jawab atas hilangnya atau merosotnya nilai benda gadai yang berada dalam penguasannya, jika hak ini diakibatkan karena kelalaian penerima gadai. Dengan kata lain, kreditur (penerima gadai) berkewajiban untuk menjaga dan merawat benda gadai agar jangan sampai hilang atau merosotnya benda gadai tersebut, kreditur berhak menuntut penggantian biaya-biaya yang diperlukan dalam rangka menjaga dan merawat benda gadai tersebut kepada debitur (pemberi gadai) yang bersangkutan (Pasal 1157 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata)
 - iv. Kreditur wajib mengembalikan benda gadai setelah hutang pokok, bunga, biaya, atau ongkos untuk penyelamatan benda yang bersangkutan telah dibayar lunas (Pasal 1159 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata).³¹
 - v. Penerima gadai berkewajiban memberikan peringatan (somasi) kepada pemberi gadai jika yang bersangkutan telah lalai memenuhi kewajibannya membayar pelunasan piutangnya (Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

³¹ Frieda Husni Hasbullah, *Op. cit.*, hal. 36-37.

- vi. Penerima gadai berkewajiban pula untuk menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan benda gadai dan sesudahnya penerima gadai dapat mengambil bagian jumlah yang merupakan pelunasan piutangnya (Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata).³²

II.1.10 Hapusnya Gadai

Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak mengatur secara khusus mengenai sebab-sebab hapus atau berakhirnya hak gadai. Namun demikian, dari bunyi ketentuan dalam pasal-pasal Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai lembaga hak jaminan gadai sebagaimana diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, kita dapat mengetahui sebab-sebab yang menjadi dasar bagi hapusnya gadai, yaitu:³³

- i. Hapusnya perjanjian pokok atau perjanjian pendahuluan yang dijamin dengan gadai, hal ini sesuai dengan sifat perjanjian pemberian jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir*. Artinya, ada atau tidaknya hak gadai itu ditentukan oleh eksistensi perjanjian pokok atau pendahuluannya yang menjadi dasar adanya perjanjian pemberian jaminan. Ketentuan dalam Pasal 1381 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa suatu perjanjian (perikatan) hapus karena alasan-alasan di bawah ini, yaitu:
 - a) pelunasan;
 - b) perjumpaan hutang;
 - c) pembaharuan hutang;
 - d) pembebasan hutang.
- ii. lepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan kreditur pemegang hak gadai, dikarenakan:

³² Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hal. 142-143.

³³ *Ibid.*, hal. 144.

- a) terlepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan kreditur (penerima gadai). Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hal ini tidak berlaku bila barang gadainya hilang atau dicuri orang, penerima gadai masih mempunyai hak untuk menuntutnya kembali dan bila barang gadai dimaksud didapatnya kembali, hak gadainya dianggap tidak pernah hilang;
 - b) dilepaskannya benda yang digadaikan oleh penerima gadai secara sukarela;
 - c) hapusnya benda yang digadaikan.
- iii. terjadinya percampuran, dimana penerima gadai sekaligus juga menjadi pemilik barang yang digadaikan tersebut.
 - iv. terjadinya penyalahgunaan barang gadai oleh kreditur (penerima gadai) (Pasal 1159 Kitab Undang-undang Hukum Perdata)

II.1.11 Larangan untuk Menjanjikan Klausul Milik Beding dalam Perjanjian Gadai

Dalam perjanjian gadai, janji yang memberikan kewenangan kepada penerima gadai untuk memiliki kebendaan bergerak yang digadaikan secara serta merta bila debitur pemberi gadai wanprestasi tidak diperkenankan atau dilarang untuk diperjanjikan. Apabila klausul milik *beding* ini diperjanjikan, maka klausul tersebut dianggap batal demi hukum.

Bertalian dengan larangan menjanjikan klausul milik *beding* dalam perjanjian gadai, ketentuan Pasal 1154 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan:

1. Apabila pihak berutang atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya, maka tidak diperkenankanlah pihak yang berpiutang memiliki barang yang digadaikan.
2. Segala janji yang bertentangan dengan ini adalah batal.

Dari perumusan ketentuan dalam Pasal 1154 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dapat diketahui para pihak dilarang atau tidak diperkenankan untuk memperjanjikan klausul milik *beding* dalam perjanjian gadainya. Apabila hal ini sampai terjadi, dimana pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya, atau wanprestasi sebagaimana disyaratkan dalam perjanjian gadainya, maka klausul milik *beding* yang demikian batal demi hukum. Ketentuan yang melarang adanya klausul milik *beding* ini dalam rangka melindungi kepentingan debitur dan pemberi gadai, terutama bila nilai kebendaan bergerak yang digadaikannya melebihi besarnya hutang yang dijamin, sehingga terdapat sisa pembayaran dari hasil penjualan barang gadai tersebut dapat dikembalikan atau diserahkan kepada debitur dan pemberi gadai yang bersangkutan. Walaupun demikian, tidaklah dilarang bagi kreditur penerima gadai untuk ikut serta sebagai pembeli benda yang digadaikan kepadanya tadi, asalkan dilakukan melalui pelelangan umum.³⁴

Logika larangan ini dikarenakan barang yang diserahkan kepada kreditur sebagai jaminan untuk pelunasan hutang, bukan untuk dimiliki atau dialihkan haknya. Pelunasan hutang dilakukan dengan cara melelang barang yang dijaminkan. Sekaligus pula melindungi kepentingan para peminjam uang yang pada umumnya berada dalam posisi yang sangat lemah, sehingga persyaratan yang berat pun seringkali harus diterima. Larangan dalam ketentuan Pasal 1154 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, larangan untuk memperjanjikan sebelumnya, sebelum debitur wanprestasi, bahwa dalam hal debitur wanprestasi, benda gadai akan menjadi milik kreditur. Membuat persetujuan antara kreditur dan debitur pemberi gadai, sesudah adanya wanprestasi, bahwa kreditur akan mengalihkan benda gadai dengan imbalan pelunasan hutang debitur, tidak dilarang. Kekhawatiran yang menimbulkan larangan Pasal 1154 Kitab Undang-undang Hukum Perdata sudah tidak ada lagi.³⁵

³⁴ *Ibid.*, hal. 132.

³⁵ J. Satrio, *Op. cit.*, hal. 116.

II.2 Tinjauan Teoritis Ketentuan Pelaksanaan Lelang Eksekusi Terhadap Pemberian Jaminan Gadai Atas Wanprestasi Terhadap Perjanjian Kredit

II.2.1 Timbulnya Hak Penerima Gadai Melakukan Eksekusi

Mengenai dasar alasan penerima gadai melakukan eksekusi, diatur dalam Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu:³⁶

1. Debitur cidera janji melaksanakan kewajibannya dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam Perjanjian; atau
2. Apabila tenggang waktu pemenuhan kewajiban tidak ditentukan dalam perjanjian, debitur dianggap melakukan cidera janji memenuhi kewajibannya setelah ada peringatan untuk membayar.

Demikian pedoman menentukan cidera janji yang diatur dalam Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut. Apabila ketentuan ini terpenuhi, barulah timbul hak penerima gadai melakukan eksekusi.

II.2.2 Tata Cara Eksekusi

Memperhatikan ketentuan Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengenai pelaksanaan eksekusi atas barang gadai, telah ditentukan dengan cara dan bentuk tertentu.³⁷

1. **Menjual Barang Gadai di Muka Umum**
 Cara ini merupakan ketentuan dasar atas eksekusi barang gadai:
 - a. penjualan dilakukan di muka umum;
 - b. cara penjualan, menurut kebiasaan setempat;
 - c. sesuai dengan syarat-syarat yang lazim berlaku;
 - d. dari hasil penjualan, kreditur mengambil pelunasan meliputi:
 - i. jumlah utang pokok;

³⁶ Yahya Harahap, *Op. cit.*, hal. 218.

³⁷ *Ibid.*

- ii. bunga;
- iii. biaya yang timbul dari penjualan.

Memang benar Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberi hak parate eksekusi dengan “Hak Menjual atas Kuasa Sendiri” (*rechts van eigenmachtige verkoop, the right to sale*) objek barang gadai kepada penerima gadai, namun Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur prinsip-prinsip pokok, yaitu:

- a. penjualan barang gadai harus dilakukan di muka umum melalui penjualan lelang;
- b. ketentuan pokok penjualan barang gadai di muka umum bersifat “mandat memaksa” atau *mandatory instruction* yang diberikan undang-undang kepada penerima gadai /kreditur dalam kedudukan *eigenmachtige verkoop* berdasarkan Pasal 1155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Ketentuan mengenai proses pelaksanaan lelang eksekusi diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor: 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang yang telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 150/PMK.06/2007 tentang Perubahan Pertama atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor: 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor: 61/PMK.06/2008 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor: 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang dan Peraturan Direktur Jenderal Piutang dan Lelang Negara Nomor: PER-02/PL/2006 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Lelang. Kemudian, berdasarkan peraturan-peraturan tersebut di atas maka ketentuan proses pelaksanaan lelang eksekusi adalah sebagai berikut:

- a. Permohonan Lelang

- i. Setiap pelaksanaan lelang harus dilakukan oleh dan/atau dihadapan Pejabat Lelang kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.
 - ii. Pelelangan yang telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku tidak dapat dibatalkan.
 - iii. Lelang pertama harus diikuti oleh paling sedikit 2 (dua) peserta lelang. Lelang ulang dapat dilaksanakan dengan diikuti oleh 1 (satu) orang peserta lelang.
 - iv. Penjual yang bermaksud melakukan penjualan secara lelang mengajukan surat permohonan lelang secara tertulis kepada Kepala KP2LN atau Pemimpin Balai Lelang disertai dengan dokumen persyaratan lelang yang bersifat umum dan khusus.
 - v. Dalam hal lelang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa Lelang Eksekusi Panitia Urusan Piutang Negara, surat permohonan diajukan dalam bentuk Nota Dinas oleh Kepala Seksi Piutang Negara KP2LN kepada Kepala KP2LN.
 - vi. Surat permohonan kepada Pemimpin Balai Lelang sebagaimana dimaksud pada angka (iv) diteruskan kepada Pejabat Lelang Kelas II atau kepada Kepala KP2LN untuk dimintakan jadwal pelaksanaan lelangnya.
 - vii. KP2LN/Kantor Pejabat Lelang Kelas II tidak boleh menolak permohonan lelang yang diajukan kepadanya sepanjang dokumen persyaratan lelang sudah lengkap dan telah memenuhi legalitas subjek dan objek lelang.
- b. Penjual/Pemilik Barang
- i. Penjual/Pemilik Barang bertanggung jawab terhadap keabsahan barang, dokumen persyaratan

- lelang dan penggunaan Jasa Lelang oleh Balai Lelang.
- ii. Penjual bertanggungjawab atas tuntutan ganti rugi terhadap kerugian yang timbul karena ketidakabsahan barang, dokumen persyaratan lelang dan penggunaan Jasa Lelang oleh Balai Lelang.
 - iii. Dalam hal yang dilelang barang bergerak, Penjual/Pemilik Barang wajib menguasai fisik barang bergerak yang akan dilelang.
 - iv. Penjual/Pemilik Barang wajib memperlihatkan atau menyerahkan asli dokumen kepemilikan kepada Pejabat Lelang paling lambat 1 (satu) hari kerja sebelum pelaksanaan lelang, kecuali Lelang Eksekusi yang menurut peraturan perundang-undangan tetap dapat dilaksanakan meskipun asli dokumen kepemilikannya tidak dikuasai oleh Penjual.
 - v. Dalam hal Penjual/Pemilik Barang menyerahkan asli dokumen kepemilikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Pejabat Lelang, Pejabat Lelang wajib memperlihatkan kepada Peserta Lelang sebelum/pada saat lelang dimulai.
 - vi. Dalam hal Penjual/Pemilik Barang tidak menyerahkan asli dokumen kepemilikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Pejabat Lelang, Penjual wajib memperlihatkan kepada Peserta Lelang sebelum/pada saat lelang dimulai.
- c. Tempat Pelaksanaan Lelang
- i. Tempat pelaksanaan lelang harus di wilayah kerja KP2LN atau wilayah jabatan Pejabat Lelang Kelas II tempat barang berada.

- ii. Tempat pelaksanaan lelang ditetapkan oleh Kepala KP2LN atau Pejabat Lelang Kelas II.
 - iii. Pengecualian terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada angka (i) hanya dapat dilaksanakan setelah mendapat persetujuan dari pejabat yang berwenang, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundangan yang berlaku.
 - iv. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada angka (iii) dikeluarkan oleh:
 - a) Direktur Jenderal atau Pejabat yang ditunjuk untuk barang-barang yang berada dalam wilayah antar Kantor Wilayah DJPLN; atau
 - b) Kepala Kantor Wilayah DJPLN setempat untuk barang-barang yang berada dalam wilayah Kantor Wilayah DJPLN setempat.
 - v. Permohonan persetujuan pelaksanaan lelang atas barang yang berada di luar wilayah kerja KP2LN atau di luar wilayah jabatan Pejabat Lelang Kelas II diajukan oleh Penjual dan ditujukan kepada Pejabat sebagaimana dimaksud pada angka (iv).
 - vi. Surat persetujuan sebagaimana dimaksud pada angka (iv) dilampirkan pada Surat Permohonan Lelang.
 - vii. Terhadap Lelang Eksekusi, KP2LN dapat mensyaratkan kepada Penjual untuk menggunakan tempat dan fasilitas lelang yang disediakan oleh DJPLN.
- d. Waktu Lelang
- i. Waktu pelaksanaan lelang ditetapkan oleh Kepala KP2LN atau Pejabat Lelang Kelas II.
 - ii. Waktu pelaksanaan lelang sebagaimana dimaksud pada angka (i) dilakukan pada jam dan hari kerja KP2LN, kecuali untuk Lelang Non Eksekusi

Sukarela, dapat dilaksanakan di luar jam dan hari kerja dengan persetujuan tertulis Kepala Kantor Wilayah setempat.

- iii. Surat persetujuan sebagaimana dimaksud pada angka (ii) dilampirkan pada Surat Permohonan Lelang.
- e. Uang Jaminan Penawaran Lelang
- i. Untuk dapat menjadi peserta lelang, setiap peserta harus menyetor Uang Jaminan Penawaran Lelang.
 - ii. Dalam pelaksanaan lelang kayu dan hasil hutan lainnya dari tangan pertama, Lelang Non Eksekusi Sukarela eks Kedutaan Besar Asing di Indonesia dan Lelang Non Eksekusi Sukarela barang bergerak pada Kawasan Berikat/Gudang Berikat (*Bonded Zone/Bonded Warehouse*), Penjual dapat mengharuskan atau tidak mengharuskan adanya Uang Jaminan Penawaran Lelang.
 - iii. Dalam hal Penjual/Pemilik Barang menentukan adanya Uang Jaminan Penawaran Lelang sebagaimana dimaksud pada angka (i) pengaturan Uang Jaminan Penawaran Lelang adalah sebagai berikut:
 - a) untuk lelang yang diselenggarakan oleh KP2LN disetor ke KP2LN;
 - b) untuk lelang yang diselenggarakan oleh Balai Lelang disetor ke Balai Lelang, kecuali dalam hal lelang tersebut dilaksanakan oleh Pejabat Lelang Kelas I, disetorkan ke KP2LN;
 - c) besarnya Uang Jaminan Penawaran Lelang paling sedikit 20% (dua puluh persen) dan paling banyak 50% (lima puluh persen) dari perkiraan Harga Limit;

- d) dalam pelaksanaan Lelang Eksekusi, 1 (satu) penyetoran Uang Jaminan Penawaran Lelang hanya berlaku untuk 1 (satu) barang atau paket barang yang dilelang;
 - e) dalam hal tidak ada Harga Limit, besaran Uang Jaminan Penawaran Lelang ditetapkan sesuai kehendak Penjual.
- iv. Dalam hal peserta Lelang tidak ditunjuk sebagai Pembeli, Uang Jaminan Penawaran Lelang yang telah disetorkan akan dikembalikan seluruhnya tanpa potongan.
- v. Pengembalian Uang Jaminan Penawaran Lelang paling lambat 1 (satu) hari kerja sejak diterimanya permintaan pengembalian dari Peserta Lelang dengan dilampiri bukti setor, fotokopi identitas atau dokumen pendukung lainnya.
- vi. Uang Jaminan Penawaran Lelang dari Peserta Lelang yang ditunjuk sebagai Pembeli, akan diperhitungkan dengan pelunasan seluruh kewajibannya sesuai dengan ketentuan lelang.
- vii. Dalam hal lelang diselenggarakan oleh KP2LN atau Balai Lelang bekerjasama dengan Pejabat Lelang Kelas I, apabila Pembeli tidak melunasi pembayaran Harga Lelang sesuai ketentuan (wanprestasi), Uang Jaminan Penawaran Lelang disetorkan seluruhnya ke Kas Negara sebagai Pendapatan Jasa II Lainnya dalam waktu 1 (satu) hari kerja setelah pembatalan penunjukan Pembeli oleh Pejabat Lelang.
- viii. Pada lelang yang diselenggarakan Balai Lelang bekerjasama dengan Pejabat Lelang Kelas II, apabila Pembeli tidak melunasi pembayaran Harga Lelang sesuai ketentuan (wanprestasi), Uang

Jaminan Penawaran Lelang menjadi milik Pemilik Barang dan/atau Balai Lelang sesuai kesepakatan antara Pemilik Barang dan Balai Lelang.

- ix. Uang Jaminan Penawaran Lelang disetor oleh Peserta Lelang melalui rekening sesuai dengan pengumuman lelang atau tunai/*cash* secara langsung kepada Bendahara Penerima KP2LN/Pejabat Lelang.
 - x. Uang Jaminan Penawaran Lelang yang disetor ke rekening KP2LN atau Balai Lelang, paling lambat 1 (satu) hari kerja sebelum pelaksanaan lelang harus sudah diterima efektif pada rekening tersebut.
 - xi. Lelang dengan Uang Jaminan Penawaran Lelang paling banyak Rp 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) dapat disetorkan secara tunai/*cash* secara langsung kepada Bendaharawan Penerima KP2LN/Pejabat Lelang paling lambat sebelum pelaksanaan lelang.
 - xii. Lelang dengan Uang Jaminan Penawaran Lelang di atas Rp 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah) harus disetorkan secara tunai/*cash* melalui rekening sebagaimana dimaksud pada angka (x).
- f. Pengumuman Lelang
- i. Penjualan secara lelang wajib didahului dengan Pengumuman Lelang yang dilakukan oleh Penjual.
 - ii. Pengumuman Lelang untuk Lelang Eksekusi terhadap barang bergerak dilakukan 1 (satu) kali melalui surat kabar harian berselang 6 (enam) hari sebelum pelaksanaan lelang, kecuali untuk benda yang lekas rusak atau yang membahayakan atau jika biaya penyimpanan benda tersebut terlalu tinggi, dapat dilakukan kurang dari 6 (enam) hari

tetapi tidak boleh kurang dari 2 (dua) hari kerja, dan khusus untuk ikan dan sejenisnya tidak boleh kurang dari 1 (satu) hari kerja.

g. Harga Limit

- i. Pada setiap pelaksanaan lelang, Penjual wajib menetapkan Harga Limit berdasarkan pendekatan penilaian yang dapat dipertanggungjawabkan, kecuali pada pelaksanaan Lelang Non Eksekusi Sukarela barang bergerak, Penjual/Pemilik Barang dapat tidak mensyaratkan adanya Harga Limit;
- ii. Terhadap Lelang Non Eksekusi Sukarela barang milik perorangan, kelompok masyarakat atau badan swasta, penetapan Harga Limit sebagaimana dimaksud pada angka (i) ditetapkan oleh Pemilik Barang.
- iii. Selain lelang yang dimaksud pada angka (iii) penetapan Harga Limit harus didasarkan pada penilaian oleh Penilai Independen yang telah mempunyai Surat Izin Usaha Perusahaan Jasa Penilai (SIUPP) dan telah terdaftar pada Departemen Keuangan sesuai peraturan perundang-undangan, yaitu terhadap barang yang mempunyai nilai paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) atau mempunyai karakteristik unik/spesifik antara lain:
 - a) Bandar Udara/*Airport*;
 - b) Pelabuhan Laut/*Dermaga*;
 - c) Pembangkit Listrik;
 - d) Hotel berbintang;
 - e) Lapangan Golf;
 - f) Pusat Perbelanjaan/*Shopping Complex*;
 - g) Pabrik/*Kilang*;

- h) Rumah Sakit;
 - i) Stadion/Kompleks Olah Raga;
 - j) Apartemen;
 - k) Gedung bertingkat tinggi (4 lantai ke atas)/*High Rise Building*;
 - l) Pertambangan, perikanan, perkebunan, perhutanan;
 - m) Batu permata; atau
 - n) *Intangible Assets* (Saham, Obligasi, Reksadana, *Goodwill*).
- iv. Penetapan Harga Limit terhadap barang-barang yang nilainya diperkirakan kurang dari Rp5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah), bersifat umum, dan/atau tidak termasuk barang sebagaimana dimaksud pada angka (iv), didasarkan pada penilaian yang dilakukan oleh Penilai Internal sesuai peraturan perundang-undangan dengan memperhatikan antara lain:
- a) Nilai Pasar;
 - b) Nilai Jual Objek Pajak dari Pajak Bumi dan Bangunan (NJOP PBB), dalam hal barang yang akan dilelang berupa tanah dan/atau bangunan;
 - c) Nilai/Harga yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang;
 - d) Risiko Penjualan melalui lelang seperti: Bea Lelang, penyusutan, penguasaan, cara pembayaran.
- v. Dalam hal pelaksanaan Lelang Eksekusi, Harga Limit serendah-rendahnya ditetapkan sama dengan Nilai Likuidasi (*Forced Sale Value*).

- vi. Dalam hal pelaksanaan Lelang Ulang, Harga Limit pada lelang sebelumnya dapat diubah oleh Penjual dengan menyebutkan alasannya sesuai peraturan perundang-undangan.
- vii. Penetapan Harga Limit menjadi tanggung jawab Penjual/Pemilik Barang.
- viii. Harga Limit dapat bersifat terbuka/tidak rahasia atau dapat bersifat tertutup/rahasia sesuai keinginan Penjual/Pemilik Barang.
- ix. Dalam hal Harga Limit bersifat terbuka/tidak rahasia, Harga Limit diumumkan dalam Pengumuman Lelang atau diumumkan dalam brosur/*leaflet*/selebaran/daftar barang yang harus dibagikan kepada Peserta Lelang/umum oleh Penjual/Pemilik Barang sebelum pelaksanaan lelang.
- x. Dalam hal Harga Limit bersifat tertutup/rahasia, Harga Limit diserahkan oleh Penjual/Pemilik Barang kepada Pejabat Lelang dalam amplop tertutup paling lambat pada saat akan dimulainya pelaksanaan lelang.
- xi. Dalam pelaksanaan Lelang Eksekusi dan Lelang Non Eksekusi Wajib, Harga Limit bersifat terbuka/tidak rahasia dan harus dicantumkan dalam Pengumuman Lelang.
- xii. Dalam hal Lelang Non Eksekusi Wajib berupa kayu dan hasil hutan lainnya dari tangan pertama, Harga Limit bersifat terbuka/tidak rahasia tidak harus dicantumkan dalam Pengumuman Lelang.
- xiii. Bukti penetapan Harga Limit diserahkan oleh Penjual/Pemilik Barang kepada Pejabat Lelang

paling lambat pada saat akan dimulainya pelaksanaan lelang.

h. Penawaran Lelang

- i. Penawaran lelang dapat dilakukan langsung dan/atau tidak langsung dengan cara:
 - a) lisan, semakin meningkat atau menurun;
 - b) tertulis; atau
 - c) tertulis dilanjutkan dengan lisan, dalam hal penawaran tertinggi belum mencapai Harga Limit.
- ii. Pada lelang dengan penawaran lelang yang dilaksanakan secara langsung, semua Peserta Lelang yang sah atau kuasanya pada saat mengajukan penawaran harus hadir di tempat pelaksanaan lelang.
- iii. Dalam hal Penawaran lelang dilakukan langsung secara lisan, Peserta Lelang mengajukan penawaran dengan lisan.
- iv. Dalam hal Penawaran lelang dilakukan langsung secara tertulis, Peserta Lelang mengajukan penawaran dengan surat penawaran.
- v. Pada lelang dengan Penawaran lelang yang dilaksanakan tidak langsung, semua Peserta Lelang yang sah atau kuasanya saat mengajukan penawaran tidak diwajibkan hadir di tempat pelaksanaan lelang dan penawarannya dilakukan dengan menggunakan Teknologi Informasi dan Komunikasi.
- vi. Dalam hal penawaran lelang dilakukan tidak langsung secara lisan, Peserta Lelang mengajukan penawaran dengan menggunakan media audio visual dan telepon.

- vii. Dalam hal penawaran lelang dilakukan tidak langsung secara tertulis, Peserta Lelang mengajukan penawaran dengan menggunakan Teknologi Informasi dan Komunikasi antara lain, LAN (*local area network*), Intranet, Internet, pesan singkat (*short message service/SMS*) dan faksimili.
- viii. Penawaran Harga Lelang yang telah disampaikan oleh Peserta Lelang kepada Pejabat Lelang tidak dapat diubah atau dibatalkan oleh Peserta Lelang.
- ix. Penawaran Lelang dalam Lelang Eksekusi harus dilakukan secara langsung.
- i. Larangan
 - i. Pejabat Lelang, Penjual, Pemandu Lelang, Hakim, Jaksa, Panitera, Juru Sita, Pengacara/Advokat, Notaris, PPAT, Penilai, Pegawai DJPLN, Pegawai Balai Lelang dan Pegawai Kantor Pejabat Lelang Kelas II yang terkait langsung dengan proses lelang dilarang menjadi Pembeli.
 - ii. Selain pihak-pihak yang dimaksud pada angka (i) pada pelaksanaan Lelang Eksekusi, pihak tereksekusi/debitor/tergugat/terpidana yang terkait dengan lelang dilarang menjadi Pembeli.
- j. Risalah Lelang
 - i. Terhadap setiap pelaksanaan lelang Pejabat Lelang membuat Risalah Lelang.
 - ii. Pihak yang berkepentingan dapat memperoleh Kutipan/Salinan/Grosse yang otentik dari Minuta Risalah Lelang dengan dibebani Bea Meterai.
 - iii. Pihak-pihak yang berkepentingan sebagaimana dimaksud pada angka (i) meliputi:
 - a) Pembeli dapat memperoleh Kutipan Risalah Lelang sebagai Akta Jual Beli untuk

- kepentingan balik nama atau Grosse Risalah Lelang sesuai kebutuhannya;
- b) Penjual memperoleh Salinan Risalah Lelang untuk laporan pelaksanaan lelang atau Grosse Risalah Lelang sesuai kebutuhannya;
 - c) Superintenden (Pengawas Lelang) memperoleh Salinan Risalah Lelang untuk laporan pelaksanaan lelang/kepentingan dinas.
 - iv. Grosse Risalah Lelang yang berkepal "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", dapat diberikan atas permintaan Pembeli.
- k. Dokumen persyaratan lelang yang bersifat umum untuk lelang yang menjadi kewenangan Pejabat Lelang Kelas I adalah:³⁸
- i. salinan/fotokopi Surat Keputusan Penunjukan Penjual;
 - ii. daftar barang yang akan dilelang; dan
 - iii. syarat lelang tambahan dari Penjual/Pemilik Barang, sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor: 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang Pasal 8 ayat (1) (apabila ada).
- l. Dokumen persyaratan lelang yang bersifat khusus untuk Lelang yang menjadi kewenangan Pejabat Lelang Kelas I, untuk lelang eksekusi gadai adalah:³⁹
- i. salinan/fotokopi Perjanjian Utang Piutang/Kredit;
 - ii. salinan/fotokopi Perjanjian Gadai;

³⁸ Indonesia (b), *Peraturan Direktur Jenderal Piutang dan Lelang Negara tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Lelang*. Peraturan Dirjen Nomor: PER-02/PL/2006. Pasal 4.

³⁹ *Ibid.*, Pasal 6 angka 11.

- iii. salinan/fotokopi Perincian Hutang/jumlah kewajiban debitor yang harus dipenuhi;
 - iv. salinan/fotokopi bahwa debitor/yang berutang/pemberi gadai wanprestasi yang berupa peringatan-peringatan maupun pernyataan dari pihak kreditor/yang berpiutang/penerima gadai ;
 - v. asli dan/atau fotokopi bukti kepemilikan/hak, apabila berdasarkan peraturan perundang-undangan diperlukan adanya bukti kepemilikan/hak, atau apabila bukti kepemilikan/hak tidak dikuasai, harus ada pernyataan tertulis/surat keterangan dari penjual bahwa barang-barang tersebut tidak disertai bukti kepemilikan/hak dengan menyebutkan alasannya; dan
 - vi. salinan/fotokopi surat pemberitahuan rencana pelaksanaan lelang kepada debitor oleh kreditor, yang diserahkan paling lambat 1 (satu) hari sebelum lelang dilaksanakan.
2. Terhadap Barang Perdagangan atau Efek Dapat Dijual di Pasar atau di Bursa
- Ketentuan Pasal 1155 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur kebolehan penjualan eksekusi atas barang perdagangan atau efek menyimpang dari aturan pokok penjualan di muka umum, yaitu:
- a. penjualan barang-barang perdagangan, dapat dilakukan di pasar tempat di mana barang-barang sejenis itu diperdagangkan;
 - b. penjualan efek yang dapat diperdagangkan di bursa; dapat dilakukan penjualannya di bursa;

- c. syarat sahnya penjualan: harus dilakukan dengan perantara dua orang makelar yang ahli dalam perdagangan barang-barang tersebut.

Seperti yang telah dikemukakan diatas, kebolehan menjual barang gadai atas barang perdagangan dan saham di pasar atau di bursa:

- a. merupakan pengecualian dari patokan pokok yakni penjualan di muka umum; dan
- b. pengecualian itu pun hanya terbatas pada jenis barang perdagangan dan saham.

3. Penjualan Menurut Cara yang Ditentukan Hakim

Cara eksekusi mengenai penjualan menurut cara yang ditentukan hakim diatur dalam Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, bahwa apabila pemberi gadai atau debitur cidera janji maka:

- a. kreditur dapat menuntut (meminta) kepada hakim agar barang gadai dijual menurut cara yang ditentukan hakim; atau
- b. agar hakim mengizinkan agar barang gadai tetap berada di tangan kreditur untuk menutup suatu jumlah yang akan ditentukan hakim dalam putusan sampai meliputi utang pokok, bunga, dan biaya.

Cara penjualan eksekusi barang gadai menurut cara yang ditentukan hakim yang digariskan Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata inipun merupakan kebolehan penyimpangan dari ketentuan pokok penjualan lelang di muka umum yang disebut dalam Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Dengan demikian, sekiranya penerima gadai /kreditur menghendaki tidak menempuh ketentuan pokok penjualan barang gadai di muka umum atau juga tidak ingin menjual barang gadai di pasar atau di bursa efek, dan ketentuan Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, memberi hak kepada penerima gadai/kreditur mengajukan gugatan ke pengadilan agar hakim/pengadilan menjatuhkan putusan

Universitas Indonesia

penjualan barang gadai menurut cara yang ditentukan hakim/pengadilan.

III.3 Analisa Kasus

Dalam suatu pemberian kredit oleh kreditur kepada debitur diperlukan suatu jaminan yang dimaksudkan sebagai tanggungan atas pinjaman atau fasilitas kredit yang diberikan kreditur kepada debitur sampai debitur melunasi pinjamannya tersebut. Terkadang pemberian kredit oleh pihak bank kepada debitur kadangkala tidak dapat dikembalikan secara utuh kepada kreditur (bank) atau debitur melakukan hal-hal yang dilarang (*negative covenant*) berdasarkan perjanjian kredit sehingga menyebabkan debitur wanprestasi. Apabila debitur wanprestasi, kebendaan tertentu tersebut akan dinilai dengan uang, selanjutnya akan digunakan untuk pelunasan seluruh atau sebagian dari pinjaman atau utang debitur kepada krediturnya. Dengan kata lain, jaminan disini berfungsi sebagai sarana atau menjamin pemenuhan pinjaman atau utang debitur seandainya wanprestasi sebelum sampai jatuh tempo pinjaman atau utangnya berakhir. Pada umumnya, kreditur lebih menyukai jaminan khusus seperti yang telah penulis jelaskan diatas. Hal tersebut dikarenakan kreditur diberikan kedudukan yang lebih didahulukan dalam pelunasan hutangnya hutangnya dibanding kreditur-kreditur lainnya. Oleh karena itu alasan untuk didahulukan dapat terjadi karena ketentuan undang-undang, dapat juga terjadi karena diperjanjikan antara debitur dan kreditur. Menjamin dengan cara-cara tersebut diatas dikenal sebagai jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan dapat dilakukan melalui gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan, sedangkan jaminan perorangan dapat dilakukan dapat dilakukan melalui perjanjian penanggungan misalnya *borgtocht*, garansi, dan lain-lain. Apabila debitur wanprestasi, kreditur dapat melakukan eksekusi atas jaminan-jaminan yang diberikan debitur (pemberi gadai) kepada kreditur (penerima gadai) atas perjanjian kredit tersebut.

Dalam penulisan tesis ini, pada tanggal 23 Juli 2007, telah dilakukan penandatanganan perjanjian kredit antara PT X, Tbk sebagai debitur, Bank Y, Singapore Branch sebagai Arranger, Bank Y, Hong Kong Branch sebagai Facility Agent, Z Limited sebagai Security Agent, dan Bank Y Limited sebagai Original Lender dan Hedging Bank. Ditandatanganinya perjanjian kredit ini dengan tujuan untuk pemberian fasilitas kredit dari Bank Y Limited kepada PT X, Tbk sejumlah USD 160.000.000,00. Dimana tujuan penggunaan dari fasilitas kredit adalah mendukung kegiatan usaha PT X, Tbk yaitu developer dalam pembangunan beberapa gedung yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit. Salah satu bentuk jaminan untuk menjamin perjanjian kredit antara PT X, Tbk dengan Bank Y Limited adalah gadai rekening bank. Pada mulanya, tujuan pemberian jaminan rekening bank dalam hal ini rekening penampungan (*escrow account*) ini adalah dengan jaminan fidusia. Namun, rekening bank tidak dapat didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Oleh karena itu, para pihak sepakat untuk menjamin perjanjian kredit tersebut dengan gadai rekening bank, bukan dengan fidusia seperti tujuan awal para pihak. Namun, untuk mengakomodir tujuan awalnya tersebut, para pihak menyatakan dalam Pasal 9 ayat (5) perjanjian gadai, bahwa sepanjang peraturan perundang-undangan dan kebijakan terkait dengan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengizinkan untuk mendaftarkan perjanjian gadai rekening bank pada Kantor Pendaftaran Fidusia, maka Z Limited atau kuasanya setuju untuk mendaftarkan perjanjian gadai tersebut. Atau dalam hal Kantor Pendaftaran Fidusia mensyaratkan perjanjian baru, maka para pihak sepakat untuk membuat perjanjian baru. Dalam hal ini para pihak telah membuat *Undertaking to Impose Fiduciary Security over Bank Accounts Agreement* dengan tujuan untuk mengantisipasi apabila rekening bank diperbolehkan untuk didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Sehingga perjanjian tersebut dapat langsung didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Dalam tesis ini akan dianalisa lebih lanjut mengenai pemberian jaminan gadai rekening bank (*bank account*) serta ketentuan proses pelaksanaan lelang apabila debitur wanprestasi terhadap perjanjian kredit.

III.3.1 Analisa kasus terhadap pemberian jaminan gadai rekening bank (*bank account*)

Dalam perjanjian kredit antara PT X, Tbk sebagai debitur dengan Bank Y Limited sebagai kreditur, PT X, Tbk memberikan beberapa jaminan, salah satunya gadai rekening bank. Gadai merupakan hak jaminan kebendaan atas benda bergerak tertentu milik debitur atau seseorang lain dan bertujuan tidak untuk memberi kenikmatan atas benda tersebut melainkan untuk memberi jaminan bagi pelunasan hutang orang yang memberikan jaminan tersebut.

1. Timbulnya Gadai

Untuk terjadinya gadai, harus memenuhi 2 (dua) unsur mutlak, yaitu:

a. Perjanjian

Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban prestasi tertentu, yang pada umumnya tidak selalu merupakan perjanjian hutang piutang dan karenanya dikatakan, bahwa perjanjian gadai mengikuti perjanjian pokoknya atau ia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*.

PT X, Tbk dengan Z Limited telah membuat perjanjian gadai rekening bank yang mengikuti perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian kredit. Perjanjian ini melibatkan PT X, Tbk sebagai pemberi gadai dengan Z Limited sebagai penerima gadai. Perjanjian gadai ini dibuat secara akta notariil di hadapan notaris. Dalam perjanjian gadai ini, PT X, Tbk setuju untuk menjaminkan kepada Z Limited atas objek gadai yang akan dijelaskan kemudian, sebagai jaminan atas pembayaran lunas oleh PT X, Tbk kepada

Bank Y Limited dan seluruh kewajiban (termasuk kewajiban atas pembayaran sejumlah uang) oleh PT X, Tbk kepada Z Limited. PT X, Tbk dan Z Limited setuju bahwa gadai yang diberikan berdasarkan perjanjian gadai ini semata-mata hanya untuk kepentingan pihak yang dijamin, yaitu Bank Y Limited dan dalam perjanjian gadai ini Z Limited bertindak untuk dan atas nama Bank Y Limited.

- b. Penyerahan benda yang digadaikan tersebut dari tangan debitur (pemberi gadai) kepada kreditur (penerima gadai). Kebendaan gadai harus berada di bawah penguasaan penerima gadai sehingga perjanjian gadai yang tidak dilanjutkan dengan penyerahan benda gadainya kepada kreditur, maka hak gadainya diancam tidak sah atau hal tersebut bukan suatu gadai, dengan konsekuensi tidak melahirkan hak gadai. Untuk gadai atas piutang atas nama, dilakukan dengan pemberitahuan tentang telah terjadinya gadai, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Tentang pemberitahuan serta izin oleh si pemberi gadai, dapat dimintakan suatu bukti tertulis. Dan dengan pemberitahuan tersebut, pemberi gadai sudah dianggap melepaskan hak tagihnya dari kekuasaannya atau sama dengan barang gadai sudah dikeluarkan dari kekuasaan pemberi gadai.⁴⁰

Dalam hal ini, rekening bank yang merupakan rekening penampungan (*escrow account*) atas nama PT X, Tbk tidak lagi berada dibawah penguasaan PT X, Tbk. Hal ini dikarenakan berdasarkan *Notice of Assignment* dari PT X, Tbk dijelaskan bahwa PT X, Tbk telah mengalihkan segala hak dari PT X, Tbk tersebut kepada Z Limited serta bank dimana rekening tersebut berada mengakui dan

⁴⁰ J. Satrio, *Op. cit.*, hal. 108.

menyetujui atas pengalihan segala hak dari PT X, Tbk tersebut kepada Z Limited tersebut. Dengan pemberitahuan tersebut, PT X, Tbk sudah dianggap melepaskan piutangnya dari kekuasaannya atau sama dengan objek gadai sudah dikeluarkan dari kekuasaan PT X, Tbk. Sehingga, penguasaan rekening bank telah berpindah dari PT X, Tbk kepada Z Limited sehingga timbulnya gadai berdasarkan perjanjian gadai antara PT X, Tbk dengan Z Limited telah dipenuhi.

2. Subjek Hukum Gadai

Subjek hukum gadai dalam perjanjian gadai adalah:

- a. PT X, Tbk sebagai pemberi gadai
- b. Z Limited sebagai penerima gadai. Dalam hal ini Z Limited bertindak untuk dan atas nama Bank Y Limited sebagai kreditur dalam perjanjian kredit.

3. Objek Gadai

Objek gadai dalam perjanjian gadai antara PT X, Tbk dengan Z Limited adalah rekening bank yang berupa rekening penampungan (*escrow account*).⁴¹ Berikut merupakan definisi dari *escrow* yaitu:

*A written agreement, e.g., deed, bond, or other paper, entered into among three parties and deposited for safekeeping with the third party as custodian to be delivered by the latter only upon the performance or fulfillment of some custodian. The custodian or depository is obliged to follow strictly the terms of the agreement respecting the other parties.*⁴²

⁴¹ Berdasarkan hasil wawancara dengan Santo M. Arianto, konsultan hukum dari pihak Arranger, Facility Agent, Original Lender, Security Agent, dan Hedging Bank, tanggal 8 Juni 2009.

⁴² Glenn G. Munn, F.L. Garcia, and Charles J. Woelfel, *Encyclopedia of Banking and Finance* (Probus Publishing Company and Toppan Company (s) Pte Limited, Volume 1, 10th edition, 1994), hal. 347.

Dengan terjemahan bebas sebagai berikut *escrow* adalah perjanjian tertulis seperti akta, kertas lainnya, yang dilakukan antara tiga pihak dan disimpan untuk penyimpanan dengan pihak ketiga sebagai kustodian untuk diserahkan oleh pihak lainnya atas pelaksanaan atau pemenuhan dari kustodian. Kustodian berkewajiban untuk mengikuti ketentuan perjanjian tersebut berkenaan dengan pihak lainnya.

Rekening penampungan (*escrow account*) merupakan benda bergerak tidak berwujud, yang dapat dikategorikan sebagai surat piutang atas nama. Definisi dari objek gadai dalam perjanjian gadai ini adalah:

Pledged Object shall mean all of the Pledgor's present and future rights, title, and interest in and to the deposit balances in the bank accounts maintained in the Pledgor's name, and all amounts at any time and from time to time credited to such bank accounts, including (without limitation) all proceeds thereunder, to the extent existing as at the date hereof, or if not yet existing, deriving from any existing legal relationship between the Pledgor and any banks, and Future Pledged Objects, all of which at the time of the execution of this Deed as set out in Schedule 1 to this Deed as may from time to time be amended by Schedule 2 to this Deed.

Yang kemudian dapat diartikan objek gadai adalah seluruh hak, alas hak, dan manfaat PT X, Tbk dan saldo simpanan di rekening bank yang dikelola atas nama PT X, Tbk dan seluruh jumlah setiap saat dan dari waktu ke waktu ditambahkan ke dalam rekening bank tersebut, termasuk (tanpa pembatasan) pendapatan, sepanjang pada tanggal perjanjian gadai telah ada, atau apabila belum ada, turunan dari hubungan hukum yang telah ada antara PT X, Tbk dengan bank manapun, dan objek gadai yang akan datang. Rekening penampungan ini dibuat dengan tujuan untuk menampung

Universitas Indonesia

pendapatan sewa, biaya sewa, biaya jasa/pelayanan, pendapatan hotel, dan hasil penjualan yang dihasilkan oleh PT X, Tbk terkait dengan aset yang telah ada yang dimiliki PT X, Tbk dan proyek yang akan dilakukan oleh PT X, Tbk terkait dengan tujuan pemberian fasilitas kredit yang diberikan oleh Bank Y Limited. Sehingga penyewa dari gedung dan hotel melakukan transfer atas biaya sewa dan pendapatan hotel melalui rekening penampungan tersebut. Serta pendapatan-pendapatan lain terkait dengan gedung dan hotel yang dihasilkan oleh PT X, Tbk akan ditransfer melalui rekening penampungan tersebut pula. Rekening penampungan tersebut yang merupakan objek gadai dalam perjanjian kredit antara PT X, Tbk dengan Z Limited.

4. Sifat dan Ciri-ciri Gadai

Pemberian jaminan berupa gadai rekening bank telah memenuhi syarat untuk timbulnya hak gadai. Sehingga gadai rekening bank yang diberikan oleh debitur kepada kreditur memiliki sifat dan ciri-ciri gadai yang diatur berdasarkan ketentuan Pasal 1150 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu:

- a. Objek gadai dalam perjanjian gadai antara PT X, Tbk dengan Z Limited adalah benda bergerak tidak berwujud yaitu rekening penampungan (*escrow account*).
- b. Rekening penampungan (*escrow account*) merupakan hak kebendaan atas nama PT X, Tbk.
- c. Z Limited memiliki kedudukan diutamakan (*droit de preference*) dibandingkan dengan kreditur lain.
- d. Rekening penampungan (*escrow account*) berada di bawah penguasaan Z Limited berdasarkan *notice of assignment*.
- e. Perjanjian gadai antara PT X, Tbk dengan Z Limited bersifat *accessoir* dengan perjanjian kredit antara PT X, Tbk sebagai debitur, Bank Y, Singapore Branch sebagai Arranger, Bank Y, Hong Kong Branch sebagai Facility

Agent, Z Limited sebagai Security Agent, dan Bank Y Limited sebagai Original Lender dan Hedging Bank.

- f. Rekening penampungan (*escrow account*) mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi (*ondelbaar*).
- g. Rekening penampungan (*escrow account*) merupakan jaminan bagi pembayaran kembali hutang PT X, Tbk kepada Bank Y Limited. Jadi rekening penampungan (*escrow account*) tidak boleh dipakai, dinikmati apalagi dimiliki.

5. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Pemberian hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian gadai telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan dalam suatu perjanjian gadai dapat ditambahkan ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian gadai sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun, apabila dalam perjanjian gadai tidak diatur mengenai hak dan kewajiban para pihak yang telah diatur secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, maka ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak yang berlaku berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata tetap berlaku dalam perjanjian gadai tersebut. Dalam hal ini, perjanjian gadai antara PT X, Tbk dengan Z Limited tidak diatur secara spesifik mengenai hak dan kewajiban para pihak berdasarkan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, namun tanpa diatur secara tegas pun para pihak tetap memiliki hak dan kewajiban berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Para pihak juga menambahkan beberapa hak dan kewajiban dalam perjanjian gadai tersebut. Salah satunya, berdasarkan ketentuan Pasal 9 ayat (3) dan (4), dinyatakan sebagai berikut:

Notwithstanding the provisions of Article 9.1 and 9.2 above, the Pledgor hereby agrees that the Pledgee shall, upon the occurrence of an Event of Default, be entitled to

Universitas Indonesia

notify in writing each relevant bank of the Pledge effected pursuant to this Deed, as applicable. Pursuant to such notification, all payments to be made by the relevant bank under and pursuant to the Pledged Objects must be made to the Pledgee (or designee of the Pledgee) in the manner indicated by the Pledgee in such notification, and that any such payment made by the bank concerned to the Pledgor subsequent to such notification will be invalid and will not discharge the bank concerned of its payment obligation towards the Pledgee in respect of that amount.

If, notwithstanding the request in the notices mentioned above, payments are made to the Pledgor, the Pledgor hereby agrees to hold such payments for and on behalf of the Pledgee and forthwith pay and transfer the same amount as directed by the Pledgee.

Berdasarkan ketentuan tersebut, yang pada pokoknya dinyatakan ketika terjadi kejadian kelalaian (*event of default*), maka PT X, Tbk tersebut wajib untuk memberitahukan secara tertulis kepada bank dimana rekening bank atas nama PT X, Tbk berada. Pada pemberitahuan tersebut, dijelaskan bahwa seluruh pembayaran oleh bank tersebut wajib diberikan kepada Z Limited. Apabila pembayaran oleh bank tersebut diberikan kepada PT X, Tbk maka pembayaran tersebut tidak sah dan bank tidak akan dilepaskan dari kewajiban pembayaran tersebut. Apabila, namun tanpa mengesampingkan pemberitahuan tersebut, pembayaran yang dilakukan kepada PT X, Tbk, PT X, Tbk tersebut setuju untuk menjaga pembayaran tersebut untuk dan atas nama Z Limited dan dengan segera membayar dan mengalihkan jumlah yang sama secara langsung kepada Z Limited.

6. Larangan untuk Menjanjikan Klausul Milik Beding dalam Perjanjian Gadai

Dalam perjanjian gadai antara PT X, Tbk dengan Z Limited, para pihak tersebut tidak memperjanjikan kewenangan kepada Z Limited untuk memiliki kebendaan bergerak yang digadaikan secara serta merta bila PT X, Tbk wanprestasi.

III.3.2 Analisa kasus terhadap ketentuan proses pelaksanaan lelang eksekusi

Penerima gadai berhak untuk melakukan eksekusi apabila debitur wanprestasi terhadap perjanjian kredit atau kewajiban pembayaran tidak dapat dilakukan oleh debitur. Apabila salah satu ketentuan tersebut terpenuhi, maka barulah timbul hak penerima gadai untuk melakukan eksekusi. Berdasarkan amandemen perjanjian kredit tertanggal 1 April 2008, ditambahkan pada pasal 20.31 perjanjian kredit, bahwa:

by no later than 31 December 2008 the Company must dispose of all of the units owned by the Company located at Pusat Grosir Jatinegara, Jalan Matraman No. 173-175, Sub District of Bailimester, District of Jatinegara, East Jakarta, Indonesia (the PGJ Property) in accordance with the financial moded date 24 April, 2008, a copy which has been provided to the Facility Agent.

Dan berdasarkan pasal 23.1 mengenai event of default, dinyatakan bahwa *“Each of the events or circumstances set out in this Clause is an Event of Default”* dan dalam pasal 23.3 dalam *Breach of other obligations* dinyatakan bahwa *“The Company does not comply with any term of Clause 20 (General covenants), Clause 21 (New Projects covenants), Clause 22 (Property covenants) or Clause 19 (Financial covenants)”*. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa apabila PT X, Tbk tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam pasal 20, pasal 21, pasal 22, dan pasal 19 perjanjian kredit maka PT X, Tbk dinyatakan lalai memenuhi

kewajibannya dalam perjanjian kredit sehingga PT X, Tbk wanprestasi terhadap perjanjian kredit. Dan timbul hak kreditur atau pihak atas nama kreditur untuk melakukan eksekusi atas jaminan-jaminan yang telah diberikan oleh PT X, Tbk kepada Bank Y Limited.

Dalam hal ini, PT X, Tbk tidak dapat menyelesaikan salah satu kewajibannya, yaitu menyelesaikan seluruh unit di Pusat Grosir Jatinegara yang dimiliki PT X, Tbk pada tanggal 31 Desember 2008, sehingga PT X, Tbk dinyatakan lalai terhadap kewajibannya dalam perjanjian kredit.⁴³ Oleh karena itu, Z Limited memiliki hak untuk melakukan eksekusi atas jaminan-jaminan yang diberikan debitur atas perjanjian kredit. Asalkan tidak diperjanjikan lain, maka penerima gadai memiliki hak untuk menjual barang gadai di muka umum, terhadap efek dijual di bursa, atau penjualan menurut cara yang ditentukan oleh hakim. Di dalam perjanjian gadai diperjanjikan bahwa, apabila PT X, Tbk wanprestasi, PT X, Tbk wajib untuk memberitahukan secara tertulis kepada bank dimana rekening bank atas nama PT X, Tbk berada. Pada pemberitahuan tersebut, dijelaskan bahwa seluruh pembayaran oleh bank tersebut wajib diberikan kepada Z Limited sebagaimana telah dijelaskan diatas. Sehingga karena diperjanjikan oleh PT X, Tbk dan Z Limited maka berdasarkan ketentuan tersebut, para pihak mengenyampingkan ketentuan pelaksanaan eksekusi yang diberikan oleh Pasal 1155 dan Pasal 1156 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Kemudian, atas wanprestasi yang dilakukan PT X, Tbk tersebut, yang ditindaklanjuti dengan pemberitahuan oleh PT X Tbk tersebut, Z Limited dapat langsung menerima uang (pembayaran) dari bank yang bersangkutan setelah PT X, Tbk wanprestasi dan mengirimkan pemberitahuan atas wanprestasi tersebut kepada PT X, Tbk. Namun dalam kasus ini,

⁴³ *Ibid.*

Bank Y Limited belum melakukan tindakan hukum apapun terhadap wanprestasi yang dilakukan PT X, Tbk tersebut. Hal ini dikarenakan Bank Y Limited masih memperhitungkan kemungkinan biaya-biaya yang harus dikeluarkan oleh Bank Y Limited atas pelaksanaan eksekusi atas jaminan-jaminan yang diberikan oleh PT X, Tbk, apakah bila dilaksanakan eksekusi atas jaminan-jaminan yang diberikan oleh PT X, Tbk akan menguntungkan atau justru merugikan Bank Y Limited.⁴⁴

Di sisi lain, apabila antara PT X, Tbk dengan Z Limited tidak memperjanjikan mengenai pelaksanaan eksekusi tersebut, berdasarkan ketentuan Pasal 1155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Z Limited berhak untuk menjual barang gadai di muka umum (lelang). Ketentuan pelaksanaan lelang eksekusi gadai rekening bank pada dasarnya sama saja dengan ketentuan pelaksanaan lelang pada benda bergerak.⁴⁵

a. Permohonan Lelang

Pelaksanaan lelang atas gadai rekening bank harus dilakukan oleh dan/atau dihadapan Pejabat Lelang dan lelang harus diikuti paling sedikit 2 (dua) peserta lelang. Penjual yang bermaksud melakukan penjualan secara lelang mengajukan surat permohonan lelang secara tertulis kepada Kepala KPKNL disertai dengan dokumen persyaratan lelang. Penjual yang bermaksud melakukan penjualan secara lelang mengajukan surat permohonan lelang secara tertulis kepada Kepala KPKNL disertai dengan dokumen persyaratan lelang. Sehingga dalam hal ini, Z Limited yang mengajukan surat

⁴⁴ Berdasarkan hasil wawancara dengan Santo M. Arianto, konsultan hukum dari pihak Arranger, Facility Agent, Original Lender, Security Agent, dan Hedging Bank, tanggal 8 Juni 2009.

⁴⁵ Berdasarkan hasil wawancara dengan Intan, bagian lelang di Balai Lelang Indonesia melalui telepon pada tanggal 9 Juni 2009.

permohonan lelang secara tertulis kepada Kepala KPKNL disertai dengan dokumen persyaratan lelang.

b. Penjual/Pemilik Barang

PT X, Tbk bertanggung jawab terhadap keabsahan rekening bank, dan dokumen umum dan khusus persyaratan lelang. Dan Z Limited wajib menguasai fisik barang bergerak yang akan dilelang. Dalam hal ini, yang akan dilelang adalah rekening bank berupa *escrow account*, yang merupakan barang bergerak tidak berwujud. Sehingga Z Limited hanya perlu menguasai bukti kepemilikan atau penyerahan dari *escrow account* tersebut yang dalam hal ini adalah *notice of assignment* dari bank dimana *escrow account* tersebut terletak.

c. Tempat Pelaksanaan Lelang

Tempat pelaksanaan lelang harus di wilayah kerja KPKNL. Namun, dapat saja dilaksanakan ditempat lain, dengan memperoleh persetujuan dari Direktur Jenderal atau pejabat yang ditunjuk untuk rekening bank yang berada dalam wilayah antar kantor wilayah DJPLN. PT X, Tbk atau Z Limited sebaiknya meminta persetujuan dari Direktur Jenderal tersebut karena rekening bank yang dimiliki PT X, Tbk lebih dari 20 rekening bank, sehingga akan lebih memudahkan peserta lelang apabila lelang dilakukan hanya disatu tempat pelaksanaan lelang saja.

d. Waktu Lelang

Waktu lelang ditentukan oleh Kepala KPKNL, yang dilakukan pada jam dan hari kerja KPKNL.

e. Uang Jaminan Penawaran Lelang

Uang jaminan dalam pelaksanaan lelang merupakan suatu hal yang wajib dilakukan peserta lelang. Namun, peserta lelang yang tidak menjadi pembeli, uang jaminan yang telah disetorkan akan dikembalikan seluruhnya tanpa potongan.

Universitas Indonesia

- f. **Pengumuman Lelang**
Penjualan secara lelang wajib didahului dengan Pengumuman Lelang yang dilakukan oleh Penjual, yang dalam hal ini Z Limited. Pengumuman Lelang untuk Lelang Eksekusi terhadap barang bergerak dilakukan 1 (satu) kali melalui surat kabar harian berselang 6 (enam) hari sebelum pelaksanaan lelang, kecuali untuk benda yang lekas rusak atau yang membahayakan atau jika biaya penyimpanan benda tersebut terlalu tinggi, dapat dilakukan kurang dari 6 (enam) hari tetapi tidak boleh kurang dari 2 (dua) hari kerja, dan khusus untuk ikan dan sejenisnya tidak boleh kurang dari 1 (satu) hari kerja.
- g. **Harga Limit**
Harga limit untuk gadai rekening bank adalah harga minimum yang tercantum dalam rekening bank tersebut.⁴⁶
- h. **Penawaran Lelang**
Penawaran lelang eksekusi gadai rekening bank harus dilakukan secara langsung. Sehingga semua peserta lelang atau kuasanya pada saat mengajukan penawaran harus hadir di tempat pelaksanaan lelang.
- i. **Risalah Lelang**
Terhadap pelaksanaan lelang gadai rekening bank dibuat risalah lelang oleh Pejabat Lelang Kelas I.
- j. **Dokumen-dokumen persyaratan lelang yang harus diserahkan kepada Pejabat Lelang Kelas I adalah:**
- i. salinan/fotokopi Perjanjian Kredit antara PT X, Tbk sebagai debitur, Bank Y, Singapore Branch sebagai Arranger, Bank Y, Hong Kong Branch sebagai Facility Agent, Z Limited sebagai Security Agent,

⁴⁶ Berdasarkan hasil wawancara dengan Bonar, Kepala Seksi Pelayanan Lelang, Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang, Jakarta I, Direktorat Jenderal Kekayaan Negara, Departemen Keuangan Republik Indonesia, pada tanggal 3 Juni 2009.

dan Bank Y Limited sebagai Original Lender dan Hedging Bank;

- ii. salinan/fotokopi Perjanjian Gadai antara PT X, Tbk sebagai pemberi gadai dengan Z Limited sebagai penerima gadai;
- iii. salinan/fotokopi Perincian Hutang/jumlah kewajiban debitor yang harus dipenuhi;
- iv. salinan/fotokopi bahwa debitor/yang berutang/pemberi gadai wanprestasi yang berupa peringatan-peringatan maupun pernyataan dari pihak kreditor/yang berpiutang/penerima gadai;
- v. asli dan/atau fotokopi bukti kepemilikan/hak rekening bank;
- vi. salinan/fotokopi surat pemberitahuan rencana pelaksanaan lelang kepada debitor oleh kreditor, yang diserahkan paling lambat 1 (satu) hari sebelum lelang dilaksanakan;
- vii. salinan/fotokopi surat keputusan penunjukan penjual; dan
- viii. daftar rekening bank yang akan dilelang.