

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

BAB III

TINJAU PUSTAKA

A. Perlindungan Hukum

1. Pengertian perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.²¹

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²² Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

2. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar

²¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000), hlm. 74.

²² Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm. 3

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

3. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²³

Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum.

²³Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987), hlm.30

Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentrem raharja. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan.

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Selanjutnya, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Kemungkinan yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.²⁴

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

Secara umum, perlindungan hukum mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah.

Perlindungan hukum dapat diartikan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warganya agar hak-haknya sebagai warga Negara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku. Kaitannya dengan perjanjian kredit ini adalah Nasabah PT. Pegadaian (Persero) diperlukan perlindungan hukum, yaitu sebagai akibat dibuatnya perjanjian gadai dalam bentuk baku yang mengabaikan kondisi

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Prenada Media : Jakarta, 2008), hlm. 159-160

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

nasabah. Melalui bentuk perjanjian baku, pihak PT. Pegadaian (Persero) mencantumkan syarat-syarat bagi nasabah.

Pelaksanaan perjanjian kredit di PT. Pegadaian (Persero) dalam hal terjadi kelalaian dari pihak kreditur, maka untuk menghadapi permasalahan tersebut diatas, upaya perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada nasabah dikelompokkan ke dalam dua sifat perlindungan. *Pertama*, perlindungan yang bersifat preventif yaitu bertujuan untuk mencegah perselisihan antara PT. Pegadaian (Persero) dengan nasabah. *Kedua* perlindungan hukum secara represif ditujukan pada upaya pemberian perlindungan kepada nasabah, sehubungan dengan kemungkinan terjadinya sengketa di Pengadilan yang timbul dalam perjanjian gadai, khususnya karena kerugian nasabah akibat dari perjanjian gadai yang dibuat secara baku.

B. Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur atau pihak ketiga terhadap kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan. Menurut Hartono Hadisoeparto, jaminan adalah suatu yang diberikan kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan²⁵, sedangkan menurut Setiawan Hukum Jaminan adalah hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seseorang.²⁶

²⁵Hartono Hadisaputro, *Pokok-Pokok Hukum Jaminan*, Liberty Yogyakarta, 1984, hlm. 45.

²⁶R. Setiawan (I), *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1978, hlm. 23.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

2. Sifat dan Bentuk Perjanjian Jaminan

Perjanjian jaminan lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat aksesoir, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan kepada perjanjian pokok. Dalam praktik perbankan perjanjian pokoknya berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan berupa beberapa kemungkinan hipotik, atau *credietverband*, gadai, *fiducia*, *borgtoch*, dan lain-lain.²⁷

Sifat dari hak-hak jaminan itu di dalam praktek perbankan ada yang bersifat hak kebendaan dan ada yang bersifat hak perorangan. Tergolong jaminan yang bersifat hak kebendaan adalah hipotik, *credietverband*, gadai, *fiducia*. Selanjutnya, jaminan yang bersifat perorangan adalah *borgtoch*, perjanjian tanggung-menanggung, perjanjian garansi, dan lain-lain.

3. Jenis-jenis Jaminan

Pada umumnya jenis-jenis jaminan sebagaimana dikenal dalam Tata Hukum Indonesia dapat digolongkan sebagai berikut:²⁸

- 1) Menurut cara terjadinya, dibedakan menjadi :
 - a. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang ialah jaminan yang adanya ditunjuk oleh undang-undang tanpa adanya perjanjian dari para pihak, misalnya ketentuan dalam Pasal 1131 KUH Perdata.

²⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 37.

²⁸ *Ibid*, hlm. 57.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- b. Jaminan yang lahir karena perjanjian, yaitu jaminan yang adanya harus diperjanjikan terlebih dahulu antara pihak-pihak, misalnya gadai, fiducia, perjanjian garansi, penanggungan (*borgtocht*).
- 2) Menurut kepentingan krediturnya, dibedakan menjadi :
- a. Jaminan yang tergolong jaminan umum, yaitu jaminan yang tertuju kepada semua kreditur dan mengenai semua harta benda debitur, baik mengenai benda bergerak maupun benda tidak bergerak, benda yang sudah ada maupun benda yang masih akan ada. Jadi jaminan umum itu timbulnya dari undang-undang tanpa ada perjanjian yang diadakan oleh para pihak lebih dahulu.
 - b. Jaminan khusus, yaitu jaminan yang timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara debitur dan kreditur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan, sedangkan jaminan yang bersifat perorangan ialah adanya orang tertentu yang sanggup membayar/memenuhi prestasi manakala debitur wanprestasi.
- 3) Menurut sifatnya, dibedakan menjadi :²⁹
- a. Jaminan yang bersifat kebendaan, ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan, misalnya gadai.

²⁹ *Ibid.*

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

b. Jaminan yang bersifat perorangan, ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya, misalnya penanggungan (*borgtocht*).

4) Menurut Objeknya, dibedakan menjadi :

- a. Jaminan yang mempunyai objek benda bergerak
- b. Jaminan atas benda tak bergerak

Pembedaan benda tersebut akan menentukan jenis lembaga jaminan/ ikatan kredit yang dapat dipasang untuk kredit yang bersangkutan. Jika benda jaminan tersebut merupakan benda bergerak, maka dapat dipasang lembaga jaminan yang berbentuk gadai atau fiducia, sedangkan jika benda jaminan tersebut berupa benda tetap, maka dapat dipasang lembaga jaminan yang berbentuk hipotik, Hak tanggungan.

5) Menurut kewenangan menguasainya, dibedakan menjadi :³⁰

- a. Jaminan yang menguasai bendanya
- b. Jaminan tanpa menguasai bendanya

Bagi kreditur akan lebih merasa aman jika ia menguasai benda yang dijamin, lebih-lebih bila benda tersebut merupakan benda bergerak, yang mudah dipindahkan dan berubah nilainya, dan kreditur juga berwenang untuk menjualnya atas kekuasaan sendiri jika debiturnya wanprestasi, karena benda jaminan tersebut berada di tangan krediturnya. Jaminan dengan tanpa menguasai bendanya akan lebih menguntungkan

³⁰ *Ibid*, hl. 58

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

debitur si pemilik benda jaminan karena ia masih dapat menggunakan benda jaminan tersebut.

C. Gadai

1. Pengertian Gadai

Pengertian gadai tercantum dalam pasal 1150 KUH perdata. Menurut pasal 1150 KUH perdata, Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.³¹

2. Dasar Hukum Gadai

Dasar hukum gadai terdapat pada Kitap Undang Undang Hukum Perdata, pasal 1150 sampai pasal 1160.³²

- a. Pasal 1150, yang berisi :

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan

³¹R.Subekti,R.Tjitrosudibio,*Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2004), h.297

³²*Ibid*

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan”.

- b. Pasal 1151, yang berisi :

“Perjanjian gadai harus dibuktikan dengan alat yang diperkenankan membuktikan perjanjian pokoknya”.

- c. Pasal 1152, yang berisi :

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

Hak gadai hapus bila gadai itu lepas dari kekuasaan pemegang gadai. Namun bila barang itu hilang, atau diambil dari kekuasaannya, maka ia berhak untuk menuntutnya kembali menurut Pasal 1977 alinea kedua, dan bila gadai itu telah kembali, maka hak gadai itu dianggap tidak pernah hilang. Hal tidak adanya wewenang pemberi gadai untuk bertindak bebas atas barang itu, tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada kreditur, tanpa mengurangi hak orang yang telah kehilangan atau kecurigaan barang itu untuk menuntutnya kembali.

- d. Pasal 1152.bis, yang berisi :

Untuk melahirkan hak gadai atas surat tunjuk, selain penyerahan endosemennya, juga dipersyaratkan penyerahan suratnya.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

e. Pasal 1153, yang berisi :

Hak gadai atas barang bergerak yang tak berwujud, kecuali surat tunjuk dan surat bawa lahir dengan pemberitahuan mengenai penggadaian itu kepada orang yang kepadanya hak gadai itu harus dilaksanakan. Orang ini dapat menuntut bukti tertulis mengenai pemberitahuan itu, dan mengenai izin dan pemberian gadainya.

f. Pasal 1154, yang berisi :

Dalam hal debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajiban, kreditur tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan itu menjadi miliknya. Segala persyaratan perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan ini adalah batal.

g. Pasal 1155, yang berisi :

Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu. gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

h. Pasal 1156, yang berisi :

Dalam segala hal, bila debitur atau pemberi gadai lalai untuk melakukan kewajibannya, maka debitur dapat menuntut lewat pengadilan agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya, menurut cara yang akan ditentukan oleh Hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya. Tentang penandatanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditur wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegram, atau jika tidak begitu halnya dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegram atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas.

i. Pasal 1157, yang berisi :

Kreditur bertanggung jawab atas kerugian atau susutnya barang gadai itu, sejauh hal itu terjadi akibat kelalaiannya. Di pihak lain debitur wajib mengganti kepada kreditur itu biaya yang berguna dan perlu dikeluarkan oleh kreditur itu untuk penyelamatan barang gadai itu.

j. Pasal 1158, yang berisi :

Bila suatu piutang digadaikan, dan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditur boleh memperhitungkan bunga itu dengan bunga yang terutang kepadanya. Bila utang yang dijamin dengan piutang yang digadaikan itu tidak menghasilkan bunga, maka bunga yang diterima pemegang gadai itu dikurangkan dari jumlah pokok utang.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- k. Pasal 1159, yang berisi :

Selama pemegang 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.

Bila antara kreditur dan debitur 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.

- l. Pasal 1160, yang berisi

Gadai itu tidak dapat dibagi-bagi, meskipun utang itu dapat dibagi antara para ahli waris debitur atau para ahli waris kreditur. Ahli waris debitur yang telah membayar bagiannya tidak dapat menuntut kembali bagiannya dalam barang gadai itu, sebelum utang itu dilunasi sepenuhnya. Di lain pihak, ahli waris kreditur yang telah menerima bagiannya dan piutang itu, tidak boleh mengembalikan barang gadai itu atas kerugian sesama ahli warisnya yang belum menerima pembayaran.

3. Rukun Dan Syarat Gadai

Adapun yang menjadi rukun dan syarat gadai menurut hukum positif adalah :³³

- a. Rukun gadai antara lain:
 - 1) Adanya orang yang melakukan perjanjian yaitu :penggadai dan penerima gadai.
 - 2) Adanya barang jaminan.
 - 3) Ada perjanjian, baik melalui lisan maupun tulisan.
 - 4) Adanya utang.
- b. Syarat gadai antara lain:
 - 1) Syarat yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu *kreditur* dan *debitur* tidak saling merugikan.
 - 2) Syarat yang berkaitan dengan yang menggadaikan dan penerima gadai, yaitu kedua belah pihak yang berjanji masing-masing dari mereka sudah dewasa dan berakal.
 - 3) Syarat yang berkaitan dengan benda yang digadaikan, yaitu:
 - a) Penggadai punya hak kuasa atas benda yang digadaikan.
 - b) Benda gadai bukan benda yang mudah rusak.
 - c) Benda gadai dapat diambil manfaatnya.
 - 4) Syarat yang berkaitan dengan perjanjian yaitu tidak di syaratkan apa-apa, oleh karenanya bentuk perjanjian gadai itu dapat bebas tidak terikat oleh suatu bentuk yang tertentu artinya perjanjian bisa diadakan secara

³³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata Hukum Benda*, (Liberty, Yogyakarta, 2000), h.101

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

tertulis ataupun secara lisan saja, dan yang secara tertulis itu bisa diadakan dengan akte notaris, bisa juga diadakan dengan akte dibawah tangan saja.

- 5) Syarat yang berkaitan dengan hutang-piutang, yaitu hutangnya keadaan tetap, keadaan pasti dan keadaan jelas.

Sedangkan dalam KUHper pasal 1320, syarat-syarat dalam melakukan perjanjian antara lain :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Maksudnya bahwa kedua belah pihak yang mengadaikan perjanjian mempunyai kemauan bebas tanpa ada paksaan dari pihak lain untuk mengikatkan dirinya, dan kemauan tersebut harus dinyatakan.

- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Maksudnya adalah kedua belah pihak harus cakap hukum dalam melakukan perjanjian, jadi telah mencapai umur 21 tahun lebih atau telah kawin terlebih dahulu sebelum mencapai umur 21 tahun. Dalam pasal 1330, mereka yang oleh hukum dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum antara lain:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa.
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan (*curatele*).
- 3) Orang-orang yang telah kawin (diatur dalam pasal 108 dan pasal 110).³⁴

³⁴ R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*, h.341

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Mengenai ketidak cakapan seorang perempuan yang telah kawin menurut surat edaran Mahkamah Agung No.3.Thn.1963. telah dianggap cakap. Dengan demikian pasal yang mengatur ketidak cakapan istri dianggap tidak berlaku lagi.³⁵

- c. Mengenai suatu hal tertentu.

Menurut pasal 1131 BW, yang menjelaskan bahwa segala kebendaan milik yang berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan baru ada dikemudian hari, menjadi jaminan hutangnya.³⁶ Tetapi jaminan secara umum ini kurang bisa memuaskan, sehingga diperlukan barang tertentu sebagai jaminan.

- d. Mengenai suatu sebab yang sah (halal).

Bahwa dalam suatu perjanjian harus ada tujuan yaitu apa yang dimaksudkan kedua belah pihak mengadakan perjanjian. Dalam hal barang jaminan, barang yang digadaikan itu harus dilepaskan atau berada diluar kekuasaan pemberi gadai.³⁷

Barang tersebut harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai. Penyerahan kekuasaan ini menurut undang-undang dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya perjanjian gadai.³⁸ Perlu kiranya dijelaskan bahwa undang-undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh dibawah kekuasaan pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan (pasal 1152 ayat 1). Jadi sebetulnya yang

³⁵ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bina Cipta: Bandung, 1978), h.21

³⁶ R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*, h.291

³⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, h.383

³⁸ Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Citra Aditya Bakti : Bandung, 1991), h.80

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dikehendaki undang-undang adalah berpindahnya barang tersebut dari kekuasaan pemberi gadai.³⁹ Bahwa ada ketentuan dalam pasal 1152 ayat 2 bahwa gadai tidak sah jika bendanya dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan pemberi gadai.

4. Subjek dan objek Perjanjian Gadai

Perjanjian timbul, disebabkan oleh adanya hubungan hukum kesepakatan antara dua orang atau lebih. Pendukung hukum perjanjian sekurang-kurangnya harus ada dua orang tertentu, masing-masing orang itu menduduki tempat yang berbeda. Satu orang menjadi pihak *kreditur*, dan yang seorang lagi sebagai pihak *debitur*.⁴⁰

Kreditur dan *debitur* itulah yang menjadi subjek perjanjian, *kreditur* mempunyai hak atas prestasi dan *debitur* wajib memenuhi pelaksanaan prestasi. Maka sesuai dengan teori dan praktek hukum, *kreditur* terdiri dari:

a. Individu sebagai *persoon* yang bersangkutan

- 1) *Natuurlijke Persoon* atau manusia tertentu.
- 2) *Rechts Persoon* atau badan hukum

Jika badan hukum menjadi subjek, perjanjian yang diikat bernama “perjanjian atas nama” dan kreditur yang bertindak sebagai penuntut disebut “tuntutan atas nama”.

b. Seseorang atas keadaan tertentu mempergunakan kedudukan atau hak orang lain tertentu : misalnya, seorang *bezitter* kapal. *Bezitter* kapal ini dapat bertindak sebagai kreditur dalam suatu perjanjian. Kedudukannya

³⁹ *Ibid*,h.80

⁴⁰ R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*,h.297

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

sebagai subjek kreditur bukan atas nama pemilik kapal *inpersoon*. Tapi atas nama *persoon* tadi sebagai *bezitter*. Contoh lain, seorang menyewa rumah A, penyewa bertindak atas keadaan dan kedudukannya sebagai penyewa rumah A, bukan atas nama A *inpersoon*, tapi atas nama A sebagai pemilik sesuai dengan keadaannya sebagai penyewa. Lebih nyata dapat kita lihat ketentuan pasal 1576 BW, sekalipun rumah telah dijual oleh pemilik semula, atau pemilik semula meninggal dunia, perjanjian sewa-menyewa tetap berjalan atas nama “pemilik semula”, kepada pemilik yang baru atau kepada ahli waris pemilik semula.

c. *Persoon* yang dapat diganti

Mengenai *persoon* kreditur yang “dapat diganti”, berarti kreditur yang menjadi subjek semula, telah ditetapkan dalam perjanjian sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur baru.⁴¹

Perjanjian yang dapat diganti ini, dapat dijumpai dalam bentuk perjanjian “*aanorder*” atau perjanjian atas *order*/atas perintah. Demikian juga dalam perjanjian “*aantooorder*”, perjanjian “atas nama” atau “kepada pemegang/pembawa” pada surat-surat tagihan hutang. Tentang siapa-siapa yang menjadi debitur, sama keadaannya dengan orang-orang yang dapat menjadi kreditur yaitu :

- a. Individu sebagai *persoon* yang bersangkutan.
- b. Seorang atas kedudukan atau keadaan tertentu bertindak atas orang tertentu.

⁴¹ M.Yahya Harahap, *Segi Segi Hukum Perjanjian*, (Alumni, Bandung , 1986), h.15

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- c. Seorang yang dapat diganti menggantikan kedudukan *debitur* semula, baik atas dasar bentuk perjanjian maupun izin dan persetujuan *kreditur*.⁴²

Objek gadai adalah segala benda yang bergerak, baik yang bertubuh maupun yang tidak bertubuh, hal ini dapat dilihat dalam pasal 1150 juncto 1152 (ayat 1), 1153 hukum KUH perdata.

5. Hak dan kewajiban gadai

Sejak terjadinya perjanjian gadai antara pemberi gadai dengan penerima gadai, maka sejak saat itulah timbul hak dan kewajiban para pihak. Di dalam pasal 1155 KUH perdata telah diatur tentang hak dan kewajiban kedua belah pihak.⁴³

- a. Hak penerima gadai adalah:
 1. Menerima angsuran pokok pinjaman dan bunga sesuai dengan waktu yang ditentukan
 2. Menjual barang gadai, jika pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya setelah lampau waktu atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan janjinya.
- b. Kewajiban penerima gadai diatur didalam pasal 1154, pasal 1156 dan pasal 1157 KUH perdata. Kewajiban penerima gadai:
 1. Menjaga barang yang digadaikan sebaik-baiknya.

⁴² *Ibid*, hl.16

⁴³ R.Subekti, R.Tjitrosudibio, *KUHper*, h. 297

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

2. Tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan menjadi miliknya, walaupun pemberi gadai wanprestasi (pasal 1154 KUH perdata).
 3. Memberitahukan kepada pemberi gadai (debitur) tentang pemindahan barang-barang gadai (pasal 1156 KUH perdata).
 4. Bertanggung jawab atas kerugian atau susutnya barang gadai, sejauh hal itu terjadi akibat kelalaiannya (pasal 1157 KUH perdata).
- c. Hak-hak pemberi gadai:
1. Menerima uang gadai dari penerima gadai.
 2. Berhak atas barang gadai, apabila hutang pokok, bunga, dan biaya lainnya telah dilunasinya.
 3. Berhak menuntut kepada pengadilan supaya barang gadai dijual untuk melunasi hutang-hutangnya (pasal 1156 KUH perdata).
- d. Kewajiban pemberi gadai
1. Menyerahkan barang gadai kepada penerima gadai
 2. Membayar pokok dan sewa modal kepada penerima gadai
 3. Membayar biaya yang dikeluarkan oleh penerima gadai untuk menyelamatkan barang-barang gadai (pasal 1157 KUH perdata)

Didalam NBW belanda telah ditentukan hak-hak penerima gadai.

Hak-hak penerima gadai adalah:

1. Penerima gadai berhak menjual benda gadai. Penerima gadai baru dapat menjual benda tersebut apabila pemberi gadai lalu melakukan kewajibannya. Setelah jangka waktu yang telah ditentukan itu lampau,

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

maka penerima gadai berhak menjual benda yang di gadaikan atas kekuasaan sendiri, dan kemudian mengambil pelunasannya. Sisanya dikembalikan kepada pemberi gadai (pasal 3,9,2,9).

2. Penerima gadai berhak untuk mendapatkan kembali ongkos-ongkos yang telah dikeluarkan untuk keselamatan bendanya (pasal 3,9,2,5).
3. Penerima gadai berhak untuk menahan barang (hak retensi), bila penerima gadai tidak membyar sepenuhnya utang dan bunganya, serta biaya yang dikeluarkan untuk menyelamatkan benda gadai.⁴⁴

6. Barang Jaminan Gadai

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam suatu perjanjian, obyek yang diperjanjikan tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Barang tersebut dapat diperjual-belikan (bernilai), sebagaimana dijelaskan pada pasal 1332 yang berbunyi :

“bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi objek dari suatu perjanjian”.
- b. Barang tersebut harus tertentu, dalam pasal 1333 menjelaskan :

“bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”.⁴⁵

⁴⁴ H Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Raja Grafindo, Jakarta, 2004), hal.45

⁴⁵ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitap Undang Undang.....*,h.341

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Adapun barang yang dapat dijadikan jaminan yaitu semua benda yang berwujud atau tidak berwujud yang ada dibawah kekuasaan peminjam (debitur) yaitu :

- b. benda berharga yang berwujud antara lain yakni, seperti mobil, sepeda motor, rumah, tanah, perhiasan, dll.
- c. Benda berharga yang tak berwujud antara lain yakni, seperti surat utang (*obligasi*), surat efek (saham-saham), surat akte dan surat berharga lainnya.⁴⁶

⁴⁶ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata Hukum Benda*, (Liberty, Yogyakarta, 2000),