

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Perjanjian

Ketentuan umum mengenai perjanjian diatur dalam Buku III KUH Perdata, di bawah judul “Tentang Perikatan-Perikatan yang Dilahirkan dari Kontrak atau Perjanjian”. Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan perjanjian, dapat dilihat dalam Pasal 1313 KUH Perdata, yaitu “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Menurut Abdulkadir Muhammad,S.H., ketentuan dari Pasal 1313 KUH Perdata sebenarnya kurang begitu memuaskan, karena ada beberapa kelemahan. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah seperti diuraikan sebagai berikut :

- a. *Hanya menyangkut sepihak saja.* Hal ini diketahui dari perumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikatkan” sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya perumusan itu “saling mengikatkan diri”, jadi ada konsensus antara pihak-pihak.
- b. *Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.* Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwaarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya dipakai kata “persetujuan”.

- c. *Pengertian perjanjian terlalu luas.* Pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata terlalu luas, karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin, yang diatur dalam lapangan hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang dikehendaki oleh Buku III KUH Perdata sebenarnya hanyalah perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat personal.
- d. *Tanpa menyebut tujuan.* Dalam perumusan Pasal 1313 KUH Perdata tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Atas dasar alasan-alasan yang dikemukakan diatas, maka perlu dirumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian itu. Berdasarkan alasan-alasan tersebut, maka “perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan”.¹

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja rumusan yang diberikan Pasal 1313 KUH Perdata memperlihatkan bahwa suatu perjanjian adalah :

1. Suatu perbuatan;
2. Antara sekurangnya dua orang (jadi dapat lebih dari dua orang);
3. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan diantara pihak-pihak yang berjanji tersebut.

¹ Addul Kadir Muhamad, Hukum Perdata Indonesia. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2014 ; hlm 21

Perbuatan yang disebutkan dalam rumusan Pasal 1313 KUH Perdata menjelaskan bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata-mata. Atas dasar inilah kemudian dikenal adanya perjanjian konsensuil, perjanjian formil, dan perjanjian riil.²

Dalam perjanjian konsensuil, kesepakatan yang dicapai oleh para pihak secara lisan, melalui ucapan saja telah mengikat para pihak. Berarti bahwa segera setelah para pihak menyatakan persetujuan atau kesepakatannya tentang pokok perjanjian, dan akan dilaksanakan, maka kewajiban telah lahir pada pihak terhadap siapa yang telah berjanji untuk memberikan sesuatu, melakukan atau berbuat sesuatu, atau untuk tidak melakukan atau berbuat sesuatu.

Berbeda dari perjanjian konsensuil, dalam perjanjian formil, kesepakatan atau perjanjian lisan semata-mata antara para pihak yang berjanji belum melahirkan kewajiban pada pihak yang berjanji untuk menyerahkan sesuatu, melakukan atau berbuat sesuatu atau untuk tidak melakukan atau tidak berbuat sesuatu. Perjanjian semacam ini dapat ditemui misalnya dalam perjanjian mengenai hibah dan perjanjian perdamaian.

Perjanjian riil menunjukkan adanya suatu perbuatan nyata yang harus dipenuhi agar perjanjian yang dibuat tersebut mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian. Contoh dari perjanjian riil adalah penitipan barang yang sejati, yakni bahwa perjanjian penitipan tersebut tidak terlaksana

² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian. Jakarta : Rajawali Pers, 2014, hal 8

sebelum dilakukan penyerahan barangnya secara nyata atau secara dipersangkakan.

Dalam perjanjian disebutkan “terdapat sekurangnya dua orang” menunjukkan pada kita bahwa suatu perjanjian tidak mungkin dibuat sendiri. Dengan demikian setiap tindakan yang dilakukan oleh orang perorangan untuk kepentingannya sendiri, tidaklah termasuk dalam kategori perjanjian. Selanjutnya yang menyatakan bahwa “perbuatan tersebut melahirkan perikatan diantara pihak-pihak yang berjanji tersebut”, makin mempertegas, bahwa perjanjian melibatkan sekurang-kurangnya dua pihak, yaitu debitur pada satu pihak, sebagai pihak yang berkewajiban; dan kreditur, pada pihak lain, sebagai pihak yang berhak atas pelaksanaan prestasi oleh debitur, sesuai dengan yang telah diperjanjikan.

1. Syarat Sahnya Perjanjian

Bahwa suatu perjanjian yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu bisa dikatakan sebagai suatu perjanjian yang sah sejauh tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku, tidak melanggar kesusilaan dan ketertiban umum dan sebagai akibatnya perjanjian akan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena itu agar keberadaan suatu perjanjian diakui oleh undang-undang (*Legally Concluded Contract*) haruslah sesuai dengan syarat-syarat yang telah ditentukan oleh Undang-undang.³

Adapun syarat sahnya suatu perjanjian atau persetujuan telah ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa :

³ Abdulkadir Muhammad. Hukum Perikatan. Bandung: Citra. Aditya Bakti. 1992, hal 88

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Keempat unsur tersebut selanjutnya, dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam :

1. Unsur subjek;
2. Unsur objektif.

Unsur subjektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian. Sedangkan unsur objektif meliputi keberadaan dari objek yang diperjanjikan, dan causa dari objek yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak terpenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya unsur objektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.⁴

⁴ Ibid, hal 94

2. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya

Kesepakatan merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak mengenai hal-hal yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, mengenai cara melaksanakannya, mengenai saat pelaksanaan, dan mengenai pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan hal-hal yang telah disepakati tersebut. Dengan diberlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian maka berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Maksudnya adalah kedua belah pihak atau para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut haruslah bersepakat, setuju dan seja sekata atas hal-hal yang diperjanjikan tanpa ada paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*). Sebelum ada persetujuan biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan (*negotiation*), pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain mengenai objek perjanjian dan syarat-syaratnya. Pihak yang lain mengatakan pula kehendaknya sehingga tercapai persetujuan yang mantap.

Kesepakatan atau persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya tidak ada paksaan, tekanan dari pihak manapun juga, betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak, termasuk juga tidak ada kekhilafan dan tidak ada penipuan. Hal itu ditentukan dalam KUH Perdata Pasal 1321, dan perjanjiannya dapat dibatalkan melalui Pengadilan Negeri.

Pembatalan berdasarkan kekhilafan (*dwaling*) hanya mungkin dalam 2 (dua) hal yang ditentukan pada Pasal 1322 KUH Perdata, yaitu :

- a. Apabila kekhilafan terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan.
- b. Apabila kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut.

Hakikat barang yang dimaksud diatas tersebut adalah sifat-sifat atau ciri-ciri dari pada barangnya yang bagi para pihak merupakan alasan dibuatnya perjanjian yang menyangkut barang tersebut. Hakikat barang adalah keadaan dari pada barangnya yang menjadi dasar dibuatnya perikatan oleh para pihak.

Untuk menggugat berdasarkan kekhilafan (*dwaling*) harus dipenuhi 2 (dua) syarat, yaitu :

- a. Pihak lawan mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa ia justru melakukan perbuatan itu berdasarkan ciri-ciri dan keadaan yang keliru tersebut.
- b. Dengan memperhatikan semua keadaan. Pihak yang melakukan kekhilafan tersebut selayaknya dapat dan boleh membuat kekeliruan itu.⁵

Dalam Pasal 1323 dan Pasal 1328 KUH Perdata juga ditentukan secara jelas bahwa paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian dan penipuan merupakan alasan-alasan untuk batalnya perjanjian. Paksaan dalam Pasal 1324 KUH Perdata telah terjadi apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berfikiran sehat dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan

⁵ Yusuf Adiwibowo, Hukum Perjanjian Kredit. Aditia Bhakti, Jakarta 2007, hal 5

pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Paksaan dapat mengakibatkan batalnya suatu perjanjian. Begitupun paksaan tak lagi dapat dituntut, apabila setelah pelaksanaan berhenti, perjanjian tersebut dikuatkan (Pasal 1327 KUH Perdata). Untuk penipuan tidak dipersangkakan tetapi harus dibuktikan (Pasal 1328 KUH Perdata), perjanjian yang dilakukan dengan penipuan dapat dibatalkan.

3. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Maksud membuat suatu perikatan adalah melakukan suatu hubungan hukum dan yang bisa melakukan suatu hubungan hukum adalah mereka yang bisa dikategorikan sebagai pendukung hak dan kewajiban yang disebut sebagai subjek hukum. Subjek hukum adalah orang dan badan hukum. Jika para pihak yang membuat perjanjian adalah orang, maka orang yang cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika oleh Undang-undang tidak dinyatakan tak cakap (Pasal 1329 KUH Perdata) yang termasuk orang yang tak cakap untuk membuat suatu perjanjian dalam Pasal 1330 KUH Perdata ditentukan sebagai berikut :

1. Orang-orang yang belum dewasa.
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan.
3. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Belum dewasa dalam KUH Perdata Pasal 330 adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun. Namun menurut Pasal 7 UU No. 1

Tahun 1974 orang-orang yang belum dewasa adalah anak yang belum mencapai umur 19 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Sedangkan dewasa menurut Undang-undang No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris Pasal 39 ayat (1) huruf a adalah umur 18 tahun.

Sedang yang dikatakan mereka yang ditaruh dibawah pengampuan dalam Pasal 433 KUH Perdata adalah setiap orang dewasa, yang selalu dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap atau boros. Dalam hal ini pembentuk Undang-undang memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menyadari tanggung jawabnya dan tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian. Apabila mengadakan perjanjian maka yang mewakilinya masing-masing adalah orang tua, walinya atau pengampuannya. Khusus mengenai kriteria ketiga yaitu bagi seorang perempuan maka ketentuan yang disebutkan pada Pasal 1330 KUH Perdata dinyatakan tidak berlaku lagi sejak adanya UU Perkawinan No 1 Tahun 1974. Pada Pasal 31 ayat 1 dan 2 yang menyebutkan bahwa :

Ayat (1) : Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Ayat (2) : Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Jadi yang dimaksud dengan orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtbekwaamheid*) adalah orang yang dewasa dan sehat akal dan pikirannya serta tidak dilarang oleh suatu Undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Untuk akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian adalah bahwa perjanjian

yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim. Jika pembatalannya tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan, sepanjang tidak dipungkiri oleh pihak yang berkepentingan.

Akibat hukum tindakan yang dilakukan oleh orang yang ditaruh didalam pengampuan (tidak cakap) menurut Pasal 1331 KUH Perdata adalah dapat dibatalkan atas tuntutan si tidak cakap atau oleh curatornya dan dalam pasal ini tidak menyebutkan ganti rugi yang menyebabkan kerugian bagi pihak lain yang disebabkan oleh person yang *compos mentis* (tidak cakap), sekalipun pihak lain dapat membuktikan bahwa ia tidak tahu jika lawan janjinya adalah orang yang tidak cakap. Sedangkan perjanjian yang dibuat oleh orang atau si tidak cakap tetap mengikat selama tidak dimintakan pembatalannya oleh si tidak cakap atau curatornya.

4. Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian, merupakan objek perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Menurut Pasal 1333 KUH Perdata objek tersebut paling sedikit ditentukan jenisnya dan jumlahnya asal dapat ditentukan. Dalam Pasal 1332 KUH Perdata menyatakan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Selanjutnya berdasarkan Pasal 1334 KUH Perdata bahwa barang-barang yang akan ada dikemudian hari dapat menjadi objek perjanjian, kecuali jika dilarang oleh Undang-undang secara tegas, misalnya warisan yang belum terbuka tidak dapat dilepaskan dan tidak dapat dibuat persetujuan.

Selain itu haruslah sesuatu hal yang biasa dimiliki oleh subjek hukum. Kejelasan mengenai pokok perjanjian atau objek perjanjian ialah untuk memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban pihak-pihak. Jika pokok perjanjian atau objek perjanjian atau prestasi itu kabur, tidak jelas, sulit bahkan tidak mungkin dilaksanakan maka perjanjian itu batal.

5. Suatu Sebab Yang Halal

Kata “causa” berasal dari bahasa Latin artinya “sebab”. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang membuat perjanjian. Tetapi yang dimaksud dengan causa yang halal dalam Pasal 1320 KUH Perdata itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti isi perjanjian itu sendiri, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.

Undang-undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian. Yang diawasi atau yang diperhatikan oleh Undang-undang adalah isi perjanjian itu, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai, apakah dilarang oleh Undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak.

Akibat hukum perjanjian yang berisi causa yang tidak halal adalah perjanjian itu batal demi hukum (*neitig*). Dengan demikian tidak ada dasar untuk menuntut pemenuhan perjanjian dimuka hakim, karena sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian (Pasal 1335 KUH Perdata).

Mengenai batalnya perjanjian yaitu suatu perjanjian dibuat dengan tidak memenuhi syarat Pasal 1320 KUH Perdata, bisa berakibat kepada batalnya perjanjian. Pembatalan bisa

dibedakan kedalam 2 (dua) terminologi yang memiliki konsekuensi yuridis, yaitu :

- a. Null and Void, dari awal perjanjian itu telah batal, atau dianggap tidak pernah ada, apabila syarat objektif tidak dipenuhi. Perjanjian itu batal demi hukum, dari semula tidak pernah ada suatu perikatan.
- b. **Voidable;** bila salah satu syarat subyektif tidak dipenuhi, perjanjiannya bukannya batal demi hukum, tetapi salah satu pihak dapat meminta pembatalan itu. Perjanjiannya sendiri tetap mengikat kedua belah pihak, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi (pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas).⁶

1. Akibat Hukum dalam Perjanjian

Perjanjian yang sah adalah perjanjian yang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian seperti yang disebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Menurut Pasal 1338 KUH Perdata, perjanjian yang sah menimbulkan akibat hukum, yaitu :

1. Berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya;
2. Tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan kedua belah pihak atau alasan yang cukup menurut Undang-undang;
3. Pelaksanaannya harus dengan itikad baik.

Perjanjian berlaku sebagai Undang-undang bagi para pihak artinya para pihak harus menaati perjanjian itu sama dengan menaati Undang-undang. Jika ada yang melanggar perjanjian yang mereka

⁶ (<http://www.google.co.id> hukumonline.com/klinik_detail.asp?id=3520. Diakses hari senin 24 Juni 2024.

buat, ia dianggap sama dengan melanggar Undang-undang, yang mempunyai akibat hukum tertentu. Jadi barang siapa melanggar perjanjian, ia akan mendapat hukuman seperti yang telah ditetapkan dalam Undang-undang.

Perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja. Jika ingin menarik kembali atau membatalkan itu harus memperoleh persetujuan pihak lainnya, jadi diperjanjikan lagi, kecuali ada alasan-alasan yang cukup menurut Undang-undang. Pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik, maksudnya pelaksanaan perjanjian itu harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.⁷

2. Asas-asas Perjanjian

Dalam hukum perjanjian dapat dijumpai beberapa asas penting yang perlu diketahui. Asas-asas tersebut adalah :

- a. Sistem terbuka (*open system*). Asas ini mempunyai arti bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja, walaupun belum atau tidak diatur dalam Undang-undang. Asas ini sering juga disebut asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*). Walaupun berlaku asas ini, kebebasan berkontrak tersebut dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh Undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan, dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

⁷ Abdulkadir Muhammad. Hukum Perikatan. Bandung: Citra. Aditya Bakti. 1992, hal 97

- b. Bersifat pelengkap (*optional*). Hukum perjanjian bersifat pelengkap, artinya pasal-pasal Undang-undang boleh disingkirkan, apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan pasal-pasal Undang-undang. Tetapi dalam perjanjian yang mereka buat tidak ditentukan, maka berlakulah ketentuan undang-undang.
- c. Bersifat konsensual, artinya perjanjian itu terjadi (ada) sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak. Dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak, mengenai pokok perjanjian.

Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat dapat secara lisan saja, dan dapat juga dituangkan dalam bentuk tulisan berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti. Perjanjian yang dibuat secara lisan saja didasarkan pada asas bahwa “manusia itu dapat dipegang mulutnya”, artinya dapat dipercaya dengan kata-kata yang diucapkannya.

- d. Bersifat obligatoir (*obligatory*), artinya perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum memindahkan hak milik (*ownership*). Hak milik itu baru berpindah, apabila diperjanjikan tersendiri yang disebut perjanjian yang bersifat kebendaan (*zakelijke overeenkomst*).⁸

⁸ Yusuf Adiwibowo, Hukum Perjanjian Kredit. Aditia Bhakti, Jakarta 2007, hal 8-9

B. Tinjauan Tentang Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian Kredit

Istilah kredit berasal dari bahasa Yunani, yaitu *creditus* dari kata *credere* yang artinya kepercayaan. Pengertian kredit sebagaimana diatur dalam Undang-undang RI No. 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang tercantum di dalam Bab I Pasal 1 angka 11, yaitu “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”. Menurut Prof. Dr. Mariam Darus Badrulzaman mengemukakan perjanjian kredit adalah perjanjian pendahuluan dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan merupakan hasil pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman. Perjanjian ini bersifat konsensuil obligatoir yang dikuasai oleh Undang-undang Pokok Perbankan dan bagian umum KUH Perdata. Penyerahan uangnya sendiri adalah bersifat riil. Pada saat penyerahan uang dilakukan, barulah berlaku ketentuan yang dituangkan dalam model perjanjian kredit pada kedua belah pihak. Istilah kredit dipergunakan untuk penyerahan uang.

Perjanjian kredit berakar pada perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 KUH Perdata, menyebutkan bahwa pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu

memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula. Kekhususan pada perjanjian kredit adalah krediturnya selalu bank dan objeknya selalu berupa uang. Secara umum perjanjian kredit dalam prakteknya mempergunakan standar kontrak, yaitu perjanjian yang bentuknya tertulis dan isinya telah ditentukan secara sepihak oleh kreditur serta sifatnya memaksa debitur untuk menyetujuinya.

2. Bentuk dan Berakhirnya Perjanjian Kredit

Dalam prakteknya perjanjian kredit mempunyai 2 (dua) bentuk, yaitu :

1. Perjanjian dalam bentuk Akta Bawah Tangan (Pasal 1874) KUH Perdata. Akta bawah tangan mempunyai kekuatan hukum pembuktian apabila tanda tangan yang ada dalam akta tersebut diakui oleh yang menandatangani. Supaya akta bawah tangan tidak mudah dibantah maka diperlukan legalisasi oleh Notaris yang berakibat akta bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian seperti akta otentik.
2. Perjanjian dalam bentuk akta otentik (Pasal 1868 KUH Perdata). Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, artinya akta otentik dianggap sah dan benar tanpa perlu membuktikan atau menyelidiki keabsahan tanda tangan dari para pihak.

Berakhirnya perjanjian kredit mengacu pada Pasal 1381 KUH Perdata dan praktek hukum lainnya yang timbul dalam hal pengakhiran perjanjian kredit. Hal ini melalui :

1. Pembayaran;
2. Subrogasi (Pasal 1400 KUH Perdata);
3. Pembaharuan utang / novasi (Pasal 1413 KUH Perdata);
4. Perjumpaan utang / kompensasi (Pasal 1425 KUH Perdata).

C. Tinjauan Tentang Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggungjawaban umum debitur terhadap barang-barangnya. Di dalam Seminar Badan Pembina Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta disimpulkan pengertian jaminan. Jaminan adalah “menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda”.⁹

Kontruksi jaminan dari definisi ini ada kesamaan dengan yang dikemukakan Hartono Hadisoerapto dan M. Bahsan. Hartono Hadisoerapto berpendapat bahwa jaminan adalah ”sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan”.¹⁰

Kedua definisi jaminan yang dipaparkan di atas adalah:

⁹ Mariam Darus Badrulzaman . Hukum perikatan dalam KUH perdata .Citra Aditya Bakti , 2015, hal 227

¹⁰ Hartono Hadi Soerapto. Hukum Gadai. Gramedia,Bandung 2002, hal 50

1. Difokuskan kepada pemenuhan kewajiban kepada kreditur (bank);
2. Wujudnya jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil);
3. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur.

Istilah yang digunakan oleh M. Bahsan adalah jaminan. Ia berpendapat bahwa jaminan adalah “segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat”.¹¹

Alasan digunakan istilah jaminan karena :

1. Telah lazim digunakan dalam bidang Ilmu Hukum dalam hal ini berkaitan dengan penyebutan-penyebutan, seperti hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, jaminan perorangan, hak jaminan, dan sebagainya;
2. Telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam Undang-undang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

2. Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1. Jaminan materiil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan;
2. Jaminan immateriil (perorangan), yaitu jaminan perorangan.

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu,

¹¹ Ibid, hal 34

tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertian jaminan materiil (kebendaan) dan jaminan perorangan.

“Jaminan meteriil (kebendaan) adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya”.¹²

Dari uraian diatas, maka dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu :

1. Hak mutlak atas suatu benda;
2. Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu;
3. Dapat dipertahankan terhadap siapapun;
4. Selalu mengikuti bendanya;
5. Dapat dialihkan kepada pihak lainnya.

Unsur jaminan perorangan, yaitu :

1. Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu;
3. Terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi lima macam, yaitu:

1. Gadai (*pand*), yang diatur di dalam Bab 20 Buku II KUH Perdata;
2. Hipotek, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata;

¹² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Jaminan di Indonesia. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman. 1992, hal 46-47

3. *Credietverband*, yang diatur dalam Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1908 Nomor 190;
4. Hak tanggungan, sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1996;
5. Jaminan fidusia, sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1999.

Yang termasuk jaminan perorangan adalah :

1. Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
3. Perjanjian garansi.

Dari kedelapan jenis jaminan di atas, maka yang masih berlaku adalah :

1. Gadai;
2. Hak tanggungan;
3. Jaminan fidusia;
4. Hipotek atas kapal laut dan pesawat udara;
5. Borg;
6. Tanggung-menanggung;
7. Perjanjian garansi.

3. Syarat-syarat dan Manfaat Benda Jaminan

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijaminkan pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank, namun benda yang dapat dijaminkan adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah :

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah di uangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur adalah :

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup;
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur.

Bagi debitur dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam pengembangan usahanya. Kepastian bagi kreditur adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitur tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan.

4. Sifat Perjanjian Jaminan

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga

perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Contoh perjanjian pokok adalah perjanjian kredit bank.

Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contoh perjanjian *accessoir* ini adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan, dan fidusia. Jadi, sifat perjanjian jaminan adalah perjanjian *accessoir*, yaitu mengikuti perjanjian pokok.¹³

D. Tinjauan tentang Gadai

1. Pengertian Gadai

Gadai berasal dari terjemahan kata *pand* (bahasa Belanda) atau *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris). Pengertian gadai tercantum dalam Pasal 1150 KUH Perdata, yaitu:

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

Pengertian gadai yang tecantum dalam Pasal 1150 KUH Perdata ini sangat luas, tidak hanya mengatur tentang pembebanan jaminan atas barang bergerak, tetapi juga mengatur tentang kewenangan kreditur untuk mengambil pelunasannya dan mengatur eksekusi barang gadai, apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya. Gadai itu sendiri dikonstruksikan sebagai perjanjian *accesoir* (tambahan), sedangkan

¹³ J. Satrio, Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007 : 30

perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan barang bergerak. Perjanjian accesoir mempunyai ciri-ciri antara lain:

- a. Tidak dapat berdiri sendiri;
- b. Adanya/timbulnya maupun hapusnya bergantung pada perikatan pokoknya;
- c. Apabila perikatan pokoknya dialihkan, accesoir turut beralih.

Konsekuensi perjanjian gadai sebagai perjanjian accesoir adalah:

- a. Bawa sekalipun perjanjian gadainya sendiri mungkin batal karena melanggar ketentuan gadai yang bersifat memaksa, tetapi perjanjian pokoknya sendiri tetap berlaku, kalau ia dibuat secara sah.
- b. Hak gadainya sendiri tidak dapat dipindahkan tanpa turut sertanya (turut berpindahnya) perikatan pokoknya, tetapi sebaliknya pengoperan perikatan pokok meliputi semua accesoirnya, dalam mana termasuk hak gadainya.

Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian gadai:

1. Adanya subjek gadai, yaitu *kreditur* (penerima gadai) dan *debitur* (pemberi gadai);
2. Adanya objek gadai, yaitu barang bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud;
3. Adanya kewenangan kreditur.¹⁴

¹⁴ Ibid, hal 35

2. Sifat Umum Gadai

Untuk menemukan sifat-sifat umum gadai harus dicari lagi dalam ketentuan-ketentuan lain dalam KUH Perdata. Sifat umum tersebut adalah sebagai berikut :

1. Gadai adalah untuk benda bergerak.

Benda bergerak yang menjadi objek gadai adalah benda bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud, misalnya hak bagian lahirnya gadai didalam sistem hukum jaminan menurut KUH Perdata adalah sebagai konsekuensi bagi pembedaan benda atas benda bergerak dan benda tetap. Sedangkan benda tetap menjadi objek dari hipotek maupun *credietverband*.

2. Sifat kebendaan.

Sifat ini ditemukan dalam Pasal 528 KUH Perdata yang menyatakan : “atas suatu kebendaan, seseorang mempunyai, baik suatu kedudukan berkuasa, baik hak milik, baik hak waris, baik hak pakai hasil, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotek”.

Tujuan dari sifat kebendaan ini adalah untuk memberikan jaminan bagi pemegang gadai bahwa dikemudian hari piutangnya pasti dibayar maupun dari nilai barang jaminan.

3. Benda jaminan gadai dikuasai pemegang gadai (*inbezitelling*).

Benda gadai harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada pemegang gadai, karena hak kebendaan atas benda bergerak ada pada pemegang gadai. Demikian juga hak gadai hapus apabila hak jaminan gadai

keluar dari kekuasaan pemegang gadai kecuali barang jaminan tersebut hilang atau dicuri orang (Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata).

4. Hak menjual sendiri benda jaminan gadai.

Pemegang gadai menjual sendiri benda jaminan gadai dalam hal si berutang wanprestasi. Dari hasil penjualan itu pemegang gadai berhak mendapatkan pelunasan piutang dan bunga dari pendapatan penjualan tersebut.

5. Hak yang didahulukan (*preverent*).

Sifat ini ditentukan dalam Pasal 1133 KUH Perdata yang menyatakan : “hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan hipotek”.

6. Hak accesoir/tambahan.

Bahwa gadai ini tergantung pada perjanjian pokok misalnya perjanjian kredit.¹⁵

3. Subjek dan Objek Gadai

Subjek gadai terdiri atas dua pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*). *Pandgever*, yaitu orang atau badan hukum yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak selaku gadai kepada penerima gadai untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya atau pihak ketiga. Unsur-unsur pemberi gadai yaitu :

1. Orang atau badan hukum;
2. Memberikan jaminan berupa benda bergerak;
3. Kepada penerima gadai;

¹⁵ Mariam Darus Badrulzaman . Hukum perikatan dalam KUH perdata .Citra Aditya Bakti , 2015, hal 56-57

4. Adanya pinjaman uang.

Penerima gadai (*pandnever*) adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai (*pandgever*). Di Indonesia, badan hukum yang ditunjuk untuk mengelolah lembaga gadai adalah Perusahaan Pegadaian.

Sifat usaha dari Perusahaan Pegadaian ini adalah menyediakan pelayanan bagi kemanfaatan umum dan sekaligus memupuk keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Maksud dan tujuan dari Perum Pegadaian ini adalah:

1. Turut meningkatkan kesejahteraan masyarakat, terutama golongan ekonomi lemah ke bawah melalui penyediaan dana atas dasar hukum gadai dan jasa di bidang keuangan lainnya berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan lainnya;
2. Menghindarkan masyarakat dari gadai gelap, praktik riba dan pinjaman tidak wajar lainnya (Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 Tentang Perum Pegadaian).

Untuk mendukung maksud dan tujuan diatas, maka Perum Pegadaian juga melakukan usaha-usaha sebagai berikut:

- a. Menyalurkan uang pinjaman berdasarkan jaminan fidusia;
- b. Pelayanan jasa titipan;
- c. Pelayanan jasa sertifikasi logam mulia dan batu adi;
- d. Unit toko emas;
- e. Industri perhiasan emas; dan

- f. Usaha-usaha lainnya yang menunjang maksud dan tujuan tersebut diatas.

Usaha yang paling menonjol yang dilakukan oleh Perum Pegadaian adalah menyalurkan uang (kredit) berdasarkan hukum gadai. Artinya bahwa barang yang digadaikan itu harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada penerima gadai, sehingga barang-barang itu berada dibawah kekuasaan penerima gadai.

Objek gadai ini adalah benda bergerak. Benda bergerak ini dibagi dua macam, yaitu benda bergerak berwujud dan tidak berwujud. Benda bergerak berwujud adalah benda yang dapat berpindah dan dipindahkan. Sedangkan yang dimaksud dengan barang bergerak yang tidak berwujud yaitu seperti piutang atas bawah, piutang atas unjuk, hak memungut hasil atas benda dan atas piutang.¹⁶

4. Hapusnya Gadai

Hapusnya gadai telah ditentukan dalam Pasal 1152 KUH Perdata dan Surat Bukti Kredit (SBK). Dalam Pasal 1152 KUH Perdata ditentukan dua cara hapusnya hak gadai, yaitu :

1. Barang gadai itu hapus dari kekuasaan pemegang gadai;
2. Hilangnya barang gadai atau dilepaskan dari kekuasaan penerima gadai Surat Bukti Kredit (SBK).

Begitu juga dalam Surat Bukti Kredit (SBK) telah diatur tentang berakhirnya gadai. Salah satunya adalah jika jangka waktu gadai telah

¹⁶ Ibid, hal 36-38

berakhir. Jangka waktu gadai itu adalah minimal 15 hari dan maksimal 120 hari. Hapusnya hak gadai, yaitu :

1. Hapusnya perjanjian pokok yang dijamin dengan gadai;
2. Terlepasnya benda gadai dari kekuasaan penerima gadai;
3. Musnahnya barang gadai;
4. Dilepaskannya benda gadai secara sukarela;
5. Percampuran (penerima gadai menjadi pemilik benda gadai).

Perjanjian pokok dalam perjanjian gadai adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan gadai. Apabila debitur telah membayar pinjamannya kepada penerima gadai, maka sejak saat itulah hapusnya perjanjian gadai.

E. Tinjauan tentang Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda “wanprestatie” yang artinya tidak memenuhi kewajiban. Sehingga pengertian dari wanprestasi pada perikatan adalah tidak dipenuhinya suatu kewajiban oleh debitur kepada kreditur yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-undang.

Tidak dipenuhinya kewajiban prestasi oleh debitur terdapat dua kemungkinan yaitu karena kesalahan debitur atau karena keadaan memaksa yang diluar kemampuan debitur, sehingga debitur dapat dikatakan tidak bersalah. Wanprestasi karena kesalahan debitur adalah

disebabkan baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian. Penentuan itu dapat dilihat dari 3 (tiga) hal, yaitu :

1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali, artinya adalah dimana ¹⁷debitur tidak memenuhi kewajibannya yang telah disanggupi sebelumnya untuk dipenuhi dalam suatu perikatan yang dilakukan, atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan oleh Undang-undang dalam perikatan yang timbul karena Undang-undang.
2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru, artinya adalah debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau apa yang telah ditentukan oleh Undang-undang.
3. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya, artinya adalah dimana dalam hal pemenuhan prestasi, debitur dapat memenuhinya tetapi terlambat tidak sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan sebelumnya.

Untuk mengetahui sejak saat kapan debitur dalam keadaan wanprestasi perlu diperhatikan apakah dalam perikatan itu berlaku atau ditentukan tenggang pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak. Dalam perjanjian untuk memberikan sesuatu atau untuk melakukan sesuatu, para pihak yang bersangkutan dalam perikatan itu menentukan atau tidak menentukan tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi oleh debitur.

Apabila hal pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan, dipandang perlu untuk memperingatkan debitur guna memenuhi

¹⁷ ¹⁷ Abdulkadir Muhammad. Hukum perikatan dalam KUH perdata .Citra Aditya Bakti , 2015, hal 27

prestasinya itu. Namun sebaiknya bila tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi ditentukan, maka sesuai dengan ketentukan menurut Pasal 1238 KUH Perdata, bahwa debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan. Debitur perlu diingatkan dengan cara tertulis agar ia memenuhi prestasinya dengan surat perintah maupun dapat juga dengan surat lain yang sejenis. Jika debitur tetap tidak memenuhi kewajibannya maka ia akan dinyatakan lalai. Peringatan tertulis yang dimaksud adalah sebuah peringatan resmi dari pengadilan.

Peringatan tertulis dari pengadilan ini dikenal dengan sebutan somasi. Peringatan tertulis atau somasi terhadap debitur tidak akan menimbulkan masalah apabila debitur menyadari kewajibannya untuk memenuhi prestasi, lain halnya bila dengan adanya somasi debitur tetap tidak menyadari dan tidak memenuhi prestasinya. Hal ini dapat mengakibatkan timbulnya gugatan dimuka pengadilan dari pihak kreditur. Dalam gugatan inilah somasi tersebut dapat menjadi alat bukti bahwa debitur benar-benar melakukan wanprestasi.¹⁸

Sedangkan prestasi untuk tidak melakukan sesuatu, dalam hal ini tidak dipersoalkan tentang jangka waktu tertentu atau tidak. Tolak ukur kreditur wanprestasi atau tidak dapat dilihat sejak perikatan itu berlaku, atau selama perikatan itu berlaku bila kreditur melakukan perbuatan itu maka ia dinyatakan lalai atau wanprestasi.

¹⁸ Yusuf Adiwibowo, Lelang Jaminan. Gramedia Jakarta 2007 : 20

2. Akibat Hukum Wanprestasi

Akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi antara lain, sebagai berikut :

1. Debitur diharuskan membayar ganti rugi yang telah diderita oleh kreditor. Ketentuan ini berlaku bagi semua perikatan, seperti yang tertulis dalam Pasal 1243 KUH Perdata dimana disebutkan penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampauinya.
2. Dalam perjanjian timbal balik, wanprestasi dari suatu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim.
3. Pada ketentuan perikatan untuk memberikan sesuatu, resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi. Hal ini seperti tertulis dalam Pasal 1237 KUH Perdata bahwa dalam hal adanya perikatan untuk memberikan sesuatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilanjutkan, adalah atas tanggungan si berpiutang. Jika si berpiutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya.
4. Membayar biaya perkara bila diperkarakan dimuka hakim.

5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian. Ketentuan berlaku untuk semua perikatan.¹⁹

F. Tinjauan Tentang Lelang

1. Pengertian Lelang

Pemegang gadai oleh Undang-undang diberi hak untuk menjual dengan kekuasaan sendiri barang gadai yang menjadi jaminan apabila pemberi gadai tidak memenuhi prestasinya (wanprestasi) dan jika tidak diperjanjikan lain oleh para pihak seperti yang diatur dalam Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata. Menurut Mariam Darus Badrulzaman tentang lelang, yaitu : “Hak pemegang gadai ini tidak lahir dari perjanjian yang secara tegas dinyatakan para pihak, akan tetapi demi hukum kecuali diperjanjikan lain”. Jadi yang dimaksud dengan lelang adalah upaya pengembalian uang pinjaman beserta sewa modal, yang tidak dilunasi sampai batas waktu yang ditentukan. Usaha ini dilakukan dengan penjualan barang jaminan tersebut kepada umum pada waktu yang telah ditentukan. Menurut Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 40/PMK.07/2006, Tgl.30-05-2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang Pasal 1 angka 1 Lelang adalah penjualan barang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi yang didahului.

¹⁹ ¹⁹ Abdulkadir Muhammad. Hukum perikatan dalam KUH perdata .Citra Aditya Bakti , 2015, hal 24

2. Sifat-sifat Lelang

Dari pengertian lelang yang diberikan oleh Pasal 1155 KUH Perdata dapat diketahui beberapa sifat dari lelang, yaitu :

1. Dalam ketentuan Pasal 1155 KUH Perdata merupakan ketentuan yang bersifat menambah, karena para pihak bebas menetapkan lain. Dalam hal para pihak tidak menyimpangi ketentuan tersebut, maka barulah Pasal 1155 KUH Perdata berlaku.
2. Jika si berhutang atau pemberi gadai wanprestasi, maka penerima gadai berhak untuk menjual barang gadai di depan muka umum menurut kebiasaan dan syarat-syarat setempat. Hak ini diperoleh kreditur kalau debitur atau pemberi gadai sudah wanprestasi.
3. Hak ini diberikan oleh Undang-undang, tidak perlu diperjanjikan.
4. Untuk penjualan jaminan barang bergerak tersebut tidak perlu titel eksekutorial, jadi pemegang gadai tidak perlu melaksanakan penjualan dengan perantara Pengadilan.

Yang mempunyai hak lelang hanyalah pemegang gadai. Untuk melakukan lelang pemegang gadai harus terlebih dahulu memberikan peringatan (*somatie*) kepada pemberi gadai supaya hutangnya dibayar. Maksudnya adalah memperingatkan pemberi gadai apabila lupa bahwa ia mempunyai kewajiban untuk melunasi hutang-hutangnya.