

BAB II
PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS
DALAM PERJANJIAN GADAI

2.1. Asas Sebagai Landasan Norma

Suatu aturan atau norma tentunya mempunyai dasar filosofis serta pijakan asas atau prinsip sebagai rohnya. Suatu norma tanpa adanya landasan filosofi serta pijakan asas, ibarat manusia yang buta dan lumpuh. Kedudukan asas hukum dalam semua sistem hukum, dimana dalam sistem hukum ini mengatur sistem norma hukum, maka kedudukan asas hukum ini mempunyai peranan yang penting. Sehingga dapat dikatakan bahwa asas hukum merupakan pondasi terhadap kuatnya norma hukum. Kalau dikaitkan dengan suatu perjanjian maka asas merupakan dasar dalam pembuatan perjanjian yang tentunya menjadi norma hukum yang kuat untuk dilaksanakan oleh para pihak.

Asas hukum memang diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan perjanjian dalam hal ini yaitu perjanjian gadai. Tanpa asas hukum maka dalam pembentukan perjanjian belum bisa dipertanggungjawabkan. Untuk itu supaya lebih memahami tentang asas hukum maka perlu mengetahui dan memahami pengertian asas hukum. Mengenai asas hukum ini, ada beberapa para ahli yang memberikan argumentasinya tentang pengertian asas hukum diantaranya:

1. Bellefroid, mengemukakan bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Jadi asas

hukum umum merupakan kristalisasi (pengendapan) hukum positif dalam suatu masyarakat.⁴⁹

2. Paul Scholten memberikan definisi tentang asas hukum sebagai berikut: Pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.⁵⁰

Berdasarkan pengertian asas hukum di atas maka terlihat bahwa peranan asas hukum merupakan meta-norma hukum yang pada dasarnya memberikan arah, tujuan serta fundamental bagi keberadaan norma hukum (peraturan hukum). Asas hukum itu merupakan “jantungnya” peraturan hukum karena:⁵¹

1. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.
2. Sebagai landasan, asas hukum ini disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Sehingga tanpa menemukan *ratio legis* sesuatu peraturan, kita kurang dapat memahami arah-arrah etis dari peraturan tersebut. Sebaliknya dengan menemukannya, kita bisa menyusun suatu bangunan tatanan lebih lanjut yang konsisten dengan peraturan-peraturan yang ada sebelumnya.
3. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya.
4. Adanya asas hukum bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan, karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.

⁴⁹ Sudikno Mertokuumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2003, h. 34 dikutip dalam Agus Yuda Hernoko, *Op.cit.*, h. 22.

⁵⁰ Rechtbeginselen, 1935, dalam *Verzamelde Geschriften*, Jilid 1, 1949 : 402 dikutip dalam JJ.H.Bruggink Alih Bahasa B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang hukum Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan Ke IV, 2015, h.119-120.

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan Ke VIII, 2014, h. 45-46.

Asas hukum yang merupakan dasar dalam pembentukan suatu perjanjian yang mempunyai tujuan yaitu untuk memberikan kepastian hukum diantara para pihak yang melakukan kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian. Asas hukum merupakan pedoman untuk mengatur dan membentuk perjanjian yang dibuat secara baik dan benar sehingga perjanjian tersebut merupakan kesepakatan dan mengikat para pihak, yang dipaksakan pelaksanaannya atau pemenuhannya. Fungsi asas sebagai batas atau rambu dalam mengatur suatu perjanjian.

Untuk itu dengan adanya asas dalam hal ini asas hukum yang merupakan pondasi dalam memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. Hubungan antara norma hukum dengan asas hukum dalam suatu sistem hukum adalah asas hukum sebagai kaidah yang fundamental yang menjadi pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam suatu sistem hukum yang dirumuskan menjadi aturan-aturan perundang-undangan.⁵²

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbunyi “Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi: a. kejelasan tujuan; b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c. kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan; d. dapat dilaksanakan; e. kedayagunaan dan kehasilgunaan; f. kejelasan rumusan; dan g. keterbukaan. Kemudian dalam Pasal 6 menyebutkan “(1) Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: a. pengayoman; b. kemanusiaan; c. kebangsaan; d. kekeluargaan; e. kenusantaraan; f. bhineka tunggal ika; g. keadilan; h. kesamaan

⁵² Dedy Triyanto Ari Rahmad, I Gusti Ngurah Wairoca, Ni Gusti Ayu Dyah Satyawati, Program Kekhususan Hukum Pemerintahan, *Hubungan Antara Norma Hukum Dengan Asas Hukum* (on line), <https://ojs.unud.ac.id> diakses pada tanggal 15 Februari 2023 jam 22.48 WIB.

kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau j. keseimbangan, keserasian dan keselarasan”, dan Ayat (2) yang menyebutkan “Selain mencerminkan asas sebagaimana ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”.

Di Indonesia ada beberapa norma yang dikenal yaitu norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan dan norma hukum. Pada landasan suatu system kaidah hukum terdapat kaidah yang fundamental yakni asas-asas hukum. Menurut Paul Scholten, asas adalah pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang system hukum masing-masing yang dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁵³

Posisi asas hukum sebagai meta-norma hukum pada dasarnya memberikan arah, tujuan serta penaian fundamental bagi keberadaan suatu norma hukum. Asas hukum merupakan jantung atau hatinya norma hukum (peraturan hukum). Menurut G.W. Paton hal ini didasari pemikiran:⁵⁴

1. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu norma hukum. Dengan demikian, setiap norma hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan pada asas hukum-asas hukum dimaksud;
2. Asas hukum merupakan alasan bagi lahirnya suatu norma hukum atau merupakan ratio legis dari norma hukum. Asas hukum tidak akan pernah habis kekuatannya dengan melahirkan norma hukum, melainkan tetap ada dan akan terus melahirkan norma hukum-norma hukum baru.

⁵³ J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* (alih bahasa: B. Arief Sidhara), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 119 dikutip dalam *Ibid*.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 45 dikuti dalam Agus Yuha Hernoko, *Op.Cit.*, h.22.

Berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka dapat dikatakan bahwa asas hukum merupakan landasan pertimbangan untuk pembentukan norma hukum, artinya setiap norma hukum yang bentuknya nyata sebagai aturan hukum harus didasari pada asas-asas hukum sebagai pembentukannya.

Dilihat dari sifatnya bahwa norma hukum berasal dari luar seseorang misalnya negara yang mempunyai fungsi mengatur dan memiliki sanksi yang memaksa yang dapat langsung diterapkan oleh aparat negara. Sedangkan asas hukum bekerja secara tidak langsung yang berfungsi memberi pengaruh pada interpretasi terhadap norma hukum. Sehingga dapat dikatakan bahwa asas merupakan suatu landasan norma, untuk itu dalam pembuatan perjanjian yang merupakan aturan atau norma harus dilandaskan pada asas.

2.2. Asas Proporsionalitas Dalam Perjanjian

2.2.1. Makna Asas Proporsional

Makna proporsionalitas berasal dari kata “proporsi” (*proportion* – Inggris; *proportie* – Belanda) yang berarti perbandingan, perimbangan, sedangkan “*proportional*” (*proportional* – Inggris; *proportioneel* – Belanda) berarti sesuai dengan proporsi, sebanding, seimbang, berimbang. Untuk menemukan karakteristik serta makna “keseimbangan” dan

“proporsionalitas” dilakukan eksplorasi dan elaborasi beberapa kamus yang relevan.⁵⁵ Dari hasil penelusuran dapat disimpulkan sebagai berikut:⁵⁶

1. Makna leksikal tersebut diatas ada yang menyamakan antara makna proporsionalitas dengan keseimbangan, sebaliknya ada juga yang membedakannya. Namun perbedaan terhadap kedua istilah tersebut belum secara tegas;
2. Keseimbangan acapkali diartikan dalam kesamaan, sebanding dalam jumlah, ukuran, atau posisi. Dalam perspektif kontrak, asas keseimbangan diberikan penekanan pada posisi tawar para pihak harus seimbang. Tidak adanya keseimbangan posisi para pihak mengakibatkan kontrak menjadi tidak seimbang dan membuka peluang intervensi penguasa untuk menyeimbangkannya;
3. Proporsionalitas (asas proporsionalitas) acapkali sekedar dipahami dalam konteks hukum pembuktian, meskipun pada dasarnya asas proporsionalitas harus dimaknai sebagai pembagian hak dan kewajiban menurut proposisi yang meliputi segenap aspek kontraktual secara keseluruhan.

Makna asas proporsionalitas dan asas keseimbangan ini penting dalam perjanjian, maka perlu dikemukakan tentang pengertian keadilan, sebagaimana pendapat dari Aristoteles yang menyatakan bahwa “*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in propotion to their inequality*” (prinsip bahwa yang sama diperlakukan secara sama, yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional).⁵⁷ Menurut Rawls, bahwa suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan

⁵⁵ Tim Penyusus Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, h. 790. Periksa juga W. van Hoeve *Kamus Belanda-Indonesia*. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1996, h. 393. Periksa juga *Webster's Third New International Dictionary*, Merriam-Webster Inc, Publisher, Springfield, Massachusetts, 1991, h. 1079. W. van Hoeve, AB Massier dan Marjanne Termorshuizen-Arts, *Indonesische-Nederlands Woodenboek Privaatrecht*, KITLV Uitgeverij, Leiden, 2000, h. 30.N.E. Algra et. Al., dalam “*Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia*”, Bina Cipta, Jakarta, 1983, h. 126 dalam *Ibid*.

⁵⁶ *Ibid*.

⁵⁷ <https://media.neliti.com>, *Op.Cit*.

pendekatan kontak, di mana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat.⁵⁸

Asas proporsionalitas dengan asas keseimbangan, keduanya tidak dapat dipisahkan. Asas keseimbangan bermakna keseimbangan posisi para pihak yang melakukan kesepakatan perjanjian. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, Mariam Darus Badruzaman, Sri Gambir Melati Hatta, serta Ahmadi Miru secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak.⁵⁹ Dalam konteks ini asas keseimbangan bermakna “*equal-equilibrium*” akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar para pihak dalam menentukan kehendak adalah seimbang.⁶⁰ Tujuan dari asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya. Oleh karena itu untuk menyeimbangkan posisi para pihak, intervensi dari otoritas negara (pemerintah) sangat kuat.

Contohnya di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen. Substansi dari undang-undang tersebut sangat kuat campur tangan pemerintah untuk menyeimbangkan posisi para pihak (debitur dan kreditur). Hal ini secara tegas dinyatakan dalam penjelasan umum, yang menyatakan bahwa “Disisi lain, kondisi dan fenomena tersebut

⁵⁸ Rudyanti Dorotea Tobing, *Op.Cit.*

⁵⁹ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 79.

⁶⁰ Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 3, November 2016 : 447-466 diakses 11 Februari 2023 jam 06.30 WIB.

di atas dapat mengakibatkan ‘kedudukan pelaku usaha dan konsumen menjadi tidak seimbang dan konsumen berada pada posisi yang lemah’. Konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk meraup keuntungan yang sebesar-besarnya oleh pelaku usaha melalui kiat promosi, cara penjualan, serta penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen”.

Sedangkan bentuk intervensi yang tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan hukum kepada konsumen dengan cara membatasi dan menyeimbangkan posisi tawar antara kreditur dan debitur, diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Substansi pasal ini mengatur tentang pencantuman klausula baku yang harus diperhatikan oleh kreditur supaya tidak merugikan debitur, serta didalamnya memberikan sanksi pembatalan terhadap kontrak konsumen yang bersangkutan, sebagai berikut:

1. Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha untuk baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;

- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
2. Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
 3. Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
 4. Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Berdasarkan pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, pada dasarnya asas keseimbangan mempunyai daya kerja, baik pada proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak. Tetapi unsur kebebasan kehendak para pihak, khususnya debitur, baik pada proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak dianggap lemah sehingga diberdayakan melalui pencantuman norma larangan.

Sehingga asas keseimbangan dapat dikatakan mempunyai makna imperatif yang memaksa kreditur supaya tunduk dengan tujuan supaya tercapai keseimbangan hak dan kewajiban para pihak. Hal ini dapat dilihat dari substansi Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang menyatakan:

“Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (s), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)”.

Substansi pasal tersebut, posisi para pihak diusahakan seimbang dalam menentukan hak dan kewajibannya. Untuk itu apabila terjadi ketidakseimbangan posisi para pihak, maka harus ditolak karena akan mempengaruhi maksud dan tujuan dibautnya perjanjian itu. Interpretasi terhadap asas keseimbangan ini terhadap kandungan substansi aturan dalam hal ini perjanjian, adalah:⁶¹

1. Lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan keseimbangan.
2. Kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut.
3. Keseimbangan seolah-olah sekadar merupakan hasil akhir dari sebuah proses.
4. Intervensi negara merupakan instrument pemaksa dan mengikat gar terwujud keseimbangan posisi para pihak.
5. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).

Disamping asas keseimbangan dalam perjanjian ada asas proporsionalitas, upaya mencari makna proporsionalitas terkadang tumpang tindih dengan asas keseimbangan. Pada dasarnya asas keseimbangan dan asas proporsionalitas tidak dapat dipisahkan keberadaannya dalam hukum

⁶¹ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 83-84.

kontrak.⁶² Untuk membedakan diantara asas keseimbangan dengan asas proporsionalitas, pertama dapat ditelusuri dari makna leksikal.

Asas proporsionalitas bermakna sebagai asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual.⁶³ Asas proporsionalitas mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase pra kontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*).

Asas proporsionalitas sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak (menjaga kelangsungan hubungan agar berlangsung kondusif dan *fair*). Sedangkan asas keseimbangan mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam sebuah proses hubungan mengikat hak pada fase prakontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak. Asas keseimbangan sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak agar lahirlah suatu hubungan yang kondusif dan *fair*.⁶⁴

2.2.2. Hubungan Asas Proporsionalitas Dengan Asas Keadilan

⁶² Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 3, November 2016 *Op.Cit.*

⁶³ <https://ejournal.undip.ac.id>, Notarius, Volume 12 Nomor 2 (2019) diakses pada tanggal 14 Februari 2023 jam 04.00 WIB.

⁶⁴ *Ibid.*

Hubungan perjanjian para pihak tentunya tidak dapat dipisahkan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Mengenai keadilan ini sebagaimana diargumentasikan pada landasan konseptual, menurut Rawls menyebut “*justice as fairness*” yang berprinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. Konsep kesamaan dipahami sebagai kesetaraan kedudukan dan hak bukan dalam arti kesamaan hasil yang dapat diperoleh.

Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, maksudnya adalah bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat social lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Untuk itu supaya obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.⁶⁵

Pendapat dari Aristoteles yang menyatakan bahwa “*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*” (prinsip bahwa yang sama diperlakukan secara sama, yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional). Dengan dasar dari teori tersebut maka dalam memahami terkait hubungannya dengan perjanjian, maka antara kreditur sebagai pelaku usaha yang mengarah pada

⁶⁵ Lord Llyod of Hampstead & M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, English Language Book Society (ELBS), Londong, 1985, h. 414 dan 429 dalam Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 58.

makna keadilan harus didistribusikan pada kerangka dan konteks yang proporsional.

Kompleksitas dalam hubungan perjanjian di dunai bisnis ini, apalagi menyangkut aspek keadilan dalam perjanjian bisnis, maka dengan pendekatan perjanjian ini sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Untuk itu Rawls menegaskan suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, konsekuensinya setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri.

Dunia bisnis dalam kegiatannya yang menggunakan system perjanjian, terkadang dijumpai wujud keadilan yang seharusnya berwatak kebajikan ternyata justru menjadi bentuk pengingkaran terhadap keadilan itu sendiri. Padahal perjanjian yang dibentuk harus didasarkan pada asas keadilan. Asas keadilan dalam perjanjian, ada kaitanya dengan syarat sah suatu perjanjian.

Sesuai Pasal 1320 KUHPerdata syarat sahnya perjanjian meliputi: kesepakatan para pihak, kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum, suatu hal tertentu dan causa yang halal. Kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat subyektif, apabila ketidakpenuhinya satu syarat obyektif saja maka konsekuensi hukum perjanjian dapat dibatalkan. Sedangkan suatu hal tertentu dan causa yang halal merupakan syarat obyektif, sehingga

apabila tidak terpenuhinya syarat obyektif ini maka perjanjian itu batal demi hukum seolah-olah perjanjian itu tidak ada sama sekali.

Dalam syarat sahnya perjanjian terdapat asas keadilan yang merupakan esensi dari setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang mengikatkan dirinya dalam hukum yang para pihak buat. Dengan terpenuhinya syarat sahnya perjanjian Pasal 1320 KUHPerdara maka perjanjian itu menjadi hukum dan harus dilaksanakan, dengan memenuhi hak dan kewajiban yang telah disepakai, maka kesepakatan ini dekat dengan keadilan yang diharapkan para pihak, karena sepakat tidak akan terjadi dalam keadaan paksaan, kekeliruan dan penipuan yang dilakukan oleh salah satu pihak.

2.3. Perjanjian Gadai

Mengenai perjanjian ini disebutkan dalam Pasal 1313 BW yaitu Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sebagaimana dalam landasan teori disebutkan menurut Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji pada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

Menurut ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menentukan bahwa suatu perjanjian atau persetujuan yang sah adalah mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (*pact sunt servanda*), artinya perjanjian itu wajib ditaati tanpa berhak mengubahnya secara sepihak. Perjanjian dilaksanakan dengan iktikad baik artinya bahwa perjanjian itu harus

dilaksanakan secara rasional dan patut/pantas (*rational en billjk*) yang hidup di dalam masyarakat.

Suatu perjanjian yang dibuat harus berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak, sebagaimana diatur di dalam KUHPerdara pasal 1338 yang berbunyi:

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Para pihak bebas memperjanjikan apapun asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum, sehingga apa yang diperjanjikan secara sah mengikat bagaikan undang-undang.

Hak gadai adalah suatu hak kebendaan (*zakelijk recht*) atas barang bergerak kepunyaan orang lain, yang merupakan jaminan dan dikuasai oleh pemegang gadai dengan maksud untuk membayar suatu utang dengan hak utama dari hasil lelang. Mengenai gadai perlu kita perhatikan:

1. Pengertian gadai tercantum dalam pasal 1150 KHUPerdara yang berbunyi:

Suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain.

Dengan demikian unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian gadai adalah:

1. Adanya subjek gadai, yaitu kreditur (penerima gadai), dan debitur (pemberi gadai);
2. Adanya objek gadai, yaitu barang bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud;
3. Adanya kewenangan kreditur untuk mengeksekusi apabila debitur melakukan wanprestasi terhadap perjanjian gadai.⁶⁶

2. Dasar hukum gadai terdapat pada peraturan perundang-undangan berikut ini:

1. Pasal 1150 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1160 KUHPerdata;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2011 Tentang Perubahan Bentuk Badan Hukuk Perusahan Umum (Perum) Pegadaian Menjadi Perusahaan (Persero).

3. Subjek dan Objek Gadai

Subjek gadai terdiri atas dua pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*). Pemberi gadai (*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.

⁶⁶ H. Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 55.

Objek gadai adalah benda bergerak. Benda bergerak ini dibedakan menjadi dua yaitu benda bergerak yang berwujud dan tidak berwujud. Benda bergerak berwujud adalah benda yang dapat berpindah atau dipindahkan. Benda berwujud meliputi seperti emas, berlian, sepeda motor, mobil, sepeda dan lain-lain, sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud seperti piutang atas bawah, piutang atas tunjuk, hak memungut hasil atas benda dan atas piutang.⁶⁷

4. Bentuk dan Substansi Perjanjian Gadai

Ketentuan tentang bentuk perjanjian gadai dapat dilihat dalam Pasal 1151 KUHPerdara, yaitu perjanjian gadai harus dibuktikan dengan alat yang diperkenankan untuk membuktikan perjanjian pokoknya. Perjanjian gadai dibuat dalam bentuk tertulis, sama halnya dengan bentuk perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pinjam-meminjam, perjanjian gadai dibuat dalam suatu akta bisa akta otentik maupun akta dibawah tangan, lazimnya perjanjian gadai dibuat dalam akta dibawah tangan yang ditanda tangani oleh pemberi dan penerima gadai. Bentuk dan isi perjanjian gadai telah ditentukan oleh PT. Pegadaian dalam bentuk perjanjian baku.

5. Hapusnya Gadai

Hapusnya gadai telah ditentukan di dalam pasal 1152 KUHPerdara dan Surat Bukti Gadai (SBG). Di dalam pasal 1152 KHUPerdara ditentukan 2 cara hapusnya hak gadai yaitu:

⁶⁷ *Ibid.*, h. 38.

1. Barang gadai itu hapus dari kekuasaan pemegang gadai;
dan
2. Hilangnya barang gadai atau dilepaskan dari kekuasaan penerima gadai Surat Bukti Gadai.

Begitu juga dalam Surat Bukti Gadai (SBG) telah diatur tentang berakhirnya gadai. Salah satunya adalah jika jangka waktu gadai telah berakhir. Jangka waktu gadai adalah maksimal 120 hari. Ari Hutagalung dikutip dalam H. Salim, HS menjelaskan tentang sistem hapusnya hak gadai yaitu ada 5 (lima) cara 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 pemilih benda gadai).⁶⁸

Perjanjian gadai merupakan perjanjian yang dilakukan antara kreditur dan debitur, kreditur menerima hak atas benda yang dierikan oleh debitur kepadanya dan debitur menerima hak atas barang yang diikatnya berupa pinjaman dalam bentuk uang.⁶⁹ Perjanjian gadai dalam penerapan pelaksanaannya harus ditaati diantara kedua belah pihak yaitu kreditur dan debitur, karena perjanjian gadai apabila sudah ada kesepakatan maka itu merupakan undang-undang yang harus ditaati. Apabila perjanjian gadai merupakan aturan yang konkret itu dapat

⁶⁸ *Ibid.*, h. 50.

⁶⁹ <https://ojs.unud.ac.id>, *Akibat Hukum Perjanjian Gadai Yang Dilakukan Dengan Jaminan Barang Bergerak Bukan Hak Milik Debitur*, diakses hari Minggu tanggal 14 Mei 2023, jam 21.00 WIB.

diterapkan secara langsung pada peristiwanya, maka asas hukum diterapkan secara tidak langsung. Untuk menemukan asas hukum dicari sifat-sifat umum dalam aturan yang konkret dalam arti mencari kesamaan-kesamaan yang ada dalam aturan tersebut dalam hal ini adalah di dalam perjanjian gadai.

Terjadinya transaksi bisnis di PT Pegadaian dibuktikan dengan adanya Surat Bukti Gadai (SBG) yang telah disepakati dan ditandatangani oleh kedua belah pihak (PT Pegadaian dan debitur). Adapun bentuk Surat Bukti Gadai (SBG) tersebut adalah SBG asli dan salinan yang tulisan dan modelnya sama. Apabila dilihat dari depan Surat Bukti kredit akan tampak antara lain:

1. Logo Pegadaian; logo pegadaian berbentuk bulat tiga yang saling menyambung. Lingkaran pertama berwarna kuning emas, lingkaran kedua berwarna hijau muda dan yang lingkaran ke tiga berwarna hijau tua dan ada gambar timbangan.
2. Cabang/Unit; apabila debitur melakukan transaksi di SBG akan tertera tempat debitur melakukan transaksi.
3. Nomor kredit; ketika proses transaksi dan pencetakan SBG maka debitur akan mendapatkan nomor kredit dan tertera di SBG. Nomor kredit diawali dari kode cabang atau unit di mana debitur melakukan transaksi.
4. Nomor CIF; nomor CIF merupakan nomor validasi debitur, sehingga setiap satu debitur akan mendapatkan nomor CIF satu. Dan akan berlaku di mana saja ketika debitur melakukan transaksi di pegadaian, karena sistemnya sudah on line.
5. Nama; nama yang dimaksud di sini adalah nama debitur yang melakukan transaksi di pegadaian.
6. Alamat; alamat yang dimaksud adalah alamat debitur sesuai dengan identitas KTP, SIM atau Paspor.
7. Keterangan barang jaminan; hal ini menerangkan tentang barang jaminan yang dijadikan jaminan. Sesuai dengan spesifikasi barang jaminannya.
8. Tanggal kredit; tanggal kredit ini merupakan tanggal kredit ketika debitur melakukan transaksi dengan pegadaian.
9. Tanggal jatuh tempo; di SBK akan tertera tanggal jatuh tempo, jatuh tempo kredit selama 120 hari atau 4 bulan dari tanggal transaksi kredit. Adalah tanggal jatuh tempo pembayaran pelunasan pinjaman, namun terhadap tanggal jatuh tempo, debitur dapat memperpanjang waktu

pinjaman kembali, dengan syarat membayar sewa modal dan administrasi, selama 4 bulan lagi.

10. Syarat dan ketentuan yang meliputi:

- 1) Tarif sewa modal dihitung per 15 hari (1 s.d. 15 hari dihitung sama dengan 15 hari), kecuali gadai fleksi.
 - 2) Sewa modal dihitung sejak tanggal kredit sampai dengan tanggal pelunasan dan/atau perpanjangan oleh nasabah, hasilnya dibulatkan ke atas dengan kelipatan Rp. 100,- (seratus rupiah).
 - 3) Jangka waktu kredit maksimum...hari kredit dapat dilunasi atau diperpanjang (ulang gadai, mengangsur uang pinjaman, dan minta tambah uang pinjaman) sebelum dan/atau sampai dengan tanggal jatuh tempo).
 - 4) Bila transaksi pelunasan dan perpanjangan kredit dilakukan oleh nasabah di Cabang/Unit Pelayanan Cabang *Online* atau tempat lain yang ditunjuk oleh PT Pegadaian (Persero), maka nasabah menyetujui bukti transaksi (struk atau dokumen elektronik) sebagai *addendum* perjanjian dari Surat Bukti Gadai ini.
 - 5) Dalam hal terjadi perpanjangan kredit untuk tanggal jatuh tempo, tanggal lelang, besaran uang pinjaman, besaran sewa modal, dan rincian barang jaminan tercantum dalam bukti transaksi (struk atau dokumen elektronik).
 - 6) Pengambilan barang jaminan harus menyerahkan Surat Bukti Gadai asli dan menunjukkan kartu identitas (KTP/Paspor).
 - 7) Surat Bukti Gadai dan nota transaksi (struk) harap disimpan dengan baik, jika hilang agar segera melapor ke Cabang/Unit Pelayanan Cabang PT Pegadaian (Persero) penerbit Surat Bukti Gadai.
 - 8) Nasabah wajib mentaati syarat dan ketentuan serta isi perjanjian yang tertera dalam Surat Bukti Gadai beserta *addendum*nya.
 - 9) Jika nasabah melakukan perubahan data identitas setelah terbitnya Surat Bukti Gadai ini agar segera menginformasikan ke Cabang/Unit Pelayanan Cabang penerbit.
11. Nomor seri; merupakan nomor urut dari SBK yang terletak di bawah kiri.
12. Setuju atas syarat dan ketentuan dan isi perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai yang tertera di belakang Surat Bukti Gadai ini yang ditanda tangani oleh Nasabah dan petugas.
13. Rubrik; ini menunjukkan golongan sesuai dengan pinjaman baik golongan A, golongan B, golongan C maupun golongan D.

Yang tampak dari belakang Surat Bukti Gadai antara lain:

1. Pernyataan gadai ulang otomatis; yang berbunyi saya setuju menggunakan layanan gadai ulang otomatis dengan ketentuan yang berlaku pada PT Pegadaian (Persero) dan di tanda tangani oleh debitur.

2. Pemberian kuasa; ini pemberi kuasa yaitu debitur yang memberikan kuasa kepada orang lain untuk melakukan transaksi yang berupa ulang gadai, minta tambah uang pinjaman, mengangsur uang pinjaman, penundaan lelang, pelunasan dan menerima barang jaminan, pengambilan uang kelebihan di PT Pegadaian. Dan ditanda tangani debitur dan yang di beri kuasa.
3. Bukti penyerahan barang jaminan/uang kelebihan
4. Perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai
5. Perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai berbentuk perjanjian baku berisi (19 point):
 - 1) Nasabah menerima dan setuju terhadap uraian dan taksiran barang jaminan, penetapan uang pinjaman, Tarif Sewa Modal dan Biaya Administrasi, Biaya lainnya (jika ada), Bea lelang sebagaimana yang dimaksud pada Surat Bukti Gadai (SBG) atau bukti transaksi (struk atau dokumen elektronik)) dan sebagai tanda bukti yang sah penerimaan uang pinjaman dan uang kelebihan lelang (jika ada).
 - 2) Barang yang diserahkan sebagai jaminan adalah milik Nasabah dan/atau kepemilikan sebagaimana pasal 1977 KUHPerdara dan/atau milik pemberi kuasa atas barang jaminan yang dikuasakan kepada nasabah, dan menjamin bukan berasal dari hasil kejahatan, tidak dalam objek sengketa dan/atau sita jaminan.
 - 3) Nasabah menyatakan telah berutang kepada PT PEGADAIAN (Persero) dan berkewajiban untuk membayar uang pinjaman ditambah sewa modal dan biaya lainnya (jika ada) pada saat pelunasan, atau membayar cicilan uang pinjaman (jika ada), sewa modal, biaya administrasi pada saat perpanjangan.
 - 4) PT PEGADAIAN (Persero) akan memberikan ganti kerugian apabila barang jaminan yang berada dalam penguasaan PT PEGADAIAN (Persero) mengalami kerusakan atau hilang yang tidak disebabkan oleh suatu bencana alam (*Force Majeure*) yang ditetapkan pemerintah. Ganti rugi diberikan setelah diperhitungkan dengan uang pinjaman, sewa modal dan biaya lainnya (jika ada) atau dalam bentuk barang yang memiliki nilai sama/setara seperti tertera pada SBG, sesuai ketentuan dan peraturan penggantian yang berlaku di PT PEGADAIAN (Persero).
 - 5) Nasabah dapat melakukan Ulang Gadai, Gadai Ulang Otomatis dan Minta Tambah Uang Pinjaman, selama nilai taksiran masih memenuhi syarat dengan memperhitungkan Sewa Modal, Biaya Administrasi dan

- biaya lainnya (jika ada) yang masih akan dibayar. Jika terjadi penurunan nilai Taksiran Barang jaminan pada saat Ulang Gadai, maka Nasabah wajib mengangsur Uang Pinjaman atau menambah barang jaminan agar sesuai dengan taksiran yang baru.
- 6) Terhadap barang jaminan yang telah dilunasi dan belum diambil oleh nasabah, dihitung sejak terjadinya tanggal pelunasan sampai dengan sepuluh hari tidak dikenakan jasa titipan. Bila telah melebihi sepuluh hari dari pelunasan, barang jaminan tetap belum diambil, maka nasabah sepakat dikenakan biaya jasa titipan, yang besarnya sesuai dengan ketentuan yang berlaku di PT PEGADAIAN (Persero) atau sebesar yang tercantum dalam bukti transaksi.
 - 7) Apabila sampai dengan tanggal jatuh tempo tidak dilakukan Pelunasan, Ulang Gadai atau Gadai Ulang Otomatis, maka PT PEGADAIAN (Persero) berhak melakukan penjualan barang jaminan melalui lelang.
 - 8) Sebelum Barang Jaminan nasabah dijual lelang, Barang jaminan dapat dijual dengan cara:
 - a. Nasabah menjual sendiri Barang Jaminannya; atau
 - b. Nasabah memrikan kuasa kepada Perusahaan untuk menjualkan Barang Jaminannya.
 - 9) Hasil penjualan lelang barang jaminan setelah dikurangi Uang Pinjaman, Sewa Modal, Biaya Lainnya (jika ada) dan Bea Lelang, merupakan kelebihan yang menjadi hak nasabah, PT PEGADAIAN (Persero) akan memberitahukan nominal Uang Kelebihan nasabah melalui papan pengumuman di Kantor Cabang/Unit Pelayanan Cabang Penerbit SBG, mengirimkan surat alamat nasabah atau melalui media lainnya seperti telepon, *short message service* (SMS).
 - 10) Nasabah setuju bahwa biaya pemeritahuan Uang kelebihan kepada nasabah dapat diperhitungkan sebagai pengurang dari Uang Kelebihan.
 - 11) Jangka waktu pengambilan uang kelebihan lelang adalah selama 1 (satu) tahun sejak tanggal lelang sebagaimana dimaksud pada angka 9 perjanjian ini.
 - 12) Jika lewat waktu dari jangka waktu pengambilan uang kelebihan lelang, nsdsbsh menyatkn setuju untuk menyalurkan uang kelebihan lelang tersebut sebagai Dana Kepedulian Sosial yang pelaksanaannya diserahkan kepada PT PEGADIAN (Persero). Jika hasil penjualan lelang Barang jaminan tidak mencukupi untuk melunasi kewajiban nasabah berupa Uang Pinjaan, Swa Modal,

Biaya Lainnya (jika ada) dan Bea Lelang maka nasabah wajib membayar kekurangan tersebut.

- 13) Nasabah dapat datang sendiri untuk melakukan Ulang Gadai atau Minta Tambah Uang Pinjaman atau Mengangsur Uang Pinjaman atau Pelunasan atau Menerima Barang Jaminan atau Menerima Uang Kelebihan Lelang, dan/atau dapat dengan memberikan kuasa kepada orang lain dengan mengisi dan membubuhkan tanda tangan pada kolom tersedia, dengan melampirkan foto kopi KTP/PASPOR nasabah dan penerima kuasa serta menunjukkan asli KTP penerima kuasa serta menunjukkan asli KTP/PASPOR penerima kuasa.
- 14) Nasabah atau Kuasanya dapat melakukan Perpanjangan, Mengangsur Uang Pinjaman, dan Pelunasan SBG di seluruh Cabang/Unit Pelayanan Cabang Online dan Channel yang bekerja sama dengan PT. PEGADAIAN (Persero).
- 15) Dalam hal nasabah atau Kuasanya melakukan pengambilan Barang Jaminan, transaksi Minta Tambah Uang Pinjaman atau pengambilan uang kelebihan lelang, hanya dilayani di Kantor Cabang/Unit Pelayanan Cabang Penerbit Surt Bukti Gadai.
- 16) Nasabah yang menggunakan layanan Gadai Ulang Otomatis membubuhkan tanda tangan pada kolom yang tersedia.
- 17) Bilamana nasabah meninggal dunia dan terdapat hak dan kewajiban terhadap PT PEGADAIAN (Persero) ataupun sebaliknya, maka hak dan kewajiban dibebankan kepada ahli waris nasabah sesuai dengan ketentuan waris dalam hukum Republik Indonesia.
- 18) Nasabah menyatakan tunduk dan mengikuti segala peraturan yang berlaku di PT PEGADAIAN (Persero) sepanjang ketentuan yang menyangkut Utang Piutang Dengan Jaminan Gadai.
- 19) Apabila terjadi perselisihan dikemudian hari akan diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat dan apabila tidak tercapai kesepakatan akan diselesaikan melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Bidang Usaha Pegadaian sesuai Undang-Undang yang berlaku.

Berdasarkan perjanjian gadai tersebut diatas terdapat unsur-unsur umum perjanjian seperti:

1. Ada kesepakatan para pihak, kesepakatan para pihak ini dibuktikan dengan adanya tanda tangan para pihak yaitu debitur dan kreditur dalam Surat Bukti Gadai. Dan di Surat Bukti Gadai tersebut ada perjanjian gadai yang tertulis di belakang surat bukti kredit.
2. Ada tujuan yang akan dicapai, tujuan debitur adalah memperoleh pinjaman sejumlah uang sedangkan bagi kreditur tujuannya adalah *profit* atau keuntungan. Untuk mencapai tujuan para pihak tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.
3. Ada prestasi yang harus dilaksanakan, prestasi dalam perjanjian gadai untuk debitur adalah memberikan barang jaminan, dan membayar sejumlah uang sejumlah sewa modal pinjaman kepada kreditur, sedangkan bagi kreditur prestasinya yang diberikan adalah memberikan pinjaman yang dimohonkan debitur berdasarkan nilai taksiran barang jaminan dan menyimpan barang jaminan secara aman, baik dan benar.
4. Ada bentuk tertentu yang berupa tulisan, dalam perjanjian gadai PT Pegadaian (Persero) dibuat secara tertulis.
5. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

Gambaran umum terjadinya gadai adalah sebagai berikut : seorang debitur membutuhkan sejumlah uang dengan cara datang ke PT Pegadaian, lalu mengisi formulir permintaan kredit (FPK) dan menandatangani serta menyerahkan identitas diri yang masih berlaku, debitur menyerahkan barang bergerak yang dimilikinya kepada kreditur yaitu PT Pegadaian untuk dilakukan taksiran terhadap barang jaminan tersebut supaya mendapatkan sejumlah uang, menandatangani perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai disebut juga perjanjian gadai pada Surat Bukti GAdai (SBG).

Perjanjian gadai harus ada unsur esensialia, karena unsur esensialia akan memberikan ciri dari perjanjian tersebut. Yang dimaksud dengan unsur esensialia adalah sesuatu yang harus ada dan dicantumkan dalam perjanjian, yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan. Perjanjian tanpa hal pokok tersebut tidak sah dan tidak mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Syarat pokok atau esensialia dari suatu perjanjian berbeda-beda, tergantung pada jenis perjanjiannya sendiri, dalam perjanjian gadai esensialianya adalah barang jaminan bergerak dan peminjaman sejumlah uang. Unsur esensialia dalam perjanjian gadai juga mengatur hal-hal lain seperti pentingnya perawatan dan keamanan objek gadai, besaran sewa modal, teknis pembayaran, perlindungan hukum, penyelesaian sengketa.

Perjanjian gadai yang berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak dilakukan oleh dua pihak yang mempunyai kedudukan seimbang dan diantara

keduanya berusaha mencapai kesepakatan dengan melalui proses negosiasi. Namun pada realitas, banyak perjanjian dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi seimbang antara para pihak, melainkan terjadi dengan cara pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang telah dicetak dan kemudian diserahkan kepada pihak lainnya untuk disetujui. Dengan kondisi seperti ini maka tidak memberikan kesempatan pada pihak lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang diberikan, termasuk Perjanjian gadai. Sehingga perjanjian disebut dengan perjanjian baku.

Mengenai perjanjian baku ini, banyak definisi yang diberikan oleh para pakar hukum tentang perjanjian baku, antara lain sebagai berikut:

1. Sutan Remy Sjahdeini, yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu, dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan demikian yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut melainkan klausul-klausulnya.⁷⁰
2. Mariam Darus Badruzaman, yang menyimpulkan, “Perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir”.⁷¹
3. Hondius, dalam disertasinya mengatakan, “Perjanjian baku adalah konsep janji-janji tertulis, disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam jumlah tak terbatas perjanjian yang sifatnya tertentu”.⁷²
4. Amrul Partomuan Pohan, menyatakan perjanjian baku sebagai, “Perjanjian yang klausulnya sudah tetap atau tidak dapat diubah-ubah

⁷⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, h. 24, dikutip dalam RH. Wiwoho, *Op. Cit.*, h. 203-204.

⁷¹ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perdata Hukum Petunangan Bagian B*, Liberty Yogyakarta, Jakarta, 1980, h. 59, dikutip dalam *Ibid*, h. 204.

⁷² Mariam Darus Badruzaman (1), “*Perjanjian Baku (standart) Perkembangannya di indoensia*”, dimuat didalam *Beberapa Guru Besar berbicara Tentang hukum dan Pendidikan Hukum (kumpulan Pidato-Pidato Pengesahan)*, Penerbit Alumni, Bandung, h. 59, dikutip dalam *Ibid.*.

lagi, karena sebelumnya klausul tersebut sudah ditentukan/ditetapkan aturannya, sehingga isi klausul tersebut tetap, baik bagi pelanggan/nasabah A, B, atau C maupun lain-lain pelanggan, yaitu untuk transaksi yang sejenis.⁷³

Berdasarkan rumusan tersebut, perjanjian baku merupakan perjanjian tertulis yang telah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir yang kemudian dicetak dalam jumlah tidak terbatas sesuai dengan kebutuhan dan dipergunakan terhadap perbuatan hukum yang sejenis. Syarat-syarat baku yang dituangkan dalam perjanjian baku tidak dapat mengesampingkan pasal 1320 KUHPerdara, pasal ini merupakan dasar dari semua bentuk perjanjian, tidak terkecuali syarat-syarat perjanjian baku.

Kenyataan dalam praktik, baik bentuk maupun isi perjanjian baku telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak tanpa melibatkan pihak yang lain. Hal ini menimbulkan tanggapan dari para ahli, salah satunya Mariam Darus, yang menyatakan: “Secara teoritis yuridis perjanjian baku atau perjanjian standar tidak memenuhi elemen-elemen dalam pasal 1320 jo pasal 1338 (1) KUHPerdara. Disini debitur tidak mempunyai kebebasan untuk mengutarakan kehendak untuk menentukan isi perjanjian”.⁷⁴

Berdasarkan uraian tersebut, perjanjian baku di mana konsep perjanjiannya telah dipersiapkan oleh kreditur adalah untuk disetujui atau ditolak. Menyetujui berarti debitur tunduk sepenuhnya pada aturan-aturan baku yang ditetapkan. Jika

⁷³ A. Patomuan Pohan, “*Penggunaan Kontrak Baku (standart contract) dalam Praktek Bisnis di Indonesia*”, (makalah dalam *Pertemuan Ilmiah Perkembangan Hukum Kontrak Dalam Praktek Bisnis di Inodonesia*, BPHN, Jakarta, 1993), h. 2, dikutip dalam *Ibid*.

⁷⁴ Mariam Darus (2), *beberapa Masalah Dalam Perjanjian Kredit Bank dengan jaminan Hypotek Serta Hambatan-hambatannya dalam Praktek di Medan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 97, dikutip dalam *Ibid*, h. 205.

debitur tidak setuju dengan syarat-syarat perjanjian yang diajukan itu, ia tidak boleh menawar syarat-syarat yang sudah dibakukan itu. Secara teoritis yuridis, bahwa perjanjian harus tetap memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam pasal 1320 jo 1338 KUHPerdata termasuk perjanjian baku.

Secara umum ciri-ciri perjanjian baku adalah adanya klausula yang memuat pengecualian pertanggungjawaban (*exenorative clauses* atau *exclusion clause*). Maria Darus Badruzaman menyatakan, ciri-ciri perjanjian baku adalah sebagai berikut:

1. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang sisi ekonominya kuat.
2. Masyarakat (debitur) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian.
3. Terdorong oleh kebutuhannya, debitur terpaksa menerima isi perjanjian.
4. Bentuk tertentu (tertulis).
5. Dispersiapkan terlebih dahulu secara masal dan kolektif.⁷⁵

Perjanjian baku ini jelas menguntungkan kreditur, syarat-syarat baku dimuat lengkap dalam naskah perjanjian, atau ditulis sebagai lampiran yang tidak terpisah dari formulir perjanjian, atau ditulis dalam dokumen bukti perjanjian. Pihak yang menentukan syarat-syarat perjanjian adalah pihak kreditur yang mempunyai kedudukan ekonomi kuat dan tingkat pengetahuan yang tinggi, sementara itu pihak debitur pada umumnya mempunyai kedudukan ekonomi yang lemah dan tingkat pengetahuannya rendah.⁷⁶

Meskipun isi perjanjian baku lebih menguntungkan kreditur, debitur mau menerima syarat-syarat perjanjian yang diberikan kepadanya karena didorong oleh

⁷⁵ Mariam Darus (2), *Ibid*, h. 12, dalam RH. Wiwoho, *Op. Cit.*, h. 209.

⁷⁶ *Ibid*.

kebutuhan. Keadaan tidak seimbang ini baru disadari debitur bila telah terjadi peristiwa yang membuatnya memikul tanggung jawab berdasarkan syarat-syarat perjanjian. Syarat-syarat perjanjian meliputi ketentuan-ketentuan berikut:⁷⁷

1. Kewajiban dan hak pihak-pihak

Kewajiban adalah sesuatu yang harus dilaksanakan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain dengan membebankan sanksi jika lalai atau dilalaikan. Jika kewajiban ditentukan oleh undang-undang, disebut kewajiban undang-undang. Jika kewajiban ditentukan oleh perjanjian, disebut kewajiban perjanjian. Kewajiban ada dua macam yaitu kewajiban material dan kewajiban formal. Kewajiban material adalah kewajiban yang berkenaan dengan objek perjanjian sesuai dengan identitasnya. Kewajiban formal adalah kewajiban yang berkaitan dengan tata cara atau pelaksanaan pemenuhan kewajiban material, yaitu oleh siapa, bagaimana caranya, di mana, kapan, serta dengan apa penyerahan, pembayaran pekerjaan, dan pemeliharaan dilakukan.

Hak adalah sesuatu yang diperoleh dari pihak lain dengan kewenangan menuntut jika tidak dipenuhi oleh pihak lainnya. Hak ada dua macam yaitu hak material dan hak formal. Hak material adalah hak yang berkaitan dengan perolehan benda objek perjanjian sesuai dengan identitasnya (jumlah, jenis, ukuran, nilai atau harga, dan kegunaan). Hak formal adalah hak yang berkaitan dengan tata cara memperoleh hak material.

⁷⁷ *Ibid*, h. 210-212

2. Wanprestasi

Tidak terlaksananya kewajiban sebagaimana mestinya dalam perjanjian disebut wanprestasi. Faktor penyebab wanprestasi ada dua yaitu faktor dari luar dan faktor dari dalam diri para pihak. Faktor dari luar adalah peristiwa yang tidak diharapkan terjadi dan tidak diduga akan terjadi pada saat perjanjian dibuat, sehingga menghalangi pihak dalam perjanjian memenuhi kewajiban kepada pihak lainnya. Faktor ini disebut sebagai keadaan memaksa. Wanprestasi terjadi dari dalam diri para pihak, yaitu kesalahan sendiri.

3. Akibat wanprestasi

Terjadinya wanprestasi berakibat apakah perjanjian itu dibatalkan atau pembayaran ganti kerugian.

4. Tanggung jawab dan *eksonerasi*

Tanggung jawab merupakan realisasi dari kewajiban terhadap pihak lain. Masalah tanggung jawab dirumuskan dalam syarat-syarat perjanjian. Dalam rumusan itu terdapat tanggung jawab yang menjadi beban debitur dan yang menjadi beban kreditur. Apabila ditelaah lebih cermat, beban tanggung jawab debitur lebih ditonjolkan daripada beban tanggung jawab kreditur, bahkan terlintas kesan bahwa kreditur berusaha supaya bebas dari tanggung jawab. Syarat yang berisi pembebasan tanggung jawab disebut klausula *eksonerasi*. Klausula *eksonerasi* atau disebut juga klausula *eksemisi*, berasal dari bahasa Belanda *exoneratie clause*. Di dalam pustaka hukum Inggris, klausula

eksepsi disebut *exclusion clause* atau *exemption clause*. Sementara itu dalam pustaka hukum Amerika Serikat klausula itu disebut *exculpatory clause*, *warranty disclaimer clause*, atau *limitation of liability clause*.

Yang dimaksud klausula *eksonerasi* menurut Mariam Darus Badruzaman, adalah klausula yang berisi pembatasan pertanggungjawaban dari kreditur.⁷⁸ Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa klausula eksepsi adalah klausul yang bertujuan membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lain dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajiban yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut.⁷⁹

Ahmad Miru dan Sutarman Yodo memberikan ciri-ciri perjanjian baku yang mengandung klausula *eksonerasi* sebagai berikut:⁸⁰

1. Pada umumnya isinya ditetapkan oleh pihak yang posisinya lebih kuat.
 2. Pihak lemah pada umumnya tidak ikut menentukan isi perjanjian yang merupakan unsur aksidentalita dari perjanjian.
 3. Terdorong oleh kebutuhan, pihak lemah terpaksa menerima perjanjian.
 4. Bentuknya tertulis.
 5. Dispersiakan terlebih dahulu secara massal atau individual.
5. Penyelesaian sengketa

Dalam pelaksanaan perjanjian ada yang wanprestasi salah satu pihak maka akan terjadi perselisihan. Dalam perjanjian biasanya

⁷⁸ *Ibid*, h. 212.

⁷⁹ *Ibid*, h. 213.

⁸⁰ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Press, Jakarta, 2008, h. 114, dikutip dalam *Ibid*, h. 216-217.

dimuat syarat-syarat yang memberi kesempatan kepada pihak-pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui musyawarah. Akan tetapi jika musyawarah tidak menghasilkan penyelesaian, pihak-pihak diberi kesempatan menyelesaikan sengketa secara hukum melalui peradilan arbitrase atau peradilan negara.

PT Pegadaian dalam melaksanakan bisnisnya yang berupa gadai ada unsur perjanjian yang harus ditaati para pihak. Adapun ciri-ciri perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai milik PT Pegadaian adalah:

1. Bentuk perjanjian tertulis.

Perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai tertulis di surat bukti kredit halaman belakang, yang memuat kata-kata atau susunan kalimat yang teratur dan rapi, huruf yang digunakan kecil-kecil, sehingga isinya kelihatan padat dan sulit di baca dalam waktu singkat. Hal ini dapat merugikan debitur karena menjadi kurang memahami isi perjanjian tersebut.

2. Format perjanjian.

Format perjanjian itu meliputi model, rumusan dan ukuran. Format perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai mengenai model, rumusan dan ukuran sudah ditentukan, sehingga tidak dapat dirubah karena sudah dicetak.

3. Perjanjian sudah tertulis di Surat Bukti Gadai.

Perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai sudah ditentukan oleh kreditur yaitu PT Pegadaian, dan sudah tertera di halaman belakang Surat Bukti Gadai.

4. Penyelesaian sengketa melalui musyawarah atau peradilan.

Adanya syarat-syarat perjanjian yang terdapat klausula standar atau baku mengenai penyelesaian sengketa., yang diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat dan apabila tidak tercapai kesepakatan akan diselesaikan melalui Pengadilan Negeri setempat.

Perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai menurut penulis sah perjanjiannya, karena sudah berpedoman pada pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan bahwa supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri;

Dasarnya adalah pasal 1321 KUHPerdara yang menyebutkan “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat ini diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

Dasarnya adalah pasal 1329 KUHPerdara yang menyebutkan “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap”. Undang-undang yang dimaksud menyatakan tidak cakap diatur dalam pasal 1330 KUHPerdara.

3. Suatu pokok persoalan tertentu;

Perjanjian harus memiliki objek (*bepaald onderwerp*). Objek perjanjian diatur dalam pasal 1333 KUHPerdara menyatakan:

“Suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan

bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Dasar dari causa ini adalah pasal 1335-1337 KUHPerdara yang dijadikan dasar hakim untuk dapat menguji, apakah tujuan perjanjian itu dapat dilaksanakan dan apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Syarat yang pertama dan kedua merupakan syarat subjektif karena menyangkut soal orang-orang yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif karena menyangkut objek yang dijanjikan.

PT Pegadaian dalam bisnis gadainya menggunakan barang jaminan sebagai dasar dalam pemberian kredit. Barang jaminan yang dibawa debitur untuk mendapatkan fasilitas/kredit dari PT Pegadaian adalah barang jaminan bergerak. Karena jaminan kebendaan benda bergerak yang dijadikan jaminan di PT Pegadaian maka perjanjiannya termasuk perjanjian kebendaan. Sedangkan perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 macam yaitu:

1. Perjanjian pokok adalah perjanjian antara debitur dan kreditur yang berdiri sendiri tanpa bergantung pada adanya perjanjian. Contoh: perjanjian kredit bank.
2. Perjanjian tambahan (*accessoir*) adalah perjanjian antara debitur dan kreditur yang diadakan sebagai perjanjian tambahan dari pada perjanjian pokok. Contoh: perjanjian pembebanan jaminan seperti perjanjian gadai, tanggungan dan fidusia.

Berdasarkan analisis di atas maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian utang piutang dengan jaminan gadai pada PT Pegadaian merupakan perjanjian pokok, Jaminan sendiri lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*).

Asas-asas dalam perjanjian selain ada empat asas disebutkan di atas, perlu adanya tambahan asas lagi yaitu asas kepribadian. Sebagaimana menurut RH. Wiwoho, asas-asas tersebut meliputi:⁸¹

1. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*); dikenal dengan istilah *partij otonomie* atau *liberty of contract*, dan terkandung dalam pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan, “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Meskipun demikian kebebasan tersebut tetap memiliki batasan, yaitu tidak bertentangan dengan undang-undang, tidak mengganggu ketertiban, dan juga tidak melanggar kesusilaan sebagaimana diatur dalam pasal 1337 KUH Perdata yang berbunyi, “Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”.⁸²

⁸¹ *Ibid*, h. 28-30.

⁸² Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak (Memahami Kontrak dalam Perspektif filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum)*, Mandar Maju, Jakarta, 2012, h. 83, dikutip dalam RH. Wiwoho, *Ibid*, h. 28.

2. Asas konsensualisme (*consensualism*); kesepakatan merupakan syarat atas kontrak dan kontrak terjadi sejak ada kesepakatan mengenai hal pokok, yang kemudian dirumuskan dalam suatu kontrak yang bersifat formalitas. Asas ini termuat dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara, “Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat, yaitu: (1) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat perikatan; (3) suatu pokok persoalan tertentu; dan (4) suatu sebab yang tidak terlarang”. Kata sepakat tersebut cukup lisan dan tidak perlu diformulasikan secara formal, karena bagi hukum yang terpenting adalah apa yang diucapkan secara lisan oleh orang menunjukkan bahwa orang tersebut bernilai baik dan bertanggung jawab terhadap apa yang telah diucapkannya secara lisan. Dalam perkembangan sekarang pernyataan sepakat harus dirumuskan secara tertulis dan jelas, sehingga tidak menimbulkan salah persepsi. Secara teoritis, asas ini merupakan rohnya kontrak, sehingga kontrak yang dibuat dengan kesepakatan namun mengandung cacat kehendak (*wilsgebreke*) karena salah kira (*dwaling*), penipuan (*bedrog*), atau paksaan (*dwang*) tidak dapat dinyatakan sebagai kesepakatan yang sempurna atau sah.
3. Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*); kontrak sebagai dokumen hukum yang disepakati bersama harus menjamin para pihak diberikan hak dan kewajiban secara proporsional, jelas, dan tidak mengandung penafsiran yang dimiliki atau dibebankan kepada salah satu pihak.

Dengan asas ini kontrak dipatuhi sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

4. Asas itikad baik (*good faith*); kontrak yang diwujudkan secara lisan ataupun tertulis dengan penandatanganan kontrak oleh para pihak harus dilakukan dengan asas itikad baik, yang berarti kontrak harus dilaksanakan jujur dan mempunyai niat akan dilaksanakan sepenuh hati. Itikad baik dalam hal ini adalah kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud atau kemauan yang baik, atau suatu semangat yang menjiwai anggota dalam suatu perbuatan hukum atau hubungan hukum.⁸³
5. Asas kepribadian (*personality*); yang dimaknai rasionalitas dan argumentasinya secara sepihak, yang menunjukkan kepercayaan keua belah pihak mengikatkan diri, sehingga menumbuhkan kepercayaan para pihak untuk menyampaikan argumen dan dalil dalam suatu perjanjian.

Rumusan asas tersebut sebagai bagian dari keadilan berkontrak diterapkan secara kontradiktif dalam praktiknya (*contadictio in terminis*).⁸⁴ Akibatnya, asas-asas yang mendasari keadilan berkontrak dikarakteristikan sebagai simbol formalitas yang ditunjukkan dalam bentuk menerima atau meninggalkannya (*take it or leave it*) rasionalitas kebebasan berkontrak bukan pada membangun substansi dengan mempertemukan kehendak dan kesepakatan, tetapi mempertemukan kemauan atau ketidakmauan. Akibatnya, keadilan berkontrak juga bukan

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Munir Fuady, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 5-8, dikutip dalam *Ibid*, h 30.

menunjukkan hak dan kewajiban dasar yang menentukan pemetaan pembagian secara layak tetapi menentukan kedalaman perlindungan kepentingan bagi salah satu pihak dan membebaskan kewajiban pada pihak lain.⁸⁵ Perjanjian gadai yang ada di PT Pegadaian sudah sah. Perjanjian yang sah berarti perjanjian yang memenuhi syarat sebagaimana ditentukan undang-undang, sehingga diakui oleh hukum (*legalle condaded contract*).⁸⁶

Menurut penulis bahwa perjanjian gadai itu merupakan perjanjian baku, apabila itu merupakan perjanjian baku maka hal ini tidak boleh bertentangan juga dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen khususnya pasal 18:

1. Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a. Menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha.
 - b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen.
 - c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli konsumen.
 - d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
 - e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen.
 - f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa.
 - g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan/atau pengubahn lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, h. 66, dikutip dalam *Ibid*, h 89.

- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk membebaskan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
2. Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak dan bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas yang pengungkapannya sulit dimengerti.
3. Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
4. Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Maupun berdasarkan KHUPerdata Pasal 1320 menyangkut syarat-syarat sahnya perjanjian:

1. Syarat subjektif, syarat ini apabila dilanggar, maka kontrak dapat dibatalkan (*avoid of law/verbetigbaar*), meliputi:

- a. Kesepakatan atau persetujuan kehendak para pihak.

Kreditur dan debitur yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Kedua belah pihak harus mempunyai kemauan yang bebas dalam suatu perjanjian. Kebebasan kedua belah pihak merupakan syarat pertama dalam sahnya suatu perjanjian. Perjanjian tidak sah karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*).

- b. Kecakapan para pihak dalam membuat suatu perjanjian.

Orang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Cakap dalam arti sudah dewasa dan tidak hilang ingatan.

2. Syarat objektif, syarat ini apabila dilanggar, maka kontraknya batal demi hukum (*null and void of law/nietig rechtswege*)

a. Suatu hal tertentu.

Bahwa suatu perjanjian suatu hal tertentu artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak apabila ada masalah.

b. Suatu causa atau sebab yang halal.

Yang dimaksud sebab disini adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri. Perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat berdasarkan sebab yang palsu atau sebab yang terlarang adalah batal demi hukum (vide Pasal 1335 KUHPERdata), artinya bahwa para pihak tidak terikat untuk memenuhi perjanjian tersebut. Apabila salah satu pihak menggugat menuntut pemenuhan perjanjian tersebut, gugatan tersebut akan ditolak dan perjanjian tersebut akan dinyatakan batal demi hukum. Oleh karena perjanjian dianggap tidak ada sejak awal, maka para pihak dikembalikan pada keadaan semula. Suatu sebab adalah dilarang, apabila dilarang oleh undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum (vide Pasal 1337 KHUPERdata).

Berdasarkan argumentasi diatas maka untuk perjanjian kredit utang piutang dengan jaminan gadai yaitu barang bergerak, perlu dipertanyakan tentang kesepakatan para pihak dalam hal perjanjian gadainya. Memang ketika debitur datang ke pegadaian untuk mengadaikan barangnya dan ditaksir dengan uang pinjaman yang diberikan sesuai nilai taksir barang tersebut dan ada negosiasi.

Tetapi apakah negosiasi ini merupakan kesepakatan, penulis menganggap bahwa itu merupakan subjektifitas debitur yang dinilai dan ditanggapi berdasarkan kebutuhan, dari sisi keabsahan perjanjian gadai memang sah tetapi format baku dalam perjanjian gadai tetap menempatkan pegadaian dalam posisi yang berdasarkan konsekuensi hukumnya sangat lemah.

Sedangkan perbandingan hak dan kewajiban antara kreditur dan debitur belum memenuhi unsur keseimbangan di satu sisi pencantuman kewajiban debitur lebih banyak daripada kewajiban kreditur, sehingga masih perlu klausula-klausula kewajiban kreditur dicantumkan misalnya bahwa PT Pegadaian akan merawat dan menjaga barang milik nasabah yang dijaminakan. Hal ini untuk memberikan kepastian hukum terkait perlindungan hukum.

2.4. Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Perjanjian Gadai

Fungsi asas proporsionalitas yang dikaitkan dengan hukum perikatan, menurut Niewenhuis memberikan kesimpulan sebagaimana diatur dalam buku ke III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, setidaknya terdapat tiga asas yang berlaku bagi hukum kontrak, yaitu:⁸⁷

1. Asas kebebasan berkontrak (menurut bentuk dan isi) dengan perkecualian kontrak-kontrak dalam bentuk formal dan riil dan (isi) syarat kausa yang diperbolehkan;
2. Asas daya mengikat kontrak dengan perkecualian daya pembatasan iktikad baik dan *overmacht*; dan
3. Asas yang menyatakan bahwa perjanjian hanya menciptakan perikatan di antara para pihak dalam perjanjian/kontrak dengan perkecualian janji yang dibuat demi kepentingan pihak ketiga.

⁸⁷ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Predana Media Group, Jakarta, 2013, h. 104-105 dikutip dalam. <https://ejournal.undip.ac.id>, Notarius, Volume 12 Nomor 2 (2019) diakses pada tanggal 14 Februari 2023 jam 04.00 WIB.

Sedangkan menurut UNIDROIT asas-asas kontrak komersial adalah sebagai berikut:⁸⁸

1. Asas kebebasan berkontrak.
2. Asas iktikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*).
3. Asas diakuinya kebiasaan transaksi bisnis di negara setempat.
4. Asas kesepakatan melalui penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) atau melalui tindakan.
5. Asas larangan bernegosiasi dengan iktikad buruk.
6. Asas kewajiban menjaga kerahasiaan.
7. Asas perlindungan pihak yang lemah dari syarat-syarat baku.
8. Asas syarat sahnya kontrak.
9. Asas dapat dibatalkannya kontrak bila mengandung perbedaan besar (*gross disparity*).
10. Asas *contra proferentem* dalam penafsiran kontrak baku.
11. Asas menghormati kontrak ketika terjadi kesulitan (*hard-ship*).
12. Asas pembebasan tanggung jawab dalam keadaan memaksa (*force majeure*).

Asas hukum itu memiliki fungsi, sebagaimana dikemukakan oleh Smith:⁸⁹

1. Asas-asas hukum berfungsi sebagai dasar pemecahan atas masalah-masalah yang timbul dan baru.
2. Asas-asas hukum berfungsi sebagai dasar pembentukan ajaran hukum baru yang dapat dijadikan dasar penyelesaian atas masalah yang baru.

Sehingga berdasarkan fungsi tersebut, Herlien Boediono menyimpulkan bahwa asas hukum bertujuan untuk memberikan arah yang layak/pantas menurut hukum dalam hal menggunakan atau menerapkan aturan-aturan hukum. Dengan

⁸⁸ *Ibid*, h. 106.

⁸⁹ Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 82-83 dikutip dalam <https://hukum.studentjournal.ub.ac.id> diakses pada tanggal 16 Februari 2023 Jam 20.10 WIB.

asas tersebut dapat pula diketahui mana-mana aturan yang layak dan tidak layak dijalankan.⁹⁰

Demikian juga asas proporsionalitas, sebagaimana asas-asas hukum yang lain, asas proporsionalitas ini diharapkan dapat menjadi titik tolak dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan diharapkan dapat menjadi salah satu instrument bagi interpretasi peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini supaya peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan nilai etis dan kehendak masyarakat, dalam hal ini khususnya pada perjanjian.

Berhubungan dengan perjanjian, asas-sas hukum juga berfungsi sebagai pedoman atau dasar serta rambu atau batas untuk mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat yang pada akhirnya menjadi suatu perikatan yang berlaku bagi para pihak dan dapat dipaksakan pelaksanaannya dan pemenuhannya.⁹¹

Setiap langkah bisnis yang dilakukan oleh para pelaku bisnis, pada dasarnya adalah merupakan langkah hukum yang notabene berada pada ranah hukum kontrak. Namun demikian masih terasa betapa lemahnya pemahaman sementara pihak, di mana hukum bisnis yang menjadi landasan setiap aktivitas bisnisnya acap kali dimaknai sebatas produk aturan yang diterbitkan penguasa.⁹² Padahal kontrak itu mempunyai fungsi atau arti penting dalam lalu lintas bisnis, antara lain:⁹³

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 14 dikutip dalam *Ibid.*

⁹² M. Isnaeni, *Perkembangan Prinsip-prinsip Hukum Kontrak sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum universitas Airlangga Surabaya, Sabtu, 16 September 2000, h. 2 dikutip dalam Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 97.

⁹³ A. Yudha Hernoko, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak, Materi Perkuliahan Teknik Perancangan Kontrak*, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2005 dikutip dalam *Ibid*, h. 100.

1. Kontrak sebagai wadah hukum bagi para pihak dalam menuangkan hak dan kewajiban masing-masing (bertukar konsesi dan kepentingan).
2. Kontrak sebagai bingkai aturan main.
3. Kontrak sebagai alat bukti adanya hubungan hukum.
4. Kontrak memberikan (menjamin) kepastian hukum.
5. Kontrak menunjang iklim bisnis yang kondusif (*win-win solution*; efisiensi – profit).

Hubungannya dengan kegiatan bisnis, kontrak berfungsi untuk mengamankan transaksi. Hal ini karena dalam kontrak terkandung suatu pemikiran (tujuan) akan adanya keuntungan komersial yang diperoleh para pihak. Terkait dengan kontrak komersial yang berorientasi keuntungan para pihak, fungsi asas proporsionalitas menunjukkan pada karakter kegunaan yang *‘operasional dan implementatif*, dengan tujuan mewujudkan apa yang dibutuhkan para pihak.⁹⁴

Maksudnya adalah karakter *‘operasional dan implementatif* dari asas proporsionalitas hendaknya tidak diartikan bahwa asas ini, dengan sendirinya berlaku mengikat para pihak. Sesuai dengan sifatnya, asas berkedudukan sebagai metanorma sehingga tidak dapat langsung mengikat para pihak. Namun yang dimaksudkan dalam hal ini adalah seyogianya para pihak menuangkan dan mengimplementasikan asas proporsionalitas ini ke dalam klausul-klausul kontrak yang dibuat.

Dengan demikian fungsi asas proporsionalitas, baik dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak komersial (perjanjian) adalah:⁹⁵

1. Dalam tahap pra –kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara *fair*. Oleh karena itu, tidak proporsional dan harus diolah proses negosiasi dengan iktikad buruk;

⁹⁴ *Ibid*, h. 101.

⁹⁵ *Ibid*, h. 101-102.

2. Dalam pembentukan kontrak, asas proporsional menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara *fair*;
3. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsional menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati/dibebankan pada para pihak;
4. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak, maka harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut fundamental (*fundamental breach*) sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekadar hal-hal yang sederhana/kesalahan kecil (*minor important*). Oleh karena itu, pengujian melalui asas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dengan merugikan pihak lain;
5. Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut timbangan yang *fair*.

Hubungan perjanjian dengan proporsionalitas adalah ketika terjadi pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional, yaitu berawal dari adanya perbedaan kepentingan yang kemudian dilakukan mekanisme yang memberikan suatu prestasi yang proporsional sehingga keadilan yang diperoleh oleh para pihak yang mengadakan perjanjian terpenuhi, meskipun ada beberapa kepentingan yang belum terpenuhi. Untuk itu adanya asas proporsionalitas dalam hubungan perjanjian memberikan rasa keadilan para pihak karena kepentingan seseorang yang membentuk perjanjian pada saat menentukan kehendak, para pihak mempunyai posisi yang sama.

Asas proporsionalitas memberikan penekanan pada posisi tawar para pihak harus seimbang. Apabila keseimbangan posisi ini tidak ada maka hal ini memberikan pihak-pihak yang memiliki *bargaining position* untuk menentukan materi dalam membuat perjanjian. Juga diperlukan pembagian hak dan kewajiban yang proporsional.

Asas proporsionalitas ini merupakan titik tolak dalam pembentukan perjanjian, supaya perjanjian yang dibuat sesuai dengan kehendak dan nilai masing-masing pihak yang menyangkut hak dan kewajiban. Pembagian hak dan kewajiban yang proporsional ini dapat dilihat dalam substansi perjanjian. Substansi perjanjian memperlihatkan prestasi-prestasi yang harus dilaksanakan oleh para pihak, apakah prestasi tersebut proporsional atau tidak dapat dilihat secara kuantitatif tentang jumlah prestasi yang diberikan kepada salah satu pihak.⁹⁶

Dalam perjanjian bernama pada umumnya para pihak memiliki suatu prestasi yang seimbang serta ada hubungan yang timbal balik. Akan tetapi dalam perjanjian gadai, pelaku usaha dalam hal ini Pegadaian mempunyai bargaining position yaitu pihak yang mempunyai posisi tawar menawar sehingga telah dibuat klausul-klausulnya karena lebih faham dan mengetahui seluk beluk berbagai kebutuhan dalam bisnisnya. Sehingga pihak yang lebih kuat yaitu pelaku usaha menggunakan kesempatan itu dalam menentukan klausula-klausula tertentu dalam perjanjian yang dibuat. Untuk itu perjanjian yang seharusnya dibuat oleh para pihak tidak ditemukan lagi dalam perjanjian yang dibentuk, karena format dan isi perjanjian dibuat oleh pelaku usaha.

Padahal makna dari kedudukan seimbang lebih tepat dikenal dengan istilah proporsional dalam sebuah hubungan kontraktual khususnya dalam perjanjian gadai harus memenuhi asas proporsionalitas. Asas proporsionalitas ini dibutuhkan dalam mencapai suatu bentuk keadilan yang adil dalam hubungan kontraktual

⁹⁶ Ejournal.undip.ac.id, *Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Perjanjian Waralaba*, Notarius, Volume 2, 2019 diakses pada tanggal 13 Februari 2023 jam 16.09 WIB.

terutama dalam perancangan sebuah perjanjian. Perjanjian itu sendiri memang harus memenuhi syarat-syarat tertentu agar tidak memunculkan klausul eksonerasi yang cenderung merugikan pihak debitur yang merupakan pihak yang lemah.

Klausul eksonerasi hanya dapat digunakan dalam pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik. eksonerasi terhadap kerugian yang timbul karena kesengajaan pengusaha bertentangan dengan kesusilaan. Tujuan utama dari klausul eksonerasi adalah mencegah pihak konsumen merugikan kepentingan pengusaha.⁹⁷ Sehingga pelaku usaha membuat perjanjian sendiri yang disebut dengan perjanjian baku.

Adanya perjanjian baku, disebabkan karena merupakan keharusan dalam dunia bisnis saat ini dan diperbolehkan oleh undang-undang dengan dasar asas kebebasan berkontrak. Dalam kebebasan berkontrak ini memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, diantaranya:⁹⁸

1. Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak.
2. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian.
3. Bebas menentukan isi atau klausul perjanjian.
4. Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Akan tetapi dalam pelaksanaan realitas saat ini asas keseimbangan yang diharapkan muncul keadilan yang terjadi justru adanya ketidakadilan dalam kebebasan berkontrak. Sebagaimana diungkapkan Pribadi (2018) asas keberimbangan merupakan perwujudan doktrin “keadilan berkontrak” yang

⁹⁷ <https://repository.unej.ac.id> diakses tanggal 13 Februari 2023 jam 17.18 WIB.

⁹⁸ *Op. Cit.*

mengoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan.⁹⁹

Penerapan asas proporsionalitas apabila dihubungkan dengan perjanjian gadai, maka tidak dapat dilepaskan dalam konteks hubungannya dengan asas-asas pokok kontrak, yaitu kebebasan berkontrak, konsensualisme, kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*) dan iktikad baik, keempat asas ini merupakan saka guru hukum kontrak. Sehingga dapat dikatakan pula bahwa keempat asas ini juga merupakan saka guru dalam perjanjian gadai. Hubungan asas proporsionalitas dengan perjanjian gadai perlu dilihat terlebih dahulu hubungan keempat asas yang merupakan saka guru dengan perjanjian gadai.

Yang pertama asas kebebasan berkontrak, asas ini merupakan sentral posisinya dalam perjanjian gadai. Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan manifestasi dari kehendak bebas, yang merupakan hak asasi manusia dalam kebebasan individu. Bahkan di dalam buku III BW tentang Perikatan menganut sistem terbuka artinya di dalam buku III BW tersebut memberi keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Yang diatur dalam buku III BW ini yaitu hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regeland recht – aanvullendrecht*). Berbeda pada buku II BW yang menganut sistem tertutup atau bersifat memaksa (*dwingend recht*), yaitu para pihak dilarang melanggar aturan-aturan yang ada di buku II BW.

Perjanjian gadai harus mendasarkan juga pada buku III BW tentang Perikatan ini yang merupakan sistem terbuka. Sistem terbuka dalam buku III BW

⁹⁹ *Ibid.*

ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang berbunyi bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Menurut Subekti, cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan jalan menekankan pada perkataan ‘semua’ yang ada di muka perkataan ‘perjanjian’.¹⁰⁰ Bahwa Pasal 1338 ayat (1) seolah-olah membuat suatu pernyataan bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan perjanjian itu mengikat kita sebagaimana mengikatnya undang-undang.

Perjanjian gadai yang dibuat selain didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) harus dikaitkan juga dengan ketentuan-ketentuan yang lain yaitu:¹⁰¹

1. Pasal 1320 BW, mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak).
2. Pasal 1335 BW, yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan suatu kausa yang palsu atau terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan.
3. Pasal 1337 BW, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.
4. Pasal 1338 (3) BW, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik.
5. Pasal 1339 BW, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud dalam Pasal 1339 BW bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan.
6. Pasal 1347 BW mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak (*bestandig gebruikelijk beding*).

Yang kedua yaitu asas konsensualisme, asas ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat yang ada pada Pasal 1338 ayat (1) BW. Di dalam Pasal 1320 BW terkandung asas esensial dari

¹⁰⁰ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cet. Keenam, Alumni, Bandung, 1995, h. 4-5 dikutip dalam Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 109.

¹⁰¹ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 117-118.

hukum perjanjian, yaitu asas konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas konsensual ini merupakan dasar pembuatan perjanjian bukan secara formal artinya perjanjian itu selesai karena persesuaian kehendak atau consensus semata.

Asas konsensualisme yang terdapat pada Pasal 1320 BW (angka 1) yaitu kesepakatan, sehingga menurut asas ini perjanjian lahir cukup adanya kata sepakat. Asas konsensualisme ini merupakan roh dari perjanjian. Akan tetapi dalam realitas yang ada dengan adanya perjanjian baku maka perjanjian ini tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan adanya cacat kehendak (*wilsgbreke*) yang mempengaruhi adanya perjanjian. Dalam BW cacat kehendak meliputi tiga hal yaitu:

1. Kesesatan atau *dwaling*.
2. Penipuan atau *bedrog*.
3. Paksaan atau *dwang*.

Sehingga dapat dikatakan bahwa kesepakatan yang terjadi para pihak dilakukan ketika pembuatan perjanjian dimana para pihak saling menyepakati atas kehendak yang diinginkan dengan prinsip saling menguntungkan. Akan tetapi apabila asas konsensualisme ini dihubungkan dengan perjanjian gadai, karena perjanjian gadai ini sudah dibuat oleh kreditur, maka unsur kesepakatan yang terjadi adalah adanya unsur paksaan bahwa debitur harus menyetujui perjanjian yang telah dibuat.

Ketika debitur datang ke Pegadaian dan mengadaikan barangnya sebagai jaminan, setelah barang di cek dan ada nilai pinjamannya, maka disampaikan pada debitur uang pinjaman yang diterima. Setelah sepakat uang pinjaman maka kreditur

mengeprint yang disebut Surat Bukti Gadai dan di dalam Surat Bukti Gadai tersebut ada perjanjian gadainya. Kesepakatan tentang uang pinjaman ketika awal mengadaikan barangnya adalah sah. Akan tetapi kesepakatan dari sisi perjanjian gadainya perlu dipertanyakan.

Walaupun perjanjian baku diperbolehkan oleh undang-undang akan tetapi unsur kebebasan berkontrak tidak ada disitu. Yang terjadi bahwa debitur dipaksa untuk sepakat dengan perjanjian yang telah dibuat oleh kreditur untuk mendapatkan uang pinjaman dengan sistem gadai. Apabila debitur sepakat dengan perjanjian gadai yang tertera di Surat Bukti Gadai dan merupakan kehendak pribadi debitur maka hal ini bukan suatu masalah. Tapi ketika ada debitur tidak sepakat dengan isi perjanjian, maka yang terjadi debitur tidak mempunyai kekuatan untuk merubahnya. Untuk itu supaya terjadi prinsip *win win solution* antara debitur dan kreditur, maka kreditur harus betul-betul menerapkan asas kesepakatan ini. Supaya bisnis gadainya terus tetap berjalan dan eksis bagaimana caranya yaitu pemahaman asas konsensualisme ini tidak terpaku sekedar mendasarkan pada kata sepakat saja, tetapi syarat-syarat lain dalam Pasal 1320 BW dianggap telah terpenuhi sehingga perjanjian gadai tersebut menjadi sah.

Yang ketiga ialah asas daya mengikat kontrak (*pacta sunt servanda*) yang dihubungkan dengan perjanjian gadai. Sebelumnya perlu kita pahami dengan asas daya mengikat kontrak (*pacta sunt servanda*). Ada perbedaan yang mendasar para ahli hukum, khususnya tentang pertanyaan:

1. Apakah asas daya mengikat kontrak (*the binding force of contract*) sama dengan asas *pacta sunt servanda*?
2. Apakah ada perbedaan antara asas daya mengikat kontrak (*the binding force of contract*) dengan asas *privity of contract*?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut perlu dilakukan nalar argumentasinya:¹⁰²

1. Asas daya menikat kontrak (*the binding force of contract*) dipahami sebagai mengikatnya kewajiban kontraktual terkait isi perjanjian-prestasi, yang harus dilaksanakan para pihak. Jadi pertama-tama makna daya mengikat kontrak tertuju pada isi atau prestasi kontraktualnya.
2. Pada dasarnya janji itu mengikat (*pacta sunt servanda*) sehingga perlu diberikan kekuatan untuk berlakunya, maka kontrak yang dibuat secara sah mengikat seta dikualifikasikan mempunyai kekuatan mengikat setara dengan daya berlaku dan mengikatnya undang-undang.
3. Asas *pacta sunt servanda* merupakan konsekuensi logis dari efek berlakunya kekuatan mengikat kontrak.
4. Kekuatan mengikat kontrak pada dasarnya hanya menjangkau sebatas para pihak yang membuatnya. Hal ini dalam beberapa literturnya, khususnya di *common law*, disebut dengan *privity of contract*.

Perjanjian yang lahir dari ketentuan buku III BW pada umumnya merupakan perjanjian *obligatoir* (*consensual-obligatoir*), artinya perjanjian itu pada dasarnya melahirkan kewajiban-kewajiban kepada para pihak yang membuatnya. Perjanjian *obligatoir* melahirkan hak perorangan bagi para pihak yang membuat perjanjian (*personlijk recht*). Salah satu ciri hak perorangan adalah sifatnya yang relative atau nisbi, artinya hak perorangan itu hanya mengikat pada pihak yang mmbuat perjanjian itu sendiri. Sesuai pada ketentutua Pasal 1315 jo. 1340 BW. Pasal 1315 BW menyatakan bahwa, Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikat diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji daripada untuk dirinya sendiri. Dan Pasal 1340 BW menyatakan, Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.

¹⁰² Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h. 123-124.

Apabila dihubungkan dengan perjanjian gadai maka asas daya mengikat ini jelas bahwa perjanjian gadai yang dibuat oleh kreditur itu tentu mempunyai daya mengikat terhadap kreditur itu sendiri atas isi-isi dari perjanjian dan pelaksanaan serta tanggung jawabnya. Sedangkan untuk debitur, debitur akan terikat dengan isi perjanjian gadai apabila setuju dan menandatangani isi dari perjanjian gadai tersebut sehingga sifatnya juga mengikat terhadap debitur. Akan tetapi apabila debitur tidak setuju maka perjanjian tersebut belum mempunyai daya ikat terhadap debitur tersebut.

Yang keempat adalah asas iktikad baik, berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) BW yang menyatakan bahwa, Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Sesuai dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksudkan dengan iktikad adalah kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik).

Pengaturan Pasal 1338 ayat (3), menetapkan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*contractus bonafidei*-kontrak berdasarkan iktikad baik). maksudnya adalah perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Untuk itu hubungan iktikad baik dengan perjanjian gadai adalah dalam menjalankan aktivitas kreditur sebagai pelaku bisnis tidak boleh merugikan pihak lain, serta tidak memanfaatkan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri sendiri. Dalam perjanjian gadai, iktikad baik yang berkorelasi dengan keadilan akan menjadi keniscayaan apabila diterapkan secara proporsional.

Berdasarkan pada argumentasi tentang hubungan asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas daya mengikat kontrak, asas *pacta sun servanda*, asas iktikad baik serta asas proporsionalitas merupakan suatu sistem yang memberikan

arahan para pihak bebas membuat perjanjian, menentukan isi dan bentuknya, serta melangsungkan proses pertukaran hak dan kewajiban sesuai kesepakatan masing-masing secara proporsional.

Akan tetapi yang terjadi saat ini debitur mengetahui isi dari perjanjian setelah akad dan tercetak Surat Bukti Gadainya. Dengan situasi dan kondisi seperti itu maka perlindungan hukum bagi debitur yang merupakan posisi yang lemah perlu diperhatikan. Untuk itu penerapan asas proporsionalitas dalam perjanjian gadai yang berkaitan dengan pertukaran hak dan kewajiban harus dilaksanakan secara proporsional yang meliputi seluruh tahapan kontrak. Supaya asas proporsionalitas ini tercapai dalam penerapannya di perjanjian gadai maka, perlu kiranya sebelum Surat Bukti Gadai di cetak dan apabila sudah ada kesepakatan uang pinjaman, debitur perlu mengetahui isi dari perjanjian tersebut terlebih dahulu, baik itu ditempel dengan huruf yang jelas atau dibacakan.