

BAB II

KONSEP GADAI MENURUT HUKUM PERDATA POSITIF DAN DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT MENURUT HUKUM PERDATA POSITIF

A. Gadai Dalam Hukum Perdata Positif

1. Pengertian Gadai

Gadai ialah suatu yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang atau oleh seorang yang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian hanya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan.¹ Hak gadai diadakan untuk mencegah debitur untuk mengubah barang yang digadaikan, yang mana akan merugikan bagi pihak pemegang gadai.²

Sedangkan dalam KUHper tentang gadai dalam pasal 1150, menjelaskan bahwa Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya

¹ Eliset, Sulisteni, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perdata*, h.159

² Ibid, h.159.

penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.³

Hak gadai yang definisinya diberikan, adalah sebuah hak atas benda bergerak milik orang lain, yang maksudnya bukanlah untuk memberikan kepada orang yang berhak gadai itu (disebut : penerima gadai atau pemegang gadai) manfaat dari benda tersebut, tetapi hanyalah untuk memberikan kepadanya suatu jaminan tertentu bagi pelunasan suatu piutang (yang bersifat apapun juga) dan itu ialah jaminan yang lebih kuat dari pada jaminan yang memilikinya.⁴

2. Dasar Hukum Gadai

Dasar hukum gadai terdapat pada Kitap Undang Undang Hukum Perdata, pasal 1150 sampai pasal 1160.⁵

a. Pasal 1150, yang berisi :

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

³ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *KUHper*, h.297

⁴ H.F.A. Vollmar, Pengantar *Studi Hukum Perdata*, h.310

⁵ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *KUHper*, h.297

b. Pasal 1151, yang berisi :

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

c. Pasal 1152, yang berisi :

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

Hak gadai hapus bila gadai itu lepas dari kekuasaan pemegang gadai. Namun bila barang itu hilang, atau diambil dari kekuasaannya, maka ia berhak untuk menuntutnya kembali menurut Pasal 1977 alinea kedua, dan bila gadai itu telah kembali, maka hak gadai itu dianggap tidak pernah hilang.

Hal tidak adanya wewenang pemberi gadai untuk bertindak bebas atas barang itu, tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada kreditur, tanpa mengurangi hak orang yang telah kehilangan atau kecurigaan barang itu untuk menuntutnya kembali.

d. Pasal 1152.bis, yang berisi :

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

e. Pasal 1153, yang berisi :

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

f. Pasal 1154, yang berisi :

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

g. Pasal 1155, yang berisi :

Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampainya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan

peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu.

Bila gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.

h. Pasal 1156, yang berisi :

Dalam segala hal, bila debitur atau pemberi gadai lalai untuk melakukan kewajibannya, maka debitur dapat menuntut lewat pengadilan agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya, menurut cara yang akan ditentukan oleh Hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya.

Tentang penandatanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditur wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegram, atau jika tidak begitu halnya dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegrap atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas.

i. Pasal 1157, yang berisi :

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

j. Pasal 1158, yang berisi :

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

k. Pasal 1159, yang berisi :

Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu.

Bila antara kreditur dan debitur terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua.

l. Pasal 1160, yang berisi

Gadai itu tidak dapat dibagi-bagi, meskipun utang itu dapat dibagi antara para ahli waris debitur atau para ahli waris kreditur. Ahli waris debitur yang telah membayar bagiannya tidak dapat menuntut kembali bagiannya dalam barang gadai itu, sebelum utang itu dilunasi sepenuhnya.

Di lain pihak, ahli waris kreditur yang telah menerima bagiannya dan piutang itu, tidak boleh mengembalikan barang gadai itu atas kerugian sesama ahli warisnya yang belum menerima pembayaran.

3. Rukun Dan Syarat Gadai

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

a. Rukun gadai antara lain:⁶

- 1) Adanya orang yang melakukan perjanjian yaitu :penggadai dan penerima gadai.
- 2) Adanya barang jaminan.
- 3) Ada perjanjian, baik melalui lisan maupun tulisan.

⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata Hukum Benda*, h.101

- 4) Adanya utang.
- b. Syarat gadai antara lain:
- 1) Syarat yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu *kreditur* dan *debitur* tidak saling merugikan.⁷
 - 2) Syarat yang berkaitan dengan yang menggadaikan dan penerima gadai, yaitu kedua belah pihak yang berjanji masing-masing dari mereka sudah dewasa dan berakal.
 - 3) Syarat yang berkaitan dengan benda yang digadaikan, yaitu:
 - a) Penggadai punya hak kuasa atas benda yang digadaikan.
 - b) Benda gadai bukan benda yang mudah rusak.
 - c) Benda gadai dapat diambil manfaatnya.⁸
 - 4) Syarat yang berkaitan dengan perjanjian yaitu tidak di syaratkan apa-apa, oleh karenanya bentuk perjanjian gadai itu dapat bebas tidak terikat oleh suatu bentuk yang tertentu artinya perjanjian bisa diadakan secara tertulis ataupun secara lisan saja, dan yang secara tertulis itu bisa diadakan dengan akte notaris, bisa juga diadakan dengan akte dibawah tangan saja.⁹
 - 5) Syarat yang berkaitan dengan hutang-piutang, yaitu hutangnya keadaan tetap, keadaan pasti dan keadaan jelas.¹⁰

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

⁷ Ibid, h.329

⁸ Ibid, h.330

⁹ Ibid, h.99

¹⁰ Ibid, h.100

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Maksudnya bahwa kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai kemauan bebas tanpa ada paksaan dari pihak lain untuk mengikatkan dirinya, dan kemauan tersebut harus dinyatakan.¹¹

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Maksudnya adalah kedua belah pihak harus cakap hukum dalam melakukan perjanjian, jadi telah mencapai umur 21 tahun lebih atau telah kawin terlebih dahulu sebelum mencapai umur 21 tahun.

Dalam pasal 1330, mereka yang oleh hukum dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum antara lain:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa.
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan (*curatele*).
- 3) Orang-orang yang telah kawin (diatur dalam pasal 108 dan pasal 110).¹²

Mengenai ketidak cakapan seorang perempuan yang telah kawin menurut surat edaran Mahkamah Agung No.3.Thn.1963. telah dianggap cakap. Dengan demikian pasal yang mengatur ketidak cakapan istri dianggap tidak berlaku lagi.¹³

¹¹ Muhanan, *Hukum Perikatan*, h. 19

¹² R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*, h.341

¹³ Muhanan, *Hukum Perikatan*,h.21

c. Mengenai suatu hal tertentu.

Menurut pasal 1131 BW, yang menjelaskan bahwa segala kebendaan milik yang berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan baru ada dikemudian hari, menjadi jaminan hutangnya.¹⁴ Tetapi jaminan secara umum ini kurang bisa memuaskan, sehingga diperlukan barang tertentu sebagai jaminan.

d. Mengenai suatu sebab yang sah (halal).

Bahwa dalam suatu perjanjian harus ada tujuan yaitu apa yang dimaksudkan kedua belah pihak mengadakan perjanjian.

Dalam hal barang jaminan, barang yang digadaikan itu harus dilepaskan atau berada diluar kekuasaan pemberi gadai¹⁵

Barang tersebut harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai. Penyerahan kekuasaan ini menurut undang-undang dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya perjanjian gadai.¹⁶

Perlu kiranya dijelaskan bahwa undang-undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh dibawah kekuasaan pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan (pasal 1152 ayat 1). Jadi sebetulnya yang dikehendaki undang-undang adalah berpindahnya barang tersebut dari kekuasaan pemberi gadai.¹⁷ bahwa

¹⁴ R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*,h.291

¹⁵ Abdul Aziz Dahlan,*Ensiklopedi Hukum Islam*,h.383

¹⁶ Subekti,*Pokok Pokok Hukum Perdata*, h.80

¹⁷ *Ibid*,h.80

ada ketentuan dalam pasal 1152 ayat 2 bahwa gadai tidak sah jika bendanya dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan pemberi gadai.¹⁸

4. Subjek Perjanjian Gadai

Perjanjian timbul, disebabkan oleh adanya hubungan hukum kesepakatan antara dua orang atau lebih. Pendukung hukum perjanjian sekurang-kurangnya harus ada dua orang tertentu, masing-masing orang itu menduduki tempat yang berbeda. Satu orang menjadi pihak *kreditur*, dan yang seorang lagi sebagai pihak *debitur*.¹⁹

Kreditur dan *debitur* itulah yang menjadi subjek perjanjian, *kreditur* mempunyai hak atas prestasi dan *debitur* wajib memenuhi pelaksanaan prestasi.

Maka sesuai dengan teori dan praktek hukum, *kreditur* terdiri dari:

- a. Individu sebagai *persoon* yang bersangkutan
 - 1) *Natuurlijke Persoon* atau manusia tertentu.
 - 2) *Rechts Persoon* atau badan hukum

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

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

¹⁸ R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*,h.297

¹⁹ Riduan Syahrini, *Seluk Beluk dan Asas Asas Hukum Perdata*, h.145

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

c. *Persoon* yang dapat diganti

Mengenai *persoon* kreditur yang “dapat diganti”, berarti kreditur yang menjadi subjek semula, telah ditetapkan dalam perjanjian sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur baru.²⁰

Perjanjian yang dapat diganti ini, dapat dijumpai dalam bentuk perjanjian “*aanorder*” atau perjanjian atas *order*/atas perintah. Demikian juga dalam perjanjian “*aantooorder*”, perjanjian “atas nama” atau “kepada pemegang/pembawa” pada surat-surat tagihan hutang.

Tentang siapa-siapa yang menjadi debitur, sama keadaannya dengan orang-orang yang dapat menjadi kreditur yaitu :

a. Individu sebagai *persoon* yang bersangkutan.

²⁰ M.Yahya Harahap,*Segi Segi Hukum Perjanjian*,h.15

- b. Seorang atas kedudukan atau keadaan tertentu bertindak atas orang tertentu.
- c. Seorang yang dapat diganti menggantikan kedudukan *debitur* semula, baik atas dasar bentuk perjanjian maupun izin dan persetujuan *kreditur*.²¹

5. Pemanfaatan Barang Yang Dijadikan jaminan

Menyangkut pemanfaatan barang gadai menurut ketentuan hukum perdata tetap merupakan hak-hak keepakatan dalam terjadinya penggadaian, hak gadai terjadi karena :

- a. Karena adanya persetujuan gadai ialah suatu kehendak bersama untuk mengadakan hubungan hukum gadai satu sama lainnya.
- b. Penyerahan benda bergerak yang dijadikan jaminan.

Gadai dalam kitab KUHper, pada dasarnya adalah merupakan sebuah jaminan hutang dari sejumlah uang yang dipinjam (pasal 1150) dengan kedudukannya sebagai jaminan, maka barang tersebut harus berada pada kekuasaan penerima gadai, bentuk penyerahan bukan suatu keharusan pada zat barang tersebut, melainkan penyerahan dapat berupa penyerahan hak milik secara kepercayaan, yang lazim dinamakan *Fiduciaire eigendom*.²²

Penyerahan hak milik atas barang-barang yang dipertanggungkan dengan perjanjian bahwa penyerahan hak milik itu hanya untuk jaminan atas pembayaran kembali uang pinjaman. Dalam Kitab Undang Undang

²¹ Ibid,h.16

²² Elise T.Sulisteni,Rudi.T.Erwin,*Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perkara Perdata*.h.161

Hukum Perdata, setiap transaksi gadai, pemberi gadai selalu dibebani oleh adanya bunga (tambahan pembayaran dari uang pokok yang dipinjamkan), pembebasan bunga dalam transaksi gadai dilegalitaskan sebagaimana dijelaskan pada pasal 1156 BW, yang berbunyi:

“Bagaimanapun, apabila si berhutang atau pemberi gadai bercidera janji, si berpiutang dapat menuntut dimuka hakim supaya barang gadai dijual menurut yang ditentukan oleh hakim untuk melunasi hutang beserta bunga dan biaya, atau hakim atas tuntutan orang yang berpiutang dapat mengabulkan bahwa barang gadai tetap berada pada orang yang berpiutang untuk suatu jumlah yang akan ditetapkan dalam putusan sehingga sebesar hutangnya beserta biaya dan bunganya”.²³

Dalam pemanfaatan barang jaminan, pemegang gadai mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban terhadap barang jaminan tersebut:

a. Hak-hak seorang pemegang gadai

- 1) Ia berhak untuk menahan barang yang dipertanggungkan selama hutang-hutang, bunga dan biaya-biaya yang belum dilunasi.
- 2) Bila tidak ada ketentuan lain, pemegang gadai setelah waktu yang ditentukan telah lampau atau tidak ditetapkan waktunya, setelah mengadakan somasi, dapat melelang barang yang digadaikan dimuka umum.²⁴
- 3) Ia berhak untuk minta digantikan biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh pemegang gadai untuk menyelamatkan barang yang dipertanggungkannya itu.

²³ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitap....*,h.299

²⁴ Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, h.81

- 4) Ia berhak untuk menggadaikan lagi barang tanggungannya itu apabila hak itu sudah menjadi kebiasaan (seperti halnya dengan penggadaian surat-surat sero atau obligasi).
 - 5) Bila hutang-hutang tidak dibayar sepenuhnya maka pemegang gadai tidak berkewajiban mengembalikan barang yang dipertanggungkan itu (gadai disini tidak dapat dibagi-bagi, hutangnya sendiri dapat dibagi-bagi)
- b. kewajiban-kewajiban seorang pemegang gadai
- 1) Ia bertanggung jawab terhadap kerugian, apabila karena kesalahannya barang yang dipertanggungkan menjadi hilang atau kemunduran harga barang tanggungannya.
 - 2) Ia harus memberitahukan kepada orang yang berhutang apabila ia hendak menjual atau melelang barang tanggungannya.
 - 3) Ia harus memberikan perhitungan tentang pendapatan penjualan itu, dan kelebihan dari pada pelunasan hutang, bunga dan biaya-biaya lelang harus diserahkan kembali ke si berhutang.
 - 4) Ia harus mengembalikan barang yang dipertanggungkan apabila hutang pokok, bunga, biaya untuk menyelamatkan atau merawat barang tanggungan telah dibayar lunas.²⁵

²⁵ Riduan Syahrini, *seluk beluk dan asas asas.....*, h.147

6. Barang Yang Dijadikan Jaminan

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

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

“bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi objek dari suatu perjanjian”.

- b. Barang tersebut harus tertentu, dalam pasal 1333 menjelaskan :

“bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”.²⁶

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

- a. benda berharga yang berwujud antara lain yakni, seperti mobil, sepeda motor, rumah, tanah, perhiasan, dll.
- b. Benda berharga yang tak berwujud antara lain yakni, seperti surat utang (obligasi), surat efek (saham-saham), surat akte dan surat berharga lainnya.²⁷

²⁶ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitap Undang Undang.....*, h.341

²⁷ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata Hukum Benda*, h.98

B. DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT (*SCRIPTLESS TRADING*) MENURUT HUKUM PERDATA POSITIF

Sebelum mendeskripsikan gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*), perlu diketahui terlebih dahulu tentang saham tanpa warkat (*scripless trading*), *scripless trading* adalah saham yang tidak adanya suatu surat atau bukti tertulis kepemilikan saham oleh pemegang saham, dan dalam tata cara perdagangannya dengan cara pencatatan atau pemindah bukuan secara elektronik (*book entry settlement*) yaitu pemindahan efek maupun dana yang melalui mekanisme debit kredit atau suatu rekening efek.²⁸

Secara umum, bukti yang dimiliki pemegang saham tanpa warkat adalah berupa rekening saham yang dimiliki oleh pemegang saham melalui perusahaan efek yang tercatat dalam Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI), sebagaimana telah diatur dalam UUPM, pasal 56, uu no.8 tahun 1995.²⁹

Dengan adanya sistem *scripless trading* pada perdagangan saham dibursa efek, mekanisme gadai saham mengalami perubahan dari mekanisme gadai saham *scrip* (warkat). Pada sistem tanpa warkat (*scripless trading*), dimana saham-saham ditransaksikan dilantai bursa sudah tersentralisir dan dikonversi dalam bentuk data elektronik. Investor yang akan mengagunkan atau menggadaikan sahamnya untuk kepentingan tertentu mengajukan permohonan tertulis agunan efek kepada KSEI untuk mengalihkan hak gadai dari debitur ke kreditur (Pegadaian). Dimana setiap permohonan peralihan hak

²⁸ Tjiptono Darmadji dan Hadi M.Fakhrudin, *Pasar Modal di Indonesia dan Pendekatan Tanya Jawab*, h.168.

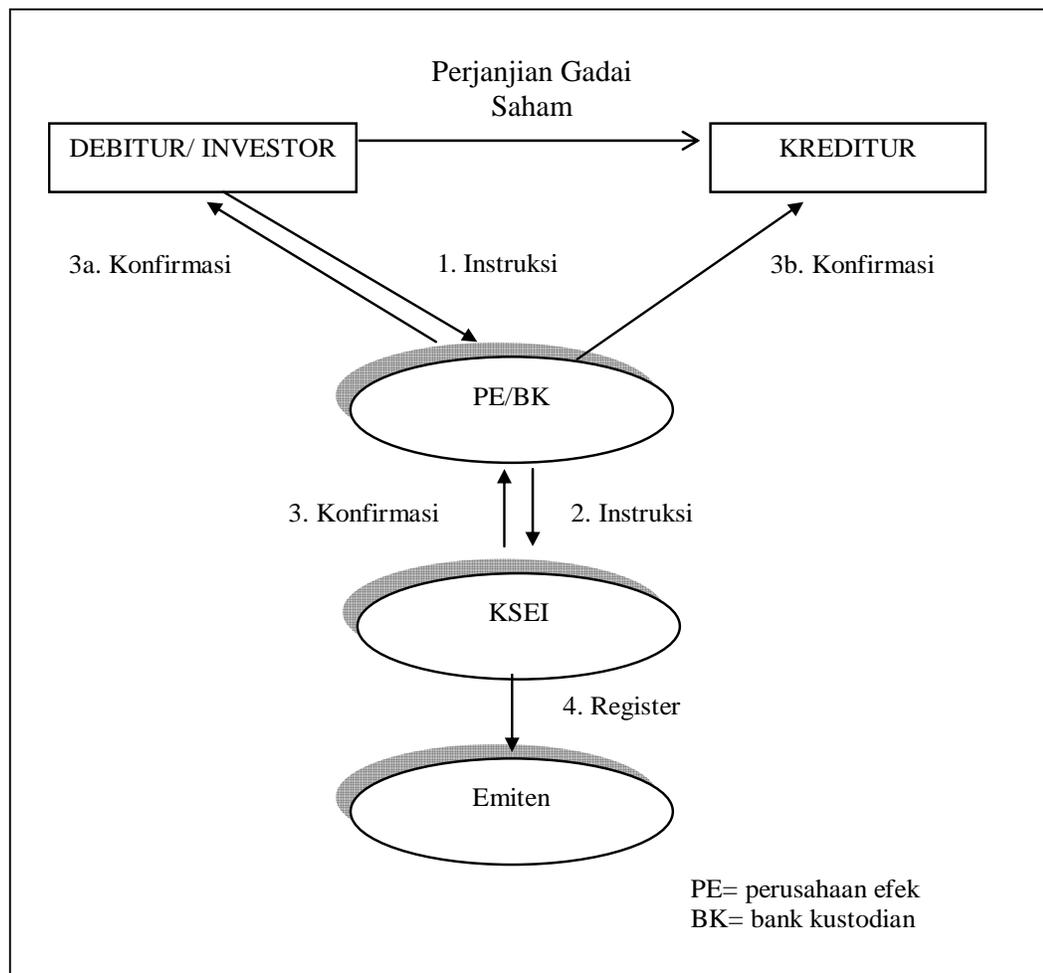
²⁹ *Undang undang pasar modal*

gadai atas efek harus memuat keterangan antara lain : jumlah, jenis efek (saham), pihak yang menerima agunan, dan persyaratan agunan lainnya. Efek yang tercatat dalam rekening efek dapat diagunkan tanpa dikeluarkan dari penitipan kolektif. Saham yang digadaikan selanjutnya disimpan dalam sub rekening efek atas nama debitur dan diblokir. KSEI akan menerbitkan surat konfirmasi agunan efek sebagai tanda bukti pencatatan agunan efek bagi debitur dan kreditur. Selama dalam status agunan, efek tersebut tidak dapat ditarik atau dipindahbukukan untuk penyelesaian transaksi efek.

Dalam hal yang akan digadaikan adalah saham milik nasabah (investor), maka pelaksanaan peralihan hak gadai melalui pencatatan gadai dilaksanakan di level partisipan KSEI (perusahaan efek) tempat nasabah menyimpan sahamnya. Investor dalam hal ini debitur mengajukan permohonan pencatatan gadai saham kepada partisipan KSEI sekaligus permohonan pembukaan sub rekening untuk menyimpan saham yang digadaikan tersebut. Selanjutnya, partisipan KSEI memblokir sub rekening efek milik investor tersebut, dan menerbitkan konfirmasi pencatatan gadai saham kepada debitur dan kreditur. Untuk memastikan saham yang digadaikan tidak dipindahbukukan dari sistem KSEI, partisipan KSEI selanjutnya mengajukan permohonan pemblokiran sub rekening efek atas nama nasabahnya kepada KSEI. Selanjutnya, KSEI akan memblokir sub rekening efek tersebut dan menerbitkan konfirmasi surat pemblokiran kepada partisipan KSEI (perusahaan efek). Sesuai peraturan yang berlaku, baik debitur maupun kreditur tidak dapat memperoleh informasi status saham yang

diagunkan/digadaikan langsung dari KSEI. Keduanya hanya dapat menanyakan hal ini kepada partisipan KSEI (perusahaan efek) yang melakukan pencatatan gadai saham tersebut.³⁰

Mekanisme gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*) dapat digambarkan sebagai berikut :



³⁰ FOKUSS KSEI, edisi 1 tahun 2003, h.1

Selain kreditur dan debitur yang mana disini adalah Pegadaian dan pemberi gadai, ada lembaga penunjang untuk tercapainya transaksi Gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*) ini terlaksana, yakni adalah Lembaga Bank Kustodian serta Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian yakni KSEI (Kustodian Sentral Efek Indonesia). Dalam hal jaminan gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*), bank kustodian dan KSEI merupakan pihak ketiga yang berdasarkan undang-undang berwenang untuk memegang saham yang dijamin secara gadai. Dalam pasal 1152 ayat 1, menjelaskan sebagai berikut:

“hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak”³¹

Dalam pasal tersebut, sebenarnya penunjukan “*pihak ketiga*” haruslah berdasarkan persetujuan kedua belah pihak yaitu pemberi gadai dan penerima gadai. Namun, bukan berarti “perjanjian” ini tidak dapat disimpangi. Perjanjian tersebut dapat disimpangi dengan undang-undang yang menentukan bahwa setiap saham secara tanpa warkat (*scripless*) disimpan di lembaga kustodian. Undang-undang No.8 Tahun 1995 tentang pasar modal, memiliki kedudukan hukum yang lebih kuat dari pada “perjanjian” dan UUPM merupakan *lex specialis* dari KUHper dalam urusan ini.³²

Dalam hal penguasaan gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*), KSEI hanya sebatas pada penyelesaian administrasi saham yang digadaikan, KSEI

³¹ R.Sebekti R.Tjitrosudibio, *Kitap Undang Undang Hukum Perdata*, h. 297.

³² Muhammad Faiz Aziz, *Artikel Tentang Gadai Dan Gadai Saham*, h.5.

hanya berkewajiban untuk melakukan administrasi penyimpanan efek yang diagunkan untuk kepentingan penerima jaminan sesuai instruksi pemegang rekening yang dijaminan (butir 3.6.4 jasa kustodian sentral).

KSEI tidak berkewajiban untuk menjamin dipenuhinya hak dan kewajiban yang ditetapkan dalam perjanjian gadai saham yang dibuat oleh kreditur dan debitur. Peranan tersebut terlihat dalam mekanisme gadai saham yaitu:

- a. Pencatatan gadai saham dan penyimpanannya di sub rekening efek tertentu.
- b. Penerbitan surat konfirmasi sebagai tanda bukti pencatatan gadai saham.
- c. Pembagian hak-hak yang berhubungan dengan saham sesuai permohonan pencatatan gadai saham.
- d. Pencabutan status gadai dengan adanya permohonan.
- e. Pemindahan efek dan atau dana ke dalam dan ke luar rekening efek.
- f. Pemindahan efek dari satu rekening efek ke rekening efek lainnya.

Dalam hal debitur sebagai pemberi gadai saham tanpa warkat mempunyai Hak-hak yang berhubungan dengan saham yang digadaikan termasuk *dividen* tunai, *dividen* saham, saham bonus atau hak-hak lain yang berkaitan dengan kepemilikan saham selama proses gadai berlangsung tidak menjadi bagian dari agunan dan tetap menjadi hak penuh pemberi gadai, kecuali ditentukan sebaliknya dalam instruksi permohonan gadai oleh pemegang rekening (butir 3.6.5 peraturan jasa kustodian sentral). Mengenai hak-hak yang berhubungan dengan saham, dalam kesepakatan atau perjanjian gadai saham adalah hak untuk hadir dan memberikan suara kepada RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham) harus tetap berada didebitur.

Sedangkan dalam segi perlindungan hukum bagi pemberi gadai saham tanpa warkat telah diatur dalam UU hukum Perdata positif. Karena saham merupakan efek yang memiliki nilai atau harga yang tidak stabil. Pergerakan nilai atau harganya di pasar modal sangat tergantung kepada kekuatan penawaran dan permintaan, apabila permintaan saham naik maka harga saham tersebut akan naik. Namun, apabila penawaran saham lebih tinggi dari permintaannya maka harga saham tersebut akan turun atau anjlok. Kemudian saham-saham yang diperdagangkan dibursa adalah dalam bentuk *scripless* atau tanpa warkat, dimana bukti kepemilikan saham hanya berdasarkan rekening saham yang tersimpan dan tercatat dilembaga kustodian. Hal-hal tersebut sebenarnya memiliki resiko khususnya bagi pemegang saham sebagai pemberi gadai. Ketika dia menjaminkan saham kepada kreditur atau lembaga *kustodian* sebagai penerima gadai, tentunya terbuka kemungkinan adanya penyimpangan atau penyalahgunaan oleh pihak penerima gadai. Dalam perjalanannya, bisa saja harga saham tersebut mengalami kemerosotan yang sebenarnya bukan disebabkan karena kondisi pasar namun karena adanya tindak pidana manipulasi pasar atau perdagangan saham semu.³³

Oleh karena itu beberapa peraturan cukup melindungi pemegang saham sebagai pemberi gadai. Dalam UUPT (Undang Undang Perseroan Terbatas) pasal 60 ayat 1-4, yang berbunyi :

- 1) Saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 kepada pemiliknya.
- 2) Saham dapat diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar.

³³ Muhamad Faiz Aziz, *Artikel Gadai Dan Gadai Saham*

- 3) Gadai saham atau jaminan fidusia atas saham yang telah didaftarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dicatat dalam daftar pemegang saham dan daftar khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50.
- 4) Hak suara atas saham yang diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia tetap berada pada pemegang saham.³⁴

Dimana hak suara atas saham yang digadaikan tetap ada pada pemegang saham, walaupun saham tersebut dikuasai oleh penerima gadai, namun bukan berarti dia memiliki saham tersebut. Penerima gadai hanya sebagai pihak yang menerima “titipan” dan “wajib” memelihara saham tersebut. Dalam perjanjian gadai dapat diperjanjikan bahwa penerima gadai dapat menghadiri RUPS, namun hanya sebagai penerima kuasa dari pemegang saham pemberi gadai.

Selain itu pula KUHper juga memberikan perlindungan kepada pemberi gadai saham tanpa warkat, dalam pasal 1159 yang berisi :

“Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu. Bila antara kreditur dan debitur terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua”.³⁵

Ditentukan bahwa apabila penerima atau pemegang gadai menyalahgunakan barang gadai tersebut, maka pemberi gadai dapat menuntut pengembalian barang gadai tersebut beserta biaya yang dikeluarkan dalam

³⁴ Lembaran Negara RI Tahun 2007 No 106, Undang Undang Perseroan Terbatas.

³⁵ R.Subekti, R. Tjitrosudibio, *KUHP*, h.299

merawat barang gadai tersebut, walaupun utang pemberi gadai belum lunas. Dalam konteks saham tanpa warkat, apabila pemegang gadai yang dalam hal ini lembaga kustodian termasuk pula kreditur melakukan penyalahgunaan atas saham tersebut, misalnya dengan melakukan perdagangan semu atau memanipulasi pasar sehingga saham tersebut turun yang berakibat kerugian pada pemberi gadai, maka pemberi gadai disamping dapat menuntut pengembalian atas saham-saham yang dikuasai oleh penerima gadai, secara perdata dia juga dapat menuntut ganti kerugian atas perbuatan pemegang gadai. Secara pidana, bisa melaporkan pemegang gadai atas tindak pidana pasar modal berdasarkan UUPM. Pembuktian tersebut sangat diperlukan dalam menemukan kesalahan pemegang gadai.

Dan dalam hal wanprestasi/cidera janji bagi pemberi gadai (debitur), pada KUHper dijelaskan pada pasal 1154, ditentukan bahwa apabila si pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi), maka diperkenankanlah si penerima gadai memiliki barang yang digadaikan tersebut.

Dalam wanprestasi yang dilakukan oleh pemberi gadai, pihak kreditur dapat mengeksekusi saham tanpa warkat dipasar modal yang digadaikan tersebut, ketentuan mengenai eksekusi ini tetap mengacu pada KUHper pasal 1155 dan pasal 1156. Kreditur dapat langsung menjalankan eksekusi dengan menjual saham-saham tersebut dibursa, dengan syarat perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam perdagangan saham tersebut. Makelar disini sebenarnya perusahaan efek yang menjalankan kegiatan sebagai perantara perdagangan efek termasuk saham. Dalam hal pengeksekusian barang yang

digadaikan yakni saham tanpa warkat tersebut tidak sesederhana seperti saham menggunakan warkat. Karena dalam hal saham tanpa warkat tersebut dikarenakan adanya syarat keterbukaan informasi atau setidaknya harus diberitahukan kepada debitur. Hal ini penting untuk melindungi debitur atas barang gadai yang dijual, dimana nilai barang tersebut baru bisa ditentukan pada saat penjualan atau eksekusi.³⁶

Cara pengekseskuan dapat langsung melalui lelang sebagaimana diperjanjikan para pihak, atau memohon kepada hakim untuk memberikan penetapan harga atas saham yang akan dijual. Khusus mengenai penetapan harga saham oleh hakim, hal ini penting karena objektivitas harga dapat terjaga. Hakim dapat menunjuk profesi penilai untuk melakukan penilaian harga saham secara obyektif.³⁷

Oleh karena itu Gadai saham dalam sistem perdagangan tanpa warkat (*scripless trading*) menurut KUHper telah diatur dengan sedemikian rupa, sehingga kedudukan hukum dalam transaksi tersebut telah jelas. Hak gadai dapat dialihkan apabila dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini, terhadap gadai benda bergerak yaitu gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*) peralihan haknya (*levering*) dilakukan dengan jalan pencatatan serta pemblokiran objek gadai yaitu saham, oleh pihak perusahaan efek atau Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI).

Prinsip peralihan hak (*levering*) gadai ini sudah barang tentu kontradiktif dengan ketentuan peralihan hak (*levering*) secara umumnya Di

³⁶ Muhamad Faiz Aziz, *Artikel Gadai Dan Gadai Saham*, h.6.

³⁷ *Ibid*, h.6.

Pegadaian. Dimana hak gadai terhadap barang jaminan diserahkan langsung oleh debitur kepada kreditur sebagai pihak penerima objek gadai.

Dalam ketentuan khusus Undang Undang Pasar Modal No.8 tahun 1995, pasal 55 dalam hal penyelesaian transaksi efek, memang dapat mengakomodasikan peralihan hak atas efek atau saham secara pemindahbukuan, yang menjadi cara peralihan hak dalam saham tanpa warkat (*scripless trading*) itu.³⁸

Dengan menggunakan sistem *scripless trading* tersebut dimana pemindahbukuan dilakukan secara elektronik, yang mana diterapkan juga dalam transaksi gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*), dimana peralihan hak gadai terhadap barang jaminan yaitu saham tidak diserahkan secara langsung kepada penerima gadai (kreditur) melainkan hanya tercatat oleh perusahaan efek (bank kustodian) atau KSEI. Sebagai saham dalam status digadaikan serta diblokir sehingga saham tidak dapat dipindahbukukan atau ditransaksikan sampai pada terhapusnya perjanjian gadai tersebut.

Pihak perusahaan efek (bank kustodian) atau KSEI ini merupakan pihak ketiga yang ditunjuk oleh pihak kreditur dan debitur yang terpercaya secara hukum. Dimana kedua lembaga tersebut merupakan lembaga penyimpanan saham-saham *scripless*, pihak kustodian bertanggung jawab penuh terhadap saham-saham yang tercatat dan tersimpan di lembaga tersebut. Termasuk pula saham yang dijadikan objek gadai tersebut.

³⁸ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern(Tinjauan Hukum)*,h.29.

Menurut pasal 1152, KUHper.yang berisi³⁹

“Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak”

Dalam bunyi “*pihak ketiga*”, dimaksudkan pihak ketiga tersebut diatas adalah perusahaan efek atau KSEI. Oleh karena itu lembaga tersebut mempunyai wewenang dan tanggung jawab penuh terhadap terlaksananya transaksi gadai saham tanpa warkat (*scripless trading*) di Pegadaian.

³⁹ R. Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*,h.297