

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Sebagaimana dikutip dari konsideran bagian menimbang huruf a Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2016 Tentang Usaha Pegadaian (Per OJK No. 31/POJK.05/2016), bahwa “dalam rangka meningkatkan inklusi keuangan bagi masyarakat menengah ke bawah dan usaha mikro, kecil, dan menengah, perlu memperluas layanan jasa keuangan melalui penyelenggaraan usaha pegadaian. Inklusi keuangan yang dimaksud berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2016 tentang Strategi Nasional Keuangan Inklusif, adalah “sebuah kondisi dimana setiap anggota masyarakat mempunyai akses terhadap berbagai layanan keuangan formal yang berkualitas, tepat waktu, lancar, dan aman dengan biaya terjangkau sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan masing-masing”, perlu adanya layanan jasa keuangan melalui penyelenggaraan usaha pegadaian.

Penyelenggaraan usaha pegadaian dalam rangka memberikan kemudahan akses terhadap pinjaman, khususnya bagi masyarakat menengah ke bawah dan usaha mikro, kecil, dan menengah, perlu adanya landasan hukum bagi Otoritas Jasa Keuangan dalam mengawasi usaha pegadaian di Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Konsideran Bagian Menimbang huruf b Per OJK No. 31/POJK.05/2016. Kegiatan usaha pegadaian diselenggarakan oleh Perusahaan Pegadaian menurut Pasal 1 angka 2 Per OJK No. 31/POJK.05/2016 adalah perusahaan pegadaian swasta dan perusahaan pegadaian pemerintah yang diatur

dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan. Perusahaan Pegadaian Swasta menurut Pasal 1 angka 3 Per OJK No. 31/POJK.05/2016 adalah badan hukum yang melakukan Usaha Pegadaian. Perusahaan Pegadaian Pemerintah adalah menurut Pasal 1 angka 4 Per OJK No. 31/POJK.05/2016 PT Pegadaian (Persero) sebagaimana dimaksud dalam *Staatsblad* Tahun 1928 Nomor 81 tentang *Pandhuis Reglement* dan Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2011 tentang Perubahan Bentuk Badan Hukum Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).

Perusahaan gadai, pemerintah membentuk Perseroan Terbatas Pegadaian (PT. Pegadaian Persero), sahamnya hanya dapat dimiliki oleh negara Republik Indonesia, pemerintah daerah. Perusahaan pegadaian harus mendaftarkan kegiatan usaha pegadaian dan mengajukan izin dan bagi perusahaan pegadaian yang sahamnya dari pemerintah daerah, izin kegiatan usaha harus dilampirkan berupa Peraturan Daerah, mengenai penyertaan modal daerah untuk penyertaan modal daerah untuk pendirian perusahaan pegadaian.

Menyinggung mengenai Peraturan Daerah (Perda), bahwa dalam melaksanakan urusan pemerintah yang menjadi kewenangan daerah, Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) selaku penyelenggara pemerintah daerah, membuat Perda sebagai dasar hukum bagi pemerintah daerah dalam menyelenggarakan otonomi daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari daerah tersebut.¹ Gadai adalah suatu hak yang diperoleh pihak kreditor atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya

¹ Sri Winarsi dan Wilda Prihatiningtyas, *Buku Ajar Pemerintahan Daerah*, Airlangga University Press, Surabaya, 2019, h. 113.

oleh pihak kreditor, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada pihak kreditor untuk mengambil pelunasan utang dan benda itu dengan mendahului pihak kreditor-pihak kreditor lain sebagaimana Pasal 1150 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disingkat B.W).

Praktik gadai adat menggunakan tanah sebagai objek gadai. Pemegang gadai tanah berhak untuk memungut hasil yang ditimbulkan oleh dan dari pemegang gadai tersebut. Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai yang merupakan bunga dari utang tersebut. Penebusan tanah tergantung pada kemauan dan kemampuan yang menggadaikan. Banyak gadai yang berlangsung sampai bertahun-tahun, berpuluh tahun, bahkan ada pula sampai hitungan generasi sehingga dilanjutkan oleh ahli waris penggadai dan pemegang gadai, karena penggadai tidak mampu untuk menebus tanahnya kembali.²

Gadai secara adat dengan menyerahkan hak atas tanah sampai dengan batas waktu tertentu ditebus kembali, dijumpai dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian (Undang-undang 56/Prp/ 1960), sebenarnya mengatur mengenai penetapan luas maksimum dan minimum tanah pertanian, mengatur pula mengenai gadai tanah pertanian. Pada Penjelasan Umum Perpu No. 56 Tahun 1960 angka 9 a disebutkan bahwa dalam peraturan ini diatur pula soal gadai tanah pertanian, sedangkan yang dimaksud dengan gadai ialah hubungan antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang mempunyai utang uang

² Nur Ridwan Ari Sasongko, Gadai Tanah/Sawah Menurut Hukum Adat dari Masa ke Masa, Jurnal Repertorium, ISSN:2355-2646, Volume I, No.2, November 2014, h.19.

padanya. Selama utang tersebut belum dibayar lunas maka tanah itu tetap berada dalam penguasaan yang meminjamkan uang tadi ("pemegang-gadai").

Sehubungan dengan gadai tanah menurut hukum adat, terjadi hubungan hukum antara orang perseorangan sebagai penerima gadai dengan pemilik bidang tanah selaku pemberi. Mengenai hal penyerahan bidang tanah obyek gadai untuk digarap tersebut, Pasal 7 Perpu No. 56 Tahun 1960 menentukan:

- (1) Penguasaan tanah pertanian dengan gadai saat berlakunya Perpu telah berjalan selama 7 tahun atau lebih wajib mengembalikan pada si empunya dalam waktu sebulan sesudah dipanen tanamannya tanpa mengembalikan pembayaran uang gadai.
- (2) Jika gadai terjadi setelah berlakunya Perpu ini belum berjalan 7 tahun, pemilik tanah diberi hak untuk mengambil kembali tanahnya kapan saja setelah memanen tanaman selesai, disertai pembayaran tebusan yang hitungan besaran diperhitungkan berdasarkan rumus:
 $(7 + 1/2)$ dikurangi waktu gadai $7 \times$ uang gadai, 7 menurut ketentuan setiap saat tersebut telah terlaksana 7 tahun, pemegang gadai wajib menyerahkan kembali tanah tanpa uang tebusan, pada saat satu bulan setelah tanaman selesai dipanen.

Gadai tanah pihak pemberi gadai menyerahkan obyek gadai kepada penerima gadai dalam waktu tertentu untuk mengembalikan tanah tersebut dengan membayar uang tebusan, sehingga gadai tanah sebagai suatu perbuatan hukum yang menimbulkan hak gadai dalam hukum adat disebut "jual gadai"; jual (*adol sende, jual akad, atau jual sanda*). Jual gadai adalah perbuatan hukum bersifat tunai dan terang, berupa penyerahan sebidang tanah oleh pemiliknya kepada pihak lain yang memberikan uang kepadanya, dengan perjanjian bahwa tanah itu akan kembali kepada pemilik setelah dikembalikan uang sepenuhnya (uang tebusan).³

Gadai tanah dalam masyarakat adat berlainan dengan gadai pada umumnya, terikat oleh adanya hubungan utang piutang dengan penyerahan benda

³ Aliasman, Tesis Universitas Diponegoro, Pelaksanaan Gadai Tanah, 2005, h. 20 .

sebagai jaminan, menurut Herowati Poesoko yang mencakup secara umum prosedur pihak yang meminjamkan menjamin bahwa piutangnya akan diperoleh kembali dari debitor, selain itu sebagai jaminan pihak debitor diwajibkan menyerahkan benda-bendanya.⁴

Perihal jaminan Munir Fuady mengklasifikasikan sebagai Jaminan umum yakni jaminan dari pihak debitor menyerahkan benda bergerak yang telah ada, maupun yang akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan atas utangnya kepada pihak kreditor, sebagai jaminan khusus.⁵

Benda berupa bidang tanah sebagai benda tetap jika dibebani sebagai jaminan diikat dengan hak tanggungan sebagaimana diatur dalam UUHT. Meskipun bidang tanah jika digunakan sebagai jaminan utang yang pembebanannya dengan hak tanggungan, selain diatur dalam UUHT, dikenal gadai tanah diatur dalam Perpu No. 56 Tahun 1960 masih berlaku.

Hak tanggungan menurut Pasal 1 angka 1 UUHT sebagai berikut bidang tanah yang dibebani sebagai jaminan termasuk juga benda-benda yang ada di atasnya, sebagaimana dimaksud dalam UUPA, termasuk pula benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut sebagai pelunasan piutang. Obyek hak tanggungan berupa bidang tanah sebagaimana diatur dalam UUPA, benda jaminan diserahkan berdasarkan kekuasaan.

Pembebanan bidang tanah sebagai jaminan yang diikat dengan gadai dimaksudkan untuk mengkaji atas terbitnya MoU antara PT Pegadaian di kantor Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional yang

⁴ Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Eksekusi Obyek Hak Tanggungan*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012, h. 25.

⁵ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 60-77.

dituangkan dalam bentuk “Perjanjian Kerjasama Antara Direktur Produksi PT Pegadaian (Persero) dengan Sekjen Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional No. 352/S-00015.02/2018, No. 31/SKB-100/IV/2018. Isi kesepakatan bahwa sertifikat tanah khususnya tanah produktif milik pertanian dapat digunakan sebagai jaminan yang pembebanannya dengan gadai pada PT Pegadaian (Persero) untuk mendapatkan modal usaha.

Sertipikat menurut Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah adalah surat tanda bukti hak atas tanah, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan. Tanah produktif milik pertanian menurut Pasal 1 angka 4 UU No. 19 Tahun 2013 Tentang Perlindungan Dan Pemberdayaan Petani adalah kegiatan mengelola sumber daya alam hayati dengan bantuan teknologi, modal, tenaga kerja, dan manajemen untuk menghasilkan Komoditas Pertanian yang mencakup tanaman pangan, hortikultura, perkebunan, dan/atau peternakan dalam suatu agro ekosistem. Sertipikat hak atas tanah sebagai benda tidak bergerak sebagai jaminan hak atas tanah, yang berarti terjadi suatu kekaburan norma di mana hak atas tanah sebagai benda tidak bergerak pembebanannya dengan hak tanggungan, namun didasarkan Kerjasama Antara Direktur Produksi PT Pegadaian (Persero) dengan Sekjen Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Nomor 352/S-00015.02/2018, Nomor 31/SKB-100/IV/2018, sertifikat tanah dibebani dengan gadai.

Perjanjian Kerjasama Antara Direktur Produksi PT Pegadaian (Persero) dengan Sekjen Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Nomor 352/S-

00015.02/2018, Nomor 31/SKB-100/IV/2018, dikaitkan dengan ketentuan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menentukan “ Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, maka permasalahan tesis dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Kekuatan mengikatnya MoU Antara PT Pegadaian (Persero) dengan Sekjen ATR Nomor 352/S-00015.02/2018, No. 31/SKB-100/IV/2018 tentang pembebanan hak atas tanah sebagai jaminan gadai.
- 2) Perlindungan hukum bagi PT Pegadaian selaku pihak kreditor yang membebani bidang tanah sebagai obyek gadai ketika debitor wanprestasi.

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini antara lain :

- a. Untuk mengkaji dan menganalisis kekuatan mengikatnya MoU Antara PT Pegadaian (Persero) dengan Sekjen ATR Nomor 352/S-00015.02/2018, Nomor 31/SKB-100/IV/2018 tentang pembebanan hak atas tanah sebagai jaminan gadai.

- b. Untuk menganalisis perlindungan hukum bagi Pegadaian selaku kreditor yang membebani bidang tanah sebagai obyek gadai ketika debitor wanprestasi

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis :

- a) Memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya terutama pembebanan hak atas tanah sebagai benda tidak bergerak melalui lembaga gadai.
- b) Sebagai bahan informasi dan kontribusi bagi akademisi maupun sebagai bahan perbandingan bagi para peneliti yang hendak melakukan penelitian lanjut berkaitan dengan pembebanan hak atas tanah sebagai benda tidak bergerak melalui lembaga gadai.

2. Manfaat Praktis :

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran berkenaan dengan akibat hukum pembebanan hak atas tanah sebagai benda tidak bergerak melalui lembaga gadai didasarkan MoU Antara PT Pegadaian (Persero) dengan Sekjen ATR Nomor 352/S-00015.02/2018, Nomor 31/SKB-100/IV/2018 tentang pembebanan hak atas tanah sebagai jaminan gadai.

1.5. Tinjauan Pustaka

1. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum dibahas untuk memberikan perlindungan kepada perusahaan pegadaian yang membebani hak atas tanah sebagai jaminan gadai ketika debitor wanprestasi terkait dengan eksekusi obyek gadai. Perlindungan hukum dimaksudkan untuk memberikan payung hukum kepada pihak sebagai hak dasar setiap orang, jika haknya tersebut dilanggar oleh pihak lain agar hak tersebut dinikmati oleh setiap pemegangnya.⁶

2. Pembebanan Barang Sebagai Jaminan

Perihal benda yang dibebani sebagai jaminan, dibedakan macamnya sebagai berikut:⁷

- 1) Barang bisa berujud maupun tidak;
- 2) barang bergerak maupun tidak;
- 3) barang yang bisa digunakan dan tidak bisa digunakan habis;
- 4) barang yang telah ada dan barang yang akan ada.
- 5) Barang yang bisa diperjual belikan dan tidak dapat diperjualbelikan;
- 6) Barang yang bisa dan tidak bisa dibagi.

Barang sebagaimana tersebut di atas pada pokoknya dibedakan antara barang bergerak dan tidak bergerak dibedakan dalam:

- 1) Barang bergerak dari sifatnya, yakni barang tersebut dapat dipindahkan, dan
- 2) Barang bergerak menurut undang-undang, contohnya mengambil hasil atas, penggunaan benda dan lainnya.⁸

Benda yang dapat berpindah atau dapat dipindahkan jenis benda-benda tidak bergerak dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu:

⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.74

⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 2000, h. 19.

⁸ *Ibid.*,

- 1) Barang tetap karena sifatnya, berupa tanah dan yang ada di atasnya;
- 2) Barang karena tujuannya, contoh mesin pabrik;
- 3) barang menurut undang-undang yaitu contohnya memungut hasilnya, memakai dan pembebanannya.⁹

Benda tidak bergerak berupa bidang tanah setelah berlakunya UUPA sebagaimana Pasal 51 bahwa hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan Undang-undang. Dijelaskan lebih lanjut oleh Pasal 57 UUPA, bahwa “Selama Undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan *Credietverband* tersebut dalam S.1908-542 sebagai yang telah diubah dengan S. 1937-190”. Hak atas tanah jika dibebani sebagai jaminan kredit didasarkan atas ketentuan yang mengatur mengenai *hypotheek* tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan *Credietverband* tersebut dalam S.1908-542 sebagai telah diubah dengan S. 1937-190. Hal tersebut berlangsung hingga diundangkannya UUHT, disahkan dan diundangkan pada tanggal 9 April 1996.

Benda berupa tanah jika digunakan sebagai jaminan dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana Pasal 1 angka 1 UUHT, memiliki sifat satu kesatuan yang tidak terpisahkan, digunakan sebagai pelunasan piutang manakala debitur wanprestasi dengan memposisikan kreditor lebih didahulukan di antara kreditor lainnya. Meskipun demikian UUHT masih memperkenankan dilakukan pembagian hak tanggungan, selama didasarkan perjanjian (Pasal 2 UUHT).

⁹*Ibid*,

Obyek hak tanggungan mengikuti bendanya (*droit de suite*), meskipun objek hak tanggungan berpindah dan menjadi milik pihak lain, dapat dipertahankan terhadap siapapun juga,¹⁰ (Pasal 7 UUHT).

Pihak yang berhak dan wenang membebani hak tanggungan yakni baik perserorangan atau badan hukum. Kewenangan berbuat hukum atas obyek hak tanggungan ada pada pemberi hak tanggungan saat pendaftaran dilakukan, sebab terbitnya pada saat didaftarnya, maka kewenangan berbuat menurut hukum diwajibkan pemberi hak saat pembuatan buku tanah hak tanggungan. Oleh karenanya harus dibuktikan keabsahan kewenangan. Keharusan pemilik obyek hak tanggungan bisa orang lain didasarkan kuasa, menunjukkan bahwa pihak yang membebani hak tanggungan adalah pemiliknya sendiri sebagaimana Pasal 8 UUHT.

Pembebanannya wajib didaftar sesuai Pasal 10 ayat (1) UUHT. Hak tanggungan dibuat memenuhi syarat publisitas, karenanya itu pendaftaran hak adalah syarat mutlak dan mengikatnya hak tanggungan terhadap pihak ketiga Pasal 13 ayat (1) UUHT. Menurut Pasal 10 ayat (2) UUHT pembebanan hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan APHT oleh PPAT. APHT harus didahului dengan perjanjian sebagai jaminan pelunasan utangnya, perjanjian APHT dibuat terpisah dengan perjanjian utang lainnya. Di dalam APHT wajib dicantumkan identitas dan domisili pemegang dan pemberi Hak Tanggungan, serta dapat dicantumkan klausula saling menguntungkan para pihak sebagaimana Pasal 11 ayat (1) dan (2) UUHT. Pembuatan APHT diatur dengan Permen

¹⁰Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 2000, h. 25.

ATR/BPN No. 3 Tahun 1996, dimaksudkan adalah bahwa blanko APHT sudah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional yang sudah tersedia di Kantor Pertanahan setempat.

3. Gadai Tanah Dalam Hukum Adat

Di dalam hukum adat dikenal dalam kehidupan sehari-hari masyarakat dalam kehidupan masyarakat dikenal adanya gotong royong. Gotong royong dalam kehidupan sehari-hari seperti adanya kebersamaan, tidak ada paksaan, atau muncul karena adanya kesadaran dan tanggung jawab yang tinggi melalui rasa memiliki.¹¹ Gotong royong adalah bentuk kerja-sama kelompok masyarakat untuk mencapai suatu hasil positif dari tujuan yang ingin dicapai secara mufakat dan musyawarah bersama.

Tradisi gotong royong dalam masyarakat hukum adat dapat dilihat dari kesederhanaan dalam bertransaksi bidang tanah, baik transaksi secara sepihak maupun dua pihak. Transaksi tanah yang bersifat perbuatan hukum sepihak terjadi karena adanya pendirian desa dan pembukaan tanah oleh seorang warga persekutuan. Sedangkan transaksi tanah yang bersifat perbuatan hukum dua pihak, isinya dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu:

- 1) Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai ketentuan bahwa yang menyerahkan tanah mempunyai hak mengambil kembali tanah itu dengan pembayaran uang yang sama jumlahnya, yang disebut *adol sende* (Jawa),
- 2) Penyerahan tanah dan pembayaran kontan tanpa syarat, jadi untuk seterusnya/selamanya. Disebut *adol plas*, *run temurun* (Jawa),
- 3) Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai perjanjian bahwa apabila kemudian tidak ada perbuatan hukum lain, sesudah satu, dua, tiga

¹¹Meta Rolitia, <https://ejournal.upi.edu/index.php>, 2016, h. 3.

atau beberapa kali panen, tanah itu kembali lagi kepada pemilik tanah semula, disebut menjual tahunan.¹²

Di antara transaksi dalam adat yakni gadai sebagai institusi hukum di dalam hukum adat bukanlah suatu hal yang asing, walaupun mungkin antara satu daerah dengan daerah lain mempunyai penyebutan yang berbeda jual akad, jual gade, jual sando, akad, gade, agun, cideran, cinder, garal, gala).¹³ Lembaga gadai dalam hukum adat cenderung dipilih masyarakat karena terdapat kemudahan-kemudahan di dalam prosedurnya dibandingkan lembaga jaminan lainnya yang sudah ada dengan prosedur yang rumit. Meskipun demikian, hukum adat didasarkan atas kebiasaan yang tidak tertulis, melainkan dilangsungkan hanyalah berdasarkan pada kebiasaan-kebiasaan yang terjadi di masyarakat. Kondisi yang demikian tidak jarang timbul permasalahan dalam pelaksanaan perjanjian gadai salah satunya adalah masalah dalam jaminan kepastian hukum suatu perjanjian gadai yang menggunakan hukum adat tanpa adanya bukti tertulis, formal dan legal.

Gadai tanah dikenal dalam masyarakat hukum adat, terjadi karena:

1. Lalu lintas hukum adat dulunya mengenal kredit yang sederhana tidak seperti sekarang sehingga jarang dipakai dalam “*bussines*” seperti ekspor impor.
2. Merupakan salah satu sarana tolong menolong bagi masyarakat.¹⁴ Gadai atau dalam masyarakat hukum adat dikenal dengan jual gadai, merupakan salah satu bentuk transaksi tanah. Jual gadai adalah suatu transaksi tanah dengan penerimaan pembayaran sejumlah uang secara tunai dengan ketentuan bahwa tanah kembali kepada pihak penjual tanah (penggadai) dengan mengembalikan

¹²Soerojo Wignjodipuro, *Asas-Asas Hukum Adat*, Sumur Bandung, Jakarta, 1992, h. 207.

¹³ Djoni Achmad Sumantri, dkk. 1989. <http://eprints.unram.ac.id/8072/1/JURNAL.pdf>

¹⁴ Eddy Ruchiyat.<http://repository.usu.ac.id>, h. 60.

uang diterimanya sebagai pembelian gadai dari pemberi gadai. Di beberapa daerah gadai dikenal dengan istilah *adol sande* (Minangkabau), *ngajual akad* atau *ngejual gadai* (Sunda), *gade* atau *sindor* (Batak Toba). Berkaitan dengan transaksi jual gadai dikatakan sah apabila perjanjian tersebut dibuat atas kesepakatan kedua belah pihak, antara penggadaai dan pembeli gadai, disaksikan kepala adat/persekutuan hukum/ kampung/desa. Kehadiran pejabat ini bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi terutama si penggadaai, dan juga untuk mengurangi resiko pemegang gadai/ pembeli gadai jika dikemudian hari ada sanggahan. Di Minangkabau melakukan transaksi jual gadai sangat diperlukan kesaksian dari tua-tua adat (penghulu), terutama jual tanah pusaka (milik kerabat/kaum).

Dengan penerimaan tanah, si pembeli gadai mempunyai hak, sebagai berikut;

- a. Menikmati manfaat yang melekat pada hak milik (tanah) dengan pembatasan;
 1. Tidak boleh menjual lepas kepada orang lain;
 2. Tidak boleh menyewakan tanah melebihi satu tahun musim lamanya (jual tahunan).
- b. Mengoperkan gadai (*doorverpaden*) atau menggadaikan kembali/ menggadaikan dibawah harga (*oderverpanden*) tanah tersebut kepada orang lain, jika yang bersangkutan sangat memerlukan uang, karena tidak memaksakan si penjual semula untuk menebus tanahnya.
- c. Mengadakan perjanjian bagi hasil bila pinang/peruh hasil tanaman/ maro dan sejenisnya itu.¹⁵

Lembaga gadai dalam hukum adat ini cenderung dipilih masyarakat karena terdapat kemudahan-kemudahan di dalam prosedurnya dibandingkan dengan lembaga jaminan lainnya yang sudah ada dengan penggunaan prosedur yang

¹⁵ Djamanat Samosir. *Hukum Adat Indonesia (Eksistensi dalam Dinamika Perkembangan Hukum di Indonesia)*, Nuansa Aulia, Bandung, 2013. h.239

rumit. Dikutip dari A.P. Parlindungan, bahwa “sungguhpun dagai disebut dalam Peraturan Pemerintah 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah (PP No. 24 Tahun 1997)” namun hak pranata ini akan hilang secara perlahan-lahan,¹⁶ sebab yang menjadi dasarnya bukan lagi tolong menolong antar sesama keluarga dalam masyarakat desa. Apalagi kehendak menolong sesama itu dalam masyarakat sudah sedemikian berkembangnya, yakni yang ditolong itu sudah rela memberikan syarat-syarat sebagaimana ditetapkan oleh yang menolong demi terpenuhinya kebutuhan sesaat yang diminta oleh yang membutuhkan. Sehingga kenyataanya pranata ini bukan malah hilang, tapi tumbuh dan berakar bersama kebutuhan hidup masyarakat desa sampai sekarang. Bahkan ada yang berlaku dan berpraktek sebagai jaminan utang piutang uang. Sehingga dalam penggadaian tanah ini yang pada awalnya sebagai tindakan yang selalu dilakukan dengan dua perbuatan hukum dilakukan sejalan, di satu sisi utang piutang uang, dan di sisi lain penggadaian tanah, dalam satu tindakan hukum, juga disebut masyarakat sebagai tindakan penggadaian tanah.¹⁷ Sejalan dengan berkembangnya filosofi yang terdapat dalam prinsip tolong menolong dalam kehidupan masyarakat pedesaan khususnya, yang saat ini sudah mulai tunduk pada hukum penawaran dan penerimaan, objek yang dijadikan tindakan tolong menolong tersebut hanya dilakukan kalau mengandung unsur keuntungan pada kedua belah pihak yang melakukan tindakan, sehingga dalam perlakuannya di masyarakat pun gadai tanah yang semula adalah tindakan yang berdiri sendiri (tidakan terhadap tanah) mulai

¹⁶ Parlindungan, *Hak Tanggungan dan Sejarah Terbentuknya Dan Dapat Juga Dilihat Dalam Landreform Di Indonesia Strategi dan Sasarannya*, Alumni, Bandung, 1983, h. 62.

¹⁷ Djamanat Samosirn, *Op. cit.*, h. 240.

bercampur menjadi tindakan jaminan (boroh) yaitu tindakan yang berhubungan dengan tanah, memang dalam perkembangan kemasyarakatan, bukan hanya dalam tindakan gadai tanah saja yang mulai mengalami perubahan perkembangan asas atau eksistensinya.¹⁸

Pada perkembangan berikutnya, lembaga gadai adat ini terdapat beberapa kelemahan, dikarenakan hukum yang mengatur permasalahan gadai adat ini tidak bersifat baku dan tertulis, yang dalam prakteknya perjanjian gadai dilaksanakan hanyalah berdasarkan pada kebiasaan-kebiasaan yang terjadi di masyarakat. Sehingga sebagai akibatnya sering kali timbul berbagai permasalahan dalam pelaksanaan perjanjian gadai salah satunya adalah masalah dalam jaminan kepastian hukum suatu perjanjian gadai yang menggunakan hukum adat tanpa adanya bukti tertulis, formal dan legal.

Lembaga gadai pada perkembangan berikutnya yang lebih mengarah pada usaha ekonomi bukan lagi pada sifat gotong royong, Pegadaian memiliki perbedaan tersendiri dengan gadai dalam hukum adat. Pada gadai adat, objek gadainya berupa tanah.

4. Eksekusi Hak Benda Jaminan Ketika Debitor Wanprestasi

Perihal gadai terkait dengan perjanjian utang piutang disertakan tanah sebagai jaminan, untuk penambah keyakinan dan kepastian perusahaan pegadaian, bahwa penerima gadai mampu mengembalikan pinjaman sebagai kewajibannya atau prestasi. Kewajiban tersebut jika tidak dipenuhi, maka dapat dikatakan ingkar janji atau wanprestasi. Wanprestasi menurut Abdulkadir Muhammad diartikan

¹⁸ *Ibid.*

sebagai “tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan”.¹⁹ Dikatakan telah melakukan wanprestasi, apabila dalam pelaksanaannya salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajiban yang timbul karena perjanjian yang dibuat, maka jika sampai menimbulkan kerugian pada pihak lain, maka dapat dikatakan telah ingkar janji atau wanprestasi.

Menurut Subekti, seseorang dikatakan telah wanprestasi apabila:

- a. Debitur tidak melakukan apa yang dijanjikan;
- b. Melakukan tetapi tidak sebagaimana diperjanjikan;
- c. melakukan yang dijanjikan tetapi tidak tepat waktu;
- d. melakukan sesuatu tetapi menurut perjanjian dilarang.²⁰

Debitur yang tidak memenuhi kewajiban secara sukarela, maka pihak kreditor dalam menempuh jalan eksekusi. Istilah eksekusi diartikan sebagai pelaksanaan putusan atau dapat pula diartikan sebagai menjalankan putusan pengadilan, yang melaksanakan secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan hukum apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankannya secara sukarela, eksekusi itu dapat dilakukan apabila telah mempunyai kekuatan hukum tetap.²¹

Eksekusi riil hanya didasarkan putusan pengadilan, berarti eksekusi riil sebagai pelaksanaan putusan pengadilan atas sengketa para pihak. Pada sengketa di pengadilan pihak yang haknya dilanggar dalam hal ini penggugat supaya gugatannya tidak menang di atas kertas, dimohonkan sita atas barang milik tergugat. Barang yang dimohonkan untuk disita sebagai pelaksanaan putusan jika pihak yang kalah tidak secara sukarela melaksanakan putusan pengadilan.

¹⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 20.

²⁰ Subekti, *op. cit.*, h. 45.

²¹ Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, *Grosse Akta dalam pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, 119.

Eksekusi pembayaran uang tidak cukup didasarkan akta pembayaran sejumlah uang disamakan dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Akta yang digunakan sebagai dasar eksekusi (gross akta) yakni akta yang ditandatangani, dibuat untuk digunakan sebagai bukti, dan untuk dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat.²² Meskipun demikian tidak semua akta dapat dijadikan dasar eksekusi, melainkan akta yang harus dibuat memenuhi syarat-syarat tertentu. Akta yang dapat digunakan sebagai dasar eksekusi adalah akta yang di dalamnya terdapat titel “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Akta yang terdapat kata tersebut disebut dengan grosse, yaitu salinan atau turunan dari suatu akta notaris yang pada bagian kepalanya memuat titel eksekutorial “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Grosse akta tersebut mempunyai kekuatan eksekusi yang sama dengan putusan pengadilan yang tetap.²³ Untuk itu yang perlu dipertanyakan adalah apa bedanya antara akta dengan grosse akta.

Hal yang dapat dieksekusi yang merupakan suatu pelaksanaan terhadap suatu putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap yang dilakukan dengan bantuan pengadilan atau dikutip pendapat Subekti bahwa eksekusi adalah:²⁴ “Melaksanakan putusan yang sudah tidak dapat diubah lagi itu, ditaati secara sukarela oleh pihak yang bersengketa. Jadi di dalam makna perkataan eksekusi sudah mengandung arti pihak yang kalah mau tidak mau harus mentaati putusan itu secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuatan umum, dimana kekuatan umum ini berarti polisi”.

²² Pitlo, *Pembuktian dan Daluwarsa*, terjemahan Isa Arif, Intermasa, Jakarta, 1978, h. 52.

²³ Victor M. Situmorang, *op. cit.*, h. 47-48.

²⁴ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Cet. 3, Bina Cipta, Bandung, 1989, h. 130.

Eksekusi didasarkan atas perintah ketentuan Pasal 14 UUHT atas kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang mempunyai kekuatan eksekusi sebagaimana putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, sebagaimana sertifikat hak tanggungan.

1.6. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif adalah penelitian yang dilakukan untuk mengumpulkan dan menganalisis data sekunder, pada penelitian ini biasanya hanya dipergunakan sumber-sumber data sekunder saja, yaitu buku-buku, buku-buku harian, peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka.²⁵ Penelitian hukum normatif dalam tesis ini adalah berkaitan dengan kekaburan dalam gadai tanah didasarkan atas Perpu No. 56 Tahun 1960 yang dilakukan oleh pihak-pihak berdasarkan hukum adatnya, hak atas tanah pembebanannya dengan hak tanggungan dengan terbitnya Nota Kesepahaman (*Memorandum Of Understanding/Mou*) Antara PT. Pegadaian Dan Sekjen Agraria Tata Ruang/ Badan Pertanahan Nasional.

2. Pendekatan Masalah

Sehubungan dengan jenis penelitian yang digunakan yakni penelitian hukum normatif, maka penulisan tesis ini dilakukan dengan menggunakan Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*) dan Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*). Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 25.

dilakukan dengan menelaah undang-undang atau peraturan yang bersangkutan dengan isu hukum terkait, kemudian hasil dari telaah tersebut berupa suatu argumen untuk memecahkan isu permasalahan yang sedang dihadapi.²⁶ Peraturan Perundangan-undangan yang digunakan :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.
- 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- 4) Nota Kesepahaman (*Memorandum Of Understanding/ Mou*) Antara PT Pegadaian Dan Sekjen Agraria Tata Ruang/ Badan Pertanahan Nasional.

Pendekatan konsep (*Conceptual Approach*). Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan- pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pendekatan konseptual ini dilakukan penelitian apabila dalam aturan hukum yang dijadikan acuan tidak ditemukan pengertian yang dicari. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum. Peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu atau permasalahan hukum yang akan diselesaikan. Konsep hukum di antaranya konsep usaha pegadaian, konsep utang piutang, konsep hukum adat dan konsep jaminan kebendaan.²⁷

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi 1, Cetakan ke-6, Kencana, Jakarta, 2010, h. 35

²⁷ *Ibid.*, h. 93.

3. Bahan Hukum

Bahan hukum jika ditinjau dari segi mengikatnya, dibedakan sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat, berupa peraturan perundang-undangan sesuai dengan materi yang dibahas, di antaranya:
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 2. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian
 3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
 4. Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding/ Mou*) Antara PT Pegadaian Dan Sekjen Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, yaitu literatur maupun karya ilmiah para sarjana yang ada hubungannya dengan materi yang dibahas, yakni gadai tanah pertanian.

4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Langkah pengumpulan bahan hukum dalam tulisan ini adalah melalui studi kepustakaan, yaitu diawali dengan inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang

terkait dan selanjutnya bahan hukum tersebut disusun dengan sistematis untuk lebih mudah membaca dan mempelajarinya.

5. Analisis Bahan Hukum

Teknik analisa bahan hukum merupakan kegiatan dalam penelitian yang mengkaji hasil pengolahan bahan yang dibantu dengan teori yang telah didapatkan sebelumnya. Penelitian ini menggunakan metode analisa preskriptif dalam menganalisa bahan hukum yang telah didapat, selain itu analisis bahan hukum menggunakan jenis-jenis penafsiran dalam ilmu hukum terhadap proposisi-proposisi yang dijumpai guna disistematisasikan sesuai dengan pembahasan atas pokok permasalahan penelitian ini. Penggunaan metode analisa dalam penelitian ini dimaksudkan untuk mengetahui benar atau salahnya isu hukum yang sedang diteliti yakni pembebanan tanah pertanian sebagai agunan melalui lembaga gadai.

1.7. Pertanggungjawaban Sistematika

Pertama-tama Bab I adalah pendahuluan, yang berisi gambaran umum permasalahan yang dibahas dan kemudian. Sub babnya terdiri dari latar belakang dan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, landasan teori, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Kemudian Bab II diuraikan mengenai Kekuatan mengikatnya Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding/ Mou*) Antara PT Pegadaian Dan Sekjen Kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional. Kekuatan mengikatnya gadai tanah dengan mengingat dasar hukum hak atas tanah dan pembebanannya diatur dalam UUPA sebagaimana Pasal 57 bahwa selama Undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam pasal 51 belum

terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan *Credietverband* tersebut dalam S.1908-542 sebagai yang telah diubah dengan S. 1937-190. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah UUHT, namun dengan melandaskan ketentuan Pasal 5 UUPA bahwa dasar berlakunya hukum agraria adalah hukum adat, sehingga terjadi tumpang tindih pengaturan bidang tanah yang dibebani sebagai jaminan.

Selanjutnya Bab III, memuat pembahasan yang difokuskan perlindungan hukum bagi pemilik sertifikat selaku debitor yang dibebani obyek gadai ketika debitor wanprestasi. Pembebanan bidang tanah sebagai jaminan bagi pihak kreditor untuk pelunasan utang, bidang tanah yang telah terdaftar dengan bukti sertifikat pembebanannya dengan hak tanggungan sebagai obyek eksekusi jika debitor tidak mampu mengembalikan pinjamannya.

Bab IV Penutup. Bab ini disajikan pada akhir uraian dan pembahasan, yang berisi kesimpulan sebagai jawaban dari permasalahan dan saran sebagai alternatif pemecahan masalah.