

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Uraian Teori

2.1.1. Tinjauan Umum Tentang Peralihan Hak Atas Tanah

a. Pengertian Hak Atas Tanah

Secara umum sebutan tanah dalam keseharian dapat dipakai dalam berbagai arti, oleh karena itu dalam penggunaannya perlu diberi batasan agar dapat diketahui dalam arti apa istilah tersebut digunakan. Menurut kamus besar bahasa Indonesia tanah dapat diartikan :

1. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali
2. Keadaan bumi di suatu tempat
3. Permukaan bumi yang diberi batas
4. Bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal dan sebagainya).

Sebutan agrarian (tanah) tidak selalu dipakai dalam arti yang sama. Dalam bahasa latin *agre* berarti tanah atau sebidang tanah. Menurut Prent K. Adisubrata, : *Agrarius* berarti perladangan, persawahan, pertanian dalam ruang lingkup agrarian, tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi.⁸ Transaksi tanah dibagi menjadi dua yaitu transaksi tanah yang bersifat perbuatan hukum sepihak dan transaksi-transaksi tanah yang bersifat perbuatan hukum dua pihak.

Transaksi-transaksi tanah yang bersifat perbuatan hukum dua pihak inti dari transaksi ini adalah pengoperan ataupun penyerahan dengan disertai pembayaran kontan dari pihak lain pada saat itu juga. Dalam hukum tanah perbuatan ini disebut “transaksi jual”.⁹

Transaksi ini menurut isinya dapat dibeda-bedakan dalam tiga macam sebagai berikut:¹⁰

1. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai ketentuan, bahwa yang menyerahkan tanah mempunyai hak mengambil kembali tanah itu dengan pembayaran uang yang sama jumlahnya disebut “menggadai”.

⁸ J. Poerwadarminta, W.J.S, :1960, *Kamus Latin Indonesia*, Yayasan Kanius, Semarang

⁹ Busrah Muhammad, 2002, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta, Pradnya Paramita, hal.112

¹⁰ *Ibid*, hal.112-113

2. Penyerahan tanah dan pembayaran kontan tanpa syarat, jadi untuk seterusnya/selamanya disebut “jual lepas”.
3. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai perjanjian, bahwa apabila kemudian tidak ada perbuatan hukum lain, sesudah satu, dua, tiga atau beberapa kali panen tanah itu kembali lagi ke pemilik tanah semula disebut “jual tahunan”.

Transaksi ini supaya merupakan perbuatan hukum yang sah artinya supaya berhak mendapat perlindungan hukum, maka perbuatan tersebut menjadi terang dan tidak gelap. Dan diharapkan tidak ada munculnya tuntutan ataupun sengketa dikemudian hari yang dapat merugikan para pihak secara materiil maupun moriil.¹¹

b. Pengertian Peralihan Hak Atas Tanah

Peralihan hak atas tanah adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah yang dilakukan dengan sengaja supaya hak tersebut terlepas dari pemegangnya semula dan menjadi hak pihak lain.¹²

Sejak berlakunya UUPA, peralihan hak atas tanah dapat dilakukan melalui jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik.

Menurut Pasal 37 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, ditegaskan bahwa:

Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan data perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta

¹¹ *Ibid*

¹² Saleh Adiwinata, *Pengertian Hukum Adat Menurut Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung, Alumni, 1980, hal. 21-30.

yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengalihan hak atas tanah menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata pada Pasal 1457 yang berbunyi jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Pasal 1458 yang berbunyi jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar.

Pasal 1541 berbunyi tukar menukar ialah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik, sebagai gantinya suatu barang lainnya.

Pasal 1548 berbunyi sewa menyewa ialah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.

Pasal 1666 ayat 1 berbunyi hibah adalah suatu persetujuan dengan mana si penghibah diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak ditariknya kembali menyerahkan suatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan tersebut.

Pada Pasal 26 UUPA yang merupakan peralihan hak atas tanah yaitu jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat, dan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.¹³

Semua perbuatan yang secara langsung dan sengaja dimaksudkan untuk mengalihkan hak milik kepada orang lain hendaknya diawasi, pengawasan ini menurut perundang-undangan agraria sebelum berlakunya UUPA memeng

¹³ Sudargo Gautama, 1993, *Tafsiran Undang-Undang Poko Agraria*, Bandung, Penerbit Citra Aditya Bakti, hal. 36-37s

sudah dikenal. Tujuan dari pengawasan in ialah untuk melindungi pihak yang ekonominya lemah.¹⁴

Pembuktian bahwa hak atas tanah tersebut dialihkan, maka harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT yaitu akta jual beli yang kemudian akan dijadikan dasar pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 95 ayat 1 huruf a Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997. Akta Jual Beli yang dibuat dihadapan PPAT tersebut bertujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah (pembeli tanah).¹⁵

c. Tujuan Peralihan Hak Atas Tanah

Untuk memperoleh surat bukti yang lebih kuat dan lebih luas daya pembuktiannya pemindahan haknya didaftarkan pada kantor pertanahan setempat letak tanah tersebut berada, dengan tujuan :

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak yang terdaftar haknya, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.
2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah, agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah tertentu dan Satuan Rumah Susun yang terdaftar.
3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.¹⁶

d. Pengertian Perjanjian

Definisi perjanjian telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian.

¹⁴ *Ibid*, hal. 132

¹⁵ *Ibid*, hal. 35

¹⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah, PP Nomor. 24 tahun 1997*, LN No.59 Tahun 1997, TLN No.3696, Pasal 3.

Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian. Adapula yang berpendapat bahwa perjanjian tidak sama dengan persetujuan.¹⁷ Perjanjian merupakan terjemahan dari *oveereenkomst* sedangkan perjanjian merupakan terjemahan dari *toestemming* yang ditafsirkan sebagai *wilsovereenstemming* (persesuaian kehendak/kata sepakat).

Perbedaan pandangan dari para sarjana tersebut di atas, timbul karena adanya sudut pandang yang berbeda, yaitu pihak yang satu melihat objeknya dari perbuatan yang dilakukan subyek hukumnya. Sedangkan pihak yang lain meninjau dari sudut hubungan hukum. Hal itu menyebabkan banyak sarjana yang memberikan batasan sendiri mengenai istilah perjanjian tersebut. Menurut pendapat yang banyak dianut (*communis opinio cloctortinz*) perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Hal itu sependapat pula dengan Sudikno, "perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum".¹⁸

Menurut Subekti, suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹⁹ R. Setiawan, menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.²⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.²¹ Dari pendapat-pendapat di atas, maka pada dasarnya perjanjian adalah proses interaksi atau hubungan hukum dan dua perbuatan hukum yaitu penawaran oleh pihak yang satu dan penerimaan oleh pihak yang lainnya sehingga tercapai kesepakatan untuk menentukan isi perjanjian yang akan mengikat kedua belah pihak.

2.1.2. Ketentuan Tentang Perjanjian Gadai Di Bawah Tangan

a. Pengertian Perjanjian Di Bawah Tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat oleh para pihak untuk pembuktian tanpa bantuan dari seorang pejabat pembuat akta dengan kata lain akta di bawah tangan adalah akta yang dimasukkan oleh para pihak sebagai alat bukti, tetapi tidak dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum pembuat akta.²²

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal. 97.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 97-98.

¹⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2001, hal. 36

²⁰ R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hal. 49.

²¹ Sri Sofwan Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Intermasa, Jakarta, 2001., hal. 1.

²² Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hal. 3-4.

Akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum juga menjadi akta di bawah tangan, jika pejabat itu tidak berwenang untuk membuat akta itu jika terdapat cacat dalam bentuk akta itu, sebagaimana disebut dalam Pasal 1869 KUH Perdata.²³

Mengenai akta di bawah tangan ini tidak diatur dalam *Herziene Inlandsch Reglement*, tetapi di dalam *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* ada diatur dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 dan dalam KUH Perdata diatur dalam Pasal 1874 sampai dengan Pasal 1880, dan dalam *Staatsblaad*. 1867 No.29.

Mengenai akta di bawah tangan yang memuat pengakuan utang secara sepihak untuk membayar sejumlah uang atau memberikan/ menyerahkan sesuatu barang yang dapat ditetapkan atas suatu harga tertentu, harus seluruhnya ditulis dengan tangannya sendiri oleh orang yang menandatangani (orang yang berutang) atau paling sedikit selainnya tanda tangan, harus ditulis sendiri oleh si penandatangan (orang yang berutang) suatu persetujuan yang memuat jumlah atau besarnya barang yang terutang.

Jika diindahkan, maka apabila perikatan dimungkiri, akta di bawah tangan itu hanya dapat diterima sebagai suatu permulaan pembuktian dengan tulisan, demikian menurut Pasal 1878 KUH Perdata, yang bersamaan isinya dengan Pasal 1291 *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* dan Pasal 4 *Staatsblaad*. 1867 No. 29. Apa yang dimaksud dengan permulaan bukti tertulis, dijelaskan dalam Pasal 1902 ayat (2) KUH Perdata, yang berbunyi: “yang dinamakan permulaan pembuktian dengan tulisan ialah segala akta tertulis yang berasal dari orang terhadap siapa tuntutan dimajukan, atau dari orang yang diwakili olehnya, dan yang memberikan persangkaan tentang benarnya peristiwa-peristiwa yang dimajukan oleh seseorang.”²⁴

Jadi surat yang berasal dari penggugat atau pihak ketiga tidaklah merupakan permulaan bukti tertulis. Untuk dapat menjadi bukti sempurna atau lengkap, maka permulaan bukti tertulis itu harus dilengkapi dengan alat-alat bukti lain.

Menurut G. H. S. Lumban Tobing, perbedaan terbesar antara akta otentik dengan akta di bawah tangan adalah:

- a. Grosse dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim sedang akta di bawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial.

²³ Viktor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, *Op. cit*, hal. 36.

²⁴ Pasal 1869 KUH Perdata: “Suatu akta, yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupannya dalam pegawai termaksud di atas, atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diberlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan.”

- b. Kemungkinan akan hilangnya akta yang dibuat di bawah tangan lebih besar dibandingkan dengan akta otentik.²⁵

b. Pengertian Hak Gadai

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

“ Suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari 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 diserahkan sebagai gadai yang harus didahulukan.”²⁶

Dari pengertian gadai seperti yang dijabarkan dalam pasal tersebut diatas terlihat bahwa objek gadai menurut Undang-undang ialah benda bergerak. Barang yang digadaikan diserahkan kepada penerima gadai atau kreditur.

Gadai tanah menurut hukum adat tidak mengenal batas waktu kapan berakhirnya gadai tanah tersebut kecuali apabila antara kedua belah pihak telah membuat perjanjian mengenai batas waktu gadai tersebut berakhir. Sedangkan pengertian gadai menurut hukum agraria nasional adalah seperti yang disebutkan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 56 Peraturan pemerintah pengganti undang-undang Tahun 1960 angka 9a yang menentukan sebagai berikut:

“Gadai ialah hubungan antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang mempunyai utang uang kepadanya. Selama utang tersebut belum dibayar lunas maka tanah itu tetap berada dalam penguasaan yang meminjamkan uang tadi (“pemegang gadai”). Selain itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai, yang dengan demikian merupakan bunga dari utang tersebut.”

Gadai adalah hubungan hukum antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang telah menerima uang gadai dari padanya. Selama uang gadai belum dikembalikan, tanah tersebut dikuasai oleh “pemegang gadai”.

²⁵ G. H. S. Lumban Tobing, *Op. cit.*, hal. 46-47

²⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, cet. 1, hal. 33-34

Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai. Pengembalian uang gadai atau yang lazim disebut “penebusan”, tergantung pada kemauan dan kemampuan pemilik tanah yang menggadaikan.²⁷

Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan, akan tetapi yang menyerahkan mempunyai hak untuk mengambil kembali tanah itu dengan pembayaran uang yang sama jumlahnya : *menggadai* (Minangkabau), *menjual gade, adol sende* (Jawa), *ngajual akad* atau *gade* (Sunda).²⁸

Dalam praktek perbankan, dapat dilihat pula, bahwa gadai terhadap barang bergerak telah berkembang tidak hanya benda berwujud tetapi juga tidak berwujud seperti saham, sebagaimana dikemukakan dalam surat keputusan direksi Bank Indonesia Nomor : 24/32/Kep/Dir, Tanggal 12 Agustus 1991 tentang Kredit Kepada Perusahaan Sekuritas dan Kredit Dengan Agunan Saham.

c. Dasar Hukum Perjanjian Gadai Tanah

Hak gadai atas tanah pertanian dan juga tanah bangunan semula diatur oleh hukum adat. Namun setelah berlakunya UUPA, maka hak gadai disebut dalam pasal 53 dihubungkan dengan pasal 52 ayat 2 yang menentukan bahwa sebagai hak yang sifatnya sementara hak itu harus diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan UUPA.

Berdasarkan pasal 53 tersebut, maka diadakan ketentuan UU No. 56 Peraturan pemerintah pengganti undang-undang 1960 dalam pasal 7 tentang pengembalian dan penebusan tanah-tanah yang digadaikan. Kemudian dengan keputusan Menteri Pertanian dan Agraria No. SK 10/Ka/1963 ketentuan pasal 7 tersebut ditegaskan berlaku juga bagi gadai tanaman keras, misalnya karet, kopi, baik yang digadaikan berikut atau tidak berikut tanahnya.

²⁷ *Opcit*, Boedi Harsono, hal.394

²⁸ A.Suriyaman Mustari Pide, 2009, *Hukum Adat Dulu, Kini dan Akan Datang*, Makassar, Pelita Pustaka, hal. 149

Akhirnya karena ternyata bahwa pelaksanaan ketentuan pasal 7 tersebut masih memerlukan pedoman, maka ditetapkan Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria No. 20 tahun 1963 yaitu tentang pedoman penyelesaian masalah gadai. Menurut UU No. 16 tahun 1964 ketentuan pasal 7 berlaku juga terhadap gadai menggadai tambak.

Dengan demikian maka dapatlah dikemukakan bahwa pengaturan hak gadai atas tanah bangunan itu terdapat dalam hukum adat, demikian juga dengan hak gadai atas tanah pertanian diatur juga oleh hukum adat, kecuali tentang pengembalian dan penebusan tanahnya diatur oleh pasal 7 undang-undang No. 56 Peraturan pemerintah pengganti undang-undang 1960.

Undang-undang No.5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dalam pasal 5 yang menyatakan “hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan jiwa social Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”. Maksud dari isi pasal tersebut diatas adalah bahwa undang-undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA) ini hukum adat turut dijadikan sebagai dasar pembentukan peraturan tentang hukum Agraria Nasional.

d. Objek dan Subjek Perjanjian Gadai

Objek gadai adalah benda bergerak. Benda bergerak ini dibagi atas dua jenis, yaitu benda bergerak berwujud dan tidak berwujud. Benda bergerak berwujud adalah benda yang dapat berpindah atau dipindahkan. Yang termasuk

dalam benda berwujud, seperti emas, arloji, sepeda motor, dan lain-lain. Sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud seperti, piutang atas bawah, piutang atas tunjuk, hak memungut hasil atas benda dan atas piutang.²⁹

Pada dasarnya semua benda bergerak yang berwujud dapat dijadikan sebagai jaminan pinjaman atau kredit gadai pada lembaga pegadaian, hal ini tercantum dalam Keputusan Direksi Perum Pegadaian Opp.2/67/5 tentang Pedoman Operasional Kantor Cabang Perum Pegadaian. Adapun barang-barang yang dapat diterima sebagai jaminan kredit gadai pada Perum Pegadaian adalah:

- a. Barang-barang perhiasan, seperti emas, perak, intan, berlian, mutiara, platina, jam, arloji;
- b. Barang-barang kendaraan, seperti sepeda, sepeda motor, mobil, bajaj, bemo, becak;
- c. Barang-barang elektronika, seperti televisi, radio, radio tape, video, Komputer, kulkas, tustel, mesin tik;
- d. Barang-barang mesin, seperti mesin jahit, mesin kapal motor;
- e. Barang-barang perkakas rumah tangga, seperti barang tekstil, barang pecah belah.³⁰

Jadi, pada dasarnya barang-barang bergerak yang memiliki nilai jual dapat dijadikan jaminan di Perum Pegadaian. Selain itu terdapat pula barang-barang yang tidak dapat diterima sebagai jaminan gadai pada Perum Pegadaian, diantaranya adalah sebagai berikut :

- a. Barang milik negara atau pemerintah seperti senjata api dan senjata tajam, pakaian dinas, perlengkapan TNI/Polri dan Pemerintah;
- b. Barang-barang yang mudah busuk, seperti makanan dan minuman, obat-obatan, tembakau;
- c. Barang yang berbahaya dan mudah terbakar, seperti korek api, mercon (petasan/mesiu), bensin/minyak tanah, tabung gas;
- d. Barang yang sukar ditaksir nilainya, seperti barang purbakala, barang historis;
- e. Barang yang dilarang peredarannya, seperti ganja, opium, madat, heroin, senjata api dan sebagainya;³¹
- f. Barang yang tidak tetap harganya dan sukar ditetapkan taksirannya, seperti lukisan, buku dan sebagainya;
- g. Barang-barang lainnya, seperti barang yang disewa belikan, barang yang diperoleh melalui hutang dan belum lunas, barang titipan sementara (konsinyasi), barang yang tidak diketahui asal usulnya, barang-barang bermasalah (barang curian, penggelapan, penipuan), pakaian jadi, bahan yang pemakaiannya sangat terbatas dan tidak umum, ternak/binatang.³²

Menurut Mariam Darus Badruzaman, terdapat juga pengecualian-pengecualian mengenai barang-barang yang dapat digadaikan, yaitu :

²⁹ *Ibid*, hal. 26.

³⁰ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hal. 110-111.

³¹ Berdasarkan Pedoman Operasional Kantor Cabang Perum Pegadaian, segala jenis senjata tidak dibolehkan untuk digadai, walaupun penggunaannya tidak dilarang, misalnya senapan angin yang sering digunakan untuk berburu.

³² Muhammad Syukron Yamin Lubis, *Op. cit.* hal. 31-32.

- a. Benda milik negara.
- b. Surat utang, surat *actie*, surat efek, dan surat berharga lainnya.
- c. Hewan yang hidup dan tanaman.
- d. Segala makanan dan barang-barang lain yang gampang busuk.
- e. Benda-benda yang kotor.
- f. Benda-benda yang untuk menguasai dan memindahkannya dari satu tempat ketempat yang lain memerlukan izin.
- g. Barang yang karena ukurannya besar tidak dapat disimpan dalam pegadaian.
- h. Barang yang berbau busuk dan mudah merusak barang lain, jika disimpan bersama-sama.
- i. Benda yang hanya berharga sementara atau harganya naik turun dengan cepat, sehingga sulit ditaksir oleh pejabat gadai.
- j. Benda yang digadaikan oleh seorang yang mabuk atau seorang yang kurang ingatan atau seorang yang tidak dapat member keterangan-keterangan yang cukup tentang barang yang akan digadaikan itu.³³

Dengan adanya pengecualian diatas, maka barang-barang tersebut tidak dapat diterima dan harus ditolak sebagai objek jaminan gadai. Dan yang berhak melakukan penolakan tersebut adalah pejabat pegadaian. Pejabat tersebut juga berhak menolak barang-barang walaupun tidak tersebut dalam ketentuan diatas, dan penolakan itu harus diberitahukan kepada orang banyak melalui surat pengumuman.

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. Unsur-unsur pemberi gadai yaitu:

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

Penerima gadai (*pandnemer*) adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai (*pandgever*). Di Indonesia, badan hukum yang ditunjuk untuk mengelola lembaga gadai adalah perusahaan pegadaian. Perusahaan ini didirikan berdasarkan:

1. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian; dan
3. Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian.

Untuk terjadinya hak gadai harus memenuhi 2 (dua) unsur mutlak:

³³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hal. 161

1. Harus ada perjanjian pemberian gadai (perjanjian gadai) antara pemberi gadai (debitur sendiri atau pihak ketiga) dan pemegang gadai (kreditur).
2. Adanya penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan debitur kepada kreditur.

Di dalam pasal 1155 KUHPerdara telah diatur tentang hak dan kewajiban kedua belah pihak. Hak penerima gadai adalah:

1. Menerima angsuran pokok pinjaman dan bunga sesuai dengan waktu yang ditentukan;
2. Menjual barang gadai, jika pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya setelah lampau waktu atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan janjinya.

Kewajiban penerima gadai diatur di dalam Pasal 1154 , Pasal 1156 dan Pasal 1157 KUHPerdara. Kewajiban penerima gadai adalah:

1. Menjaga barang yang digadaikan sebaik-baiknya;
2. Tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan menjadi miliknya, walaupun pemberi gadai wanprestasi (Pasal 1154 KUHPerdara);
3. Memberitahukan kepada pemberi gadai (debitur) tentang pemindahan barang-barang gadai (Pasal 1156 KUHPerdara);
4. Bertanggung jawab atas kerugian atau susutnya barang gadai, sejauh hal itu terjadi akibat kelalaiannya (Pasal 1157 KUHPerdara).

Hak-hak pemberi gadai adalah :

1. Menerima uang gadai dari penerima gadai;
2. Berhak atas barang gadai, apabila hutang pokok, bunga, dan biaya lainnya telah dilunasinya;
3. Berhak menuntut ke pengadilan supaya barang gadai dijual untuk melunasi hutang-hutangnya (Pasal 1156 KUHPerdara)

Kewajiban pemberi gadai adalah :

1. Menyerahkan barang gadai kepada penerima gadai;
2. Membayar pokok dan sewa modal kepada penerima gadai;
3. Membayar biaya yang dikeluarkan oleh penerima gadai untuk menyelamatkan barang-barang gadai (Pasal 1157 KUHPerdara).

e. Persamaan dan Perbedaan Gadai Menurut Hukum Adat dan KUHPerdara.

Persamaan gadai menurut Hukum Adat dan KUHPer. Menurut Iman Sudiayat (1981:30) yaitu :

- a. Sama-sama merupakan perutangan yang timbul dari perjanjian timbal-balik di lapangan hukum harta kekayaan;

- b. Benda perjanjian harus diserahkan ke dalam kekuasaan si pemegang gadai/pand

Perbedaan gadai menurut Hukum Adat dan KUHPerdara. yaitu :

1. Transaksi gadai merupakan transaksi jual yang mandiri, dengan tanah selaku objeknya. Pand merupakan perjanjian *accessoir* (tambahan) pada perjanjian utang uang selaku perjanjian *principaalnya*, dengan benda bergerak yang berwujud, hak-hak untuk memperoleh pembayaran uang (surat-surat piutang kepada si pembawa, atas nama, atas tunjuk) selaku tanggungan/jaminan. Menurut bw, benda tak bergerak merupakan objek perjanjian *accessoir* yang disebut *hypotheek*.
2. Pembeli gadai berhak memanfaatkan dan memetik hasil dari benda gadainya; sedangkan kekuasaan pemegang/penerima pand tidak meliputi hak memakai, memungut hasil, menyewakannya, dan sebagainya.
3. Pembeli gadai tidak dapat memaksa penjual gadai menebus objek transaksinya. Sebaliknya setiap waktu benda itu ditebus, ia harus mengembalikannya. Meskipun transaksi itu diberi batas waktu tertentu, namun hak menebus penjual gadai tidak lenyap karena daluarsa; jadi pembeli gadai tidak dapat memiliki benda tersebut berdasarkan *verjaring* itu. Penyelesaian selanjutnya dapat diserahkan kepada pengadilan.

Pemberi gadai harus melunasi utangnya dalam waktu yang telah ditetapkan bersama. Jika lalai dalam hal itu, si pemegang gadai tidak berwenang mengambil benda jaminan; melelang benda gadai itu atas kekuasaan sendiri, untuk memperoleh pelunasan dari piutangnya.

f. Sifat dan Ciri-ciri Gadai Tanah

Dari praktek hak gadai di masyarakat dapat disebutkan ciri-ciri sebagai berikut :

1. Hak gadai jangka waktunya terbatas, artinya pada suatu waktu akan hapus kalau dilakukan penebusan oleh yang menggadaikan.
2. Hak gadai tidak berakhir dengan meninggalnya pemegang gadai. Jika pemegang gadai meninggal dunia, maka hak tersebut beralih kepada ahli warisnya.
3. Hak gadai dapat dibebani dengan hak-hak tanah lainnya. Pemegang gadai berwenang untuk menyewakan atau membagi hasilkan tanahnya kepada pihak lain.
4. Hak gadai dengan persetujuan pemilik tanahnya dapat dialihkan kepada pihak ketiga, dalam arti hubungan gadai yang semula menjadi putus dan digantikan dengan hubungan gadai yang baru antara pemilik dan pihak ketiga itu.
5. Hak gadai tidak menjadi hapus jika hak atas tanahnya dialihkan kepada pihak lain.
6. Selama hak gadainya berlangsung, maka atas persetujuan kedua belah pihak, uang gadainya dapat ditambah (pendalaman gadai).
7. Sebagai lembaga, maka hak gadai pada waktunya akan dihapus.
8. Hak gadai termasuk golongan hak atas tanah yang didaftar menurut PP No. 10 tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah.

g. Jenis-jenis Gadai Dan Sifat Hubungan Gadai

Jenis – Jenis Gadai, yaitu :

1. Gadai biasa

Pada gadai biasa tanah dapat ditebus oleh pemberi gadai setiap saat, pembatasannya adalah satu tahun panen atau apabila di atas tanah masih terdapat tumbuh-tumbuhan yang belum dipetik hasil-hasilnya dalam hal ini maka si penerima gadai tidak berhak untuk menuntut agar si pemberi gadai menebus tanahnya pada suatu waktu tertentu.

2. Gadai Jangka Waktu

Pada gadai jangka waktu biasanya dibedakan antara gadai jangka waktu larang tebus dengan gadai jangka waktu wajib tebus, adalah sebagai berikut:

- 1) Gadai jangka waktu larang tebus terjadi apabila antara penggadai dengan penerima gadai ditentukan bahwa jangka waktu tertentu penggadai dilarang menebus tanahnya. Dengan demikian, maka apabila jangka waktu tersebut telah lewat gadai menjadi gadai biasa.
- 2) Gadai Jangka Waktu Wajib Tebus

Gadai jangka waktu wajib tebus, yakni gadai dimana oleh penggadai dan penerima gadai ditentukan bahwa setelah jangka waktu yang ditentukan tanah harus ditebus oleh penggadai. Apabila tanah tersebut tidak ditebus, maka hilanglah hak penggadai atas tanahnya, sehingga menjadi jual lepas.

Sifat Hubungan Gadai, yaitu :

1. Transaksi jual gadai tanah bukanlah perjanjian utang uang dengan tanggungan/jaminan tanah, sehingga pembeli gadai tidak berhak menagih uangnya dari penjual gadai.
2. Penebusan gadai tergantung kepada kehendak penjual gadai. Hak menebus itu bahkan dapat beralih kepada ahli warisnya;
3. Uang gadai hanya dapat ditagih oleh pembeli gadai, dalam hal transaksi jual gadai itu disusul dengan penyewaan tanah tersebut oleh penjual gadai sendiri, dengan janji: jika si penjual (merangkap penyewa) tidak membayar uang sewanya, maka uang gadai dapat ditagih kembali oleh si pembeli (merangkap penguasa atas tanah yang kini berfungsi rangkap menjadi objek gadai dan sekaligus objek sewa pula.

h. Terjadinya Gadai

Terjadinya hak gadai berdasarkan konversi dan jual gadai. Terjadinya karena konversi sepanjang berlakunya UUPA, dimana hukum adat sebagai landasan pokok hukum Agraria Nasional yang dihilangkan cacat-cacatnya, sehingga gadai-menggadai merupakan budaya kepribadian pergaulan bangsa Indonesia masih dapat dipergunakan dalam hubungan hukum asal dihilangkan sifat pemerasan.

Sehubungan dengan perbuatan hukum yang menimbulkan hak gadai itu dalam hukum adat disebut “jual gadai”. Jual gadai adalah perbuatan hukum bersifat tunai dan terang, berupa penyerahan sebidang tanah oleh pemiliknya kepada pihak lain yang memberikan uang kepadanya saat itu dengan perjanjian

bahwa tanah itu akan kembali kepada pemilik setelah dikembalikan uang sepenuhnya (uang tebusan). Menurut Pasal 7 ayat 1 Undang-undang No.56PRP Tahun 1960 barang siapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai yang pada waktu dimulai berlakunya peraturan ini sudah berlangsung 7 tahun atau lebih wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai panen, dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran uang tebusan. Menurut Pasal 7 ayat 2 Undang-undang No.56 PRP tahun 1960 mengenai hak gadai yang pada mulai berlakunya peraturan ini belum berlangsung 7 tahun, maka pemilik tanahnya berhak untuk meminta kembali setiap waktu setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan membayar uang tebusan yang besarnya dihitung menurut rumus:

$$\frac{(7+1/2) - \text{waktu berlangsung hak gadai}}{7} \times \text{uang gadai}$$

Dengan ketentuan bahwa sewaktu-waktu hak gadai itu telah berlangsung 7 tahun maka pemegang gadai wajib mengembalikan tanah tersebut tanpa pembayaran uang tebusan, dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen.

Perjanjian gadai terjadi karena adanya kesepakatan dari kedua belah pihak yakni pihak pemberi gadai dengan pihak penerima gadai, di mana dalam hal ini terdapat perjanjian bahwa yang diserahkan bukanlah hak kepemilikan atas benda (tanah) melainkan hak untuk menguasai dari benda (tanah) tersebut sehingga masih ada kesempatan bagi pemberi gadai untuk menebus kembali benda yang dimilikinya dengan sejumlah uang yang diserahkan kepada penerima gadai ketika perjanjian terjadi.

Inisiatif pelaksanaan gadai berasal dari keinginan pihak penggadai. Umumnya alasan pelaksanaan gadai karena didorong oleh adanya tuntutan kebutuhan penggadai. Pemegang gadai hanya pasif menerima tawaran dari penggadai. Setelah bertemunya pihak penggadai dan pemegang gadai maka antara kedua pihak membuat kesepakatan atas pelaksanaan gadai. Ketika terjadi kesepakatan antara penggadai dan pemegang gadai, maka terjadilah perjanjian pelaksanaan gadai.

i. Hak dan Kewajiban Para Pihak

1. Pihak Pemberi Gadai:

Setelah menerima uang gadai, maka segera tanah yang digadaikan itu diserahkan kepada pihak yang memberikan uang atau disebut dengan pemegang gadai. Pemberi gadai dapat sewaktu-waktu menebus tanahnya dengan syarat pemegang gadai sudah memetik hasilnya (panen) paling sedikit satu kali. Jika tanah yang digadaikan musnah, pemberi gadai ini tidak dapat dituntut untuk mengembalikan uang gadai yang telah diterima. Jika ada perbedaan nilai mata uang sewaktu menggadai dan menebus, maka harus menanggung risiko bersama-sama dengan pemegang gadai.

2. Pihak Pemegang Gadai

Perbuatan untuk memperoleh kembali tanah, dengan mengembalikan jumlah yang diutang (dipinjam) disebut menebus. Pada gadai biasa, maka tanah dapat ditebus oleh penggadai setiap saat. Pembatasannya adalah satu tahun panen, atau apabila diatas tanah masih terdapat tumbuh-tumbuhan yang belum dipetik

hasil-hasilnya. Dalam hal ini, maka penerima gadai tidak berhak untuk menuntut, agar penggadai menebus tanahnya pada suatu waktu tertentu untuk melindungi kepentingan penerima gadai, maka dia dapat melakukan paling sedikit dua tindakan, yakni:

1. Menganakgadaikan (“*onderverpanden*”)
2. Memindahgadaikan (“*doorverpanden*”)

j. Hapusnya Gadai Tanah

Menurut Pasal 7 Undang-Undang No. 56/Prp/1960 hapusnya hak gadai itu antara lain disebabkan sebagai berikut :

1. Telah dilakukan penebusan oleh pemberi gadai.
2. Sudah berlangsung 7 tahun bagi gadai tanah pertanian, tambak dan tanaman keras.
3. Putusan pengadilan dalam rangka menyelesaikan gadai dengan “milik-beding (janji)” .
4. Dicabut untuk kepentingan umum.
5. Tanahnya musnah karena bencana alam, seperti banjir atau longsor, maka dalam hal ini uang gadainya tidak dapat dituntut kembali oleh pemegang gadai.

Dalam masalah penebusan gadai berakhir dengan mengembalikan uang gadai sejumlah yang pernah diterima oleh pemilik tanah. Jika mengenai gadai tanah pertanian, tambak dan tanaman keras bukan sebesar uang yang pernah diterima pemilik, tetapi sebesar menurut rumus Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang

No. 56 Peraturan pemerintah pengganti undang-undang Tahun 1960. Apabila terjadi perubahan nilai rupiah waktu mulai terjadi gadai-menggadai dengan waktu tebus, menurut Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung RI, maka uang gadai penebusannya dinilai berdasarkan perbandingan harga emas atau harga beras pada waktu menggadai dan waktu menebus tanahnya.

2.2. Kerangka Pemikiran

Hak gadai atas tanah pertanian dan juga tanah bangunan semula diatur oleh hukum adat. Namun setelah berlakunya UUPA, maka hak gadai disebut dalam pasal 53 dihubungkan dengan pasal 52 ayat 2 yang menentukan bahwa sebagai hak yang sifatnya sementara hak itu harus diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan UUPA.

Berdasarkan pasal 53 tersebut, maka diadakan ketentuan UU No. 56 Prp 1960 dalam pasal 7 tentang pengembalian dan penebusan tanah-tanah yang digadaikan. Kemudian dengan keputusan Menteri Pertanian dan Agraria No. SK 10/Ka/1963 ketentuan pasal 7 tersebut ditegaskan berlaku juga bagi gadai tanaman keras, misalnya karet, kopi, baik yang digadaikan berikuk atau tidak berikuk tanahnya.

Akhirnya karena ternyata bahwa pelaksanaan ketentuan pasal 7 tersebut masih memerlukan pedoman, maka ditetapkan Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria No. 20 tahun 1963 yaitu tentang pedoman penyelesaian masalah gadai. Menurut UU No. 16 tahun 1964 ketentuan pasal 7 berlaku juga terhadap gadai menggadai tambak.

Dengan demikian maka dapatlah dikemukakan bahwa pengaturan hak gadai atas tanah bangunan itu terdapat dalam hukum adat, demikian juga dengan hak gadai atas tanah pertanian diatur juga oleh hukum adat, kecuali tentang pengembalian dan penebusan tanahnya diatur oleh pasal 7 UU No. 56 Prp 1960.

Undang-undang No.5 tahun 1960 tentang Pokok - Pokok Agraria dalam pasal 5 yang menyatakan “hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”. Maksud dari isi pasal tersebut diatas adalah bahwa undang-undang No.5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA) ini hukum adat turut dijadikan sebagai dasar pembentukan peraturan tentang hukum Agraria Nasional.

Gadai tanah menurut hukum adat tidak mengenal batas waktu kapan berakhirnya gadai tanah tersebut kecuali apabila antara kedua belah pihak telah membuat perjanjian mengenai batas waktu gadai tersebut berakhir. Sedangkan pengertian gadai menurut hukum agraria nasional adalah seperti yang disebutkan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 angka 9a yang menentukan sebagai berikut :³⁴

“Gadai ialah hubungan antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang mempunyai utang uang kepadanya. Slama utang tersebut belum

³⁴ Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 angka 9a

dibayar lunas maka tanah itu tetap berada dalam penguasaan yang meminjamkan uang tadi (“pemegang gadai”). Selain itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai, yang dengan demikian merupakan bunga dari utang tersebut.”

Gadai adalah hubungan hukum antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang telah menerima uang gadai dari padanya. Selama uang gadai belum dikembalikan, tanah tersebut dikuasai oleh “pemegang gadai”. Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai. Pengembalian uang gadai atau yang lazim disebut “penebusan”, tergantung pada kemauan dan kemampuan pemilik tanah yang menggadaikan.³⁵

Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan, akan tetapi yang menyerahkan mempunyai hak untuk mengambil kembali tanah itu dengan pembayaran uang yang sama jumlahnya : *menggadai* (Minangkabau), *menjual gade*, *adol sende* (Jawa), *ngajual akad* atau *gade* (Sunda).³⁶

Persamaan gadai menurut Hukum Adat dan KUHPerdota. yaitu :³⁷

- a. Sama-sama merupakan peruntungan yang timbul dari perjanjian timbal-balik di lapangan hukum harta kekayaan;
- b. Benda perjanjian harus diserahkan ke dalam kekuasaan si pemegang gadai

Perbedaan gadai menurut Hukum Adat dan KUHPerdota, yaitu :³⁸

³⁵ Boedi Harsono, *Op.cit*

³⁶ A.Suriyaman Mustari Pide, *Op.cit* , hal. 146

³⁷ Imam Sudiyat, 1981, *Hukum Adat : Sketsa Asas*, Jogjakarta, Penerbit Liberty, hal.30

- a. Transaksi gadai merupakan transaksi jual yang mandiri, dengan tanah selaku objeknya. Gadai merupakan perjanjian *accessoir* (tambahan) pada perjanjian utang uang selaku perjanjian *principaalnya*, dengan benda bergerak yang berwujud, hak-hak untuk memperoleh pembayaran uang (surat-surat piutang kepada si pembawa, atas nama, atas tunjuk) selaku tanggungan/jaminan. Menurut BW, benda tak bergerak merupakan objek perjanjian *accessoir* yang disebut *hypotheek*.
- b. Pembeli gadai berhak memanfaatkan dan memetik hasil dari benda gadainya; sedangkan kekuasaan pemegang/penerima gadai tidak meliputi hak memakai, memungut hasil, menyewakannya, dan sebagainya.
- c. Pembeli gadai tidak dapat memaksa penjual gadai menebus objek transaksinya. Sebaliknya setiap waktu benda itu ditebus, ia harus mengembalikannya.

Meskipun transaksi itu diberi batas waktu tertentu, namun hak menebus penjual gadai tidak lenyap karena daluarsa; jadi pembeli gadai tidak dapat memiliki benda tersebut berdasarkan verjaring itu. Penyelesaian selanjutnya dapat diserahkan kepada pengadilan.

³⁸ *Ibid, hal. 31*