

SKRIPSI
TINJAUAN YURIDIS TERHADAP GADAI TANAH DALAM
PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DI INDONESIA



OLEH :
ZULQADRI
04020180269

Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA
MAKASSAR
2022

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP GADAI TANAH DALAM
PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DI INDONESIA**

SKRIPSI

**Skripsi Ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan guna
Memperoleh gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum pada
Program Studi Ilmu Hukum di Universitas Muslim Indonesia**

OLEH :

ZULQADRI

04020180269

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA
MAKASSAR
2022**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa

Nama Mahasiswa : Zulqadri

NIM : 04020180269

Bagian : Hukum Perdata

Judul Skripsi/ Penelitian : TINJAUAN YURIDIS TERHADAP GADAI
TANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PERDATA DI INDONESIA

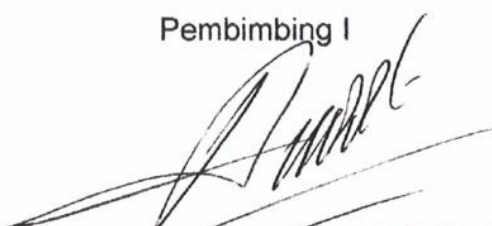
Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar,

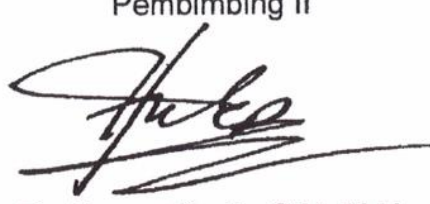
2022

Komisi Pembimbing,

Pembimbing I


Prof. Dr. H. Lauddin Marsuni, S.H., M.H.
NIP. 195706051987031004

Pembimbing II


Dr. Hasan Kadir, S.H, M.H.
NIP. 195508201985031001

Ketua Bagian Hukum Perdata



Dr. Hj. Andi Risma, S.H, M.H
NIP. 09013730

PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI

Diterapkan bahwa skripsi mahasiswa ini :

Nama : Zulqadri
Stambuk : 04020180269
Program studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
Judul : **TINJAUAN YURIDIS TERHADAP GADAI
TANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PERDATA DI INDONESIA**

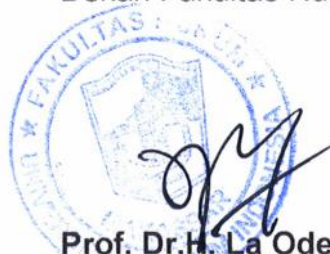
Dasar Penetapan Pembimbing : Nomor : 0816/H.05/FH-UMI/XII/2022

Telah disetujui untuk diajukan dalam Ujian Skripsi sebagai ujian akhir
program studi.

Makassar, Agustus 2022

Menyetujui

Dekan Fakultas Hukum



Prof. Dr.H. La Ode Husen. S.H.,MH
NIPs. 104860192

PENGESAHAN SKRIPSI
TINJAUAN YURIDIS TERHADAP GADAI TANAH DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PERDATA DI INDONESIA

Disusun dan diajukan oleh:

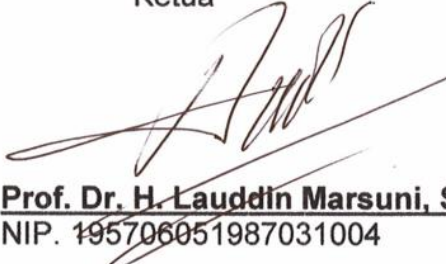
ZULQADRI
04020180269

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi
Pada Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Muslim Indonesia
Pada , September 2022
dan dinyatakan diterima

Makassar, September 2022

Panitia Ujian,

Ketua


Prof. Dr. H. Lauddin Marsuni, SH.,MH.
NIP. 195706051987031004

Anggota


Dr. Hasan Kadir, S.H, M.H.
NIP. 195508201985031001

An. Dekan
Wakil Dekan I,


Dr. Muhammad Rinaldy Bima, S.H., M.H.
NIPS. 104101110

HALAMAN PENGESAHAN

Diterangkan bahwa skripsi tersebut dibawah ini:

Nama Mahasiswa : Zulqadri
NIM : 04020180269
Bagian : Hukum Perdata
Dasar Penetapan : Nomor : 0816/H.05/FH-UMI/XII/2022
Judul Skripsi/ Penelitian : Tinjauan Yuridis Terhadap Gadai Tanah
Dalam Perspektif Hukum Perdata Di
Indonesia

Telah dipertahankan dihadapan dan diterima oleh panitia ujian skripsi.

Disahkan oleh:

Prof. Dr. H. Lauddin Marsuni, S.H., M.H.

()

Dr. Hasan Kadir, S.H., M.H.

()

Dr. Muhammad Ilyas, S.H., M.H.

()

Dr. Zainuddin, S.Ag., S.H., M.H.

()



PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama Mahasiswa : Zulqadri

NIM : 04020180269

Bagian : Hukum Perdata

Judul Skripsi/Penelitian : Tinjauan Yuridis Terhadap Gadai Tanah
Dalam Perspektif Hukum Perdata Di
Indonesia

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya ini benar merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan hasil plagiasi terhadap karya ilmiah orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa sebagian atau keseluruhan dari skripsi ini merupakan hasil plagiasi, maka saya bersedia menerima sanksi karena perbuatan tersebut.

Makassar, Agustus 2022

Yang menyatakan,



Zulqadri

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, karena dengan rahmat, taufik dan inayah-Nya, sehingga penyusunan Skripsi ini dengan judul **“Tinjauan Yuridis Terhadap Gadai Tanah Dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia”** dapat dirampungkan sesuai dengan waktu yang telah direncanakan. Tak lupa penulis mengirimkan shalawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW sebagai teladan bagi seluruh umat manusia.

Pada kesempatan ini, perkenankanlah penulis menyampaikan rasa terima kasih diiringi do'a kepada Allah SWT., kepada kedua orang tua penulis Ayahanda Fachry dan Ibunda Erny, yang telah mendidik, membesarkan dan membimbing serta memberikan perhatian, kasih sayang dan doa yang tulus sehingga Skripsi ini bisa terselesaikan dengan baik dan lancar. Selanjutnya penulis ucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Basri Modding, SE.,M.Si. selaku Rektor Universitas Muslim Indonesia;
2. Bapak Prof. Dr. H. La Ode Husen, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia;
3. Ibu Dr. Hj. Andi Risma, S.H., M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia;

4. Bapak Dr. Salle, S.E S.H., M.H., selaku Pembimbing Akademik (PA). Terimakasih atas segala bantuan dalam program rencana studi;
5. Bapak Prof. Dr. H Lauddin Marsuni, S.H., M.H. sebagai pembimbing I, dan Bapak Dr. Hasan Kadir, S.H., M.H. selaku pembimbing II. Terimakasih atas segala perhatian dan nasehat sehingga skripsi ini bisa terselesaikan dengan baik;
6. Bapak Dr. Muhammad Ilyas, S.H., M.H. dan Bapak Dr. Zainuddin, S.Ag., S.H., M.H. selaku Tim Penguji yang memberikan masukan dan saran selama ujian berlangsung;
7. Segenap Dosen Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia yang telah sabar mendidik dan mengajari disiplin Ilmu Hukum kepada Penulis;
8. Seluruh Civitas Akademik Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia yang telah melayani urusan administrasi perkuliahan dan bantuan lainnya;
9. Kepada Teman Tercinta Nurfadillah Syam, Putri Srimuetia D, Andi Anita, Marhena Fitrah Amalia, Ginggi Al Faiz dan Muh. Hikmatul Hikam. Terimakasih telah memberikan dukungan serta motivasi sehingga Penulis bisa menyelesaikan skripsi ini;
10. Teman-teman angkatan 2018 Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, semoga kita semua menjadi Sarjana yang dapat bertanggung jawab buat kedepannya;

11. Kepada seluruh sahabat-sahabat yang tak sempat Penulis sebut satu persatu dalam tulisan ini, Penulis ucapkan terimakasih atas bantuan dan kerjasamanya.

Disadari bahwa Skripsi ini kurang sempurna, hal ini disebabkan karena keterbatasan kemampuan yang ada pada penulis. Oleh karena itu, kritik, saran dan koreksi untuk perbaikan dan penyempurnaanya sangat penulis harapkan. Semoga dengan hadirnya Skripsi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu dan teknologi. Semoga Allah SWT, senantiasa memberkati dan merahmati segala aktivitas Penulis dan teman.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Makassar, Juli 2022

Penulis

Zulqadri

ABSTRAK

ZULQADRI. 04020180269: “Tinjauan Yuridis Terhadap Gadai Tanah Dalam Perspektif Hukum Perdata Di Indonesia”. Di bawah bimbingan **Lauddin Marsuni**, sebagai Ketua Pembimbing dan **Hasan Kadir**, sebagai Anggota Pembimbing.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimanakah pelaksanaan gadai tanah ditinjau dalam hukum keperdataan di Indonesia dan juga bagaimana perlindungan hukum tentang gadai tanah dalam hukum perdata .

Penelitian ini menggunakan metode penelitian Normatif dengan mengkaji bahan pustaka, penelitian orientasi kajiannya pada kaidah-kaidah hukum, asas-asas hukum, dan dasar falsafah hukum, termasuk mengenai sejarah dan penerapan hukum itu sendiri.

Hasil penelitian ini menunjukkan: (1) ciri terpenting dari gadai tersebut adalah hak menebus tidak mungkin kadaluarsa si penerima gadai tersebut selalu berhak untuk mengulang gadaikan tanahnya sebagai imbalan bahwa ia tidak boleh menuntut supaya tanah itu ditebus dan barang yang digadaikan tidak bisa secara otomatis menjadi miliknya apabila tidak ditebus. (2) Jaminan kepastian hukum suatu perjanjian gadai tanah yang dilakukan dengan menggunakan hukum adat di masyarakat yaitu pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 yang mengatur tentang gadai tanah yang kemudian diharapkan dapat lebih disosialisasikan oleh berbagai pihak sehingga peraturan ini bisa berlaku efektif, dan untuk menjamin kepastian hukum.

Diharapkan Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 lebih disosialisasikan oleh berbagai pihak sehingga peraturan ini bisa berlaku efektif , dan untuk menjamin kepastian hukum perjanjian gadai sehingga ada kesadaran masyarakat kita perlunya perjanjian yang dibuat secara tertulis.

Kata Kunci : *Gadai Tanah, Jaminan, Kreditur-Debitur*

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI	iii
PENGESAHAN SKRIPSI	iv
HALAMAN PENGESAHAN	v
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	vi
KATA PENGANTAR	vii
ABSTRAK.....	x
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	7
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Istilah dan Pengertian Gadai Atas Tanah	8
B. Sifat Dan Ciri Hak Gadai Atas Tanah.....	12
C. Objek Hukum Hak Gadai Atas Tanah	13
D. Subjek Hak Gadai Atas Tanah.....	17
E. Terjadinya Hak Gadai Atas Tanah	20
F. Istilah dan Pengertian Jaminan Atas Tanah	26
G. Persyaratan dan Kegunaan Jaminan Atas Tanah	27

H. Hak Jaminan Yang Bersifat Umum dan Khusus	28
I. Jaminan Bersifat Kebendaan dan Bersifat Perorangan	30
J. Jenis-Jenis Jaminan, Objek Jaminan dan Jenis Lembaga Jaminan Lainnya, Selain Gadai	32
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian	36
B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	36
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	37
D. Analisis Bahan Hukum	37
BAB IV HASIL PENELITIAN	
A. Dasar Hukum Gadai Tanah	38
B. Gadai Tanah Dalam Pandangan Hukum.....	42
C. Gadai Tanah Dalam Perspektif Hukum Jaminan Keperdataan	48
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	58
B. Saran.....	59
DAFTAR PUSTAKA.....	61

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Masyarakat di Indonesia yang memiliki keanekaragaman budaya yang merupakan potensi berharga untuk membangun konsepsi hukum yang mengikuti masyarakat dan menjadikan sarana untuk mengubah masyarakat dengan memfungsikan hukum sebagai pengatur masyarakat.

Dalam kehidupan sehari-hari hukum meliputi semua aspek kehidupan manusia, sehingga dalam penerapannya, hukum digolongkan kedalam bidang-bidang tertentu dengan disesuaikan pada tugas dan fungsinya. Salah satu bidang yang erat hubungannya dengan tingkah laku manusia dan sesamanya serta dengan benda-benda yang ada di sekitarnya adalah hukum perdata tentang penggadaian. Kegiatan pinjam-meminjam uang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran.

Dapat diketahui bahwa hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam-meminjam uang sebagai sesuatu yang sangat diperlukan untuk mendukung perkembangan kegiatan ekonomi dan untuk meningkatkan taraf kehidupan. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kelebihan uang bersedia memberikan pinjaman uang kepada yang memerlukannya. Sebaliknya, pihak peminjam

berdasarkan keperluan atau tujuan tertentu melakukan peminjaman uang tersebut. Secara umum dapat dikatakan bahwa pihak peminjam untuk membiayai kebutuhan yang terkait dengan kehidupan sehari-hari atau untuk memenuhi keperluan dana guna pembiayaan kegiatan usahanya.

Dengan demikian, kegiatan pinjam-meminjam uang sudah merupakan bagian dari kehidupan masyarakat saat ini. Selanjutnya dalam kegiatan pinjam-meminjam uang yang terjadi di masyarakat dapat diperhatikan bahwa pada umumnya sering dipersyaratkan adanya penyerahan jaminan utang oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi jaminan. Jaminan utang dapat berupa barang (benda) sehingga merupakan jaminan kebendaan dan atau berupa janji penanggungan utang sehingga merupakan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan memberikan hak kebendaan kepada pemegang jaminan. Salah satu contoh dalam kehidupan masyarakat kita adalah untuk memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga. Tetapi terkadang tidak mudah memenuhi kebutuhan tersebut, sehingga untuk masyarakat yang tinggal di pedesaan untuk memenuhi kebutuhan tersebut maka dilakukan upaya dengan meminjam uang dengan menggadaikan tanah yang dimiliki kepada orang lain sebagai kompensasi atas uang yang diterima.

Pelaksanaan gadai tanah tersebut biasanya dilakukan dengan mengikuti kebiasaan yang berlaku di masyarakat atau mengikuti hukum

adat yang berlaku. Di dalam hukum perdata kita mengenal hak kebendaan yang bersifat member kenikmatan dan hak kebendaan yang bersifat member jaminan. Hak kebendaan yang bersifat member jaminan itu senantiasa tertuju terhadap bendanya orang lain, mungkin terhadap benda bergerak atau benda tak bergerak. Jika benda jaminan itu tertuju pada benda tak bergerak maka hak kebendaan hak tanggungan, sedangkan jika benda jaminan itu tertuju pada benda bergerak maka hak kebendaan tersebut berupa gadai.

Istilah gadai berasal dari Bahasa Belanda yaitu *pand*. Salah satu turunannya adalah *pandrecht* atau hak gadai yang menurut Pasal 1150 Kitab Undang-Undang Perdata (KUH Perdata) pada dasarnya adalah suatu hak kebendaan atas suatu benda bergerak kepunyaan orang lain, yang melalui perjanjian diserahkan penguasaannya kepada kreditur untuk dapat diambil pelunasan atas suatu utang dari hasil penjualan benda tersebut secara didahulukan dari kreditor-kreditor perjanjian lainnya. Berbeda dengan sistem hukum keperdataan KUH Perdata, hukum adat memandang gadai (tanah) sebagai hak yang bersifat memberikan kenikmatan yang terjadinya bukan karena adanya perjanjian pinjam-meminjam yang dan perbuatan hukum lainnya yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang.

Pemegang gadai tanah berhak untuk memungut hasil yang ditimbulkan oleh dan dari tanah gadai tersebut. Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai yang merupakan bunga dari

utang tersebut.¹ Penebusan tanah itu tergantung pada kemauan dan kemampuan yang menggadaikan. Banyak gadai yang berlangsung bertahun-tahun, berpuluh tahun, bahkan ada pula yang dilanjutkan oleh ahli waris penggadai dan pemegang gadai, karena penggadai tidak mampu untuk menebus tanahnya kembali. Apabila dalam waktu yang ditentukan, pemberi gadai tidak bisa menebusnya, maka dengan sendirinya tanah yang digadaikannya menjadi milik pemegang gadai. Pada beberapa daerah dikenal juga gadai dimana hasil tanahnya tidak hanya merupakan bunga, tetapi merupakan pula angsuran. Gadai demikian itu disebut “jualgangsur”. Berbeda dengan gadai tanah biasa, maka dalam jual gangsur setelah lampau beberapa waktu tanahnya kembali kepada penggadai tanpa uang tebusan. Gadai tanah menurut hukum adat adalah dalam pikiran orang Indonesia suatu transaksi yang berdiri sendiri, berbeda dengan hipotik menurut KUH Perdata yang adalah perjanjian “*accessoir*” untuk menjamin terlaksananya atau dipenuhinya suatu perjanjian lain yang dinamakan perjanjian pokok. Juga dalam pikiran orang tani Indonesia gadai adalah suatu transaksi tanah dan bukannya suatu perjanjian pinjam uang dengan jaminan.

Ciri terpenting dari gadai tersebut adalah “hak menebus tidak mungkin kedaluwarsa, si penerima gadai selalu berhak untuk mengulang-gadaikan tanahnya sebagai imbalan bahwa ia tidak boleh menuntut supaya tanah itu ditebus dan barang yang digadaikan tidak

¹ Satrio J, “*Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*”, Citra Aditya Bakti, 2007, Hlm 78

bisa secara otomatis menjadi miliknya si penerima gadai apabila tidak ditebus. Meskipun itu diperjanjikan, tetapi selalu diperlukan suatu transaksi lagi. Sementara dalam islam sendiri perjanjian gadai dalam islam disebut *rahn*, yaitu perjanjian menahan sesuatu barang sebagai tanggungan utang. Kata *rahn* menurut Bahasa berarti “tetap”, “berlangsung”, dan “menahan”. Sedangkan menurut istilah berarti menjadikan sesuatu benda bernilai menurut pandangan syara’ sebagai tanggungan utang dengan; dengan adanya tanggungan utang itu seluruh atau sebagian utang dapat diterima. Gadai diperbolehkan dalam agama Islam baik dalam keadaan safar maupun mukim. Hal ini berdasarkan dalil Al-Qur’an dalam Surah Al-Baqarah ayat 283

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنْ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَتَىٰ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾

Artinya :

Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barang siapa menyembunyikan-nya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam dunia finansial, barang tanggungan biasa dikenal sebagai jaminan atau obyek pegadaian. Gadai tanah dalam masyarakat adalah suatu hal yang sudah sejak lama berlangsung hingga sekarang dan

dalam pelaksanaannya dapat terjadi sengketa yang penyelesaiannya harus diselesaikan melalui pengadilan bahkan sampai dengan tingkat Mahkamah Agung². Semula kewenangan mengadili perkara gadai tanah adalah Pengadilan Landreform berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 1964 Tentang Pengadilan Landreform, yang bertugas mengadili perkara-perkara yang timbul dalam pelaksanaan peraturan-peraturan Landreform.

Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang No. 7 Tahun 1970 Tentang Penghapusan Pengadilan Landreform yang berlaku mulai 31 Juli 1970 yang menghapuskan Pengadilan Landreform, perkara-perkara gadai tanah semuanya diperiksa dan diputus oleh pengadilan-pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Berdasarkan Kumpulan Yurisprudensi Mahkamah Agung 1962 –2009 terdapat 10 (sepuluh) perkara mengenai gadai tanah diputus oleh Mahkamah Agung yang menjadi yurisprudensi.

Berdasarkan penjelasan latar belakang diatas maka Penulis memilih judul **TINJAUAN YURIDIS TERHADAP GADAI TANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DI INDONESIA**

² *Ibid.*, Hlm 45

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang penulis dapat kemukakan

1. Bagaimanakah pelaksanaan gadai atas tanah ditinjau dari hukum perdata di Indonesia?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum tentang hak gadai tanah dalam perspektif hukum perdata?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian:
 - a. Untuk mengetahui bagaimanakah pelaksanaan gadai tanah ditinjau dari hukum perdata di Indonesia.
 - b. Untuk mengetahui bagaimanakah perlindungan hukum tentang hak gadai tanah dalam perspektif hukum perdata.
2. Kegunaan penelitian
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan menjadi acuan atau referensi bagi mahasiswa atau akademisi yang ingin mendalami lebih jauh mengenai gadai tanah dalam perspektif hukum perdata.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan perbandingan bagi penelitian serupa serta memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan hukum perdata di bidang gadai tanah khususnya di kota Makassar.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Istilah dan Pengertian Gadai Atas Tanah

Istilah lembaga hak jaminan “gadai” ini merupakan terjemahan kata *pand* atau *vuistpand* (bahasa belanda), *pledge* atau *pawn* (bahasa inggris), *pfand* atau *faustpfand* (bahasa jerman). Dalam hukum adat istilah gadai ini disebut dengan cekelan.

Menurut Soerjono Soekanto, gadai atau yang disebut dengan jual gadai adalah suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah kepada pihak lain yang dilakukan secara terang dan tunai sedemikian rupa sehingga pihak yang melakukan pemindahan hak mempunyai hak untuk menebus kembali tanah tersebut.³

Gadai, yang pengertian dan persyaratannya sebagai *pand* merupakan lembaga hak jaminan kebendaan bagi kebendaan bergerak yang diatur didalam KUH perdata. Perumusan gadai diberikan dalam Pasal 1150 KUH Perdata yang bunyinya sebagai berikut :

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

³ Soerjono Soekanto. *Hukum Adat Indonesia*. Cet V. Jakarta : PT. Raja Grafindo Perkasa, hlm 32.

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.

Dari perumusan Pasal 1150 KUH Perdata di atas dapat disimpulkan bahwa gadai merupakan suatu hak jaminan kebendaan atas kebendaan bergerak tertentu milik debitur untuk dijadikan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang memberikan hak didahulukan kepada pemegang hak gadai atau atas kreditur lainnya, setelah terlebih dahulu menyisihkan biaya untuk lelang dan biaya menyelamatkan barang-barang dan yang diambil dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan.

Sebagai hak kebendaan, hak gadai selalu mengikuti objek atau barang-barang yang digadaikan dalam tangan siapa pun berada. Pemegang gadai mempunyai hak untuk menuntut kembali barang-barang yang digadaikan yang telah hilang atau dicuri orang dari tangannya dari tangan siapa pun barang-barang yang digadaikan itu diketemukannya dalam jangka waktu selama 3 (tiga) tahun. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan dalam Pasal 1152 ayat 3 KUH Perdata, menyatakan:

Apabila, namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai ini atau dicuri daripadanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1977 ayat (2),

sedangkan apabila orang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah hilang.

Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata ini mencerminkan adanya sifat *droit de suite*, karena hak gadai terus mengikuti bendanya yang berada di tangan siapa pun. Demikian juga di dalamnya terkandung suatu hak menggugat karena penerima gadai berhak menuntut kembali barang yang hilang tersebut.

J. Satrio menyebutkan gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas kewajiban prestasi tertentu, yang pada umumnya tidak selalu merupakan perjanjian utang piutang dan karenanya dikatakan, bahwa perjanjian gadai berpedoman kepada perjanjian pokoknya atau ia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*.⁴ Pada prinsipnya benda atau barang gadai dapat dipakai untuk menjamin setiap kewajiban prestasi tertentu.

Arti perjanjian (jaminan) gadai terjadi bila sebelumnya telah ada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya dengan kebendaan bergerak, baik kebendaan bergerak berwujud maupun benda bergerak tidak berwujud.

Tujuan gadai adalah untuk memberikan kepastian hukum yang kuat bagi kreditur-kreditur dengan menjamin pelunasan piutangnya dari kebendaan yang digadaikan, jika debitur wanprestasi. Dalam rangka

⁴ Satrio J, "*Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*", Citra Aditya Bakti, 2007, Hlm 98

mengamankan piutang kreditur, maka secara khusus oleh debitur kepada kreditur diserahkan suatu kebendaan bergerak sebagai jaminan pelunasan utang debitur, yang menimbulkan hak bagi kreditur untuk menahan kebendaan bergerak yang digadaikan tersebut sampai dengan pelunasan untuk barang yang digadaikan berada di bawah penguasaan kreditur (pemegang gadai) atau atas kesepakatan bersama ditunjuk seorang pihak ketiga mewakilinya. Penguasaan kebendaan gadai oleh pemegang gadai tersebut merupakan syarat utama bagi lahirnya gadai. Persyaratan ini selain ditentukan dalam Pasal 1150 KUH Perdata, dalam kata-kata “....yang diserahkan kepadanya oleh seroang berutang atau oleh seorang lain atas namanya,”. Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata menyatakan, sebagai berikut:

Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bahwa diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.

Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berutang atau si pemberi gadai, atau pun yang kembali atas kemauan si berpiutang.

Untuk terjadinya hak gadai atau sahnya hak gadai maka dari ketentuan Pasal 1152 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata menyatakan

penyerahan kebendaan yang digadaikan ke dalam penguasaan kreditur atau pihak ketiga yang ditunjuk bersama. Kalau kebendaan yang digadaikan tetap berada di tangan debitur (pemberi gadai) ataupun dikembalikan oleh kreditur atas kehendaknya, maka hak gadainya tidak sah demi hukum. Walaupun benda digadai berada dalam penguasaan kreditur, namun kreditur (pemegang gadai) tidak boleh menikmati atau memanfaatkan kebendaan yang digadaikan tersebut, karena fungsi dari benda yang digadaikan adalah sebagai jaminan pelunasan utang yang jika debiturnya wanprestasi dapat digunakan sebagai pelunasan utangnya.

Penyerahan barang-barang yang digadaikan kepada kreditur menurut J. Satrio dimaksudkan bukan merupakan penyerahan yuridis yaitu penyerahan yang mengakibatkan penerima gadai menjadi pemilik dan karenanya pemegang gadai dengan penyerahan tersebut tetap hanya berkedudukan sebagai pemegang saja, tidak akan pernah berdasarkan penyerahan seperti itu saja menjadi *bezitter* dalam arti *bezit* keperdataan. Itulah sebabnya *bezit* disebut *pandbezit*.⁵

B. Sifat Dan Ciri Hak Gadai Atas 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.

⁵ *Ibid.*, Hlm 115

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 termaksud golongan hak atas tanah yang didaftar menurut PP No. 10 tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah.

C. Objek Hukum Hak Gadai Tanah

Pada dasarnya semua kebendaan bergerak dapat menjadi objek hukum hak gadai berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata *juncto* Pasal 1150 ayat (1), Pasal 1152 , Pasal 1153 dan Pasal 1158 ayat (1) KUH Perdata.

Ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata antara lain menyatakan :

Gadai adalah sesuatu hak yang diperoleh seorang berpiutang suatu barang bergerak,

Dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata antara lain dinyatakan :

Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa...

Pasal 1152 KUH Perdata antara lain menyatakan:

Untuk meletakkan gadai atas surat-surat tunjuk ... kemudian ketentuan dalam pasal 1153 KUH Perdata antara lain menyatakan :

Hak gadai atas benda-benda bergerak yang tidak berwujud, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa,

Terakhir pasal 1158 ayat (1) KUH Perdata antara lain menyatakan: jaminan suatu piutang digadaikan, ...

Kebendaan bergerak di sini dapat kebendaan bergerak yang berwujud atau bertubuh kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau bertubuh berupa piutang atau tagihan-tagihan dalam bentuk surat-surat berharga. Surat-surat berharga tersebut dapat dibedakan atas(tergantung kepada jenis klausulnya):

- (i) Surat berharga atas pengganti;
- (ii) Surat berharga atas pembawa (tunjuk);
- (iii) Surat berharga atas nama;

Meletakkan gadai atas kebendaan yang bergerak pada umumnya dilakukan dengan cara membawa kebendaan yang hendak

digadaikan tersebut dan selanjutnya menyerahkan kebendaan yang bergerak secara fisik kepada kreditur pemegang gadai untuk dijadikan sebagai jaminan utang. Sedangkan gadai atas kebendaan bergerak yang tidak berwujud pada dasarnya dilakukan dengan cara harus diberitahukan kepada orang yang berkewajiban melaksanakannya dan dia juga dapat menuntut supaya ada bukti yang tertulis dari pemberitahuan dan izinnya pemberi gadai. Gadai atas kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau bertubuh dimungkinkan dinyatakan dalam ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata *juncto* Pasal 1152 ayat (2), Pasal 1152 bis dan Pasal 1153 KUH Perdata. Dari ketentuan diatas, kita dapat mengetahui bahwa kebendaan bergerak tidak dapat berwujud berupa hak tagihan atau piutang, surat-surat berharga, dapat pula digadaikan sebagai jaminan utang.

Ketentuan dalam Pasal 1153 KUH Perdata menyatakan :

Hak gadai atas kebendaan bergerak yang tidak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianya, kepada orang terhadap siapa hak digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan tersebut serta tentang izinnya si pemberi gadai dapat dimintanya suatu bukti tertulis.

Dari bunyi ketentuan dalam Pasal 1153 KUH Perdata di atas, gadai terhadap kebendaan bergerak yang berwujud berupa tagihan-tagihan atas nama diletakkan dengan pemberitahuan mengenai

penggadaian tersebut, kepada orang yang berkewajiban membayar uang itu dan dia dapat menuntut supaya ada suatu bukti tertulis dari pemberitahuan dan izinnya pemberi gadai.

Adanya pemberitahuan menurut J. Satrio tersebut maka debitur pemberi gadai sudah dianggap “melepaskan hak tagihnya dari kekuasaannya” atau sama dengan barang gadai sudah “dikeluarkan dari kekuasaan gadai”. Dengan pemberitahuan tersebut debitur tidak boleh lagi membayar kepada kreditur. Debitur dapat menuntut agar kepadanya diberitahukan secara tertulis, yang tentu penting untuk pembuktian. Dalam praktiknya orang masih tetap memilih jalan yang paling aman, yaitu eksploit juru sita⁶.

Gadai atas surat-surat berharga yang digadaikan berupa piutang-piutang atas pembawa (tunjuk), seperti cek, sertifikat deposito, saham, obligasi, yang memungkinkan pembayara uang kepada siapa saja yang memegangnya, maka penggadaianya dilakukan dengan cara membawa dan menyerahkan secara fisik surat-surat berharga yang akan digadaikan kepada kreditur pemegang gadai. Apabila debitur pemegang gadai wanprestasi maka kreditur pemegang gadai dapat menuntut pembayaran sejumlah uang sesuai dengan yang dinyatakan dalam surat-surat berharga atas pembawa tersebut dengan menyerahkan kembali kepada debitur yang bersangkutan. Hal ini dapat disimpulkan dari bunyi ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata:

⁶ *Ibid.*, Hlm 119

Hak gadai atas benda-benda barang 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. Secara sederhana Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menyebutkan bahwa yang dapat digadaikan ialah semua benda bergerak, yaitu:

- a. Benda bergerak berwujud.
- b. Benda bergerak yang tak berwujud yang berupa berbagai hak untuk mendapatkan pembayaran uang yaitu yang berwujud surat-surat piutang kepada si pembawa, atas unjuk dan atas nama.⁷

D. Subjek Hak Gadai Tanah

Ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata, antara lain menyatakan “gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya“, maka subjek hukum hak gadai, yaitu pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian gadai, yaitu:

1. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*)
2. Pihak yang menerima gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*)

⁷ Sofwan, Sri Soedewo Masjchoen, “*Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*”, Liberty Offset, 2003 Hlm 87

Berhubung kebendaan jaminannya berada dalam tangan atau penguasaan kreditur atau pemberi pinjaman, penerima gadai dinamakan juga pemegang gadai. Namun atas kesepakatan bersama antara debitur dan kreditur, barang-barang yang digadaikan berada atau diserahkan kepada pihak ketiga berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata, maka pihak ketiga tersebut dinamakan pula sebagai pihak ketiga pemegang gadai.

Pasal 1156 ayat (2) KUH Perdata memberikan adanya kemungkinan barang yang digadaikan untuk jaminan utang tidak harus kebendaan bergerak miliknya, tetapi bisa juga kebendaan bergerak milik orang lain digadaikan. Dengan kata lain seseorang dapat saja menggadaikan kebendaan bergerak miliknya untuk menjamin utang orang lain atau seseorang dapat mempunyai utang dengan jaminan kebendaan bergerak milik orang lain. Maka bila yang memberikan jaminan adalah orang lain yang tidak menerima pinjaman yang bersangkutan dinamakan dengan pihak ketiga pemberi gadai.

Ketentuan dalam Pasal 1152 KUH Perdata yang antara lain menyatakan “tidak berkuasanya pemberi gadai untuk bertindak bebas dengan barang gadainya, tidaklah dapat dipertanggung jawabkan kepada yang berpiutang yang telah menerima barang tersebut dalam gadai”, maka pada dasarnya pemberi gadai itu haruslah orang yang mempunyai kewenangan atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum terhadap kebendaan bergerak yang akan digadaikan.

Sebaliknya berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (4) KUH Perdata tersebut, walaupun yang meletakkan gadai itu orang yang berwenang, namun hal tersebut tidak mengakibatkan perjanjian gadainya menjadi cacat secara hukum, karenanya dapat dibatalkan atau dituntut pembatalan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1131 KUH Perdata.

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata juga menentukan pengecualian terhadap prinsip orang yang berwenang menggadaikan barang gadai, dengan menyatakan bahwa penerima gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas kebendaan gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang tidak berwenang menggadaikan barang gadai.

Perseorangan, persekutuan atau badan hukum dapat menjadi pihak pemberi gadai yang menyerahkan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan uang seseorang atau dirinya sendiri kepada penerima gadai. Demikian pula perseorangan, persekutuan atau badan hukum dapat menjadi pihak penerima gadai yang menerima penyerahan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan utang yang diberikan kepada pemberi gadai oleh penerima gadai. Di Indonesia, satu-satunya lembaga yang memberikan pinjaman berdasarkan hukum gadai, yaitu lembaga pegadaian yang sudah ada sejak zaman penjajahan Belanda. Awalnya lembaga semacam pegadaian ini berkembang di Italia yang kemudian

berkembang di wilayah Eropa lainnya, misalnya Inggris dan Belanda. Sistem gadai tersebut memasuki Indonesia dibawa langsung dan dikembangkan oleh orang Belanda (VOC).

Lembaga yang menyelenggarakan usaha pinjaman dengan sistem gadai ini pada waktu itu disebut bank *van leening*, yang mempunyai tugas memberikan pinjaman uang kepada masyarakat dengan jaminan model gadai. Usaha ini semula dilakukan oleh swasta dan setelah melalui proses waktu yang panjang, kemudian diambil alih dan dimonopoli oleh pemerintah. Pegadaian negeri pertama kali didirikan pada tanggal 1 April 1901 di Sukabumi, Jawa Barat melalui ordonansi yang diterbitkan dengan *Staatsblad* Tahun 1901 Nomor 131 dan selanjutnya tanggal tersebut dijadikan tanggal kelahiran institusi lembaga pegadaian di Indonesia.

Pegadaian sejak didirikan mempunyai tugas pokok sampai kini yang tidak berubah, yaitu menjembatani kebutuhan dan masyarakat (kecil) melalui pemberian kredit melalui hukum gadai dengan tujuannya agar masyarakat tidak terjerat dalam praktik riba, lintah darat, ijon dan pelepasan uang lainnya yang pada saat itu sangat merajalela.

E. Terjadinya Hak Gadai Tanah

Hak gadai secara perdata terjadi dengan harus memenuhi dua unsur mutlak, pertama, harus ada perjanjian pemberian gadai (perjanjian gadai) antara pemberi gadai (debitur sendiri atau pihak

ketiga) dan pemegang gadai (kreditur). Bentuk hubungan hukum perjanjian gadai ini diserahkan kepada para pihak, apakah dibuat secara tertulis atau hanya secara lisan. Apabila dilakukan secara tertulis, dapat dituangkan dalam akta notaris maupun cukup dengan akta dibawah tangan. Namun yang penting, bahwa perjanjian gadai itu dapat dibuktikan adanya. Ketentuan dalam Pasal 1151 KUH Perdata menyatakan, persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan pembuktian persetujuan pokoknya. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1151 KUH Perdata tersebut, perjanjian gadai tidak dipersyaratkan dalam bentuk tertentu, dapat saja dibuat dengan mengikuti bentuk perjanjian pokoknya, yang umumnya perjanjian pinjam-meminjam uang, perjanjian kredit bank, pengakuan utang dengan gadai barang, jadi bisa tertulis atau secara lisan saja. Syarat yang kedua yaitu adanya penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan debitur (pemberi gadai) kepada tangan kreditur (pemegang gadai). Dengan kata lain,kebendaaan gadainya harus berada di bawah penguasaan kreditur (pemegang gadai), sehingga perjanjian gadai yang tidak dilanjutkan dengan penyerahan kebendaan gadainya kepada kreditur (pemegang gadai), yang kemudian gadainya diancam tidak sah atau hal itu bukan suatu gadai, dengan konsekuensinya tidak melahirkan hak gadai.

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata menyatakan: Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan

yang berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua pihak.

Dari bunyi ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata dapat diketahui, bahwa hak gadai akan terjadi bila:

- a. Barang gadainya diletakkan di bawah penguasaan kreditur (pemegang gadai), artinya penguasaan barang gadainya dialihkan dari debitur (pemberi gadai) kepada kreditur. Penguasaan barang gadai oleh kreditur (pemegang gadai) tidak menyebabkan barang gadai itu beralih atau menjadi kreditur (pemegang gadai)
- b. Mempunyai hak untuk menahan (hak rentie) barang gadai yang diserahkan debitur (pemberi gadai) tersebut sampai utang debitur (pemberi gadai) lunas;
- c. Berdasarkan kesepakatan bersama antara debitur dan kreditur, maka barang gadai tersebut dapat saja diletakkan di bawah penguasaan pihak ketiga, asalkan barang gadai itu tidak lagi (tetap) berada di bawah penguasaan debitur (pemberi gadai), artinya barang gadai itu harus “dikeluarkan” dari penguasaan debitur (pemberi gadai). Ini merupakan syarat mutlak terjadinya hak gadai. Apabila barang gadai tersebut tetap berada dalam penguasaan debitur (pemberi gadai) ataupun karena kemauan kreditur (pemegang gadai) diserahkan kembali penguasaannya kepada debitur (pemberi gadai), maka hak gadai masih belum terjadi, walaupun sudah ada perjanjian gadainya. Perjanjian gadainya

masih belum menimbulkan hak gadai, bilamana barang gadai tetap berada dalam penguasaan debitur (pemberi gadai) atau barang gadai masih belum diserahkan dalam penguasaan kreditur (pemegang gadai). Dengan kata lain hak gadainya menjadi tidak sah.

Ancaman ketidaksahan hak gadai dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata, yang menyatakan sebagai berikut:

Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan yang berutang atau pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan penerima gadai.

Dalam Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata antara lain dinyatakan:

Hak gadai hapus, apabila barang gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai.

Berdasarkan ketentuan di atas, jelas bahwa terjadinya hak gadai bilamana barang gadai dikeluarkan dari penguasaan debitur pemberi gadai, walaupun barang gadai tersebut kemudian diletakkan di bawah penguasaan pihak ketiga pemegang gadai.

Kendati barang gadai berada dalam penguasaan kreditur atau pihak ketiga pemegang gadai, tidak menutup kemungkinan barang gadai yang sama digadaikan kepada kreditor lainnya, sehingga terdapat dua kreditor atau lebih atas satu barang gadai yang sama. Adanya kemungkinan seperti itu juga didasarkan atas ciri gadai

sebagai hak kebendaan, sehingga adanya gadai yang kedua pada dasarnya tidak melemahkan kedudukan pemegang gadai yang pertama.

J. Satrio juga menyebutkan bahwa kedudukan antara para pemegang gadai, dalam hal secara bersama-sama pada saat yang sama mempunyai tagihan yang dijamin dengan benda gadai yang sama sebagai kreditur konkuren sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1136 KUH Perdata. Namun dalam pemberian gadai dilakukan secara berturut-turut, untuk utang-utang yang adanya juga berurutan, maka pemegang gadai pertama mempunyai hak yang lebih tinggi.⁸ Hal ini sesuai dengan prinsip hak gadai sebagai hak kebendaan, yaitu hak kebendaan yang lahir lebih dahulu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi. Tanpa pemegang gadai yang pertama, eksekusi tidak dapat dilaksanakan, karena pemegang gadai pertama yang melaksanakan penjualan dan sebuah mengambil pelunasan, diberikanlah sisanya kepada pemegang gadai yang berikutnya dan demikian selanjutnya.

Syarat lainnya, adanya pemberitahuan, yaitu khusus bagi hak tagih piutang yang menjadi objek gadai. Syarat terakhir ini dapat disimpulkan dari bunyi ketentuan Pasal 1153 KUH Perdata yang menyatakan :

Hak gadai atas benda-benda bergerak yang tidak berwujud, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianannya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal

⁸ Satrio J, *"Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan"*, Citra Aditya Bakti, 2007, Hlm 136

pemberitahuan tersebut serta tentang izinnya pemberi gadai dapat dimintanya suatu bukti tertulis.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1153 KUH Perdata di atas, agar hak gadai atas kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau hak tagih terjadi secara yuridis, maka pemegang hak tagih diharuskan menyampaikan pemberitahuan kepada pihak tertagih bahwa piutangnya telah digadaikan kepada seseorang, persekutuan atau suatu badan hukum sebagai jaminan utangnya. Dalam hal ini pemberi gadai berkedudukan sebagai pemegang hak tagih atas piutang yang digadaikan, karenanya adanya penyerahan piutang yang digadaikan yang dilakukan dengan pemberitahuan, maka pemegang hak tagih beralih pula kepada pemegang gadai

Dalam praktik pegadaian, pemberian pinjaman gadai dilakukan secara tertulis dalam bentuk akta tanah di bawah tangan, yang dinamakan dengan Surat Bukti Kredit (SBK). Bentuk, isi dan syarat-syarat pemberian pinjaman gadai sudah dilakukan lebih dahulu oleh pihak pegadaian dalam Surat Bukti Kredit tersebut. Nasabah pinjaman gadai tidak mempunyai posisi tawar-menawar terhadap isi dan syarat-syarat pemberian pinjaman gadai tersebut, karena pihak pegadaian lebih dahulu menentukan syarat-syarat pemberian pinjaman gadai dimaksud. Apabila nasabah setuju dengan syarat-syarat tersebut, maka nasabah cukup membubuhkan tanda tangan saja atau setidaknya membubuhkan cap jempol pada kolom yang disediakan dalam Surat Bukti Kreditur

sebagai tanda persetujuan terhadap syarat-syarat pemberian pinjaman gadai tersebut.

F. Istilah dan Pengertian Jaminan Atas Tanah

Pentingnya lembaga jaminan adalah merupakan akibat perkembangan ekonomi dan perdagangan akan di ikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit dan pemberian kredit dan pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut. Kegiatan-kegiatan demikian dilakukan oleh masyarakat pada umumnya karena merupakan kebutuhan yang pada akhirnya memerlukan fasilitas kredit dalam usahanya, mensyaratkan adanya jaminan bagi pemberian kredit demi keamanan modal dan kepastian di pemberi modal.

Frieda Husni Hasbullah menyebutkan rumusan yang tegas tentang jaminan dalam kitab undang-undang tidak ditemukan. Dalam berbagai literatur digunakan istilah "*zekerheid*" untuk jaminan dan "*zekerheidsrecht*" untuk hukum jaminan atau hak jaminan tergantung pada bunyi atau maksud kalimat yang bersangkutan sebab *recht* dalam bahasa Belanda dapat berarti hukum, hak atau keadilan, sedangkan hukum menurut bahasa Inggris adalah *law* dan hak berarti *right*. Petunjuk yang dapat dipakai untuk menentukan rumusan jaminan adalah Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata yang mensyaratkan bahwa

tanpa diperjanjikanpun seluruh harta kekayaan debitur merupakan jaminan bagi pelunasan hutangnya.⁹

Dalam keputusan seminar hukum jaminan, yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada dari tanggal 9 sampai 11 Oktober 1978 di Yogyakarta mengartikan yang dinamakan “jaminan” adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.¹⁰

G. Persyaratan dan Kegunaan Jaminan Atas Tanah

Untuk menanggung atau menjamin pembayaran atau pelunasan utang tertentu, pihak debitur umumnya diwajibkan untuk menyediakan jaminan berupa agunan kebendaan tertentu yang dapat dinilai dengan uang, berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah utang yang diberikan kepadanya.

Dalam hal ini dijaminakan adalah pemenuhan suatu kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Realisasi penjaminan ini juga selalu berupa menguangkan benda-benda jaminan dan mengambil dari hasil

⁹ Hasbullah, Frida Husni. “*Hukum Kebendaan Perdata : Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan*”, Indhill.Co, 2009, Hlm 57

¹⁰ Mariam Darus, Badruzaman “*Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*”. Bandung ; Penebit Alumni, 1997, Hlm 79

penguangan benda jaminan itu apa yang menjadi hak pihak yang mengutangkan (kreditur). Oleh karena itu, barang yang dapat dijadikan jaminan haruslah suatu benda atau suatu hak yang dapat dinilai ke dalam uang. Untuk menguankan benda jaminan perlu bahwa benda itu dialihkan kepada pihak lain. Oleh karena itu, juga barang yang dapat dijadikan jaminan haruslah benda atau hak yang boleh dialihkan kepada orang lain.

H. Hak Jaminan Yang Bersifat Umum dan Khusus

Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata menyatakan :

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata dapat diketahui pembedaan lembaga jaminan yang berdasarkan sifatnya, yaitu :

1. Hak jaminan yang bersifat umum

Jaminan yang bersifat umum ditujukan kepada seluruh kreditur dan mengenai segala kebendaan debitur. Setiap kreditur mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan utang dari hasil pendapatan penjualan segala kebendaan yang dipunyai debitur.

Hak jaminan yang bersifat umum ini semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur lain (kreditur konkuren), tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur lain. Hak jaminan yang bersifat umum ini dilahirkan atau ditimbulkan karena undang-undang, sehingga hak jaminan yang bersifat umum tidak perlu diperjanjikan sebelumnya.

Ditinjau dari sudut haknya maka para kreditur konkuren ini mempunyai hak yang bersifat perseorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu saja.

2. Hak jaminan yang bersifat khusus

Hak jaminan yang bersifat khusus ini terkait dengan kreditur preferen yaitu kreditur yang harus didahulukan dalam pembayaran di antara kreditur lainnya jika debitur melakukan wanprestasi.

Pasal 1133 dan 1134 KUH Perdata menyatakan :

Hal untuk didahulukan di antara orang-orang yang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan hipotik

Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih

tinggi piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Hak jaminan yang bersifat khusus terjadi, karena :

- a) Diberikan atau ditentukan oleh undang-undang sebagai piutang yang diistimewakan.
- b) Diperjanjikan antara debitur dan kreditur, sehingga menimbulkan hak prefensi bagi kreditur atas benda tertentu yang diserahkan debitur.

Dengan demikian kedudukan kreditur terhadap pelunasan piutangnya tergantung dan ditentukan oleh hak jaminan yang dipegangnya. Kreditur yang memegang hak jaminan yang bersifat khusus akan jauh lebih baik kedudukannya dibandingkan dengan kreditur yang memegang hak jaminan yang bersifat umum. Kreditur yang mempunyai hak jaminan yang bersifat khusus adalah kreditur yang piutangnya ditentukan oleh undang-undang sebagai piutang yang diistimewakan dan piutang yang diikat dengan kebendaan tertentu atau dijamin oleh seseorang.

I. Jaminan Bersifat Kebendaan dan Bersifat Perorangan

Secara umum jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.

1. Jaminan perorangan

Menurut Subekti, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitur.

Dalam jaminan perorangan itu (*borgtocht*) selalu dimaksudkan bahwa untuk pemenuhan kewajiban-kewajiban pihak debitur, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta debitur dapat disita dan dilelang menurut ketentuan-ketentuan perihal pelaksanaan atau eksekusi putusan pengadilan. Sebagaimana halnya perjanjian-perjanjian lainnya, maka perjanjian perorangan ini juga bersifat *accessoir*, dalam arti bahwa perjanjian penanggungan pokoknya berupa perjanjian utang-piutang.

2. Jaminan kebendaan

Jaminan kebendaan adalah suatu tidankan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh si berpiutang (kreditur) terhadap debiturnya atau antara si berpiutang dengan seorang pihak ketiga guna memenuhi kewajiban-kewajiban dari si berhutang (debitur).

Benda milik debitur yang dijaminakan dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Untuk benda bergerak dapat dijaminakan dengan gadai dan fidusia, sedangkan untuk benda tidak bergerak, setelah berlakunya undang-undang hak tanggungan

hanya dapat dibebankan dengan hipotik atas kapal laut dengan bobot 20 meter-kubik keatas dan pesawat terbang serta helikopter.

Sedangkan untuk tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dapat dibebakan hak tanggungan.

Jika debitur melakukan wanprestasi maka dalam jaminan kebendaan kreditur mempunyai hak didahulukan (*preferen*) dalam pemenuhan piutangnya di antara kreditur-kreditur lainnya dari hasil penjualan harta benda milik debitur. Dengan demikian kebendaan mempunyai ciri-ciri yang berbeda dari jaminan perorangan, yaitu:

- 1) Merupakan hak mutlak atas suatu benda
- 2) Kreditur mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik debitur.
- 3) Dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun
- 4) Selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada.
- 5) Hak kebendaan yang lebih dahulu terjadi akan lebih diutamakan daripada yang terjadi kemudian
- 6) Dapat diperalihkan
- 7) Bersifat tambahan (*accessoir*)

J. Jenis-Jenis Jaminan, Objek Jaminan dan Jenis Lembaga Jaminan Lainnya, Selain Gadai

Perjanjian jaminan mempunyai sifat *accessoir* yaitu perjanjian tambahan yang tergantung pada perjanjian pokoknya. Perjanjian pokok

adalah perjanjian pinjam-meminjam atau hutang piutang yang diikuti dengan perjanjian tambahan sebagai jaminan. Perjanjian tambahan tersebut dimaksud agar keamanan maupun jaminan perorangan.

Hukum jaminan dengan objek benda, dapat dibedakan menjadi :

a. Hukum jaminan objek benda tetap.

Objek benda tetap atau tidak bergerak berdasarkan hukum kebendaan perdata dibagi dalam tiga golongan yaitu: (i) benda tidak bergerak karena sifatnya (Pasal 506 KUH Perdata), (ii) benda tidak bergerak karena peruntukannya atau tujuan pemakaiannya (Pasal 507 KUH Perdata) dan (iii) benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 508 KUH Perdata).

b. Hukum jaminan dengan objek benda bergerak.

Objek benda bergerak berdasarkan hukum kebendaan perdata dibagi dalam dua golongan, yaitu : (i) benda bergerak karena sifatnya yaitu benda-benda yang dapat berpindah atau dipindahkan (Pasal 509 KUH Perdata) dan (ii) benda bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 511 KUH Perdata).

Adapun jenis lembaga jaminan lainnya, selain gadai yang dibahas dalam proposal ini ialah :

1. Hak tanggungan

Menurut ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang dimaksud dengan hak tanggungan

adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Dari pengertian diatas, menunjukkan bahwa pada prinsipnya hak tanggungan adalah hak yang dibebankan pada hak atas tanah beserta benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah. Benda-benda lain tersebut berupa bangunan, tanaman, dan hasil karya (seperti lukisan) yang melekat secara tetap pada bangunan.

2. Fidusia

Istilah fidusia yang telah lama dikenal dalam jaminan kita. Menurut R Subekti perkataan fidusia berarti “secara kepercayaan” ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara bertimbang balik oleh salah satu pihak kepada pihak yang lain, bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya ke dalam hanya merupakan suatu jaminan saja untuk suatu utang.¹¹

Sedangkan yang dimaksud dengan jaminan fidusia menurut undang-undang jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996

¹¹ Subekti R, “*Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*”, Citra Aditya Bakti, 1991, Hlm 65

tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

3. Hipotik

Salah satu hak kebendaan sebagai jaminan pelunasan hutang adalah hipotik. Hipotik diatur dalam buku II KUH Perdata Bab XXI Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232. Sejak diberlakukannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, maka hipotik atas tanah dan segala benda-benda yang berkaitan dengan tanah itu tidak berlaku lagi. Namun diluar itu berdasarkan Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 tentang penerbangan, hipotik masih berlaku dan dapat dijaminkan atas kapal terbang dan helikopter. Demikian juga berdasarkan Pasal 314 ayat (3) KUH Dagang dan Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 tentang pelayaran, kapal laut dengan bobot 20 meter-kubik ke atas dapat dijadikan jaminan hipotik.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah termasuk penelitian normatif, karena mengkaji bahan pustaka atau data sekunder, penelitian hukum normatif orientasi kajiannya pada kaidah-kaidah hukum, asas-asas hukum dan dasar falsafah hukum termasuk mengenai sejarah dari penerapan hukum itu sendiri. Untuk itu dalam penelitian ini saya berusaha membahas dan mengkaji mengenai gadai tanah dalam perspektif hukum perdata.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (library research), yang meneliti bahan-bahan hukum berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan hukum tersier, adapun bahan hukum yang diperlukan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat mulai dari undang-undang dasar dan peraturan terkait lainnya.
2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan bahan hukum primer.
3. Bahan hukum tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk bahan hukum primer dan sekunder yaitu kamus, buku saku, agenda resmi dan sebagainya.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Kegiatan pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui kegiatan studi dokumen terhadap bahan hukum sekunder, dimana bahan hukum yang sudah dikumpulkan ditulis dalam lembar form dokumentasi. Kemudian dilanjutkan dengan penelitian melalui karya-karya tulis dan jurnal-jurnal ilmiah yang kemudian dikumpulkan untuk melengkapi bahan yang telah ada sebelumnya.

D. Analisis Bahan Hukum

Adapun metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah konten analisis yaitu analisis terhadap materi muatan atau substansi ketentuan yang berkaitan mengenai gadai tanah dalam perspektif hukum perdata.

Penelaannya dilakukan dengan cara menganalisis dan mengkaji substansi hukum kemudian memaparkan secara cermat, akurat, runtun, sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman hasil analisis terhadap peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan hukum mengenai gadai tanah dalam perspektif hukum perdata.

BAB IV

HASIL PENELITIAN

A. Dasar Hukum Gadai Tanah

Transaksi gadai tanah adalah salah satu transaksi tanah yang bersumber dari hukum adat yang sampai sekarang masih tetap hidup di berbagai lingkungan hukum adat di Indonesia. Karena pembentuk undang-undang beranggapan bahwa gadai tanah mengandung unsur pemerasan, maka dikeluarkanlah aturan Pasal 7 UU No. 56/Prp/1960 yang bertujuan untuk menghapus transaksi gadai tanah yang berdasarkan hukum adat Indonesia, namun lembaga peradilan di dalam penerapannya masih tidak konsisten sehingga menimbulkan adanya dualisme, yaitu gadai tanah berdasarkan hukum agraria nasional dan hukum adat.

Karena batasan antara keduanya tidak jelas maka menimbulkan ketidakpastian perlindungan hukum dan hubungan hukum yang tarik menarik di antara keduanya. Oleh karena itu kiranya perlu dikaji tentang pengaruh peraturan gadai tanah terhadap pelaksanaan gadai tanah dalam hukum adat.

Lembaga gadai tanah ternyata masih dipakai oleh sebagian masyarakat dan sebagai dasar hukum sekaligus menjadi bukti bahwa hukum adat masih diakui keberadaannya dalam tata hukum Indonesia yang dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan yakni sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam Pasal II Aturan Peralihan, yang menyebutkan :

" Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".

Maksud dari isi Pasal tersebut adalah, tetap diberlakukannya segala peraturan yang dibuat pada masa penjajahan kolonial Belanda, yaitu IS (Indische Staatsregeling) terutama Pasal 131 ayat 2 jo Pasal 163, di mana di dalamnya terkandung suatu ketentuan bagi penduduk Indonesia golongan Bumi Putera dan Timur Asing berlaku hukum adat mereka masing-masing, kecuali sejak tahun 1855, hukum perdata Eropa diberlakukan terhadap golongan Timur Asing selain hukum keluarga dan hukum waris.

Salah satu maksud diadakannya Aturan Peralihan ini ialah untuk menjadi sumber dasar berlakunya peraturan perundang-undangan yang ada pada saat undang-undang dasar tersebut diberlakukan. Dengan demikian kevakuman/kekosongan hukum yang bisa menimbulkan ketidakpastian hukum dan kekacauan di dalam masyarakat dapat dihindari.

2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria dalam Pasal 5 (lima) yang menyatakan sebagai berikut:

"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 perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama".

Jadi maksud dari isi Pasal tersebut di atas adalah bahwa dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA) ini, hukum adat turut dijadikan sebagai dasar pembentukan peraturan tentang Hukum Agraria Nasional.

3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 28 ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut:

"Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Maksud dari ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 ialah bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum yang tidak tertulis atau masih berada dalam suatu masa pergolakan, maka peran hakim dalam hal ini, berfungsi sebagai perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang di dalam lingkungan masyarakat, sehingga hakim harus mampu terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, mengetahui, dan dapat memahami

dan merasakan akan arti penting hukum dan rasa keadilan yang hidup dan tumbuh di dalam masyarakat.

Perubahan dasar hukum perjanjian jual gadai tanah dari ketentuan jual gadai adat menjadi ketentuan jual gadai yang diatur dalam Pasal 7 UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian merupakan bagian dari upaya perubahan format hukum untuk menuju masyarakat yang rasional. Perubahan tersebut dilakukan atas dasar Pasal 53 ayat (1) UUPA yang menjelaskan bahwa hak gadai merupakan hak yang sifatnya sementara dan harus diusahakan hapus dalam waktu yang singkat. Selain itu juga jual gadai menuntut ketentuan adat dalam prakteknya mengandung unsur eksploitasi, karena hasil yang diterima oleh pemegang gadai dari tanah yang bersangkutan setiap tahunnya umumnya lebih besar dari pada apa yang merupakan bunga yang layak dari uang gadai yang diterima pemilik tanah. Dan hal tersebut tentunya bertentangan dengan moral bangsa yang berlandaskan nilai-nilai Pancasila.

Berdasarkan hukum adat gadai tanah merupakan cara yang dibenarkan dalam pengalihan hak tanah pusaka sehingga sampai sekarang masih tetap hidup contohnya di wilayah Minangkabau, namun sengketa gadai yang lahir akibat adanya ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56/Prp/1960 cukup

mempengaruhi perkembangannya di samping itu jika terjadi sengketa, para pihak biasanya mengutamakan musyawarah.

Sehingga persepsi masyarakat mengenai pelaksanaan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 yang mengatur tentang gadai tanah dianggap masih bertentangan dengan hukum adat di masyarakat dan bertentangan dengan rasa keadilan yang telah tumbuh di dalam kehidupan masyarakat.

Persamaan antara ketentuan tanah pertanian menurut UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria) dan hukum Islam adalah sama-sama bertujuan untuk melindungi pihak pemilik tanah dari tindakan yang mengandung unsur pemerasan/eksploitasi dari pihak pemegang gadai yang umumnya mempunyai kemampuan ekonomi kuat, sehingga berdasarkan penelitian, maka disarankan agar ketentuan Pasal 7 Undang-undang Nomor 56/Prp/1960 lebih disosialisasikan oleh berbagai pihak sehingga peraturan ini bisa berlaku efektif, dan untuk menjamin kepastian hukum perjanjian gadai perlu dibuat dalam bentuk tertulis.

B. Gadai Tanah Dalam Pandangan Hukum

Gadai tanah yang berlangsung di Indonesia umumnya berlangsung menurut kebiasaan masyarakat setempat atau menurut hukum adat, sehingga dapat dikatakan bahwa Gadai tanah adalah gadai tanah menurut hukum adat. Gadai tanah menurut hukum adat adalah dalam pikiran orang Indonesia suatu transaksi yang berdiri

sendiri, berlainan dengan hipotik menurut KUH Perdata yang adalah suatu perjanjian *accessoir* untuk menjamin terlaksananya atau dipenuhinya suatu perjanjian lain yang dinamakan perjanjian pokok. Juga dalam pikiran orang tani Indonesia gadai adalah suatu transaksi tanah bukannya suatu perjanjian pinjam uang dengan jaminan.

Menurut R Subekti, ciri terpenting dari gadai tersebut adalah hak menebus tidak mungkin kadaluarsa si penerima gadai tersebut selalu berhak untuk mengulang gadaikan tanahnya sebagai imbalan bahwa ia tidak boleh menuntut supaya tanah itu ditebus dan barang yang digadaikan tidak bisa secara otomatis menjadi miliknya apabila tidak ditebus. Meskipun itu diperjanjikan, tetapi selalu diperlukan suatu transaksi lagi (penambahan uang gadai).¹²

Suatu perubahan besar dalam hukum adat mengenai gadai sawah telah terjadi dengan dikeluarkannya PERPU 56 Tahun 1960 sebagai pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria. PERPU tersebut dalam pasal 7 menetapkan, bahwa gadai tanah harus dikembalikan kepada pemiliknya tanpa uang tebusan. Dalam putusannya tanggal 6 Maret 1971 No. 819K/Sip/1970 Mahkamah Agung memutuskan, bahwa ketentuan tersebut bersifat memaksa dan tidak dapat dilunakkan karena telah diperjanjikan antara kedua belah pihak yang bersangkutan. PERPU tersebut bermaksud melindungi pihak yang ekonomi lemah, yaitu petani, yang karena memerlukan uang terpaksa

¹² Subekti R, *"Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia"*, Citra Aditya Bakti, 1991, Hlm 57

menggadaikan sawahnya. Dianggapnya bahwa setelah menguasai sawahnya selama 7 tahun itu, si penerima gadai cukup mendapat hasil sawah itu hingga telah memperoleh kembali uang gadai yang telah dikeluarkannya.

R Subekti menyebutkan suatu kelemahan dari PERPU tersebut adalah bahwa ia telah menyamaratakan semua gadai sawah dengan tidak mengingat besar kecilnya uang gadai yang telah diterima pihak yang menggadaikan sawahnya. Selain itu merupakan bahwa ada beberapa daerah dimana yang terjadi pihak yang ekonomi kuatlah yang menggadaikan sawah mereka kepada orang-orang yang ekonomi lemah yang memerlukan tanah penggarapan untuk mencari nafkah.¹³ Dalam pendapatnya juga Subekti menyatakan bahwa dalam gadai tanah menurut hukum adat ini juga terdapat suatu larangan pemilikan tanahnya oleh penggadai, meskipun itu diperjanjikan, suatu larangan yang juga kita jumpai dalam hipotik dan gadai menurut KUH Perdata (Pasal 1154 mengenai pand dan Pasal 1178 (1) mengenai hipotik). Kalau si penggadai tersebut ingin memiliki tanahnya, maka selalu diperlukan suatu transaksi baru dengan pemiliknya, yang biasanya mewajibkan si penggadai itu menambah uang gadainya.

Manfaat gadai tanah jika dilihat dalam konteks dunia perkreditan dewasa ini, maka ada pendapat gadai tanah (jika si penerima gadai itu dapat kita anggap sebagai seorang pemberi kredit) adalah kurang menarik bagi si pemberi kredit, karena sering pemberi kredit ini tidak

¹³ *Ibid.*, Hlm 58

ingin memegang atau menguasai tanah kecuali ia sendiri seorang petani yang dapat menggarap tanah itu. Oleh karena itu maka gadai tanah hanya mempunyai manfaat lokal antara petani, terutama antara sesama penghuni satu desa. Ditambah pula dengan adanya PERPU tersebut di atas, gadai tanah ini semakin tidak menarik bagi pihak yang memberikan uang (si penerima gadai).

Disamping gadai tanah yang diuraikan di atas, Subekti menyebutkan pula dalam hukum adat dikenal juga pemberian jaminan tanah untuk suatu pinjaman uang, di mana tanah itu tetap dikuasai oleh pemiliknya. Jaminan itu di kalangan rakyat sering dinamakan "*boreg*" (yang tentunya berasal dari perkataan Belanda "*borg*") mempunyai sifat "*accessoir*" dan meletakkan larangan bagi si pemilik untuk menjual barangnya selama utangnya belum lunas. Perkataan "*boreg*" juga dipakai untuk jaminan barang-barang lain yang bukan tanah. Baik untuk gadai tanah maupun untuk jaminan tanah ini. Tidak ditetapkan bentuk-bentuk atau formalitas tertentu. Juga dalam hal "jaminan" ini berlaku larangan bagi pihak pemberi pinjaman untuk memiliki barang pinjaman.

Istilah gadai dikenal dalam hukum adat dan disebut dengan "*cekelan*". Meskipun memiliki persamaan dengan gadai/pand menurut hukum perdata, tetapi pada prinsipnya sangat berbeda. Persamaan antara keduanya misalnya sama-sama merupakan pemberian jaminan yang bendanya diserahkan ke dalam kekuasaan kreditur. Kedua-

duanya memiliki sifat *droi de suite* yaitu sudah diulang oleh penerima gadai, namun benda itu tetap dapat ditebus di tangan siapapun benda berada. Kemudian pada kedua-duanya ada larangan bagi si penerima gadai untuk memiliki bendanya.

Namun demikian dalam gadai adat dulu dimungkinkan untuk diperjanjikan bahwa jika benda yang objeknya berupa tanah tidak ditebus pada waktunya oleh pemberi gadai atau debitur maka, penerima gadai atau kreditur dapat menjadi pemilik tanah tersebut. Tetapi dalam prakteknya, tanah yang digadaikan tidak bisa secara otomatis menjadi milik si penerima gadai sekalipun diperjanjikan karena diperlukannya suatu transaksi agar berupa penambahan uang gadai.

Demikian juga dalam gadai/pand menurut hukum perdata, jika debitur tidak menebus benda jaminannya pada waktu yang telah ditentukan, kreditur tidak otomatis menjadi pemilik benda tersebut. Tetapi benda-benda yang tidak ditebus tadi menurut Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata demi hukum dapat dilaksanakan eksekusi oleh kreditur dengan cara melelang atau menjual benda jaminan di muka umum menurut kebiasaan setempat dan syarat-syarat yang lazim berlaku. Hasilnya diberikan kepada kreditur yang berhak sesuai dengan piutang ditambah bunga dan biaya dari hasil penjualan benda-benda debitur dan bila ada sisa, maka diserahkan kepada debitur. Selanjutnya perbedaan pokok yang ada antara kedua bentuk gadai tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Pada gadai merupakan suatu perjanjian yang didahului perjanjian hutang piutang (pinjam uang) dengan jaminan benda bergerak; sedangkan gadai adat, bukan merupakan perjanjian pinjam meminjam uang tetapi merupakan suatu transaksi tanah.
- b. Gadai merupakan suatu perjanjian *accessoir* untuk menjamin terlaksananya atau terpenuhinya perjanjian pokok. Pada gadai adat perjanjian diadakan antara pihak merupakan transaksi yang berdiri sendiri.
- c. Objek jaminan gadai adalah benda bergerak sedangkan gadai adat adalah tanah.
- d. Hak menebus pada gadai ada batas yaitu sesuai dengan perjanjian. Pada gadai adat, hak menebus tidak ada batasnya artinya tidak ada kadaluarsa.
- e. Walaupun dimungkinkan, pada gadai jarang penerima gadai mengulang gadaikan benda jaminan. Sedangkan pada gadai adat si penerima gadai selalu berhak untuk mengulang gadaikan tanahnya.
- f. Apabila dalam jangka waktu yang telah ditentukan benda gadai tidak ditebus, maka penerima gadai/pand demi hukum dapat melaksanakan eksekusi seperti menjual atau untuk melelangnya tanpa melalui pengadilan untuk dijadikan jaminan pelunasan hutang. Sedangkan pada gadai adat yang digadaikan tidak bisa secara otomatis dimiliki si penerima gadai jika tanah tersebut tidak ditebus oleh si pemberi gadai.

C. Gadai Tanah Dalam Perspektif Hukum Jaminan Keperdataan

Gadai Tanah dapat diartikan menyerahkan tanah dari penggadai (pemilik tanah) kepada pemegang gadai (pemegang gadai) untuk menerima sejumlah uang secara tunai dari pemegang gadai, dengan ketentuan penggadai tetap berhak atas pengembalian tanahnya dengan jalan menebusnya kembali dari pemegang gadai. Pada dasarnya besar uang tebusan adalah sama dengan uang yang diserahkan pemegang gadai pada awal transaksi gadai kepada pemberi gadai, tidak ada perbedaan nominal uang.

Uang yang akan diterima penggadai tentunya adalah sesuai dengan kesepakatan para pihak. Sedangkan waktu pengembaliannya tergantung pada kesediaan dan kemampuan pihak penggadai. Dengan demikian waktu gadai adalah tidak pasti. Semakin lama waktu gadai tentunya membawa resiko tersendiri yaitu perubahan nilai mata uang yang berakibat berbedanya besaran utang dari transaksi awal gadai dengan transaksi pengembalian tanah.

Gadai adalah pinjam meminjam uang dalam batas waktu tertentu dengan menyerahkan barang sebagai tanggungan, jika telah sampai pada waktunya tidak ditebus, barang menjadi hak yang memberi pinjaman. Pengertian gadai tanah di atas berbeda dengan pengertian gadai sawah yang diakui dalam hukum adat. Pengertian gadai di atas tersebut lebih menjelaskan pengertian gadai dalam KUH Perdata.

Antara pengertian gadai tanah dalam hukum adat dan KUH Perdata, ada banyak perbedaan yang menonjol. Meskipun keduanya memiliki persamaan berupa penggadaian sesuatu namun dalam hukum adat umumnya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan yang masih memegang tegus kebiasaan yang sudah lama terjadi dan masih dilaksanakan. Sementara gadai dalam KUH Perdata lebih mengarah pada pelaksanaan gadai yang dijalankan oleh lembaga pegadaian.

Analisa Gadai Tanah dalam perspektif Hukum Jaminan Keperdataan adalah sebagai berikut:

1. Pengertian Gadai Tanah Dalam Perspektif Hukum Jaminan

Secara umum Jaminan dapat diartikan sesuatu yang dapat dinilai secara uang untuk diberikan pihak peminjam atau debitur kepada pihak pemberi pinjaman atau kreditur agar memberikan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya atas pinjaman yang telah diberikan. Gadai dapat dirumuskan sebagai suatu hak kebendaan atas benda bergerak milik orang lain dan bertujuan tidak untuk memberi jaminan bagi pelunasan hutang orang yang memberi jaminan.

Sedangkan gadai tanah berdasarkan rumusan dari Boedi Harsono 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".¹⁴ Dari rumusan umum mengenai jaminan, gadai dan gadai tanah tersebut di atas dapat dilihat bahwa pengertian gadai tanah mempunyai hubungan hukum yang sama dengan pengertian dari jaminan dan gadai secara perdata, di mana adanya hubungan pinjam meminjam antara dua pihak, yang mana pihak peminjam harus menyerahkan sesuatu yang dapat dinilai dengan uang sebagai jaminan untuk sejumlah uang yang telah di terima.

2. Objek Gadai Tanah

Objek Hukum Jaminan dengan berdasarkan hukum kebendaan perdata dapat dibagi menjadi :

a. Hukum Jaminan dengan objek benda tetap.

Objek benda tetap atau tidak bergerak berdasarkan hukum kebendaan perdata dibagi dalam tiga golongan yaitu :

- 1) Benda tidak bergerak karena sifatnya (Pasal 506 KUH Perdata)
- 2) Benda tidak bergerak karena peruntukannya atau tujuan pemakaiannya (Pasal 507 KUH Perdata) dan
- 3) Benda tidak bergerak karena Ketentuan undang-undang (Pasal 508 KUH Perdata).

b. Hukum Jaminan dengan objek benda bergerak

Objek benda bergerak berdasarkan hukum kebendaan perdata dibagi dalam dua golongan, yaitu :

¹⁴ Boedi H, "*Hukum Agraria Indonesia*", Penerbit Djambatan, 2005, Hlm 63

- 1) Benda bergerak karena sifatnya yaitu benda-benda yang dapat berpindah atau dipindahkan (Pasal 509 KUH Perdata) dan
- 2) benda bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 511 KUH Perdata). Gadai berdasarkan Pasal 1150, 1152 ayat (1), 1153, 1158 KUH Perdata, maka yang dapat menjadi objek Gadai adalah kebendaan bergerak di sini dapat kebendaan bergerak yang berwujud atau bertubuh dan kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau bertubuh berupa piutang atau tagihan- tagihan dalam bentuk surat-surat berharga.

Sedangkan untuk Gadai Tanah, objeknya adalah jelas sebidang tanah dimana secara Objek Hukum Jaminan, tanah termasuk dalam benda tidak bergerak karena sifatnya. Menurut Gadai secara Perdata maka ada perbedaan objek gadai, karena gadai secara Perdata objeknya adalah benda bergerak.

Sehingga ada perbedaan objek gadai yaitu tanah sebagai benda tidak bergerak dengan objek benda bergerak.

3. Para Pihak/Subjek Dalam Gadai Tanah

Para Pihak atau subjek dalam gadai secara Perdata adalah yaitu:

- a. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*)

- b. Pihak yang menerima jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*).

Dalam pelaksanaan Gadai Tanah secara umum, maka para pihak terdiri juga dan dua pihak yaitu :

- 1) Pihak yang menggadaikan tanahnya dengan menerima uang dan
- 2) Pihak yang menerima tanah yang digadai dan pemberi uang atau pinjaman, Jadi terdapat kesamaan para pihak atau subjek dalam Gadai Tanah dengan Gadai secara Perdata

4. Perjanjian Gadai Tanah

Perjanjian Gadai secara Perdata bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok atau pendahuluan tertentu, seperti perjanjian pinjam-meminjam uang, utang piutang, atau perjanjian kredit (Pasal 1150 KUH Perdata).

Sedangkan Perjanjian Gadai Tanah yang umumnya berlangsung menurut hukum kebiasaan masyarakat setempat atau hukum adat adalah perjanjian yang berdiri sendiri di mana tanah gadai itu diserahkan penggadai kepada pembeli/penerima gadai yang menjadi pemegang gadai.

Lamanya waktu gadai tanah tergantung pada penggadai menebus tanah gadai, kecuali dalam perjanjian ditentukan waktunya atau karena berdasarkan PERPU No. 56/1960 dalam batas waktu 7 tahun. Pinjaman atau hutang dengan jaminan

tanah berlaku dalam waktu singkat dan tertentu. Tidak ada pinjaman dengan jaminan tanpa ada ketentuan waktunya, dan apabila waktunya sampai sebagaimana ditentukan maka si berhutang akan menagih pembayaran hutangnya,

Berbeda dengan R Subekti yang menyatakan gadai tanah bukan bersitat perjanjian *accessoir*¹⁵, Ter Haar menyatakan bahwa mempergunakan tanah sebagai penjaminan adalah persetujuan *accessoir* pada perjanjian pokok pinjaman uang dalam pengertian bahwa sebagai persiapan jika peminjam uang tidak dapat melunasi maka perjanjian pinjaman uang akan diganti dengan perjanjian tanah, sebagai contoh di Jawa terdapat perjanjian penjaminan yang intinya berbunyi “saya berjanji selama hutang saya belum lunas, tidak akan membuat perjanjian tanah atas tanah saya, kecuali untuk kepentingan di berpiutang saya”, Penulis berpendapat bahwa pernyataan Ter Haar tersebut adalah perjanjian peminjaman uang dengan menjadikan tanah sebagai cadangan jaminan apabila peminjam uang wanprestasi dan tanah tersebut tetap berada pada peminjam uang. Sedangkan dalam gadai tanah, tanah tersebut diserahkan kepada pemegang gadai.¹⁶

5. Hak Dan Kewajiban Para Pihak Dalam Gadai Tanan

Hak dan kewajiban Para Pihak Pihak dalam gadai tanah

¹⁵ Subekti R, “*Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*”, Citra Aditya Bakti, 1991, Hlm 57

¹⁶ Ter Haar, “*Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat*”, Pradnya Paramita, 2001, Hlm 108

secara umum dapat disimpulkan bahwa Pihak yang menggadaikan tanahnya :

- a. Menyerahkan tanahnya kepada penerima gadai.
- b. Menebus tanahnya sesuai dengan jangka waktu yang disepakati.

Sedangkan Pihak yang menerima gadai tanah adalah :

- a. Memberikan wang gadai yang disepakati.
- b. Mengembalikan tanah gadai kembali jika telah di tebus.

Jika dibandingkan dengan Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Gadai secara Perdata, beberapa hal yang perlu diperthatikan untuk Gadai Tanah adalah :

- a. Hak Retensi Pemegang Gadai

Hak Retensi adalah hak untuk menahan benda yang digadaikan selama pemberi gadai belum melunasi utangnya. Dalam pelaksanaan gadai tanah, pihak pemegang gadai tanah juga mempunyai hak untuk menahan tanah yang digadaikan jika belum ditebus oleh pemiliknya. Jangka waktu untuk menahan tanah gadai sebelum terbitnya PERPU No. 58 Tahun 1960 adalah tidak mengenal kadaluwarsa, setelah terbitnya PERPU tersebut, maka jangka waktu maksimal adalah 7 tahun. Setelah 7 tahun maka tanah tersebut harus dikembalikan kepada pemberi gadai.

b. Hak Parate Eksekusi

Jika dibandingkan dengan Gadai secara Perdata, maka pemegang gadai tidak mempunyai hak untuk melakukan Parate Eksekusi, yaitu hak untuk menjual benda gadai jika pemberi gadai wanprestasi walaupun dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang berlaku.

c. Hak Kreditor Mendapat Penggantian Biaya Perawatan Barang Gadai

Jika dibandingkan dengan Gadai secara Perdata, maka pemegang gadai tanah tidak mempunyai hak untuk mendapatkan biaya penggantian perawatan barang gadai, karena umumnya tanah yang digadaikan dapat di manfaatkan untuk kepentingan ekonomi pemegang gadai, apakah dengan menggarap tanah tersebut sendiri atau diserahkan kepada orang lain.

d. Hak Kreditor atas Bunga Benda Gadai

Dalam Gadai secara Perdata, maka pemegang gadai mempunyai hak untuk mendapat bunga atas benda gadai seperti yang berlaku di Perum Pegadaian. Tetapi dalam Gadai Tanah karena hak atas bunga gadai tersebut tidak diatur seperti dalam gadai secara Perdata. Karena tidak di atur, maka kemungkinan untuk meminta bunga atas nilai gadai dapat terjadi.

6. Hapusnya Hak Gadai

Hapusnya Hak Gadai Tanah, secara umum hapus karena pihak penerima gadai melakukan penebusan atas tanah tersebut dengan membayar kembali uang gadai yang diterima kepada pemegang gadai dan pemegang gadai mengembalikan tanah tersebut kembali kepada pemberi gadai atau pemilik tanah.

Jika dibandingkan dengan hapusnya Hak Gadai secara perdata, maka hapus Hak Gadai Tanah lebih sederhana, karena sifat perjanjian Gadai Tanah yang berdiri sendiri, sedangkan perjanjian Gadai Secara Perdata adalah bersifat aksesoir dimana akan hapus jika perjanjian pokoknya hapus terlebih dahulu. Hapusnya Hak Gadai secara Perdata dapat dilakukan dengan berbagai cara, antara lain :

- 1) Hapusnya perjanjian pokok baik melalui pelunasan; perjumpaan utang; pembaharuan utang dan pembebasan utang.
- 2) Lepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan pemegang hak gadai.
- 3) Terjadinya percampuran di mana pemegang gadai sekaligus pemilik barang gadai.

7. Persamaan Ciri-Ciri Gadai Tanah dengan Gadai Secara Perdata

Selain beberapa analisa terhadap Gadai Tanah dalam Perspektif Hukum Jaminan, khususnya Gadai secara perdata,

maka terdapat beberapa persamaan ciri antara Gadai Tanah dengan Gadai secara Perdata, yaitu adalah:

- 1) Merupakan Jaminan Kebendaan.
- 2) Kebendaan atau barang-barang yang dengan harus berada dibawah penguasaan kreditor pemegang hak gadai atau pihak ketiga untuk dan atas nama pemegang hak gadai (Pasal 1150, Pasal 1152 KUH Perdata);
- 3) Mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, yatu membebani secara utuh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan dan setiap bagian daripadanya, dengan ketentuan bahwa apabila telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin, maka tidak berarti terbebasnya pula sebagian dari utang yang dijamin, maka tidak berarti terbebasnya pula sebagian.

Kebendaan atau barang-barang digadaikan dari beban hak gadai, melainkan hak gadai itu tetap membebani seluruh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan untuk sisa utang yang belum dilunasi (Pasal 1160 KUH Perdata).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pokok pembahasan yang telah dibahas, maka kesimpulan yang dapat diambil adalah sebagai berikut :

1. Bahwa gadai tanah adalah suatu perbuatan hukum yang berdiri sendiri. Walaupun Gadai Tanah adalah perbuatan hukum yang berdiri sendiri, tetapi dalam Perspektif Hukum Keperdataan, khususnya gadai secara perdata maka gadai tanah mengandung beberapa ketentuan-ketentuan yang mengatur gadai secara perdata, yaitu :
 - a. Mempunyai hubungan hukum yang sama dengan gadai secara perdata, yaitu penyerahan jaminan atas sejumlah uang yang dipinjam
 - b. Merupakan jaminan dengan objek benda tidak bergerak
 - c. Mempunyai para pihak/subjek yang sama dengan gadai secara perdata
 - d. Merupakan jaminan dengan sifat jaminan kebendaan
 - e. Kebendaan atau barang-barang yang dengan harus berada di bawah penguasaan kreditur pemegang hak gadai.
 - f. Pemegang gadai mempunyai hak retensi untuk menahan tanah gadai selama belum ditebus

Beberapa ketentuan gadai secara perdata yang tidak terdapat dalam gadai tanah yaitu :

- a. Gadai tanah bukan perjanjian yang bersifat accessoir
 - b. Gadai tanah tidak terdapat hak pemegang gadai untuk melakukan parate eksekusi dan mempunyai hak untuk memungut biaya perawatan benda gadai.
2. Jaminan kepastian hukum suatu perjanjian gadai tanah yang dilakukan dengan menggunakan hukum adat di masyarakat yaitu pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 yang mengatur tentang gadai tanah yang kemudian diharapkan dapat lebih disosialisasikan oleh berbagai pihak sehingga peraturan ini bisa berlaku efektif, dan untuk menjamin kepastian hukum perjanjian gadai sehingga ada kesadaran masyarakat kita perlunya perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis yang diperkuat oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 28 ayat (1) yang menyatakan "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas maka penulis menyarankan sebagai berikut:

1. Bahwa pelaksanaan gadai tanah perlu ditinjau lagi pelaksanaannya di Indonesia pada saat apakah telah memenuhi ketentuan yang

diatur dalam PERPU No. 56 Tahun 1960 dan perlunya untuk terus mensosialisasikan kembali PERPU kepada masyarakat di daerah agar pelaksanaan gadai tanah dapat berjalan juga dengan hukum positif yang berlaku.

2. Peran besar pemerintah dalam melindungi hak-hak para pihak harus diperbesar perannya

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir, Muhammad. 1982, ***Hukum Perikatan***. Bandung : Alumni
- Boedi, Harsono. 2005, ***Hukum Agraria Indonesia***. Jakarta : Penebit Djambatan
- Departemen pendidikan dan Kebudayaan Balai Pustaka. 2001, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***. Jakarta : Balai Pustaka
- Frida Husni, Hasbullah. 2009, ***Hukum Kebendaan Perdata : Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan***. Jakarta : Indhill.Co
- _____. 2009, ***Hukum Kebendaan Perdata : Hak-Hak Yang Memberi Jaminan***. Jakarta : Indhill.Co
- Hilman, Hadikusuma. 1979, ***Hukum Kebendaan Perdata***. Bandung : Alumni
- Indonesia Legal Center Publishing. 2006, ***Himpunan Peraturan Fidusia Dan Hak Tanggungan***. Jakarta : Jati Padang
- Kartono, 1997, ***Hak-Hak Jaminan Kredit***, Jakarta : Pradnya Paramita
- Kuffal, A.M.H. 2004, ***Penerapan KUHAP Dalam Praktek Hukum***. Malang: UMM Pers
- Munir, Fuady. 2002, ***Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek buku ketiga***. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti
- M, Bahsan. 2007, ***Hukum Jaminan Dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia***. Jakarta : Rajawali Pers
- Muhammad Jumhana. 2003, ***Hukum Perbankan di Indonesia***. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti
- Mariam Darus, Badrulzaman, 1997, ***Mencari Sistem Hukum Benda Nasional***. Bandung ; Penebit Alumni
- _____. 2000, ***Permasalahan Hukum Hak Jaminan***. Bandung ; Jurnal Hukum Bisnis Volume 11
- _____. 2001, ***Komplikasi Hukum Perikatan***. Bandung ; Citra Aditya Bakti

- Rachmadi, Usman. 2008. ***Hukum Jaminan Keperdataan***. Jakarta : Sinar Grafika
- Satrio, J. 2007. ***Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan***. Bandung : Citra Aditya Bakti
- Soedjono, Dirjodosisworo. 1998, ***Pengantar Ilmu Hukum***, Jakarta ; Rajawali Pers
- Sri, Mamudji et al. 2005, ***Metode Penelitian dan Penulisan Hukum***. Cet. 1, Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Sri Soedewo Masjchoen. 2003. ***Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan***. Cet.3 Yogyakarta : Liberty Offset
- _____. 2000. ***Hukum Perdata : Hukum Benda***. Cet.5 Yogyakarta : Liberty Offset
- Subekti, R. 1991. ***Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia***. Bandung : Cita Aditya Bakti
- Sudikno, Mertokusumo. 2006. ***Hukum Acara Perdata Indonesia***. Yogyakarta : Liberty
- Tan H. Kamelo. 2006. ***Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan***. Bandung : Alumni
- Ter Haar. 2001. ***Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat***. Jakarta : Pradnya Paramita

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Web

23188-ID-jaminan-kepastian-dan-perlindungan-hukum-terhadap-perjanjian-gadai-tanah-menurut.pdf (neliti.com)

Al-Qur'an Surat Al-Baqarah Ayat ke-283 | merdeka.com