

## MENGGADAIKAN HAK ATAS TANAH MENURUT SISTEM HUKUM ADAT DI INDONESIA<sup>1</sup>

Oleh: Balgis Lapadengan<sup>2</sup>

### ABSTRAK

Praktik menggadaikan hak atas tanah berdasarkan sistem Hukum Adat masih berlangsung hingga sekarang ini, khususnya di kalangan masyarakat pedesaan. Menggadaikan hak atas tanah dalam sistem Hukum Adat berbeda dengan menggadaikan hak atas tanah menurut sistem Hukum Perdata Barat khususnya berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menggadaikan hak atas tanah menurut Hukum Adat harus dipahami dari sistem Hukum Adat yang hanya mengenal benda atas tanah dan bukan tanah. Berdasarkan sistem Hukum Perdata Barat maupun KUH. Perdata (Buku Kedua tentang Kebendaan) maupun berdasarkan pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang membedakan hak-hak kebendaan atas tanah berdasarkan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Sebagai barang atau benda bergerak, maka gadai atas tanah tidak dikenal di dalam sistem Hukum Perdata Barat berdasarkan KUH. Perdata maupun berdasarkan pada UUPA. Gadai hak atas tanah hanya dikenal dalam sistem Hukum Adat, yang sering disebut sebagai "Jual Gadai". Berdasarkan uraian tersebut di atas, yang melatarbelakangi permasalahan dalam penulisan ini ialah bagaimana pengaturan Hukum Gadai menurut Sistem Hukum Indonesia serta bagaimana praktik menggadaikan tanah menurut sistem Hukum Adat. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji menjelaskan, yang dimaksud dengan penelitian hukum normatif adalah

penelitian hukum kepustakaan. Dengan demikian, sumber data pada penelitian ini adalah sumber data pustaka dan dikategorikan sebagai data sekunder. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pembahasan tentang Gadai (*Pand*) berdasarkan peraturan hukum yang berlaku di Indonesia, dibedakan atas 3 (tiga) sumber hukum pokoknya yang mengatur tentang Gadai yakni: Pertama, berdasarkan Sistem Hukum Perdata Barat; Kedua, berdasarkan Sistem Hukum Adat; dan Ketiga, ialah berdasarkan Sistem Hukum Islam. Dalam praktik yang berlaku sekarang ini, pembebanan benda bergerak dilakukan dengan Gadai (*Pand*) yang pada Hukum Perbankan dan Hukum Jaminan diatur dengan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Praktik menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat termasuk bagian dari perjanjian gadai dan berbeda dengan yang diatur menurut hukum Gadai dalam KUH. Perdata. Praktik menggadaikan tanah berdasarkan Sistem Hukum Adat tidaklah kaku sehubungan dengan penebusan kembali tanah yang digadaikan tersebut. Terdapat kesepakatan di antara para pihak dalam hal penebusan kembali tanah gadai, oleh karena kata sepakat menjadi bagian penting dalam hubungan hukum tersebut. Dari hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa sekarang ini, pembebanan benda bergerak dilakukan dengan Gadai yang pada Hukum Perbankan dan Hukum Jaminan diatur dengan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Praktik menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat masih berlaku di kalangan masyarakat di Indonesia, oleh karena proses dan prosedurnya yang cepat, sederhana, dan tidak berbelit-belit.

Kata kunci: hak atas tanah, hukum adat

### PENDAHULUAN

<sup>1</sup> Artikel skripsi.

<sup>2</sup> NIM: 110711208. Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado.

Praktik menggadaikan hak atas tanah berdasarkan sistem Hukum Adat masih berlangsung hingga sekarang ini, khususnya di kalangan masyarakat pedesaan. Menggadaikan hak atas tanah dalam sistem Hukum Adat berbeda dengan menggadaikan hak atas tanah menurut sistem Hukum Perdata Barat khususnya berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Tentang perbedaan antara hak-hak atas tanah menurut sistem Hukum Adat dan sistem Hukum Perdata Barat, Sri SoedewiMasjchoenSofwan mengemukakan, menurut Hukum Adat hanya mengenal perbedaan benda atas tanah dan bukan tanah. Tidak mengenal perbedaan atas benda bergerak dan benda tak bergerak, benda yang berwujud dan benda tak berwujud, dan lain-lain.<sup>3</sup>

Menggadaikan hak atas tanah menurut Hukum Adat harus dipahami dari sistem Hukum Adat yang hanya mengenal benda atas tanah dan bukan tanah. Dengan demikian, Hukum Adat dalam rangka menggadaikan hak atas tanah tidak dapat dikaji berdasarkan perbedaan hak-hak atas tanah baik berdasarkan sistem Hukum Perdata Barat maupun KUH. Perdata (Buku Kedua tentang Kebendaan) maupun berdasarkan pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang membedakan hak-hak kebendaan atas tanah berdasarkan benda bergerak dan benda tidak bergerak.

Dalam KUH. Perdata, tentang Gadai (*Pand*) diatur pada Buku II Bab XX, dan merupakan barang (benda) bergerak. Sebagai barang atau benda bergerak, maka gadai atas tanah tidak dikenal di dalam sistem Hukum Perdata Barat berdasarkan KUH. Perdata maupun berdasarkan pada UUPA. Gadai hak atas tanah hanya dikenal

dalam sistem Hukum Adat, yang sering disebut sebagai "Jual Gadai". HilmanHadikusuma menjelaskan tentang jual gadai sebagai berikut:

"Istilah 'jual gadai' (*adolsende*, Jawa; *ngajualakad*, atau *gade*, Sunda) mengandung arti penyerahan tanah untuk dikuasai orang lain dengan menerima pembayaran tunai di mana si penjual (penggadai, pemilik tanah) tetap berhak untuk menebus kembali tanah tersebut dari pembeli gadai (penerima gadai, pemegang gadai, penguasa tanah gadai".<sup>4</sup>

Bahwa praktik menggadaikan tanah menjadi kenyataan di kalangan masyarakat sebagai sesuatu hal yang lebih praktis, cepat dan tidak berbelit-belit. Apakah dengan demikian ada jaminan hukumnya jika dibandingkan dengan praktik Gadai (*Pand*) berdasarkan sistem Hukum Perdata Barat, juga berdasarkan pada UUPA?

Sistem Hukum Adat merupakan sistem hukum yang sebagian besar tidak tertulis (*non-statutoir*) sehingga pelaksanaannya pada daerah yang satu dengan daerah lain tidak selamanya sama. Lain halnya dengan sistem Hukum Perdata Barat dan UUPA, yang sangat mementingkan pelaksanaan kegiatan tertentu dalam bentuk tertulis.

Hak-hak atas tanah dalam rangka transaksinya seperti Gadai tanah dalam Hukum Adat, hendaknya perlu dipahami perbedaan prinsipilnya dengan yang diatur berdasarkan Hukum Perdata Barat (KUH. Perdata) dan UUPA. Terdapat perbedaan mendasar berlakunya UUPA terhadap ketentuan-ketentuan mengenai kebendaan (*Zaken*) di dalam Buku UU KUH. Perdata. Sri SoedewiMasjchoenSofwan mengemukakan bahwa :

"Terjadilah perubahan yang fundamental di dalam Hukum Agraria/

<sup>3</sup> Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 21

<sup>4</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Alurni, Bandung, 1982, hal. 138

Hukum Tanah di Indonesia. Sejak berlakunya UUPA, maka dicabutlah berlakunya semua ketentuan-ketentuan mengenai hak-hak sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dari Buku II KUH. Perdata, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai Hipotik”.<sup>5</sup>

Pengecualian terhadap Hipotik, oleh karena UUPA mengamanatkandiaturnya Hipotik dalam peraturan perundangan tersendiri, yang sekarang terwujud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah.

Ketentuan yang sering disingkat dengan Hak Tanggungan di atas walaupun bukan menjadi bagian penting dalam penelitian ini, akan tetapi perlu untuk diketengahkan sebagai bahan perbandingan. Alasannya ialah, Objek Hak Tanggungan atas tanah adalah hak-hak atas tanah yang merupakan hak kebendaan berupa benda tidak bergerak atau juga disebut sebagai benda tetap, sedangkan sebagai objek Gadai tanah menurut sistem Hukum Adat adalah tanah karena hanya mengenal pembagian hak atas tanah dan bukan atas tanah.

Terdapat kemiripan Gadai tanah dalam sistem Hukum Adat dengan Jaminan Fidusia sebagaimana yang diatur dengan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Kemiripan itu, oleh karena objek Jaminan Fidusia adalah benda-benda bergerak. Mengingat sistem Hukum Adat menempatkan Gadai tanah bukan sebagaimana pembedaannya atas benda-benda bergerak dan benda-benda tidak bergerak, maka jelaslah kemiripan tersebut. Perbedaannya yang mendasar ialah Gadai tanah tidak termasuk dan juga tidak tercakup ke dalam ketentuan Undang-

Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

## B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana pengaturan Hukum Gadai menurut Sistem Hukum Indonesia?
2. Bagaimana praktik menggadaikan tanah menurut sistem Hukum Adat?

## E. METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. SoerjonoSoekanto dan Sri Mamudji menjelaskan, yang dimaksud dengan penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan.<sup>6</sup> Dengan demikian, sumber data pada penelitian ini adalah sumber data pustaka dan dikategorikan sebagai data sekunder.

## PEMBAHASAN

### 1. Peraturan Hukum Gadai Menurut Sistem Hukum Indonesia

Dalam praktik yang berlaku sekarang ini, pembebanan benda bergerak dilakukan dengan Gadai (*Pand*) yang pada Hukum Perbankan dan Hukum Jaminan diatur dengan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang dalam pengertian Jaminan Fidusia dirumuskan bahwa “Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai jaminan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia

<sup>5</sup>Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hak Jaminan Atas Tanah*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 1

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hal. 23

terhadap kreditor lainnya” (Pasal 1 Angka 2).<sup>7</sup>

Beberapa unsur yang terkandung dalam pengertian Jaminan Fidusia tersebut di atas, ialah sebagai berikut :

1. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak;
2. Jaminan Fidusia merupakan hak jaminan atas benda tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang dikecualikan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
3. Jaminan Fidusia sebagai hak jaminan tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia; dan
4. Jaminan Fidusia berkedudukan sebagai yang diutamakan (hak istimewa).

Unsur yang terkandung dalam pengertian Jaminan Fidusia di atas, bahwa jaminan Fidusia diletakkan sebagai hak jaminan atas benda bergerak merupakan bagian penting dalam pembahasan ini dan sudah cukup banyak dibahas sebelumnya. Lebih dari itu, pembahasan ini pun dimaksudkan untuk menjelaskan status Gadai sebagai bagian dari Hukum Jaminan yang pembebanannya dilakukan atas benda bergerak.

KUH. Perdata merumuskan pengertian Gadai dengan panjang di dalam Pasal 1150 KUH. Perdata sebagai berikut:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu

digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.”<sup>8</sup>

Pasal 1150 KUH. Perdata yang merumuskan pengertian Gadai, menentukan para pihak sebagai subjek hukum Gadai yakni kreditor, dan debitor. Namun perlu dipahami bahwa stelsel Gadai bertolak dari jaminannya yang hanya sebatas benda-benda bergerak sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1150 KUH. Perdata oleh karena KUH. Perdata mengenai hak-hak kebendaan atas tanah membedakan atas tanah sebagai benda tidak bergerak.

Berlakunya UUPA mensyaratkan pendaftaran hak-hak atas tanah (Pasal 19 sebagai suatu proses sertifikasi hak-hak atas tanah dan untuk menjamin kepastian hak serta kepastian hukumnya. Berdasarkan pada Pasal 19 UUPA, diaturlah Peraturan pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yang dalam Pasal 3 disebutkan bahwa pendaftaran tanah bertujuan :<sup>9</sup>

- a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang bersangkutan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar;
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

<sup>7</sup> Lihat Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang *Jaminan Fidusia* (Pasal 1 Angka 2).

<sup>8</sup>R. Subekti dan R. Tjitrosudinio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Op Cit*, hal. 297

<sup>9</sup> Lihat Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (Pasal 3)

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tersebut di atas menentukan pula bahwa "Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a kepada pemegang hak yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah" (Pasal 4 ayat 1). Sertifikat hak atas tanah inilah yang dapat dijadikan agunan, misalnya pada perbankan untuk memperoleh kredit dengan menggunakan Hak Tanggungan. Adapun pengaturan tentang Hak Gadai dalam Hukum Adat, karena sistem Hukum Adat sebagaimana dirumuskan sebelumnya terdiri dari sebagian besar hukum tidak tertulis (*nonstatutoir*), maka pengaturan tentang Gadai lebih banyak tumbuh dan berkembang berdasarkan pada praktik kebiasaan yang berlaku di kalangan masyarakat.

## 2. Praktik Menggadaikan Tanah Menurut Hukum Adat

Praktik menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat termasuk bagian dari perjanjian gadai dan berbeda dengan yang diatur menurut hukum Gadai dalam KUH. Perdata. Djaja S. Meliala menjelaskan, Hukum Adat mengenal perjanjian gadai. Berbeda dengan gadai dalam KUH. Perdata, gadai dalam Hukum Adat bukan merupakan perjanjian *accessoir*, tetapi perjanjian yang berdiri sendiri.<sup>10</sup>

Dalam Sistem Hukum Adat, terdapat ciri-ciri gadai, yakni :

1. Hak menebus kembali tidak mungkin daluwarsa;
2. Penerima gadai dapat mengulanggadaikan benda gadai (benda gadai di tangan pemegang gadai);
3. Benda gadai tidak secara otomatis menjadi milik si pemegang gadai;
4. Sama dengan gadai dalam KUH. Perdata, apabila gadai tidak ditebus,

maka untuk dapat memilikinya diperlukan suatu transaksi yang baru (Pasal 1154 KUH. Perdata).

Konsep daluwarsa (*verjaring*) dalam sistem Hukum Perdata Barat tidak dikenal untuk benda bergerak, namun untuk benda tidak bergerak, daluwarsa dikenal. Menurut Sistem Hukum Adat, daluwarsa terkait erat dengan hak menebus kembali objek gadai. Adanya hak menebus kembali bagi penggadai terhadap pemegang gadai menunjukkan perbedaannya dengan pengertian "jual lepas" atau disebut : *adolplas*, *runtumurun*, *patibogor*, Jawa. Menjual *jaja*, Kalimantan, oleh karena dalam jual lepas si penjual tidak ada sama sekali hak untuk menebus kembali tanah yang telah diserahkan kepada pembeli.<sup>11</sup>

Praktik menggadaikan tanah berdasarkan Sistem Hukum Adat tidaklah kaku sehubungan dengan penebusan kembali tanah yang digadaikan tersebut. Terdapat kesepakatan di antara para pihak dalam hal penebusan kembali tanah gadai, oleh karena kata sepakat menjadi bagian penting dalam hubungan hukum tersebut. Manakala terjadi penundaan kembali oleh sebab-sebab tertentu, hal itu pun masih dapat dirundingkan untuk dicapai kata sepakat bersama. Menurut I. Gede A.B. Wiranata, istilah seperti "Jual Gadai" dalam praktik menggadaikan tanah dibedakan atas: mengalihkan gadai, menganakkan gadai, dan jual tahunan.<sup>12</sup> Pada mengalihkan gadai, jual gadai yang dialihkan kepada pembeli gadai yang lain seizin pemilik barang. Dengan demikian, hak tanggungjawab dan kewajiban gadai beralih kepada pembeli gadai yang baru. Pada menganakkan gadai, pengalihan gadai kepada pihak lain tanpa seizin pemilik. Hak, kewajiban, dan tanggungjawab prinsipnya masih pada pembeli gadai yang lama.

<sup>10</sup>Djaja S. Meliala, *Ibid*, hal. 44

<sup>11</sup> Hilman Hadikusuma, *Op Cit*, hal. 138

<sup>12</sup> I. Gede A.B. Wiranata, *Op Cit*, hal. 228-229

Setiap saat pemilik barang akan menebus barang gadainya, maka harta yang dijualgadaikan harus dikembalikan kepada pemilik barang yang sah.

Walaupun gadai tanah menurut Sistem Hukum Adat berbeda dari hak-hak atas tanah menurut Sistem Hukum Perdata Barat berdasarkan ketentuan dalam KUH. Perdata, politik hukum yang memberikan suatu rasa keadilan yang sangat menonjol diperjuangkan oleh berlakunya Perpu tersebut. Perpu yang dimaksud, lebih berada pada ketentuan hukum yang dapat memperjuangkan nilai-nilai keadilan dalam praktik gadai tanah berdasarkan Sistem Hukum Adat.

Sedangkan di sisi lain, hak gadai tidak diatur dalam UUPA sehingga hadirnya Perpu tersebut dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum sekaligus memberikan kepastian hukum dan kepastian hak. Hukum Adat dengan sistem yang tidak tertulis, seperti dalam transaksi gadai tanah hanya dilakukan secara lisan tanpa memerlukan bukti tertulis (hitam di atas putih), tentunya kurang memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan peluang terjadinya ketidakadilan, penindasan bahkan bujukan secara paksa.

Kekosongan hukum dengan tiadanya aturan yang berimbang, adil, dan memberikan jaminan hukum dan hak bagi para pihak, diisi dengan memberlakukan Perpu No. 56 Tahun 1960 tersebut. Pelanggaran terhadap Perpu tersebut juga diancam dengan sanksi pidana kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 10.000.-. Besaran denda seperti ini seharusnya tidak dipahami seperti keadaan sekarang, yang nilai sebesar itu tidak berarti apa-apa.

Transaksi gadai menurut Sistem Hukum Adat berbeda dengan yang diatur menurut Sistem Hukum Perdata Barat berdasarkan KUH. Perdata. Berlakunya UUPA, ketentuan-ketentuan tentang gadai dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH.

Perdata, menurut Sri SoedewiMaschjoenSofwan, merupakan bagian dari "Pasal-pasal yang masih berlaku penuh."<sup>13</sup> Dengan kata lain, gadai menurut KUH. Perdata inilah yang diberlakukan berdasarkan Sistem Hukum Perdata Barat yang tidak terpengaruh dengan berlakunya UUPA, karena UUPA itu sendiri lebih banyak mengatur hak-hak atas tanah.

Dalam UUPA pada Pasal 16 ayat (1) disebutkan bahwa hak-hak atas tanah, ialah :

- a. Hak milik;
- b. Hak guna usaha;
- c. Hak guna bangunan;
- d. Hak pakai;
- e. Hak sewa;
- f. Hak membuka tanah;
- g. Hak memungut hasil hutan;
- h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Bentuk atau jenis-jenis hak atas tanah menurut UUPA tersebut yang paling mendekati dengan cakupan atau ruang lingkup Hukum Adat ialah hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan. Sedangkan masih ada pula hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 UUPA.

Bahwa hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan berada dalam lingkup yang dekat sekali dengan Sistem Hukum Adat, karena hubungan yang erat antara masyarakat adat dengan sekitarnya yakni dengan membuka kawasan hutan untuk dijadikan lahan pertanian atau dengan memanfaatkan hasil hutan seperti mencari dan mengumpulkan kayu, rotan, damar, dan lain-lainnya. Demikian pula dalam UUPA disebutkan adanya hak-hak yang sifatnya sementara yang ditujukan

---

<sup>13</sup>LocCit

untuk mewujudkan suatu ketentuan baru sebagai pengganti yang diatur sebelumnya dalam KUH. Perdata.

Hak-hak sementara itu telah terwujud dengan berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, serta Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Tetapi hak gadai sebagai bagian dari hak sementara seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) UUPA, hingga sekarang ini belum terbentuk sehingga pada dasarnya hak Gadai yang dimaksudkan ialah sebagaimana diatur dalam KUH. Perdata.

Sistem hukum Perdata Barat berdasarkan KUH. Perdata yang mengedepankan kepastian hukum dalam melakukan kegiatan-kegiatan kebendaan seperti melakukan transaksi, membutuhkan alat bukti tertulis sebagai pembuktian yang kuat. Sedangkan alat bukti yang kuat ialah sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yakni antara lainnya bukti surat. Hal tersebut dipahami karena Sistem Hukum Perdata Barat adalah produk hukum dengan karakter implementasi dari positivisme hukum bahwa, segalanya harus tertuang dalam peraturan perundang-undangan.

Di lain pihak, Sistem Hukum Adat seperti disebutkan sebelumnya bahwa sebagian besar adalah hukum tidak tertulis, menyebabkan dalam kegiatan-kegiatan menyangkut kebendaan lebih banyak mengandalkan kata sepakat sebagai dasar hukum misalnya dalam transaksi gadai sebagai objeknya. Kata sepakat, walaupun merupakan bagian penting dari unsur-unsur perjanjian tetapi kata sepakat dalam Sistem Hukum Adat memiliki ciri tersendiri yang berbeda dari Sistem Hukum Perdata Barat menyangkut proses dan penyerahan objek kebendaan.

Hak Gadai sebagai bagian dalam Jaminan Kebendaan karena menurut Sistem Hukum Adat tidak dikenal pembedaan atas benda

bergerak dan benda tidak bergerak, kiranya dapat diambil sebagai bahan pembanding ialah proses penyerahannya berdasarkan Sistem Hukum Perdata Barat sesuai ketentuan dalam KUH. Perdata yakni penyerahan langsung atau penyerahan secara nyata (*feitelijke levering*), dan penyerahan secara tidak nyata atau penyerahan secara hukum (*juridische levering*). Penyerahan benda bergerak yang berwujud dilakukan dengan penyerahan nyata (*feitelijke levering*), yaitu penyerahan dari tangan ke tangan.<sup>14</sup>

Ketentuan tentang Pendaftaran Tanah yang menunjuk pada pihak yang berwenang membuatnya, selain Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) juga ialah Notaris sebagaimana diatur dalam Undang-Undang no. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Sehubungan dengan pembahasan ini menyangkut pembuktian hak atas tanah dan penyerahannya, terdapat perbedaan mendasar antara Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Perbedaan mendasar antara lainnya ialah pengertian Notaris, dan tentang kewenangan Notaris. Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 merumuskan bahwa "Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini" (Pasal 1 Angka 1). Sedangkan dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2014, pengertian Notaris ialah "Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang yang

---

<sup>14</sup>Djaja S. Meliala, *Op Cit*, hal. 34

lainnya” (Pasal 1 Angka 1).<sup>15</sup> Jika Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 ditentukan dan dirumuskan kewenangan Notaris sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2014, kewenangan tersebut selain menurut Undang-Undang Notaris juga berdasarkan undang-undang yang lainnya.

Sedangkan tentang kewajiban Notaris terdapat perbedaan pada kewenangan Notaris dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2004, pada Pasal 15 ayat (1) antara lainnya berbunyi “Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan. Istilah “Ketapan” berubah menjadi “Penetapan” dalam Pasal 1 Angka 1, yang berkaitan dengan menonjol dan menguatnya proses pertanahan yang membutuhkan pendaftaran dan pengesahannya lebih lanjut.

Tidak dipenuhinya persyaratan baik mengenai bentuk maupun sifat Akta Notaris, menurut Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 disebut sebagai pelanggaran oleh Notaris dan mengakibatkan Akta yang dimaksud hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan (Pasal 41). Akta di bawah tangan inilah yang dalam praktik transaksi gadai sering terjadi, bahkan dalam administrasi pertanahan di kantor Desa/Kelurahan hanya sebagai akta di bawah tangan dan belum sampai kepada Akta Notaris/PPAT.

Bahwa praktik menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat kurang menggunakan akta tertulis baik Akta Otentik maupun akta di bawah tangan. Status kepemilikan hak atas tanah misalnya hak milik atas sebidang tanah lebih banyak ditentukan dengan penguasaan secara nyata (*feitelijke*) sehingga dalam proses pengalihan haknya juga dilakukan secara

langsung (nyata), tanpa membutuhkan sertifikasi maupun proses balik nama sebagaimana dimaksud dalam Sistem Hukum Perdata Barat berdasarkan KUH. Perdata.

SalehAdiwinata menjelaskan bahwa Hukum Adat mempunyai sistem sederhana yang disebut sistem kongkret/kontan/tunai/ nyata sesuai dengan tingkat kemajuan/kemampuan berpikir yang masih rendah dari masyarakat.<sup>16</sup> SalehAdiwinata menjelaskan dengan contoh bahwa:

“...jual beli tanah adat sebelum berlakunya UUPA cukup di buat satu surat segel saja yang ditandatangani oleh si penjual dan si pembeli dengan disaksikan oleh Kepala Desa,... Akan tetapi sesudah berlakunya UUPA maka jual beli tanah itu menjadi suatu perbuatan hukum yang konsensual yaitu antara persetujuan *obligatoir*-nya (akte yang dibuat dihadapan Notaris/Camat/pejabat tanah lainnya dengan persetujuan *zalekijk*-nya yaitu penyerahan dilakukan dengan balik nama,....”<sup>17</sup>

Kepemilikan hak atas tanah menurut Sistem Hukum Adat adalah lebih sederhana, tidak berbelit-belit namun nyata. Pemilik tanah akan diketahui oleh banyak orang (se-desa), minimal dengan para pihak yang bertetangga dengan tanah yang dimaksud, sehingga pembuktian kepemilikan tanah tersebut lebih dekat pada bukti saksi dibandingkan pada bukti surat.

Demikian pula jika terjadi transaksi tanah menurut Sistem Hukum Adat, bahwa para tetangga yang memiliki tanah disekitarnya akan mengetahui siapa pihak pemegang gadai atas tanah misalnya, atau

<sup>15</sup>Lihat Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Pasal 1 Angka 1, bandingkan dengan Pasal 15 ayat (1).

<sup>16</sup> Saleh Adiwinata, *Perkembangan Hukum Perdata/Adat Sejak Tahun 1960*, Alumnii, Bandung, 1983, hal. 5

<sup>17</sup>*Ibid*, hal. 23-24



sebagai pemilik baru jika tanah yang dimaksudkan telah dijual kepada pihak lainnya. Sedangkan dalam hal dan untuk kepentingan perpajakan misalnya Pajak Bumi dan Bangunan (PBB), status tanah menurut Sistem Hukum Adat lebih banyak ditujukan untuk kepentingan perpajakan tersebut sehingga didaftarkan pada buku registrasi (*kohir*) desa, namun pendaftaran yang demikian kurang memiliki kekuatan pembuktian sebagaimana halnya dengan Sertifikat Hak Milik yang proses pembuatannya sampai pada peran Notaris dan PPAT.

Menurut Sistem Hukum Adat, penguasaan secara nyata adalah bukti yang kuat sehingga tanpa bukti surat seperti adanya Sertifikat Hak Milik, status kepemilikan tanah tersebut sudah cukup memiliki dasar hukum. Sedangkan pemilikan atas tanah berdasarkan Sistem Hukum Perdata Barat sesuai KUH. Perdata dan UUPA, tidaklah cukup jika hanya didasarkan pada penguasaan nyata (*ipso facto*) melainkan harus ditujukan dan dibuktikan dengan penguasaan secara hukum (*ipso jure*).

## KESIMPULAN

### 1. Kesimpulan

1. Sistem Hukum Adat adalah bagian dari Sistem Hukum Nasional yang mencakup di dalamnya juga sistem-sistem hukum lain seperti Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Islam, yang kesemuanya merupakan Sistem Hukum Nasional.

Dalam perkembangan sampai sekarang ini sistem-sistem hukum yang berlaku di Indonesia saling melengkapi, juga saling mempengaruhi satu sama lainnya. Namun tidak dapat disangkal, Sistem Hukum Barat khususnya Hukum perdata Barat berdasarkan KUH Perdata lebih menonjol perannya dalam hukum di Indonesia. Sistem Hukum Islam menjadi bagian yang

berkembang misalnya dalam praktik perbankan syariah dan gadai syariah.

2. Praktik menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat masih berlaku dikalangan masyarakat di Indonesia, oleh karena proses dan prosedurnya yang cepat, sederhana, dan tidak berbelit-belit bila dibandingkan dengan mendapatkan pendanaan yang bersumber dari perbankan dengan jaminan (agunan) tanah yang selain harus memiliki Sertifikat Hak atas tanah seperti Sertifikat Hak Milik, juga membutuhkan waktu dan persyaratan lainnya sehingga tidak dapat menampung kebutuhan pendanaan masyarakat yang memerlukannya dengan segera. Sistem Gadai Tanah menurut Hukum Adat justru lebih cepat, sederhana, dan tidak berbelit-belit, karena dapat saja terjadi kesepakatan gadai tanah di kebun atau di suatu acara (hajatan) seperti perkawinan atau kelahiran, dan dicapai kesepakatan menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat.

### 2. Saran

Perlu dilakukan inventarisasi dan dokumentasi sejauhmana praktik menggadaikan tanah menurut Sistem Hukum Adat berdasarkan praktiknya di daerah-daerah yang ada di wilayah Provinsi Sulawesi Utara.

Perlu untuk tetap mencermati dan mengkritisi peraturan perundang-undangan yang mengingkari, melecehkan, dan mengesampingkan berlaku dan eksistensi Hukum Adat, oleh karena keberadaan Hukum Adat adalah konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (1) dan Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adiwinata, Saleh, *Perkembangan Hukum Perdata/Adat Sejak Tahun 1960*, Alumni, Bandung, 1983.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung, 1982.
- Ibrahim, Johannes, dan Sewu, Lindawaty, *Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia Modern*, RefikaAditama, Bandung, 2004.
- Marwan, M, dan Jimmy.P, *Kamus Hukum*, Reality Publishing, Surabaya, 2009.
- Meliala, Djaja, S, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, NuansaAulia, Bandung, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005.
- Salman S, H.R. Otje, dan Susanto, Anthon F, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 2004.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Sofwan, Sri SoedewiMaschjoen, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perdata : Hak Jaminan Atas Tanah*, Liberty , Yogyakarta, 1984.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1989.
- \_\_\_\_\_, dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002.
- Syahrani, Riduan, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional. Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994.
- Wiranata, I. Gede. A.B, *Hukum Adat Indonesia. Perkembangannya Dari Masa ke Masa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.