

SANDAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA NASIONAL

Endang Pristiwati

Dosen Hukum di Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari,
Jl. Jenderal Ahmad Yani Km 4,5 Banjarmasin

Abstract: Sandak is lien land that constitutes sale transaction in culture law (not as assurance institution). However, sandak purchasers could not have sandak land because they have obligation to take back the land at redemption. So, it has not expiration date. In this transaction practice, it has a strong relationship with elements of extortion and it is really disserve the sandak seller. Because of that, it is need to further regulation. On Laws No. 56/PRP/1960, sandak is limited the time period. Beside in that rule, sandak becomes more similar with assurance institution. However, on supreme court decision in 1981 toward sandak land that has passed certain period is not taken back and there is no claim refund, then sandak purchaser can become a sandak owner. While until this time, society is seldom to know about the exist of that rule, so the extortion is continuos. Besides, the new law, Laws No. 4 year 1996 about dependent rights, is not arrange this sandak problem as well.

Abstrak: Sandak adalah gadai tanah yang dalam hukum adat merupakan transaksi jual, (bukan sebagai lembaga jaminan), namun pembeli sandak tidak dapat memiliki tanah sandak, karena pembeli sandak wajib mengembalikan tanah tersebut pada saat dilakukan penebusan (jadi tidak mengenal daluarsa). Dalam praktek transaksi ini sarat dengan unsur pemerasan dan sangat merugikan penjual sandak sehingga diperlukan pengaturan lebih lanjut. Dengan UU No 56/PRP/1960, sandak dibatasi jangka waktunya dan menurut peraturan ini sandak menjadi lebih mirip dengan lembaga jaminan. Namun demikian dalam Putusan MA tahun 1981 terhadap tanah sandak yang telah melewati jangka waktu tertentu tidak dikembalikan serta tak ada gugatan pengembalian, maka pembeli sandak dapat menjadi pemilik tanah sandak tersebut. Sementara sampai saat ini jarang sekali masyarakat yang mengetahui adanya peraturan tersebut, sehingga praktek pemerasan masih terus berlanjut. Disamping itu Undang-undang yang baru, yakni UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan juga tidak mengatur lebih lanjut masalah sandak ini.

Kata kunci: *Sandak, adat, hukum, ekonomi.*

Pendahuluan

Didalam masyarakat, kegiatan pinjam meminjam uang sudah merupakan suatu hal yang lazim dilakukan. Bahkan kegiatan pinjam meminjam uang seperti ini telah dilakukan sejak dahulu dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran. Hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam meminjam uang sebagai suatu hal yang sangat diperlukan guna mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan

meningkatkan taraf kehidupannya.¹ Antara pihak penyandang dana dan pihak peminjam dana, masing masing mempunyai kepentingan, dimana pihak penyandang dana mempunyai uang untuk dikembangkan, sementara pihak peminjam dapat menggunakannya untuk keperluan sehari-hari atau bahkan sebagai modal guna mengembangkan usahanya.

Pemberian kredit tidak hanya dapat dilakukan oleh lembaga perbankan, melainkan

¹ Bahsan, M, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, 2007, Edisi I, hlm.1.

dapat dilakukan oleh siapa saja yang mempunyai kemampuan untuk itu, melalui perjanjian utang piutang antara pemberi pinjaman (selanjutnya disebut kreditur) disatu pihak dan penerima pinjaman (selanjutnya disebut debitur) dilain pihak.

Setelah melakukan perjanjian antara kedua belah pihak tersebut, maka kreditur berkewajiban menyerahkan uang yang diperjanjikan kepada debitur dan berhak menerima kembali uang dari debitur pada saat yang telah mereka perjanjikan.

Untuk mengantisipasi terjadinya wanprestasi oleh debitur, maka dalam Hukum Perdata dikenal adanya Asas *Sculd* dan *Haftung*, hal ini dapat ditemukan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijke Wetboek*) Pasal 1131 bahwa: segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya seseorang.

Namun asas ini bersifat umum, dimana jika terdapat beberapa kreditur, maka perlunasannya harus berbagi sesuai besar kecilnya piutang masing-masing kreditur. Kecuali diantara kreditur tersebut mempunyai alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Hak untuk didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya tersebut dapat diperoleh dari hak kebendaan, seperti hak tanggungan, Gadai, Hipotik, ataupun Fiducia.

Sementara di Kalimantan Selatan ada dikenal sebuah lembaga yang dinamakan *Sandak*/Gadai yang berobyekan benda tak bergerak. *Sandak* merupakan suatu kegiatan transaksi tanah, semacam perjanjian timbal balik yang bersifat riil, di lapangan harta kekayaan, merupakan salah satu bentuk perbuatan tunai dan berobyek tanah. Di dalam *Sandak* ini tanah diserahkan untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, dengan ketentuan bahwa sipenjual tetap berhak atas pengembalian tanah dengan jalan menebusnya kembali.²

Realita yang terjadi pada masyarakat Kalimantan Selatan sampai sekarang *Sandak* ini dapat berlangsung dalam waktu yang sangat lama sampai bertahun-tahun, dan tanpa batas waktu yang pasti. Bahkan tidak jarang penebusan itu tidak pernah dilakukan, mengingat ahli waris dari pemilik tanah tidak mengetahuinya. Jika terjadi peristiwa semacam ini tidak menutup kemungkinan tanah yang menjadi obyek *Sandak* tersebut akan menjadi hak milik dari pembeli *Sandak*. Di samping itu biasanya hasil yang dinikmati pembeli gadai setiap tahunnya ternyata lebih besar dari bunga yang seharusnya diperoleh dari uang pembeli gadai. Latar belakang itulah yang membuat penulis tertarik untuk mengkaji lebih lanjut dalam tulisan yang berjudul *Sandak Dalam Perspektif Hukum Perdata Nasional*.

Dari latar belakang tersebut timbul permasalahan *masih relevankah Gadai/Sandak dalam System Hukum Perdata Nasional kita?*

Untuk menjawab permasalahan tersebut, penulis uraikan terlebih dahulu mengenai hukum jaminan/tanggungan baru kemudian dihubungkan dengandengan hukum agraria sebagai hukum yang mengatur masalah pertanahan.

Hukum Jaminan

Hukum Jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.³

Pada mulanya pembebanan atas tanah di Indonesia, diatur dalam Buku II KUHPerdata, dan staatsblad 1908 – 542 sebagaimana telah diubah dengan staatsblad 1937 – 190, tentang *Credietverband*. Dalam Buku II KUHPerdata, ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum jaminan adalah gadai (*pand*) dan hipotek. *Pand* diatur dalam Pasal 1150 sampai Pasal 1160 KUHPerdata, sedangkan hipotik diatur dalam Pasal 1162 sampai 1232

² Sudiyat Imam, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm.28.

³ H.S, Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 6

KUHPerdata. *Credietverband* merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang bumi putra (Indonesia asli), sedangkan Hipotik merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku bagi orang Eropa dan yang dipersamakan.

Keluarnya UU No. 5 tahun 1960 telah mencabut berlakunya ketentuan-ketentuan Buku II KUHPerdata mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang masih berlaku sejak berlakunya undang-undang ini. Dari bunyi konsideran itu dapat dilihat bahwa pada saat mulai berlakunya UU No. 5 tahun 1960, ketentuan-ketentuan hipotik masih tetap berlaku. Namun masih terjadi dualisme pengaturan tentang hipotek, karena secara formal pembebanan jaminan atas tanah berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UUPA, tetapi secara materiil yang berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak masih berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat pada Buku II KUHPerdata dan *Credietverband*.

Kemudian sejak dikeluarkannya UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dualisme dalam pembebanan hak atas tanah tidak ada lagi, karena baik secara formal maupun materiil berlaku ketentuan yang terdapat dalam UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Hak tanggungan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) UU No. 4 tahun 1996 adalah: Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk perlunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya.⁴

Ada beberapa asas Hak Tanggungan yang diatur dalam UU No. 4 tahun 1996 (selanjutnya disingkat UUHT), yaitu:

- 1) *Droit de preference*, yaitu memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya terhadap kreditur-kreditur lainnya. (sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) UUHT);
- 2) Tidak dapat dibagi-bagi atau *ondeelbaarheid* (Pasal 2 Ayat (1) UUHT);
- 3) Dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu: hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 Ayat (2) UUHT); hak atas tanah yang lain berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 Ayat (4) UUHT); Hak atas tanah berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang telah ada atau akan ada/untuk dikemudian hari (Pasal 4 ayat (4) UUHT);
- 4) Sifat perjanjiannya adalah tambahan (*accessoir*);
- 5) Dapat dijadikan jaminan utang yang baru (Pasal 3 ayat (1) UUHT dan dapat dijadikan jaminan lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat (2) UUHT);
- 6) *Bersifat droit de suite*, yang artinya selalu mengikuti obyek jaminannya ditangan siapapun benda itu berada (Pasal 7 UUHT);
- 7) Tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan;
- 8) Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8, Pasal 11 Ayat (1) UUHT);
- 9) Asas publisitas, artinya wajib didaftarkan (Pasal 13 UUHT);
- 10) Pelaksanaan eksekusinya mudah dan pasti;
- 11) Dapat dibebankan disertai janji tertentu (Pasal 11 Ayat (2) UUHT);
- 12) Obyek tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki pemegang hak tanggungan jika pemberi hak tanggungan wanprestasi.⁵

⁴ H.S, Salim, *Undang-Undang No. 4 tahun 1996 dalam Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 289.

⁵ Tutik, Titik Triwulan, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 184.

Sedangkan tanah yang dapat dijadikan jaminan utang adalah tanah yang memenuhi persyaratan:

- 1) Dapat dinilai dengan uang;
- 2) Mempunyai sifat dapat dipindahkan;
- 3) Termasuk hak yang terdaftar menurut perundang-undangantentang pendaftaran tanah yang berlaku, karena menyangkut asas publisiteit;
- 4) Memerlukan penunjukkan khusus dengan undang-undang.⁶

Sehubungan dengan persyaratan tersebut, obyek hak tanggungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 UUHT adalah:

- 1) Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan (Pasal 25, 33 dan 39 UUPA);
- 2) Hak Pakai atas tanah Negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib terdaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan;
- 3) Bangunan rumah susun dan dan hak milik atas satuan rumah susun yang berdiri di atas tanah hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai yang diberikan oleh Negara (Pasal 27 jo. UU No. 16 tahun 1985);
- 4) Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan, asalkan hal itu dinyatakan secara jelas dalam akta pemberiannya.⁷

Sedangkan tata cara pemberian hak tanggungan diatur dalam Pasal 10 dan Pasal 15 UUHT. Pasal 10 mengatur tentang tata cara pemberian Hak Tanggungan oleh pemberi Hak Tanggungan secara langsung, sedangkan Pasal 15 mengatur tentang pemberian kuasa pembebanan hak tanggungan oleh pemberi hak tanggungan kepada penerima kuasa.

Prosedur pemberian Hak Tanggungan secara langsung sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 UUHT adalah sebagai berikut:

- 1) Didahului janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan perluan utang tertentu;
- 2) Dilakukan dengan pembuatan akta pemberian hak tanggungan oleh PPAT sesuai perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Obyek hak tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat didaftarkan, akan tetapi belum diberikan hak tanggungan.

Dalam setiap akta pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Nama dan identitas dari pemberi hak tanggungan;
- 2) Domisili para pihak;
- 3) Nilai tanggungan;
- 4) Uraian jelas mengenai obyek hak tanggungan (Pasal 11 ayat (1) UUHT).

Disamping itu di dalam akta pemberian hak tanggungan dicantumkan janji-janji sesuai dengan jenis dan sifat dari jaminannya. Adapun janji yang *tidak diperbolehkan* dicantumkan dalam akta pemberian hak tanggungan adalah janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki obyek hak tanggungan apabila debitor ingkar janji, Janji semacam ini batal demi hukum, artinya bahwa dari semula perjajjian itu dianggap tidak ada.⁸

Hak tanggungan dapat juga dialihkan kepada pihak lainnya. Ditentukan dalam Pasal 16 dan 17 UUHT, bahwa peralihan hak tanggungan dapat dilakukan melalui beberapa cara, antara lain:

- 1) *Cessie* yaitu perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditur pemegang hak tanggungan kepada pihak lainnya. Hal ini harus dilakukan dengan akta autentik atau dibawah tangan, sedangkan secara lisan adalah tidak sah.

⁶ Harsono, Boedi, dalam Tutik, Titik Triwulan, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, hlm.184.

⁷ Tutik, Titik Triwulan, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, 2008, hlm.185.

⁸ Lihat Pasal 12 UUHT.

- 2) *Subrogasi*, yaitu penggantian kreditur oleh pihak ketiga yang melunasi utang debitur. Hal ini dapat dilakukan dengan perjanjian atau menurut undang-undang.

Hak tanggungan atas tanah akan menjadi hapus dikarenakan beberapa hal seperti yang diatur dalam Pasal 18 UUPA, yaitu:

- 1) Hapusnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan sebagai konsekuensi sifat *accessoir* Hak Tanggungan, sehingga apabila perjanjian pokoknya hapus, maka secara otomatis perjanjian jaminannya juga akan hapus;
- 2) Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh kreditur pemegang hak tanggungan. Hal ini dinyatakan dengan akta, yang diberikan kepada pemberi hak tanggungan;
- 3) Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri. Penetapan yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pemberi obyek hak tanggungan, jika hasil penjualan obyek hak tanggungan tidak cukup untuk melunasi semua utang debitur. Oleh karena jika tidak diadakan pembersihan, hak tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani obyek yang dibeli;
- 4) Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan. Hapusnya hak tanggungan yang dibebani tidak menjadikan hapusnya piutang yang dijamin. Dalam hal seperti ini utang debitur masih tetap ada dan debitur masih berkewajiban melunasi utangnya kepada kreditur.

Gadai/Pand (Dalam KUHPerdato)

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang debitur atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk mengambil perlunasan dari barang-barang tersebut secara didahulukan daripada kreditur-kreditur lainnya. Ini adalah definisi gadai sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1150 KUHPerdato.

Dari definisi tersebut menunjukkan bahwa gadai merupakan perijinan yang riil, artinya perjanjian yang disamping kata sepakat masih diperlukan perbuatan yang nyata.⁹

Sebagai hak kebendaan gadai mempunyai sifat-sifat yang sama dengan hak tanggungan. Disamping itu gadai mempunyai ciri khusus yaitu benda yang dijadikan obyek gadai haruslah dikeluarkan kekuasaannya dari pemberi gadai kepada pemegang gadai. Penyerahan kekuasaan ini oleh undang-undang dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya suatu lembaga jaminan gadai.¹⁰ Sifat-sifat gadai lainnya adalah:

- 1) Bersifat *accessoir*, artinya adanya hak itu tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian hutang-piutang yang dijamin dengan hak tersebut.
- 2) Merupakan hak yang bersifat memberikan jaminan yang kuat dan mudah untuk mendapatkan pembayaran piutang kreditur. Menurut ketentuan Pasal 1134 ayat (2) KUHPerdato, hak gadai lebih diutamakan daripada privilege, kecuali undang-undang menentukan sebaliknya. Dengan demikian kreditur pemegang gadai termasuk kreditur separatis, artinya kreditur yang tidak terpengaruh dengan kepailitan debitur. Jika piutang tidak dibayar kreditur dapat dengan mudah menjual barang gadai untuk mengambil perlunasan piutangnya.
- 3) Hak menguasai barang tidak meliputi hak untuk memakai, menikmati, atau memungut hasil barang yang dipakai sebagai jaminan;
- 4) Tidak dapat dibagi-bagi, maksudnya dengan dibayarnya sebagian dari utang tidak menyebabkan hapusnya sebagian dari

⁹ Satrio, J, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Labir Dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 49.

¹⁰ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta, 1985, hlm. 80.

hak gadai Hak gadai tetap membebani seluruh barang yang digadaikan.¹¹

Selama gadai itu berlangsung, si pemegang gadai mempunyai beberapa hak dan kewajiban yang harus dipenuhi, yaitu:

- 1) Pemegang gadai berhak menjual barang gadai, jika debitur wanprestasi;
- 2) Gadai berhak mendapatkan pengembalian ongkos-ongkos yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang gadai;
- 3) Pemegang gadai mempunyai hak menahan barang gadai (hak retensi) . Hal ini terjadi jika setelah adanya perjanjian gadai, kemudian timbul perjanjian utang yang kedua antara para pihak dan utang yang kedua ini sudah dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama, maka dalam keadaan yang demikianitu si pemegang gadai berwenang untuk menahan benda tersebut sampai kedua utang tersebut dilunasi.¹²

Sedangkan yang menjadi kewajiban pemegang gadai adalah:

- 1) Pemegang gadai bertanggung jawab atas hilangnya, atau merosotnya harga barang yang digadaikan, jika hal itu disebabkan karena kelalaiannya;
- 2) Pemegang gadai *tidak boleh menggunakan barang gadai* untuk kepentingannya sendiri. Jika pemegang gadai menyalahgunakan barang gadai tersebut, maka pemberi gadai dapat meminta kembali barang gadai tersebut.

Sedangkan Gadai dapat hapus jika dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Jika utang-piutang tersebut sudah dibayar;
- 2) Apabila barang gadai ke luar dari kekuasaan si penerima gadai.¹³

Sandak (Gadai Tanah dalam Hukum Adat)

Didalam hukum adat transaksi tanah merupakan perjanjian timbal balik yang bersifat nyata, dilapangan hukum harta kekayaan, juga merupakan salah satu bentuk perbuatan tunai dan berobyek tanah.¹⁴

Transaksi jual dalam hukum adat ini dapat mengandung tiga maksud:

- a. Menjual Gadai (*Sandak* : Kalimantan selatan) yaitu menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, dengan ketentuan sipenjual tetap berhak atas pengembalian tanahnya dengan jalan menebusnya kembali.
- b. Menjual Lepas (menjual Jaja: Kalimantan) yaitu menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, tanpa hak menebusnya kembali.
- c. Menjual Tahunan, yaitu menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, dengan janji: tanpa perbuatan hukum lagi, tanah itu akan kembali dengan sendirinya kepada pemiliknya, sesudah beberapa tahun/beberapa kali panen menurut perjajian.

Dengan demikian terdapat dua subyek dalam *Sandak* yakni penjual sandak dan pembeli sandak, dimana masing masing mempunyai hak dan kewajiban.

Di Kalimantan Selatan banyak ditemukan kegiatan tentang gadai/*sandak* ini, dengan obyek benda tidak bergerak, baik itu berupa tanah pertanian, perkebunan ataupun rumah. Bentuk perjanjian menjual gadai tanah atau rumah biasanya dilakukan secara lisan, tetapi ada juga yang melakukannya secara tertulis, dengan atau bahkan tanpa saksi kepala persekutuan hukum (ketua RT/RW setempat). Jangka waktu *sandak* tidak ditentukan secara pasti, hanya diperjanjian sampai penjual sandak dapat menebusnya kembali.

¹¹ Soepratignya, P.J. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Hukum Benda*, Jilid 2, Seksi Hukum Perdata FH UNDIP, Semarang 1983, Hlm. 51-54.

¹² Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1974, hlm. 101-102.

¹³ *Ibid*, hlm.102.

¹⁴ Imam Sudiyat *Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm.:28.

Sebenarnya hukum adat menentukan bahwa dalam transaksi tanah haruslah dilakukan dengan bantuan dan disaksikan kepala persekutuan hukum agar terang, terjamin/terlindung dalam lalu lintas hukum yang bebas, khususnya terhadap kemungkinan gugatan pihak ketiga.¹⁵ Di samping itu, karena jangka waktu yang tidak pasti kapan tanah yang dibebani *sandak* tersebut akan ditebus, maka ada kemungkinan *sandak* tersebut berlangsung sampai turun temurun, dan tidak jarang anak cucu pembeli sandak ini tidak mengetahui bahwa tanah tersebut adalah tanah yang dibebani *sandak*.

Apalagi Jika perjanjian *sandak* dilakukan secara lisan, maka tidak menutup kemungkinan tanah itu berpindah tangan, atau disewakan lagi dalam jangka waktu yang lama atau bahkan tidak akan pernah kembalilagi kepada pemilik tanah yang sesungguhnya (penjual *sandak*).

Transaksi jual *sandak* yang dilakukan di luar pengetahuan kepala persekutuan berakibat transaksi tersebut tidak diakui oleh hukum adat, dan oleh sebab itu pihak ketiga tidak terikat olehnya serta oleh umum, si penerima tanah tidak diakui haknya atas tanah yang bersangkutan. Perbuatan ini dianggap sebagai perbuatan tidak terang.¹⁶

Sedangkan alasan yang mendasari masyarakat *menyandakkan* tanah atau rumahnya adalah karena terdesaknya akan kebutuhan ekonomi, misalnya untuk keperluan pengobatan anggota keluarga, untuk membayar hutang ataupun kebutuhan sehari-hari lainnya yang bersifat mendesak. Pembayaran transaksi sandak ini umumnya menggunakan takaran padi (sejumlah *blek* padi), yang harganya jauh lebih kecil dibanding harga tanah yang sesungguhnya bahkan harga sewa tanah sekalipun.

Realita tersebut di atas menurut penulis sangat merugikan pemberi gadai/*sandak* karena sangat bertentangan dengan hak pembeli

sandak. Sebagaimana dikemukakan oleh Imam Sudiyat dalam bukunya yang berjudul Hukum Adat Sketsa Asas, bahwa hak pembeli Gadai/*Sandak* adalah:

- 1) Menikmati manfaat yang melekat pada hak milik, dengan pembatasan:
 - (1) *Tidak boleh menjual lepas tanah itu kepada orang lain;*
 - (2) *Tidak boleh menyewakannya dalam waktu lebih dari satu musim (jual tabunan);*
- 2) Mengoperkan Gadai/*Sandak* ataupun menggadaikan kembali dibawah harga tanah tersebut kepada orang lain, jika ia sangat memerlukan uang, karena ia tidak dapat memaksa si penjual gadai untuk menebus tanahnya;
- 3) Mengadakan perjanjian bagi hasil dan sejenisnya.¹⁷

Disamping itu, kecilnya uang yang diterima penjual sandak tidak sebanding dengan jangka waktu gadai/*sandak* yang tidak terbatas tersebut. Jika sandak menurut hukum adat diartikan sebagai transaksi jual, yang berarti menjual tanah atau benda tidak bergerak lainnya kepada pembeli sandak, seharusnya harga sandak harus sebanding dengan harga tanah tersebut. sebagaimana ditulis oleh Imam sudiyat bahwa:

- 1) Transaksi jual Gadai tanah/ *Sandak* bukan merupakan perjanjian utang uang dengan jaminan tanah, sehingga pembeli gadai tidak berhak menagih uangnya dari penjual Gadai/*Sandak*;
- 2) Penebusan Gadai/*Sandak* tergantung kepada kehendak penjual Gadai, dan hak menebus Sandak ini dapat beralih kepada ahli warisnya, dengan demikian tidak dikenal adanya lembaga daluarsa;
- 3) Uang gadai hanya dapat ditagih oleh pembeli Gadai/*Sandak*, dalam hal transaksi jual Gadai/*Sandak* itu disusul dengan penyewaan tanah tersebut oleh penjual gadai sendiri, dengan janji: jika penjual (merangkap penyewa) tidak membayar

¹⁵ Imam Sudiyat, Hukum Adat Sketsa Asas, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 29.

¹⁶ Setiady, Tolib, *Intisari Hukum Adat Indonesia (dalam Kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung, Cet II, 2009, hlm.326.

¹⁷ Sudiyat, Imam, op citt, hlm. 29.

uang sewanya, maka uang dapat ditagih kembali oleh sipembeli (merangkap penguasa atas tanah itu, yang saat ini berfungsi rangkap sebagai obyek gadai dan obyek sewa.¹⁸

Oleh sebab kurang jelasnya aturan dalam hukum adat, dan bentuk perjajniannya pada umumnya dilakukan secara lisan ini membuat sering dilakukannya pelanggaran-pelanggaran di dalam pelaksanaannya. Pada tahun 1060 Mahkamah Agung Indonesia pernah memutuskan perkara mengenai transaksi jual gadai semacam ini dalam putusannya tertanggal 9 Maret 1960 Reg. No. 45 K/SIP/1960 yang menyatakan:

“Jual gadai sawah dengan perjanjian bahwa apabila lewat suatu waktu tertentu tidak ditebus sawah itu akan menjadi miliknya si pemegang gadai tidak berarti bahwa setelah waktu yang telah ditetapkan itu lewat tanpa dilakukannya penebusan sawah itu dengan sendirinya menjadi miliknya si pemegang gadai. Untuk menjadi pemilik tanah tersebut masih diperlukan suatu tindakan hukum lain”.

Tindakan hukum lain itu adalah bahwa menurut pertimbangan Mahkamah Agung tindakan itu adalah berupa putusan pengadilan yang diambil berdasarkan atas permohonan si pemegang gadai yang menyatakan bahwa berlandaskan pada perjanjian tersebut sipemegang gadai ditetapkan menjadi pemilik dari sawah”.¹⁹

Putusan tersebut menurut penulis tidak sesuai dengan ketentuan hukum adat yang menentukan bahwa setiap waktu benda itu ditebus, pemegang gadai harus mengembalikan barang gadai tersebut. Meskipun transaksi tersebut ditentukan batas waktunya, namun hak menebus si penjual gadai itu tidak lenyap karena daluarsa. Dengan kata lain si pembeli gadai tersebut tidak dapat memiliki tanah yang menjadi obyek gadai berdasarkan *verjaring*.²⁰

Di samping itu Menurut UU No. 4 tahun 1996 Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki obyek hak tanggungan apabila debitur ingkar janji adalah *tidak diperkenankan, karena janji semacam ini batal demi hukum*.

Lagi pula jika si pembeli gadai diperbolehkan memiliki benda yang menjadi obyek gadai berarti di sini yang terjadi adalah transaksi *jual plas*, bukan jual gadai/*sandak*. Padahal jika dilihat dari segi harga adalah sangat tidak sepadan dengan harga tanahnya.

Rupanya masalah gadai tanah ini banyak bermasalah dalam masyarakat, yang memerlukan perhatian dari pemerintah. Sebenarnya jual gadai ini sifatnya masih sementara, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 jo 53 UUPA bahwa Hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat(1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya dalam waktu yang singkat.

Melalui Undang-Undang No. 56 PRP tahun 1960 tentang “Penetapan Luas Tanah Pertanian” diaturlah masalah gadai tanah ini. Semula peraturan ini berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 56 tahun 1960, namun dengan Undang-Undang No. 1 tahun 1961 (L.N. 1961 No. 3) disahkan menjadi undang-undang.²¹

Dijelaskan dalam Keputusan Menteri Pertanian dan Agraria No. Sk. 10/Ka/1963 tentang Penegasan Berlakunya Pasal 7 Undang-Undang No. 56/1960 bagi Gadai Tanaman Keras, bahwa peraturan ini dibuat dengan maksud untuk memberantas unsur-unsur pemerasan yang terdapat dalam transaksi gadai/*sandak* tanah. Sebab praktek menunjukkan bahwa hasil yang dinikmati pembeli gadai/*sandak* setiap ahunnya ternyata jauh lebih besar dari

¹⁸ Sudiyat, Imam, *ibid*, hlm. 29.

¹⁹ Setiady, Tolib, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung, 2009. Hlm.327.

²⁰ Sudiyat, Imam, *loc cit*, hlm. 31.

²¹ Harsono, Boedi *Hukum Agraria Indonesia Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Jakarta, Djambata, 2008, hlm.489.

bunga yang pantas diterima dari uang pembeli gadai/*sandak*.

Ditentukan di dalam Pasal 7 Undang-Undang tersebut bahwa, tanah yang sudah digadaikan selama 7 tahun atau lebih, harus dikembalikan kepada pemilik tanah/penjual tanpa ada kewajiban baginya untuk membayar uang tebusan. Pengembalian tanah itu dilakukan dalam jangka waktu satu bulan setelah tanaman yang terdapat pada tanah itu selesai dipetik.

Sedangkan apabila gadai/*sandak* yang berlangsung kurang dari 7 tahun, maka sipemilik tanah dapat memintanya kembali setiap waktu setelah selesai pemetikan hasil tanaman yang ada di situ, dengan membayar uang tebusan yang besarnya dihitung menurut rumusan:

$(7+1/2)$ minus waktu berlangsungnya gadai X uang gadai/*sandak* 7

Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut diberi sanksi berupa pidana kurungan selamalamanya 3 bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 10.000,-.²²

Menurut Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung, ketentuan Pasal 7 ini bersifat “memaksa” (Putusan No. 420/K/Sip/1968 dan No. 810/K/Sip/1970).

Untuk memenuhi rasa keadilan, penilaian uang gadai Mahkamah Agung menentukan dalam beberapa keputusan, bahwa resiko dari perubahan nilai uang rupiah ditanggung separoh-separoh oleh kedua belah pihak yaitu antara penjual dan pembeli gadai/*sandak*. Nilai uang gadai diukur dengan harga emas atau beras.

Jika ditelaah dari bunyi peraturan tersebut penulis berpendapat bahwa gadai/*sandak* ini bukanlah merupakan perbuatan hukum jual tanah, dengan alasan pada perbuatan hukum jual tanah, berarti tanah dapat berpindah ketangan siapapun tanpa ada kewajiban pembeli untuk mengembalikan kepada pemilik semula. Sesuai aturan dalam UU tersebut gadai/*sandak* yang sudah berlangsung selama 7 tahun tanpa ada kewajiban bagi sipenjual *sandak* untuk

menebusnya, tanah tersebut harus dikembalikan kepada penjual *sandak*.

Jika dibandingkan dengan hukum tanggungan, dapat dikatakan bahwa jual *sandak* ini dapat dipersamakan dengan kegiatan pinjam uang denganjaminan tanah. Bedanya jika pada hukum jaminan/tanggungan tanah yang dijadikan jaminan tetap dikuasai pemilik tanah, sedangkan dalam gadai tanah dikuasai oleh pembeli gadai/*sandak*. Kemudian dalam hukum tanggungan sidebitur berkewajiban membayar utangnya dengan cara mengangsur utangnya sampai lunas dalam jangka tertentu, sedangkan dalam gada/*sandak* pembayarannya dilakukan secara kredit berupa hak nikmat hasil pembeli dari tanah atau rumah yang dibelinya. Misalnya *sandak* itu berupa tanah pertanian, maka pembeli *sandak* dapat menggarap tanah tertanian itu, demikian pula jika berupa rumah, dapat saja rumah itu dijadikan sebagai tempat tinggal si pembeli *sandak* atau dipakai sebagai tempat usaha yang menghasilkan.

Sebenarnya si pembeli *sandak* ini bisa menghitung sendiri jumlah penghasilan yang diperoleh dari hak nikmat hasil atas tanah atau rumah yang dibelinya itu, sehingga dapat memperkirakan kapan ia harus mengembalikan tanah atau rumah itu kepada pemilik tanah semula. Hal ini akan lebih adil dan manusiawi. Apabila dibandingkan dengan gadai menurut Buku II KUHPdata, *sandak* ini merupakan kegiatan utang piutang dengan jaminan tanah, sedang gadai dalam KUHPdata jaminannya berupa benda bergerak. Kemudian menurut Buku II KUHPdata pembeli gadai meskipun menguasai barang gadai, tetapi tidak dapat menggunakan/menikmati hasil barang gadai tersebut. Berbeda dengan *sandak* dimana pembeli gadai dapat mengelola/menikmati obyek gadai. Menurut penulis di sinilah letak ketidakadilan dalam *sandak*, karena disamping pembeli gadai/*sandak* itu dapat mengelola/menikmati hasil dari obyek gadai, ia juga masih berhak atas uang tebusan dari penjual gadai/*sandak* ini. Realita seperti inilah yang mendasari dikeluarkannya UU No. 56/PRP/1960.

²² Sudiyat, Imam, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 31-32.

Jika ditinjau dari lembaga daluarsa, sebagaimana dianut dalam hukum adat bahwa sandak tidak mengenal daluarsa juga sudah tidak relevan, karena didalam UU No. 56/PRP/1960 tersebut ditentukan waktu mengembalikan barang gadai yaitu 7 tahun. Kemudian dalam putusan Mahkamah Agung No. 2422/Sip/1981, yang menyatakan bahwa: Dengan membiarkan sawah/kebun sengketa tidak ditebus selama 40 tahun, maka penggugat dianggap telah melepaskan haknya untuk menebus sawah/kebun tersebut. Hal itu menunjukkan bahwa baik gadai, hak tanggungan maupun sandak sama-sama mengenal lembaga daluarsa.

Jika disimak antara isi Undang-Undang No. 56/PRP/1960, dengan Putusan Mahkamah Agung tersebut saling bertolak belakang. Namun kita harus ingat bahwa di dalam hukum perdata, peraturan hanya bersifat mengatur, sedang para pihaklah yang harus aktif mempertahankan haknya. Dalam hal ini Negara sudah memberikan perlindungan terhadap penjual gadai dengan dikeluarkannya UU tersebut, namun jika hak yang diberikan tersebut tidak dipergunakan, maka dianggap pemilik/penjual gadai/*sandak* dianggap telah melepaskan haknya dengan konsekuensi dapat kehilangan tanahnya. Sebagaimana diatur dalam hukum perdata bahwa lembaga daluarsa merupakan suatu lembaga disamping untuk mendapatkan hak, juga kehilangan hak.

Meski peraturan itu sudah sejak lama ada, tetapi jarang sekali masyarakat yang mengetahui akan hal itu, sehingga praktek *sandak* masih berlangsung seperti seperti sedia kala, sarat dengan unsur pemerasan. Dapat dikatakan peraturan tersebut kurang efektif mengatasi permasalahan sandak tersebut. Padahal menurut sosiologi hukum, sebaik apapun peraturan jika tidak dilaksanakan dengan baik, maka peraturan tersebut menjadi tidak efektif. Dengan kata lain peraturan akan menjadi baik atau buruk adalah tergantung dari aparat penegak hukumnya.

Menurut hemat penulis, realita ini sungguh memprihatinkan sehingga sudah saatnya perlu pengaturan lebih lanjut mengenai gadai tanah/sandak ini, mungkin perlu dihapuskan

atau dikonfersi menjadi hak tanggungan, seperti diatur dalam Hukum Tanggungan. Bukankah peraturan yang ada tersebut masih bersifat sementara, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 53 UUPA bahwa: Hak-hak yang bersifat sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan Undang-Undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya dalam waktu yang singkat.²³

Disamping itu jika gadai/*sandak* tersebut nantinya diatur dalam hak tanggungan, yang berarti perikatan kebendaannya tunduk pada hukum pertanggungan, maka akan berlaku system tertutup, dimana orang tidak dapat mengadakan hak kebendaan baru selain yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Hal ini akan sesuai dengan bunyi Pasal 2 Tap MPR no. IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, bahwa: Pembaharuan agraria mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan sumberdaya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran rakyat bagi seluruh rakyat Indonesia.

Isi pasal tersebut menunjukkan bahwa pembaharuan agraria ditujukan untuk menstrukturisasi penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya agraria agar lebih berkeadilan, berkelanjutan, dan mensejahterakan rakyat dalam upaya mewujudkan Negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana Negara harus mengutamakan kepentingan rakyat, turut aktif dalam pergaulan sosial sehingga dapat terwujud kesejahteraan sosial semua orang.²⁴

²³ Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Jambatan, Jakarta, hlm. 21.

²⁴ Nurlinda, Ida, *Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria, perspektif hukum*, Rajawali Pers. Jakarta, hlm. 81.

Kesimpulan

Sandak merupakan praktek gadai tanah yang sarat dengan unsur pemerasan, dan sampai saat ini masih marak terjadi di masyarakat (khususnya di Kalimantan Selatan) sementara peraturan yang ada belum dapat mengatasi praktek *sandak* ini. Hal ini menunjukkan bahwa peraturan yang ada sudah tidak relevan lagi dengan tuntutan perkembangan jaman seperti sekarang ini.

Saran

Lembaga jaminan tergolong bidang hukum yang bersifat netral, artinya tidak berhubungan erat dengan kehidupan spiritual dan budaya bangsa, sehingga perlu pengaturan dengan segera. Disamping itu peran aktif BPN mutlak diperlukan dalam mensosialisasikan peraturan khususnya mengenai gadai tanah (*sandak*) ini kepada masyarakat, agar cita-cita negara kesejahteraan (*welfare state*) dapat tercapai.

Daftar Pustaka

- Badruzaman, Marian Darus, *Hukum Perdata Buku III*, Alumni, Bandung, 1983.
- Bahsan, M, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Bandung, 2008.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok agrarian, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I, Djambatan, Bandung, 2008.
- HS, H.Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, P.T. Rajawali Pers, Jakarta, 2008.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
- Muljadi, Kartini dan Widjaja, Gunawan, *Hak Tanggungan, Seri Hukum Harta Kekayaan*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Nurlinda, Ida, *Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria, Perspektif Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta 2009.
- Pitlo, A, *Tafsiran Singkat Tentang Beberapa Bab Dalam Hukum Perdata*, P.T. Intermasa, Jakarta, 1979.
- Prakoso, Djoko dan Lany, Bambang Riyadi, *Dasar Hukum Persetujuan Tertentu di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum, Alumni*, Bandung, 1982.
- Satrio, J, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993.
- Satroi, J, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Labir Dari Perjanjian*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Setiady, Tolib, *Intisari Hukum Adat Indonesia (dalam Kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung, 2009.
- Setiawan, R, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987.
- Sidharta, B, Arief, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali, Jakarta, 1982.
- Soepomo, *Bab Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1975.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, P.T. Intermasa, Jakarta 1987.
- Sudiyat, Imam, *Hukum adat Sketsa Asas*, Librty, Yogyakarta, 1981.
- Sudiyat, Imam, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Soepratignya, P.J, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Hukum Benda*, Jilid 2, Seksi Hukum Perdata FH UNDIP Semarang, 1983.
- Tiong, Oey Hoey, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Tutik, Titik Triwulan, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2008.
- KUHPerdata.