

KEABSAHAN HAK GADAI TANAH BENGKOK YANG DILAKUKAN OLEH KEPALA DESA

Siti Hapsah Isfardiyana

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl.Taman Siswa No.158 Yogyakarta
Email: dianhapsah@gmail.com

Abstract

Bengkok is the right of position which is owned by the village chief or village officials to draw on results from land however may not sell or mortgage the land. Bengkok will go back to the village if the relevant term of office runs out and will move on to the next officer. Article 100 paragraph (3) Regulation No. 47 of 2015 governing the management of bengkok land states that it can be used as an additional allowance of village chief and the village in addition to regular income and benefits the head of village. Article 15 paragraph (1) Regulation No. 4 of 2007 states that the village land (bengkok) should not be made a waiver of ownership to another party, except necessary for the public interest. Sell pawn land is land purchase with the provisions of the pawn seller (landowners) with the right to redeem it. Land will not be returned to its owners for unredeemed. However, what if the land is pawn bent under customary law by the village head while still in office. This study aims to determine the validity of the lien sale bengkok land conducted by the head of village using normative method, which uses Regulation No. 4 of 2007, Regulation No. 47 Year 2015 and in particular the Civil Code III book concerning the obligation. This study concluded that the lien crooked land undertaken by the village chief is invalid for it violates Article 15 paragraph (1) Government Regulation No. 4 of 2007 so, those who act against the law.

Key words: *pledge, bengkok, customary law*

Abstrak

Tanah Bengkok merupakan hak keuntungan jabatan yang dimiliki oleh kepala desa atau aparat desa untuk menarik hasil dari tanah namun tidak boleh menjual atau menggadaikan tanah tersebut. Bengkok akan kembali kepada desa jika masa jabatan yang bersangkutan habis dan akan beralih kepada pejabat yang selanjutnya. Pasal 100 ayat (3) PP Nomor 47 Tahun 2015 mengatur mengenai pengelolaan tanah bengkok dapat digunakan sebagai tambahan tunjangan kepala desa dan perangkat desa selain penghasilan tetap dan tunjangan kepala desa. Pasal 15 ayat (1) Permendagri Nomor 4 Tahun 2007 menyatakan bahwa tanah desa (bengkok) tidak boleh dilakukan pelepasan hak kepemilikan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan umum. Hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat merupakan jual beli tanah dengan ketentuan penhak gadai (pemilik tanah) dengan hak menebusnya kembali. Tanah tidak akan kembali kepada pemiliknya selama belum ditebus. Namun, bagaimana apabila tanah bengkok digadaikan menurut hukum adat oleh kepala desa ketika masih menjabat. Penulisan artikel ini bertujuan untuk mengetahui keabsahan hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat bengkok yang dilakukan oleh kepala desa dengan menggunakan metode yuridis normatif, yaitu menggunakan Permendagri Nomor 4 Tahun 2007, PP Nomor 47 Tahun 2015 dan

KUHPerdara khususnya buku III mengenai perikatan. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat Bengkulu yang dilakukan oleh Kepala Desa tidak sah karena melanggar Pasal 15 ayat (1) Permendagri Nomor 4 Tahun 2007 sehingga perbuatan tersebut termasuk sebagai perbuatan melawan hukum.

Kata kunci: jual, gadai, Bengkulu

Latar Belakang

Hak ulayat adalah hak tertinggi atas tanah dalam hukum adat¹ sehingga harus didahulukan dari hak lainnya. Masyarakat persekutuan menjadikan hak ulayat sebagai sumber kehidupan untuk dimanfaatkan, dipungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya dan untuk berburu binatang yang hidup di dalamnya.² Hukum tanah adat mengenal hak perorangan sebagai batasan dari hak ulayat. Kedua hak tersebut saling membatasi.

Hak perorangan adalah suatu hak yang diberikan warga desa ataupun orang luar atas sebidang tanah yang berada di wilayah hak ulayat persekutuan hukum yang bersangkutan.³ Semakin maju dan bebas penduduk dalam usaha-usaha pertaniannya, semakin lemah hak ulayat maka dengan sendirinya hak perorangan akan berkembang dengan pesat⁴ menyebabkan hak ulayat di beberapa tempat masih kuat namun di tempat lain sudah lemah.

Salah satu dari hak perorangan dalam hukum adat adalah hak keuntungan jabatan. Penyelenggara desa di beberapa daerah di Indonesia yang diberikan sebagian hak atas tanah yang berada di wilayah persekutuan dalam bentuk hak milik selama yang bersangkutan memegang jabatan sebagai penyelenggara desa.⁵ Pemerintah desa ialah kepala desa beserta aparat desa yang bertugas membantu kepala desa.⁶ Pemerintah desa bertugas untuk penyelenggaraan pemerintahan di tingkat desa.

Pemegang hak keuntungan jabatan boleh menarik hasil dari tanah selama ia memegang jabatan namun tidak menjual atau menggadaikan tanah tersebut karena ketika ia turun jabatan tanah hak tersebut akan berpindah kepada penggantinya.⁷ Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (selanjutnya disebut UU Desa) menyebut hak ini dengan istilah tanah Bengkulu. Pengaturan mengenai tanah Bengkulu dapat ditemui dalam Peraturan Pemerintah Nomor 47 tahun 2015

1 Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1981), hlm. 2.

2 Soerojo Wignodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Cetakan Ke-Empat Belas, (Jakarta: Toko Gunung Agung, 1995), hlm. 198.

3 *Ibid.*

4 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 3.

5 Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1983), hlm. 184.

6 Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang *Desa*.

7 R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2006), hlm. 74.

tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (selanjutnya disebut PP Nomor 47 Tahun 2015) dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa (selanjutnya disebut Permendagri Nomor 4 Tahun 2007).

Pasal 100 ayat (3) PP Nomor 47 Tahun 2015 menyebutkan bahwa hasil pengelolaan tanah bengkok atau sebutan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat digunakan untuk tambahan tunjangan kepala desa dan perangkat desa selain penghasilan tetap dan tunjangan kepala desa.

Pasal 15 Permendagri Nomor 4 Tahun 2007 menyatakan:

- (1) Kekayaan desa yang berupa tanah desa tidak diperbolehkan dilakukan pelepasan hak kepemilikan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan umum.
- (2) Pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah mendapat ganti rugi sesuai harga yang menguntungkan desa dengan memperhatikan harga pasar dan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP).
- (3) Penggantian ganti rugi berupa uang harus digunakan untuk membeli tanah lain yang lebih baik dan berlokasi di desa setempat.
- (4) Pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Kepala Desa.

- (5) Keputusan Kepala Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diterbitkan setelah mendapat persetujuan BPD dan mendapat ijin tertulis dari Bupati/Walikota dan Gubernur.

Hak gadai merupakan salah satu transaksi tanah dalam hukum adat. Hak gadai tanah menurut hukum adat ialah penyerahan tanah untuk menerima pembayaran secara tunai dengan ketentuan pemilik tanah tetap berhak atas pengembalian tanah dengan jalan menebusnya kembali.⁸ Objek transaksi dalam hak gadai adalah hak menguasai tanah. Penerima gadai dapat memakai, mengolah dan menikmati hasil dari tanah gadai tersebut.⁹ Hak gadai ini bersifat sementara karena pemilik tanah sewaktu-waktu dapat menebus tanahnya dan penerima gadai harus menyerahkan tanah tersebut dengan tidak ada batasan waktu kapan tanah tersebut pemilik tanah harus menebus tanah tersebut.

Hal di atas dianggap tidak sesuai dengan rasa keadilan di mana tidak ada batasan waktu dalam gadai tanah dan pemilik tanah harus menebus tanah sesuai dengan harga pada saat tanah digadaikan padahal tanah sudah dimanfaatkan oleh penerima gadai. Oleh karena itu, pemerintah mengaturnya melalui Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Pasal tersebut menyebutkan hak gadai yang bersifat sementara, untuk membatasi

8 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 28.

9 Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Cetakan Ke-dua, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm. 225.

sifatnya yang bertentangan dengan UUPA. Hak tersebut diusahakan hapus dalam waktu singkat karena ada rasa ketidakadilan.

Hak gadai selanjutnya diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 /Prp/ 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian (selanjutnya disingkat UU PLTP). Pasal tersebut mengatur mengenai batas waktu gadai adalah 7 tahun dan untuk pemilik tanah yang ingin menebus tanahnya kurang dari 7 tahun harus membayar uang tebusan dengan perhitungan sebagai berikut:

$$\text{Jumlah uang tebusan} = \frac{(7+\frac{1}{2}) - \text{waktu gadai}}{7} \times \text{uang gadai}$$

Di salah satu desa di Kabupaten Magelang terdapat tanah bengkok yang digadaikan menurut hukum. Tanah bengkok tersebut digadaikan menurut hukum adat oleh mantan kepala desa ketika masih menjabat pada saat itu yaitu tepatnya pada Tahun 2012. Tanah bengkok digadaikan kepada salah seorang kerabatnya. Ketika masa jabatan yang bersangkutan habis pada Tahun 2015 tanah bengkok belum ditebus dan waktu gadai baru berjalan 3 tahun.¹⁰ Kepala desa yang bersangkutan sudah tidak boleh maju dalam pemilihan kepala desa karena sudah menduduki jabatan tersebut sebanyak dua kali masa jabatan. Ketika sudah terpilih kepala desa yang baru maka tanah bengkok akan

beralih kepada penggantinya.

Berdasar uraian dalam latar belakang di atas, masalah pokok yang muncul untuk dicari jawabnya adalah bagaimana keabsahan hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat bengkok yang dilakukan oleh kepala desa?

Untuk menjawab pertanyaan di atas penulis akan menggunakan metode yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) yaitu tanah bengkok yang digadaikan menurut hukum adat yang dilakukan oleh mantan kepala desa saat masih menjabat di salah satu desa di Kabupaten Magelang. Bahan hukum yang digunakan adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 56 /Prp/ 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 20 Tahun 1963 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Gadai, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Peraturan Pemerintah Nomor 47 tahun 2015 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa, Keputusan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor SK 10/Ka/1963, Hukum Adat dan Keputusan

10 Wawancara dengan Jamal (nama samaran), warga salah satu desa di Kabupaten Magelang, 5 Mei 2016.

11 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 2.

Mahkamah Agung Indonesia tanggal 22-5-1957 Mengenai Penilaian Uang Gadai.

Pembahasan

Pasal 4 ayat (1) UUPA menyebutkan macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Kesemua hak tersebut berada di bawah penguasaan negara.

A. Tanah bengkok

Hukum adat mengenal dua macam hak tanah yaitu hak ulayat yang dimiliki bersama oleh persekutuan dan hak perorangan yang dimiliki oleh orang perorang. Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah adat di seluruh nusantara.¹¹ Hak perorangan atas tanah dibatasi oleh hak ulayat.¹² Seseorang yang mempunyai hak perorangan haruslah menaati aturan yang ada. Apabila aturan tersebut dilanggar maka tanah yang diusahakan akan kembali menjadi hak ulayat dan dikuasai kembali oleh persekutuan.

Hak ulayat oleh Djojodigono disebut dengan hak purba. Hak purba menurut Imam Sudiyat adalah hak yang dimiliki oleh suatu suku (*clan/gens/stam*), sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond*) atau biasanya oleh sebuah

desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.¹³ Hak ulayat selain disebut sebagai hak purba juga disebut sebagai hak pertuanan yaitu hak persekutuan atas tanah untuk menguasai tanah yang dimaksud, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atas tanah tersebut, juga berburu terhadap binatang yang hidup di situ.¹⁴

Van Vollenhoven menyebutnya dengan istilah *beschikkingsrecht* untuk menggambarkan hubungan antara persekutuan dan tanah. Istilah *beschikkingsrecht* merupakan sesuatu yang baru karena di daerah-daerah semua pengertian dari istilah-istilah yang digunakan pengertiannya adalah lingkungan kekuasaan. Sekarang *beschikkingsrecht* lazim digunakan dengan istilah hak ulayat sebagai terjemahannya.¹⁵

Semakin maju dan bebas penduduk dalam usaha-usaha pertaniannya menyebabkan semakin lemah hak ulayat dan dengan sendirinya hak perorangan akan berkembang dengan pesat.¹⁶ Pada akhirnya, hak ulayat di beberapa tempat masih uat naum di tempat lain melemah. Hak perorangan merupakan suatu hak yang diberikan kepada anggota persekutuan atau orang di luar persekutuan atas sebidang tanah yang berada di wilayah hak ulayat suatu persekutuan.¹⁷

12 Soerojo Wignjodipoero, *op.cit.*, hlm. 201.

13 *Ibid.*, hlm. 198.

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

16 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 3.

17 *Ibid.*

Hak ulayat dan hak perorangan ada hubungan timbal balik yang saling mengisi.¹⁸ Hubungan antar individu dengan tanahnya sangat erat, semakin erat dan semakin dekat hubungan individu dengan tanahnya semakin kurang berlakunya kekuatan hak ulayat di tanah tersebut. Merenggang dan melemahnya hubungan hak ulayat dengan tanah tersebut memperkuat hubungan individu dengan tanahnya begitu juga sebaliknya. Individu yang sudah tidak mengurus atau tidak memelihara tanahnya maka tanah tersebut kembali kepada kekuasaan hak ulayat.

Salah satu hak perorangan adalah hak imbalan jabatan. Dahulu hak ini diberikan kepada kepala persekutuan atau pembesar desa lainnya. Hak ini berupa hak atas tanah pertanian yang bertujuan untuk menjamin kesejahteraan bagi keluarga orang yang memegang jabatan tersebut. Pemerintah kolonial menyebut hak ini dengan istilah *ambtelijk profitrecht*.¹⁹ Hak ini di beberapa wilayah di Indonesia mempunyai penyebutan yang berbeda-beda antara lain :

1. Di Jawa disebut tanah *Bengkok / Lungguh*.
2. Di Bali disebut *Bukti*.
3. Di Ambon disebut *Dusun Dati Raja*.
4. Di Sulawesi selatan disebut *Galung Arajang*
5. Di Batak disebut *Sabana Bolak*.²⁰

Saat ini, untuk penyebutan hak imbalan jabatan menggunakan istilah tanah bengkok. Tanah bengkok digunakan dalam peraturan perundang-undangan untuk menyebut tanah yang hasilnya digunakan untuk tunjangan pemerintah desa yaitu kepala desa dan perangkat desa.²¹ Maksud dari hak ini ialah memberikan kewenangan bagi yang memegangnya untuk menikmati hasil dari tanah itu selama ia memegang suatu jabatan tertentu. Tanah bengkok digunakan sebagai tambahan/tunjangan dari penghasilan pokok yang telah mereka terima sehingga kebutuhan keluarga pemegangnya terjamin. Isi hak tersebut adalah :

1. pejabat yang bersangkutan boleh mengerjakan tanah tersebut.
2. menyewakannya kepada orang lain.
3. tidak boleh menjual atau menggadaikan tanah tersebut. Apabila ia diberhentikan dari jabatannya, tanah tersebut kembali ke hak bersama, hak ulayat, hak purba atau tanah tersebut berpindah ke tangan pejabat penggantinya.²²

Tanah bengkok merupakan hak yang diperoleh penyelenggara pemerintah desa, tambahan tunjangan sebagai sewaktu memegang jabatan. Hak tersebut berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan yang bersangkutan. Ketika masa jabatannya

18 Soerojo Wignjodipoero, *op.cit.*, hlm. 198.

19 *Ibid.*

20 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 16.

21 Pasal 100 PP Nomor 47 Tahun 2015.

22 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 16.

berakhir tanah bengkok harus dikembalikan kepada desa untuk selanjutnya diberikan kepada penyelenggara desa yang baru.

Tanah bengkok dapat dimanfaatkan sesuai dengan keinginan pemegang hak tersebut. Tanah bengkok dapat diambil hasilnya, disewakan atau dibagi hasil dengan pihak lain namun tidak boleh dialihkan hak miliknya. Tanah bengkok yang merupakan kekayaan desa tidak diperbolehkan dilakukan pelepasan hak kepemilikan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan umum.²³ Jadi, tanah bengkok tidak boleh dijual atau dijualgadaikan. Karena tujuan dari kedua transaksi tersebut adalah pengalihan hak milik atas tanah.

B. Hak gadai Dalam Hukum Adat

Transaksi tanah dalam hukum adat merupakan perjanjian timbal balik yang bersifat riil, berada di lapangan hukum harta kekayaan, berbentuk perbuatan tunai dengan objek transaksi adalah tanah.²⁴ Transaksi ini dilakukan secara tunai yaitu pembayaran dilakukan serentak dengan penyerahan/penerimaan benda. Hukum adat mengakui perbuatan yang sah mempunyai kekuatan hukum terhadap pihak ketiga yang didapatkan melalui bantuan kepala persekutuan.²⁵ Pihak ketiga menjadi terikat demi hukum dan kepala persekutuan menjamin bahwa perbuatan ini sah, sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Bantuan ini menjadikan perbuatan menjadi terang yang mana telah sesuai dengan hukum adat dan pemberesannya serta sahnya perbuatan menjadi tanggungan para pembesar (persekutuan). Bantuan ini sangat penting karena akan menentukan terang atau gelap suatu perbuatan yang akhirnya akan berakibat pada pihak ketiga, menjamin kepastian hukum perbuatan hukum yang dilakukan dan menjamin perlindungan hukum bagi para pihak. Setiap bantuan yang diberikan akan mendapat *Pago-pago* (Batak) atau uang saksi.²⁶ Tidak melibatkannya bantuan kepala persekutuan atau di luar sepengetahuan kepala persekutuan berakibat transaksi tersebut tidak diakui secara hukum adat. Pihak ketiga tidak terikat dan oleh masyarakat penerima tanah tidak diakui sebagai pihak yang berhak atas tanah yang bersangkutan karena perbuatan ini dianggap perbuatan gelap.²⁷

Transaksi tanah ini dituangkan dalam sebuah akta yang merupakan surat bukti yang kemudian dijadikan alat bukti peralihan hak. Surat tersebut ditandatangani atau dibubuhi cap jempol oleh yang menyerahkan, yang menerima, kepala persekutuan dan para saksi.²⁸ Transaksi dalam hukum adat tidak memerlukan akta otentik, cukup diketahui dan disaksikan oleh kepala persekutuan.²⁹

23 Pasal 15 Permendagri Nomor 4 Tahun 2007.

24 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 28.

25 R. Van Dijk, *op.cit.*, hlm. 79.

26 Soerojo Wignjodipoero, *op.cit.*, hlm. 206.

27 *Ibid.*, hlm. 208.

28 *Ibid.*

29 Nur Ridwan Ari Sasongko, "Gadai Tanah/Sawah Menurut Hukum Adat Dari Masa Ke Masa", *Jurnal Repertorium Vol. 1, No. 2*, (November 2014): 22.

Transaksi tanah dalam hukum adat dibedakan menjadi dua yaitu:

1. Transaksi tanah sepihak adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang mana menimbulkan suatu hak milik atas tanah. Contoh:
 - a. Pendirian suatu desa.
 - b. Pembukaan tanah oleh seorang warga persekutuan.
2. Transaksi tanah dua pihak adalah suatu perjanjian timbal balik yang mana menimbulkan hak dan kewajiban antara para pihak dan terjadi peralihan hak milik atau hak penguasaan atas tanah. Inti dari transaksi ini adalah pengoperan ataupun penyerahan dengan disertai pembayaran kontan dari pihak lain pada saat itu juga.³⁰ Contoh: transaksi jual lepas, jual gadai (hak gadai) dan jual tahunan. Objek dari transaksi ini adalah:

1. Tanah
2. Kolam ikan
3. Rumah beserta pekarangannya
4. Pohon buah-buahan beserta kebunnya.³¹

Transaksi tanah pada hukum adat terjadi ketika penjual menerangkan bahwa ia mengakui penyerahan tanah dan telah menerima uang dari pembeli di hadapan kepala persekutuan. Setelah itu maka terjadilah peralihan hak dari penjual kepada

pembeli tanah. Transaksi menjadi tutup seketika (selesai), pembeli mendapatkan hak atas tanah yang bersangkutan³² beralihlah hak milik kepada pembeli.

Penyerahan tanah dapat dilakukan dengan cara *digangsur* yaitu penundaan penyerahan tanah dalam kurun waktu beberapa lama tergantung kesepakatan para pihak. Walaupun penyerahan tanah ditunda namun hak atas tanah sudah beralih sejak tercapainya kata sepakat.³³

Hak gadai tanah menurut hukum adat merupakan salah satu transaksi tanah dua pihak. Kata hak gadai adalah terjemahan dari istilah Jawa *Adol Sende*, di Sunda disebut dengan istilah *Gade, Ngajual Akad*, di Minangkabau dikenal dengan istilah *Sando* sedangkan oleh pemerintah Hindia Belanda disebut dengan istilah *Grondverpanding*. Hak gadai tanah menurut hukum adat ialah penyerahan tanah untuk menerima pembayaran secara tunai dengan ketentuan pemilik tanah tetap berhak atas pengembalian tanah dengan jalan menebusnya kembali.³⁴ hak gadai dalam hukum adat memberikan keistimewahan yaitu hak penebusan oleh pemilik tanah. Jadi, ketika pemilik tanah sudah mempunyai uang dan menghendaki untuk menebus tanah tersebut penerima gadai harus menerima uang tebusan tersebut dan harus mengembalikan tanah tersebut.

30 Soerojo Wignodipoero, *op.cit.*, hlm. 208.

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 28.

Hak gadai tanah menurut hukum adat adalah menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, dengan ketentuan: si pemilik tetap berhak atas pengembalian tanahnya dengan cara menebusnya kembali.³⁵ Pemilik tanah tidak kehilangan hak miliknya tetapi kehilangan hak menguasai tanahnya selama tanah tersebut digadaikan sebelum tanah tersebut ditebusnya.

Hak gadai tanah menurut hukum adat adat berbeda dengan gadai pada hukum konvensional karena sifat hubungannya yang berbeda. Adapun sifat hubungan tersebut adalah :

1. Transaksi hak gadai tanah menurut hukum adat bukanlah perjanjian utang uang dengan tanggungan/jaminan tanah, sehingga pembeli gadai tidak berhak menagih uangnyadaripenjualgadai;
2. Penebusan gadai tergantung kepada kehendak penhak gadai. Hak menebus itu bahkan dapat beralih kepada ahli warisnya;
3. Uang gadai hanya dapat ditagih oleh pembeli gadai, dalam hal transaksi hak gadai itu disusul dengan penyewaan tanah tersebut oleh penhak gadai sendiri, dengan janji: jika si penjual (merangkap penyewa) tidak membayar uang sewanya, maka uang gadai dapat ditagih kembali oleh si pembeli (merangkap penguasa

atas tanah yang kini berfungsi rangkap menjadi objek gadai dan sekaligus objek sewa pula.³⁶

Hukum adat dijadikan dasar dalam hukum tanah di Indonesia dengan syarat hukum adat tersebut tidak bertentangan dengan UUPA, peraturan perundang-undangan dan hukum agama.³⁷ Karena hak gadai tanah menurut hukum adat adat dianggap tidak sesuai dengan rasa keadilan yang mana tanah tetap dalam kekuasaan penerima gadai selama belum ditebus sedangkan penerima gadai dapat memanfaatkan tanah tersebut sesuai dengan keinginannya.

Oleh karena itu, Pasal 53 ayat (1) UUPA diundangkan pemerintah untuk mengatur hak gadai tanah dalam hukum adat. Pasal tersebut menyebutkan hak gadai tanah dalam hukum merupakan hak gadai yang bersifat sementara dan harus segera dikeluarkan peraturan yang baru untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan UUPA. Selanjutnya, pemerintah mengeluarkan Undang-undang No. 56/PrP/1960 tentang Penetapan Luar Tanah Pertanian (selanjutnya disingkat UU PLTP). Pasal 7 UU PLTP mengatur mengenai pengembalian dan penebusan tanah-tanah yang digadaikan. Kemudian dengan Keputusan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor SK 10/Ka/1963 ketentuan Pasal 7 tersebut ditegaskan berlaku juga bagi gadai tanaman keras, misalnya karet, kopi, baik

35 *Ibid.*

36 *Ibid.*

37 Pasal 5 UUPA.

yang digadaikan berikut atau tidak berikut tanahnya. Karena Pasal 7 tersebut masih memerlukan pedoman, maka pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 20 tahun 1963 yaitu tentang pedoman penyelesaian masalah gadai.

Pasal 7 ayat (1) UU PLTP menyebutkan bahwa barang siapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai selama 7 (tujuh) tahun atau lebih sebelum berlakunya UU PLTP wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan atau setelah tanaman yang ada selesai dipanen dengan tidak ada hak menuntut pembayaran uang tebusan. Barang siapa melanggar ketentuan ini akan diberikan sanksi hukuman kurungan 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak Rp.10.000,00 sesuai ketentuan Pasal 10 ayat (1) angka 1 UU PLTP. Pasal 7 ayat (2) UU PLTP menentukan barang siapa dalam kurun waktu kurang dari 7 (tujuh) tahun si pemilik tanah/penhak gadai hendak menarik kembali tanahnya, maka ia harus membayar uang tebusan dengan perhitungan sebagai berikut :

$$\text{Jumlah uang tebusan} = \frac{(7+\frac{1}{2}) - \text{waktu gadai}}{7} \times \text{uang gadai}$$

Pasal 7 UU PLTP menyebutkan hapusnya hak gadai menurut hukum adat antara lain disebabkan sebagai berikut:

a. Telah dilakukan penebusan oleh pemberi gadai.

- b. Sudah berlangsung 7 (tujuh) tahun bagi gadai tanah pertanian, tambak dan tanaman keras.
- c. Putusan pengadilan dalam rangka menyelesaikan gadai dengan “*milik-beding*”.
- d. Dicabut untuk kepentingan umum.
- e. Tanahnya musnah karena bencana alam, seperti banjir atau longsor, maka dalam hal ini uang gadainya tidak dapat dituntut kembali oleh pemegang gadai.

Nilai uang akan mengalami perubahan dari tahun ke tahun salah satu penyebabnya adalah karena inflasi atau deflasi mata uang. Oleh karena itu, Mahkamah Agung telah menetapkan beberapa keputusan, bahwa resiko dari perubahan nilai mata uang rupiah ditanggung separuh-separuh oleh kedua belah pihak (pemilik tanah dan pembeli gadai). Hal ini sesuai dengan keputusan Mahkamah Agung Indonesia tanggal 22-5-1957 mengenai penilaian uang gadai dalam hak gadai tanah menurut hukum adat.

Adapun ketentuan tersebut adalah:

“Dalam hal ada perbedaan besar nilai uang yang beredar pada waktu sebidang tanah digadaikan dan pada waktu akan ditebus, adalah sesuai dengan rasa keadilan apabila kedua belah pihak masing-masing memikul separo resiko kemungkinan perubahan nilai uang rupiah, diukur dari perbedaan harga emas pada waktu menggadaikan dan waktu menebus tanah itu.”³⁸

38 Iman Sudiyat, *op.cit.*, hlm. 33.

Tabel 1. Perbedaan hak gadai tanah dalam hukum adat dengan gadai dalam KUHPerduta³⁹

No.	LETAK PERBEDAAN	HAK GADAI TANAH DALAM HUKUM ADAT	GADAI DALAM KUHPerduta
1	Sifat transaksi	Sebuah transaksi tanah dengan objeknya dan eistimewahan hak menebus kembali tanah tersebut	Sebuah perjanjian tambahan (<i>accessoir</i>) dengan benda bergerak (baik berwujud maupu tidak berwujud) dari perjanjian pokok utang piutang
2	Penguasaan objek gadai	Penerima gadai diperbolehkan memanfaatkan, menggarap, memetik hasil objek gadai yaitu tanah	Penerima gadai tidak boleh memakai, memungut hasil ataupun menyewakan dan sebagainya objek gadai yang berupa benda bergerak
3	Penebusan objek gadai	Penerima gadai tidak boleh memaksa pemilik tanah untuk menebus objek gadai. Objek gadai hanya dapat ditebus sesuai kehendak pemilik. Jadi, sewaktu-waktu pemilik tanah dapat menebus objek gadai dan penerima gadai harus memberikan objek gadai tersebut.	Penerima gadai dapat mengeksekusi objek gadai apabila dalam waktu yang telah ditentukan pemilik objek gadai tidak melunasi utangnya.
4	Tujuan gadai	Bertujuan sosial, menolong orang yang membutuhkan uang. Pemilik tanah tidak akan kehilangan hak milik terhadap tanahnya, kebutuhan akan uang terpenuhi dan pemilik masih dapat menebus tanah miliknya sesuai kemampuan dan kemauannya tanpa harus ada paksaan	Menyakinkan orang yang dipinjami uang (kreditor) bahwa uangnya akan dikembalikan sesuai waktu yang telah disepakati.

Sumber: Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1981

KUHPerduta menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁴⁰ Ini berarti siapa saja yang membuat perjanjian, harus tunduk kepada isi perjanjian. Ketentuan ini mengindikasikan bahwa KUHPerduta menganut sistem

terbuka. Sistem terbuka ini membuat pihak yang ingin membuat perikatan bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan. Dianutnya

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Pasal 1338 KUHPerduta.

sistem terbuka, mengartikan bahwa buku III KUHPerdara tentang perikatan khususnya perjanjian pada dasarnya bersifat hukum yang menambah atau pelengkap (*aanvullendrecht*), dalam arti orang dalam perjanjian yang dibuat olehnya dapat membuat ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan undang-undang tentang perjanjian kecuali yang bersifat memaksa.⁴¹ Walaupun buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka bukan berarti tidak ada batasan terhadapnya karena setiap perikatan yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan kesusilaan, dan ketertiban umum serta harus memenuhi syarat sahnya perjanjian.

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap suatu orang atau lebih lainnya. Menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁴²

Perjanjian berasal dari kata janji namun perjanjian tidak sama dengan janji walau sama-sama berdasarkan kata sepakat karena pada janji kata sepakat tersebut tidak menimbulkan akibat hukum.⁴³ Pada prinsipnya perjanjian yang ada di dalam KUHPerdara merupakan perjanjian *obligatoir* kecuali undang-

menentukan lain.⁴⁴ Maksudnya adalah setiap perjanjian yang dibuat harus diikuti oleh penyerahan (*levering*) karena sewaktu dibuatnya perjanjian hanya melahirkan perikatan saja belum ada peralihan hak atas objek. Peralihan hak baru terjadi setelah dilakukannya penyerahan nyata dan yuridis.

Syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toesteming van degenen die zich verbinden*). Kesepakatan yang dilakukan tidak boleh mengandung :
 - a. paksaan (*dwang*), adanya ancaman dari salah satu pihak.
 - b. Khilaf (*dwaling*) tidak boleh terdapat kekhilafan dalam orang, barang, negosiasi, konsep mengenai perjanjian yang akan dibuat.
 - c. Penipuan (*bedrog*), tidak boleh ada serangkaian kebohongan yang diatur.⁴⁵
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian (*de bekwaamheid om eene verbintenissen aan te gaan*). Orang yang cakap untuk membuat perjanjian adalah orang-orang yang sudah dewasa menurut hukum (tergantung dari hubungan hukum yang akan dilakukan) dan mereka yang tidak di bawah pengampuan.
3. Suatu hal tertentu (*een bepaald*

41 J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Ke-Tiga, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 37.

42 Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-Duapuluh tiga, (Jakarta: Intermasa, 2010), hlm. 1.

43 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Revisi, Cetakan Ke-Lima, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010), hlm. 153.

44 J. Satrio *op.cit.*, hlm. 38.

45 *Ibid.*, hlm. 168.

onderwerp). Ketika membuat sebuah perjanjian, isi perjanjian harus memuat suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu tidak boleh menyimpang dari Pasal 1332, 1333, 1334 KUHPerdara.

4. Suatu sebab yang halal (*eene geoorloofde oorzaak*). Penyebab dibuatnya perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian. Dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif, karena mengatur mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukannya.

Apabila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum (*nuul and void*). Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di depan hakim.⁴⁶ Perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak diakui oleh hukum. Oleh karena itu, tidak ada perlindungan hukumnya.

Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi,

maka perjanjiannya dapat dibatalkan (*vernietigbaarheto*). Salah satu pihak dapat meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu, adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Selain itu, perjanjian juga dapat dibatalkan apabila terdapat ketidakberesan kehendak (*wilsgebrek*) yaitu: 1) paksaan (*dwang*) 2) kekeliruan (*dwaling*) 3) penipuan (*bedrog*).⁴⁷ Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi atau karena terjadi ketidakberesan dalam perjanjian tersebut. Pihak yang memohon pembatalan harus dapat membuktikan permohonan pembatalan tersebut.

C. Kepala Desa

Pemerintah desa sebagai alat pemerintah ialah satuan organisasi terendah pemerintahan yang berdasarkan asas dekonsentrasi ditempatkan dibawah dan bertanggungjawab langsung kepada pemerintah wilayah Kecamatan yang bersangkutan.⁴⁸ Menurut UU Desa No. 6 Tahun 2014, pemerintahan desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴⁹

Pemerintah desa adalah kepala desa

46 Subekti, *op.cit.*, hlm. 20.

47 C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-8, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 250-251.

48 Taliziduhundraha, *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1991), hlm. 24.

49 Pasal 1 angka 2 UU Desa.

yang bertugas untuk menyelenggarakan pemerintahan desa dengan dibantu oleh aparat desa.⁵⁰ Kepala desa bertugas untuk menyelenggarakan pemerintahan desa, melaksanakan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa.⁵¹ Kepala desa dipilih langsung oleh penduduk desa⁵² dan dilaksanakan secara serentak di seluruh wilayah kabupaten.⁵³

D. Keabsahan Hak Gadai Tanah Bengkok Yang Dilakukan Oleh Kepala Desa

Kepala desa sebagai pemerintah desa bertugas untuk menyelenggarakan pemerintahan desa dengan dibantu oleh aparat desa.⁵⁴ Kepala desa bertugas untuk menyelenggarakan pemerintahan desa, melaksanakan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa.⁵⁵ Guna menunjang tugas kepala desa yang begitu luas maka diberilah tambahan penghasilan. Tambahan penghasilan tersebut adalah tunjangan yang berbentuk tanah bengkok.

Tanah bengkok merupakan salah satu tanah desa.⁵⁶ Sebagai tanah desa tanah bengkok digunakan sebagai salah satu sumber

pendapatan desa.⁵⁷ Hasil yang diperoleh atas pemanfaatan tanah bengkok akan dimasukkan dalam kas desa sebagai salah satu sumber dana belanja desa.

Tanah bengkok dapat dijadikan tambahan tunjangan kepala desa dan perangkat desa di luar penghasilan tetap yang diberikan oleh pemerintah.⁵⁸ Tunjangan tersebut dimaksudkan untuk menjamin agar kebutuhan keluarga kepala dan perangkat desa terjamin dan dapat hidup layak.

Tanah bengkok merupakan istilah yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan untuk menyebut tanah milik desa yang dijadikan sumber pendapatan desa dan tambahan tunjangan di luar penghasilan pokok bagi kepala desa dan aparat desa. Hukum adat mengenal sebuah hak perorangan yang dimiliki oleh pamong desa (kepala desa dan aparat desa) atas tanah jabatan. Tanah jabatan tersebut ditunjukkan untuk seseorang yang menjabat sebagai pamong desa.

Inti dari hak tersebut adalah :

1. Selama orang tersebut memegang jabatan tertentu sebagai pamong desa, ia diperbolehkan menarik hasil dari tanah jabatan tersebut.
2. Tidak boleh menjual atau menggadaikan

50 Pasal 1 angka 3 UU Desa.

51 Pasal 26 Ayat (1) UU Desa.

52 Pasal 34 Ayat (1) UU Desa.

53 Pasal 31 Ayat (1) UU Desa.

54 Pasal 1 angka 3 UU Desa.

55 Pasal 26 Ayat (1) UU Desa.

56 Pasal 1 angka 10 PP Nomor 4 Tahun 2007.

57 Pasal 100 Ayat (1) PP Nomor 47 Tahun 2015.

58 Pasal 100 Ayat (3) PP Nomor 47 Tahun 2015.

tersebut.

3. Hak akan berakhir apabila orang tersebut sudah tidak menjabat jabatan tersebut.
4. Tanah jabatan tersebut akan kembali ke desa untuk kemudian diserahkan kepada penjabat pengganti selanjutnya.

Tanah bengkok merupakan tanah desa yang berasal dari kekayaan desa tidak boleh dilepaskan hak kepemilikan kepada pihak lain.⁵⁹ Berarti tanah bengkok tidak boleh dijual karena dalam jual beli terjadi peralihan hak milik dari si penjual kepada si pembeli. Hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat merupakan salah satu transaksi jual beli tanah dalam hukum adat.

Perlihatan hak tidak boleh dilakukan karena tanah bengkok adalah milik Desa yang diberikan kepada seseorang karena menjabat sebagai kepala desa atau aparat desa setempat. Jadi, orang tersebut hanya memiliki tanah bengkok untuk sementara saja sewaktu turun dari jabatannya, tidak menjabat jabatan tersebut lagi tanah harus dikembalikan kepada desa untuk diberikan kepada pejabat penggantinya.

Hak gadai merupakan transaksi dalam hukum adat yang mempunyai keistimewahan. Objek dari transaksi ini adalah hak milik atas tanah. Pengembalian dan penebusan tanah-tanah yang digadaikan tunduk pada Pasal 7 UU PLTP, Keputusan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor SK 10/Ka/1963 dan Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 20 tahun 1963 yaitu tentang pedoman penyelesaian

masalah gadai.

Pasal 7 ayat (1) UU PLTP menyebutkan bahwa “barang siapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai selama 7 (tujuh) tahun atau lebih sebelum berlakunya UU PLTP wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan atau setelah tanaman yang ada selesai dipanen dengan tidak ada hak menuntut pembayaran uang tebusan”. Barang siapa melanggar ketentuan ini akan diberikan sanksi hukuman kurungan 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak Rp.10.000,00 sesuai ketentuan Pasal 10 ayat (1) angka 1 UU PLTP. Pasal 7 ayat (2) UU PLTP menentukan barang siapa dalam kurun waktu kurang dari 7 (tujuh) tahun si pemilik tanah/penhak gadai hendak menarik kembali tanahnya, maka ia harus membayar uang tebusan dengan perhitungan sebagai berikut:

$$\text{Jumlah uang tebusan} = \frac{(7 + \frac{1}{2}) - \text{waktu gadai}}{7} \times \text{uang gadai}$$

Di salah satu desa yang terdapat di Kabupaten Magelang terdapat tanah bengkok yang digadaikan menurut hukum adat. Kepala Desa yang menjabat pada tahun 2012 mengadaikan tanah bengkok yang dikuasainya kepada salah seorang kerabatnya. Tahun 2015 masa jabatan kepala desa tersebut habis namun tanah bengkok belum ditebus dan waktu gadai baru berjalan 3 (tiga) tahun.⁶⁰ Kepala desa

59 Pasal 15 Permendagri Nomor 4 Tahun 2007.

60 Wawancara dengan Jamal (nama samaran), salah satu desa di Kabupaten Magelang, 5 Mei 2016.

yang bersangkutan sudah tidak boleh maju dalam pemilihan kepala desa karena sudah menduduki jabatan tersebut sebanyak dua kali masa jabatan. Ketika kepala desa yang baru terpilih dan sudah dilantik akan terjadi serah terima jabatan dan hak yang melekat dalam jabatan tersebut. Salah satunya adalah tanah bengkok akan beralih kepada penggantinya.

Tanah bengkok yang digadaikan menurut hukum adat oleh kepala desa melanggar peraturan perundang-undangan yang ada yaitu Pasal 15 ayat (1) Permendagri Nomor 4 Tahun 2007. Akibat pelanggaran ini mantan kepala desa yang bersangkutan dapat dikategorikan melakukan perbuatan melawan hukum.

Pasal 1365 KUHPerdara, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang karena kesalahannya sehingga menimbulkan akibat yang merugikan pihak lain.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdara, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya suatu perbuatan. Perbuatan yang dilakukan oleh mantan kepala desa adalah menhak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat Bengkulu sewaktu masih menjabat sebagai kepala desa.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum. Perbuatan yang dilakukan haruslah melawan hukum, unsur melawan hukum

ini salah satunya yaitu perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku. Pengertian melawan hukum dapat diketahui dari putusan Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad) sebelum tahun 1919, yang merumuskan perbuatan melawan hukum sebagai: "suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri".⁶¹ Perbuatan mantan kepala desa yang dilakukan saat masih menjabat sebagai kepala desa melanggar Pasal 15 ayat (1) Permendagri Nomor 4 Tahun 2007 yaitu tanah bengkok dilarang untuk dialihkan kepemilikannya. Mantan kepala desa tersebut mengadakan hak gadai dalam hukum adat yang mana menurut hukum adat tanah harus ditebus terlebih dahulu jika ingin tanah kembali kepada pemiliknya. Menurut Pasal 7 UU PLTP tanah akan kembali kepada pemilik setelah 7 (tujuh) tahun masa gadai. Masa gadai dalam kasus ini baru berlangsung 3 (tiga) tahun namun masa jabatan sudah habis sehingga tanah harus dikembalikan kepada desa.

3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku. Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya unsur "kesalahan" (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan

61 Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 143.

tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Ada unsur kesengajaan, atau
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsground*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.⁶²

Dari unsur-unsur diatas, terdapat dua unsur yang terpenuhi, yaitu:

1. Adanya unsur kesengajaan. Mantan kepala desa sewaktu masih menjabat sengaja melakukan hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat bengkok tersebut. Mantan kepala desa tersebut saat itu mengetahui konsekuensi terhadap transaksi yang dilakukannya dan mengetahui bahwa masa jabatannya akan segera habis dalam kurun waktu beberapa tahun.
2. Tidak adanya alasan pembenar atau alasan pemaaf. Mantan kepala desa tersebut dalam keadaan sadar dan tidak ada paksaan dari pihak lain sewaktu mengadaikan tanah bengkok menurut hukum adat.
3. Adanya kerugian bagi korban. Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Kerugian tersebut adalah uang yang telah dibayar oleh

penerima gadai belum kembali. Menurut perhitungannya uang gadai akan kembali walaupun belum dilakukan penembusnya yaitu dengan menggarap tanah tersebut selama 7 (tujuh) tahun. Belum ada 7 (tujuh) tahun, tanah bengkok harus dikembalikan karena masa jabatan kepala desa yang bersangkutan sudah habis.

4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian. Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada dua macam teori, yaitu *sine qua non* dan *proximate cause*. Teori *sine qua non* yang digunakan pada kasus ini, dimana setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa ada penyebabnya. Hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat bengkok yang dilakukan mantan kepala desa saat masih menjabat merugikan penerima gadai. Penerima gadai sewaktu melakukan transaksi sudah memperhitungkan keuntungan yang akan didapat dari transaksi tersebut namun ternyata sebelum transaksi berakhir tanah harus dikembalikan karena jabatan kepala desa tersebut berakhir dan tanah *bengkok* harus segera dikembalikan kepada desa.

62 Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 10.

Uraian di atas sangat jelas memperlihatkan bahwa perbuatan mantan kepala desa pada saat masih menjabat memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Akibat sebuah transaksi dikategorikan perbuatan melawan hukum adalah transaksi tersebut tidak sah menurut hukum yang berlaku. Jadi, dapat disimpulkan bahwa hak gadai tanah menurut hukum adat menurut hukum adat bengkok yang dilakukan oleh kepala desa tidak sah menurut hukum yang berlaku.

Simpulan

Kesimpulan yang dapat diambil dari uraian di atas adalah transaksi hak gadai tanah bengkok menurut hukum adat yang dilakukan oleh kepala desa tidak sah menurut hukum karena perbuatan tersebut termasuk sebagai perbuatan melawan hukum. Tanah

bengkok yang dijualgadaikan oleh kepala desa melanggar peraturan perundang-undangan yang ada yaitu Pasal 15 ayat (1) Permendagri Nomor 4 Tahun 2007. Perbuatan mantan kepala desa pada saat masih menjabat memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Akibat sebuah transaksi dikategorikan perbuatan melawan hukum adalah transaksi tersebut tidak sah menurut hukum yang berlaku. Jadi, dapat disimpulkan bahwa hak gadai tanah bengkok menurut hukum adat yang dilakukan oleh kepala desa tidak sah menurut hukum yang berlaku. Masyarakat harus berhati-hati dan benar-benar memperhatikan status objeknya dan peraturan yang terkait dengan perbuatan hukum dalam melakukan perbuatan hukum yang dilakukan agar mendapatkan perlindungan dari pemerintah dan kepastian hukum dapat terjamin.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Fuady, Munir. *Perbutan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Hadikusuma, Hilman. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Cetakan Ke-dua. Bandung: Mandar Maju, 2003.
- Imam Sudiyat. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1981.
- Kansil. C. S. T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Cetakan Ke-8. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: FH UII Press.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Edisi Revisi. Cetakan Ke-lima. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. Bandung: Alumni, 1982.
- Riduan, Syahrani. *Seluk Beluk dan Asas-*

asas Hukum Perdata. Edisi Ke-empat. Cetakan Ke-satu. Bandung: Alumni, 2010.

Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*. Cetakan Ke-tiga. Bandung: Alumni, 1999.

Soekanto. Soerjono. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1983.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cetakan Ke-duapuluhtiga. Jakarta: Intermedia, 2010.

Supriadi. *Hukum Agraria*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

Taliziduhundraha. *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*. Jakarta: Bumi Aksara, 1991.

VanDijk, R. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 2006.

Wignjodipoero, Soerojo. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Cetakan Ke-empat Belas. Jakarta: Toko Gunung Agung, 1995.

Jurnal

Sasongko, Nur Ridwan Ari. "Gadai Tanah/Sawah Menurut Hukum Adat Dari Masa Ke Masa". *Jurnal Repertorium*, Vol. 1, No. 2, (November 2014): 22.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*.

Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan*.

Undang-undang Nomor 56 /Prp/ 1960 tentang *Penetapan Luas Tanah Pertanian Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 20 Tahun 1963 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Gadai*.

Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang *Desa*.

Peraturan Pemerintah Nomor 47 tahun 2015 tentang *Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa*.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2007 tentang *Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa*.