

BAB II

KAJIAN TEORI TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH DIKOTA BEKASI DIHUBUNGKAN DENGAN PP 24 TAHUN 1997 TENTANG PENDAFTARAN TANAH

A. Perbuatan Melawan Hukum Secara Umum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum menurut pasal 1365 KUH Perdata adalah tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menertibkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam pasal 1365 KUHPerdata tidaklah dirumuskan secara eksplisit.²⁴

Pasal 1365 KUH perdata hanya mengatur apabila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, maka ia dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada pengadilan negeri. Pasal tersebut bukan mengatur mengenai *onrechtmatigedaad*, melainkan mengatur mengenai syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum.

Menurut Rosa Agustina²⁵, dalam menentukan suatu perbuatan dapat dikualifisir sebagai melawan hukum, diperlukan 4 syarat:

²⁴ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum, Pradnya Paramitha*, Jakarta, 2010, hlm 18.

²⁵ Rosa Agustina. *Perbuatan Melawan Hukum. Jakarta: Penerbit Pasca Sarjana FH Universitas Indonesia*, 2003. hlm 117

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
2. Bertentangan dengan hak subjektif orang lain
3. Bertentangan dengan kesusilaan
4. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian.

Mencermati perluasan dari unsur melanggar hukum dari Pasal 1365 BW tersebut di atas, dalam praktek, Pasal 1365 BW sering disebut sebagai pasal keranjang sampah.

Untuk istilah Perbuatan Melawan Hukum ini dalam bahasa belanda disebut dengan istilah "*onrechtmatige daad*" atau dalam bahasa inggris disebut dengan "*tort*". Kata "*tort*" itu sendiri sebenarnya hanya berarti "salah" (*wrong*).²⁶ Akan tetapi, Khususnya dalam bidang hukum, kata tort itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam sistem hukum belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Kata "tort" berasal dari kata latin "*torquere*" atau "*tortus*" dalam bahasa prancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata prancis "wrung" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).²⁷

Menurut Ter Haar yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum ialah tiap-tiap gangguan keseimbangan, tiap-tiap gangguan pada barang-barang kelahiran dan kerohanian dari milik hidup seseorang atau gerombolan

²⁶ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2013, hlm. 2.

²⁷ *Ibid*, hlm. 2.

orang-orang.²⁸

Ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan gugatan yang tepat.²⁹

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi kontraktual yang menerbitkan hak untuk minta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, di mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang di bebaskan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat

²⁸ Budi Untung, *Hukum Dan Etika Bisnis*, Andi Offset, Yogyakarta, 2012, hlm. 45.

²⁹ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 3.

dimintakan suatu ganti rugi.

- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kontrak, dan wanprestasi terhadap kewajiban *trust*, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum. Dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

- a. Unsur ada perbuatan melawan hukum

Perbuatan melawan hukum berarti adanya perbuatan atau tindakan dari pelaku yang melanggar/melawan hukum. Dulu, pengertian melanggar hukum ditafsirkan sempit, yakni hanya hukum tertulis saja, yaitu undang-undang. Jadi seseorang atau badan hukum hanya bisa digugat kalau dia melanggar hukum tertulis (undang-undang) saja. Tapi sejak tahun 1919, ada putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus Arrest Cohen-Lindenbaum

(H.R. 31 Januari 1919), yang kemudian telah memperluas pengertian melawan hukum tidak hanya terbatas pada undang-undang (hukum tertulis saja) tapi juga hukum yang tidak tertulis, sebagai berikut.³⁰⁾

1. Melanggar Undang-Undang, artinya perbuatan yang dilakukan jelas-jelas melanggar undang-undang.
2. Melanggar hak subjektif orang lain, artinya jika perbuatan yang dilakukan telah melanggar hak-hak orang lain yang dijamin oleh hukum (termasuk tapi tidak terbatas pada hak yang bersifat pribadi, kebebasan, hak kebendaan, kehormatan, nama baik ataupun hak perorangan lainnya).
3. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, artinya kewajiban hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk hukum publik.
4. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu kaidah moral (Pasal 1335 Jo Pasal 1337 KUHPerdara)
5. Bertentangan dengan sikap kehati-hatian yang sepatutnya dalam masyarakat. Kriteria ini bersumber pada hukum tak tertulis (bersifat relatif). Yaitu perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan sikap yang baik/kepatutan dalam masyarakat untuk

³⁰⁾ Putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus Arrest Cohen-Lindenbaum (H.R. 31 Januari 1919) ini telah menjadi yurisprudensi dan sudah diketahui umum telah juga menjadi rujukan bagi hukum di Indonesia.

memperhatikan kepentingan orang lain.

b. Unsur adanya kesalahan

Kesalahan ini ada 2 (dua), bisa karena kesengajaan atau karena kealpaan. Kesengajaan maksudnya ada kesadaran yang oleh orang normal pasti tahu konsekuensi dari perbuatannya itu akan merugikan orang lain. Kealpaan berarti ada perbuatan mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan, atau tidak berhati-hati atau teliti sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain.³¹⁾

Adakalanya suatu keadaan tertentu dapat meniadakan unsur kesalahan, misalnya dalam hal keadaan memaksa (*overmacht*) atau si pelaku tidak sehat pikirannya (*gila*)

c. Unsur adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan
(Hubungan Kausalitas)

Maksudnya, ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan akibat yang muncul. Misalnya, kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan si pelaku atau dengan kata lain, kerugian tidak akan terjadi jika pelaku tidak melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

³¹⁾Munir Fuady. *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, hlm, 36

d. Unsur adanya kerugian

Akibat perbuatan pelaku menimbulkan kerugian. Kerugian di sini dibagi jadi 2 (dua) yaitu Materil dan Imateril.

Materil misalnya kerugian karena tabrakan mobil, hilangnya keuntungan, ongkos barang, biaya-biaya, dan lain-lain. Imateril misalnya ketakutan, kekecewaan, penyesalan, sakit, dan kehilangan semangat hidup yang pada prakteknya akan dinilai dalam bentuk uang.

Adapun pemberian ganti kerugian menurut KUHPerdara sebagai berikut.³²⁾

1. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara);
2. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1367 KUHPerdara). Pasal 1367 ayat (1) KUHPerdara, seseorang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada dalam pengawasannya (vicarious liability)

³²⁾ Ibid, hlm, 137

3. Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368 KUHPerdata)
4. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369 KUHPerdata)
5. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370 KUHPerdata)
6. Ganti rugi karena telah luka tau cacat anggota badan (Pasal 1371 KUHPerdata)
7. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 KUHPerdata)

Ganti rugi atas suatu Perbuatan Melawan Hukum tidak diatur dalam KUHPerdata, maka diterapkannya metode penemuan hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo metode penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkrit.³³ Dalam Pasal 1243 KUHPerdata membuat ketentuan tentang ganti rugi karena Wanprestasi. Maka menurut Yurisprudensi ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi dapat diterapkan untuk menentukan ganti kerugian karena Perbuatan

³³ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 4.

Melawan Hukum.³⁴

3. Teori-Teori Perbuatan Melawan Hukum

a. Teori Hubungan Faktual

Teori *Conditio Sine Qua Non* dari Von Buri, seorang ahli hukum Eropa Kontinental yang merupakan pendukung teori faktual ini. menyatakan³⁵) “suatu hal adalah sebab dari akibat, sedangkan suatu akibat tidak akan terjadi bila sebab itu tidak ada.”

Menurut teori ini orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggungjawab, jika perbuatan yang dimaksud *Condition Sine Qua Non* menimbulkan kerugian. Hubungan sebab akibat secara faktual (*caution in fact*) hanyalah merupakan masalah fakta atau yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menimbulkan kerugian adalah penyebab faktual. Dalam perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut hukum mengenai ” *but for* ” atau ” *sine qua non* ” .

b. Teori Adequate Veroorzaking.

Teori Adequate Veroorzaking dari Van Kries, menyatakan,³⁶) “Suatu hal adalah sebab dari suatu akibat bila menurut pengalaman masyarakat dapat diduga, bahwa sebab itu akan diikuti oleh akibat

³⁴MA Moegni Djojodirdjo: *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm, 55

³⁵ Rachmat Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Putra Abardin,, 1999, hlm. 87

³⁶ Ibid, hlm, 89

itu.”

Menurut teori ini orang yang melakukan perbuatan melawan hukum hanya bertanggungjawab untuk kerugian, yang selayaknya diharapkan sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum. Menurut Vollmar “Terdapat hubungan kausal, jika kerugian menurut aturan pengalaman secara layak merupakan akibat yang dapat diharapkan akan timbul dari perbuatan melawan hukum”

Perbuatan melawan hukum juga terdapat dalam sengketa tanah, dalam hal ini jika ada pihak yang melanggar hak orang lain misalnya saja menempati tanah tanpa ijin pemiliknya apalagi sampai membangun rumah dan menyewakan rumah tersebut pada orang lain, maka pihak yang merasa dirugikan berhak mengajukan gugatan di pengadilan untuk objek sengketa tersebut.

c. Teori Sebab Kira-kira (proximately cause).

Teori ini, adalah bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan mengenai perbuatan melawan hukum ini. Kadang-kadang teori ini disebut juga teori legal cause, penulis berpendapat, semakin banyak orang mengetahui hukum, maka perbuatan melawan hukum akan semakin berkurang. Mencegah melakukan perbuatan melawan hukum, jauh lebih baik daripada menerima sanksi hukum.

4. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Hukum mengakui hak-hak tertentu, baik mengenai hak-hak pribadi maupun mengenai hak-hak kebendaan dan hukum akan melindungi dengan sanksi tegas baik bagi pihak yang melanggar hak tersebut, yaitu dengan tanggung jawab membayar ganti rugi kepada pihak yang dilanggar haknya. Dengan demikian setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain menimbulkan pertanggungjawaban.

Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan, “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Sedangkan ketentuan pasal 1366 KUHPerdara menyatakan, “Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”.

Ketentuan pasal 1365 KUH Perdata tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (*positip culpa in comitendo*) atau karena tidak berbuat (*pasif culpa in ommitendo*). Sedangkan pasal 1366 KUH Perdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (*onrechtmatigenalaten*).

Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi.

Dalam hukum Perbuatan Melawan Hukum, Wirjono Prodjodikoro menyatakan, jika dilihat bunyi Pasal 57 ayat (7) Reglement burgerlijk Rechrvordering (Hukum Acara Perdata berlaku pada waktu dulu bagi Raad van Justitie) yang juga memakai istilah *Kosten schaden en interesen* untuk menyebut kerugian sebagai perbuatan melanggar hukum, sehingga dapat dianggap sebagai pembuat Burgerlijk Wetboek sebetulnya tidak membedakan antara kerugian yang disebabkan perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang disebabkan tidak dilaksanakannya suatu perjanjian.³⁷⁾ Sehingga dalam kaitannya dengan perbuatan melawan hukum, ketentuan yang sama dapat dijadikan sebagai pedoman.

Pasal 1365 KUHPerdata memberikan beberapa jenis penuntutan, yaitu:

1. ganti rugi atas kerugian dalam bentuk uang
2. ganti rugi atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian pada keadaan semula
3. pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat

³⁷⁾ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung, Alumni, 2006, hlm. 267.

melawan hukum

4. larangan untuk melakukan suatu perbuatan
5. meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum
6. pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang merupakan kiblatnya hukum perdata di Indonesia termasuk kiblat bagi hukum yang berkenaan dengan perbuatan melawan hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan sebagai berikut:

1. Ganti rugi umum
2. Ganti rugi khusus

Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya. Termasuk karena perbuatan melawan hukum³⁸ Ketentuan tentang ganti rugi yang umum ini oleh KUH Perdata diatur dalam bagian keempat dari buku ketiga, mulai dari pasal 1243 sampai dengan pasal 1252. Dalam hal ini ganti rugi tersebut, KUH Perdata secara konsisten untuk ganti rugi digunakan istilah:

³⁸Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2013, hlm.136

- a. Biaya
- b. Rugi dan
- c. Bunga

Yang dimaksud dengan biaya adalah setiap *cost* atau uang, atau apa pun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Misalnya biaya perjalanan, konsumsi, biaya akta notaris dan lain-lain.

B. Peralihan Hak atas Tanah

Peralihan hak atas tanah adalah suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak dari suatu pihak ke pihak lain. Berbeda dengan dialihkannya suatu hak, maka dengan dialihkannya suatu hak menunjukkan adanya suatu perbuatan melawan hukum yang sengaja dilakukan oleh satu pihak dengan maksud memindahkan hak miliknya kepada orang lain. Dengan peralihan hak atas tanah tersebut diketahui atau diinginkan oleh pihak yang melakukan perjanjian peralihan hak atas tanah. Dan memperoleh hak atas tanah dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

1. Pewarisan tanpa wasiat

Peralihan hak atas tanah dapat terjadi karena pewarisan tanpa

wasiat dan perbuatan hukum pemindahan hak. Dalam hukum perdata apabila pemegang sesuatu hak atas tanah meninggal dunia, maka hak tersebut karena hukum beralih kepada ahli warisnya. Peralihan hak tersebut kepada ahli waris yaitu siapa-siapa saja yang termasuk dalam ahli waris, berapa bagian masing-masing dan bagaimana cara pembagiannya, diatur oleh hukum waris almarhum pemegang hak yang bersangkutan, bukan oleh hukum tanah. Hukum tanah memberikan ketentuan mengenai penguasaan tanah yang berasal dari warisan dan hal-hal mengenai pemberian surat tanda bukti pemilikannya oleh para ahli waris. Berdasarkan Pasal 61 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah (yang selanjutnya disebut PP 24/1997) bahwa untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan yang diajukan dalam waktu 6 bulan sejak tanggal meninggalnya si pewaris, tidak dipungut biaya pendaftaran.³⁹⁾

2. Pemindahan atas hak

Berbeda dengan beralihnya hak atas tanah karena pewarisan tanpa wasiat yang terjadi karena hukum dengan meninggalnya pemegang hak, dalam perbuatan hukum pemindahan hak, hak atas tanah yang bersangkutan sengaja dialihkan kepada pihak lain. Bentuk pemindahan haknya bisa:

³⁹⁾ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta :Djambatan, 2003) , hlm. 332.

a. Jual beli

Perbuatan hukum berupa penyerahan hak atas tanah untuk selamanya oleh pemilik tanah atau pemegang hak atas tanah sebagai penjual kepada pihak lain sebagai pembeli, dan secara bersamaan pihak pembeli menyerahkan sejumlah uang sebagai harga, yang besarnya sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.⁴⁰⁾

Peralihan hak atas tanah yang dilakukan dengan cara jual beli tanah yaitu jual beli hanya disebutkan dalam pasal 26 UUPA yang menyangkut jual beli hak milik atas tanah. Dalam pasal-pasal lainnya tidak ada kata yang menyebutkan jual beli, tetapi disebutkan sebagai peralihan untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual termasuk salah satunya perbuatan hukum peralihan hak atas tanah karena jual beli.

Peralihan hak atas tanah melalui jual beli merupakan perbuatan hukum pemindahan hak yang sifatnya terdiri dari 3 unsur, yaitu:

- 1) Sifat tunai artinya pemindahan hak atas tanah yang menjadi objek jual beli dari penjual kepada pembeli serta pembayaran dilakukan secara tunai dengan harga yang disetujui bersamaan dengan dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli yang bersangkutan secara serentak.;
- 2) Sifat riil yang artinya dengan mengucapkan kata-kata dengan mulut saja belumlah terjadi jual beli, namun dikuatkan dalam Putusan MA No. 271/K/Sip/ 1956 dan 840/K/Sip/1971 bahwa jual beli dianggap

⁴⁰⁾ Urip Santoso, *Ibid*, hlm. 133

telah terjadi dengan penulisan kontrak jual beli di muka Kepala Kampung serta penerimaan harga oleh penjual, walaupun tanah yang bersangkutan masih berada dalam penguasaan penjual;

- 3) Sifat terang yang artinya dipenuhi pada saat dilakukannya jual beli itu disaksikan oleh para pihak dihadapan PPAT yang bertugas membuat aktanya. Maka dengan adanya dibuat dihadapan PPAT telah dipenuhi nya syarat terang (bukan perbuatan hukum yang gelap, yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi). Akta jual beli yang telah ditandatangani para pihak membuktikan telah terjadinya pemindahan hak dari penjual kepada pembelinya dengan disertai pembayaran harganya, yang telah memenuhi syarat tunai dan menunjukkan bahwa secara nyata dan riil perbuatan hukum jual beli yang bersangkutan telah dilaksanakan.⁴¹⁾

Sedangkan jual beli menurut hukum adat seperti yang tercantum dalam Pasal 5 UUPA terdapat suatu pernyataan bahwa Hukum Tanah Nasional kita adalah hukum adat, berarti konsepsi, asas-asas, lembaga-lembaga hukum dan sistem hukum adat. Hukum adat yang dimaksud adalah hukum adat yang telah di-*saneer* yang dihilangkan cacat-cacatnya atau yang disempurnakan.

Dalam hukum adat, jual beli tanah itu dimasukkan dalam hukum benda, khususnya hukum benda tetap atau hukum tanah tidak berada dalam hukum perikatan khususnya hukum perjanjian. Bentuk-bentuk pemindahan

⁴¹⁾ Adrian Sutedi, Ibid, hlm. 77

hak milik dalam sistem hukum adat, yakni:

1) Jual Lepas

Merupakan proses pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai, dimana semua ikatan antara bekas penjual dengan tanahnya menjadi lepas sama sekali. Hal ini berarti yang mengakibatkan pemindahan hak milik untuk selama-lamanya.

2) Jual Gadai

Merupakan suatu perbuatan pemindahan hak secara sementara atas tanah kepada pihak lain yang dilakukan secara terang dan tunai sedemikian rupa, yang menjadikan pihak yang melakukan pemindahan hak memiliki hak untuk menebus kembali tanah tersebut. Hal ini yang mengakibatkan pemindahan hak milik yang sifatnya sementara.

3) Jual Tahunan

Merupakan suatu perilaku hukum yang berisikan penyerahan hak atas sebidang tanah tertentu kepada subjek hukum lain, yang dapat menerima sejumlah uang tertentu dengan ketentuan bahwa sesudah jangka waktu tertentu, maka tanah itu akan kembali sendirinya tanpa melalui perilaku hukum tertentu. Hal ini merupakan peralihan hak atas tanah yang bersifat sementara waktu.

b. Tukar Menukar

Perbuatan hukum berupa saling menyerahkan hak atas tanah untuk selama-lamanya dari pemegang hak atas tanah yang satu kepada

pemegang hak atas tanah yang lain.⁴²⁾ Namun berbeda dengan sebagaimana halnya jual beli, tukar menukar tanah bukan hanya diartikan sebagai suatu perjanjian dalam mana seorang pemilik tanah berjanji akan menyerahkannya kepada pihak lain, tetapi merupakan perbuatan hukum yang berupa peralihan hak milik atas tanah yang bersangkutan kepada pihak yang menukarkannya.⁴³⁾

c. Hibah

Perbuatan hukum berupa penyerahan hak atas tanah untuk selamanya oleh pemilik tanah atau pemegang hak atas tanah kepada pihak lain tanpa pembayaran sejumlah uang dari penerima hak atas tanah kepada pemilik atau pemegang hak atas tanah.⁴⁴⁾ Berbeda dengan dengan jual beli, dalam hibah pemilik tidak menerima imbalan sebagai ganti daripada tanah yang dihibahkan.⁴⁵⁾

Berdasarkan Pasal 1666 KUH Perdata, yakni :

“Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah di antara orang-orang yang masih hidup.”

Surat hibah harus dibuat dalam bentuk tertulis dari notaris, karena kekuatan akta hibah terletak pada fungsi akta otentik itu sendiri

⁴²⁾ *Ibid*, hlm, 83

⁴³⁾ Effendi Perangin, *Ibid*, hlm. 3.

⁴⁴⁾ Urip Santoso, *Ibid*, hlm. 133

⁴⁵⁾ Effendi Perangin, *Ibid*, hlm. 4.

yakni sebagai alat bukti yang sah menurut Undang-undang berdasarkan Pasal 1682, 1867, 1868 KUH Perdata sehingga hal ini merupakan akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan, bahwa harus ada akta-akta otentik sebagai alat pembuktian.

Dalam hal-hal yang membatalkan akta hibah telah dijelaskan dalam Pasal 1688 KUH Perdata, bahwa hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan karenanya, melainkan dalam hal-hal tersebut:

1. Karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan;
2. Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah; dan
3. Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.⁴⁶⁾

d. Pemasukan dalam modal perusahaan atau *Inbreng*

Perbuatan hukum berupa penyerahan hak atas tanah untuk selamanya oleh pemilik tanah atau pemegang hak atas tanah kepada perusahaan yang akan difungsikan sebagai modal perusahaan.⁴⁷⁾

e. Hibah wasiat atau *legaat*

Berpindahnya hak atas tanah dari pemilik tanah atau pemegang hak

⁴⁶⁾Adrian Sutedi, *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafiika, 2010), hlm. 100.

⁴⁷⁾ Urip Santoso, *Ibid.* hlm. 133

atas tanah sebagai pewaris kepada pihak lain sebagai ahli waris disebabkan pemilik tanah atau pemegang hak atas tanah meninggal dunia.⁴⁸⁾ Dalam hal hibah wasiat hak atas tanah yang bersangkutan beralih kepada penerima wasiat pada saat pemberi wasiat meninggal dunia. Maka untuk memperoleh surat bukti yang lebih kuat dan lebih luas daya pembuktiannya pemindahan haknya pemindahan haknya didaftarkan pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya, untuk dicatat pada buku tanah dan sertipikat yang bersangkutan. Dengan dicatatnya pemindahan hak tersebut pada sertipikat haknya, diperoleh surat tanda bukti yang kuat.

f. Lelang

Perbuatan hukum berupa penyerahan hak atas tanah untuk selamanya oleh pemilik tanah atau pemegang hak atas tanah melalui penjualan hak atas tanah yang terbuka untuk umum oleh Kantor lelang setelah diterbitkan Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) oleh Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dengan harga yang tertinggi yang didahului oleh pengumuman lelang.⁴⁹⁾

C. Proses Jual Beli Tanah Menurut Hukum Tanah Nasional

Secara umum Indonesia memiliki hukum yang berlaku menurut sudut pandang agrarian yang ada pada Undang-Undang Pokok Agraria atau disingkat UUPA di dalamnya menjelaskan juga mengenai jual beli yang tidak

⁴⁸⁾ *Ibid*, hlm, 122

⁴⁹⁾ *Ibid.*, hlm. 134

diterangkan secara jelas, namun mengingat Pasal 5 UUPA yang berisi: “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agraria.”

Berdasarkan pasal tersebut bahwa hukum tanah nasional kita adalah hukum adat, berarti kita menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga hukum, dan sistem hukum adat. Untuk pengertian jual beli tanah menurut hukum tanah nasional adalah pengertian menurut hukum adat. Hukum adat yang dimaksud adalah berdasarkan Pasal 5 UUPA bahwa hukum adat yang telah di *saneer* yang dihilangkan dari sifat kedaerahannya dan diberi sifat nasional.⁵⁰⁾. Dalam hukum adat mengenai jual beli tanah bukan merupakan suatu perbuatan hukum yang merupakan perjanjian *obligatoir*. Jual beli tanah dengan pembayaran tunai, artinya harga yang disetujui bersama dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli yang bersangkutan. Dalam hukum adat sendiri tidak ada penyerahan yuridis sebagai pemenuhan kewajiban penjual, karena apa yang disebut jual beli tanah itu merupakan penyerahan hak atas tanah yang dijual kepada pembeli pada saat yang sama membayar penuh kepada penjual dengan harga yang telah disetujui bersama. Maka jual beli tanah

⁵⁰⁾ Urip Santoso, Ibid. hlm. 76

menurut pengertian hukum adat ini pengaturannya termasuk hukum tanah.⁵¹⁾

Namun hukum adat yang dimaksud adalah hukum adat yang dibatasi dengan persyaratan yang disebutkan yaitu tidak boleh bertentangan dengan :

1. Kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa;
2. Sosialisme Indonesia;
3. Ketentuan-ketentuan dalam UUPA;
4. Peraturan-peraturan lainnya dibidang agraria; dan
5. Dengan unsur-unsur hukum agama.⁵²⁾

Pengertian jual beli tanah menurut hukum adat yaitu perbuatan hukum penyerahan tanah untuk selama-lamanya dengan penjual menerima pembayaran sejumlah uang, yaitu harga pembelian.⁵³⁾ Dalam masyarakat adat jual beli tanah dilaksanakan dengan terang dan tunai. Terang berarti perbuatan hukum jual beli tersebut benar-benar dilaksanakan di hadapan Kepala Adat atau Kepala Desa atau kini di hadapan PPAT yang berwenang. Tunai berarti adanya dua perbuatan yang dilaksanakan secara bersamaan, yaitu pemindahan hak atas tanah yang menjadi obyek jual beli dari penjual kepada pembeli dan pembayaran harga dari pembeli kepada penjual terjadi serentak dan secara bersamaan.

⁵¹⁾ Boedi Harsono, *Hukum Pokok Agraria : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan ke-9, (Jakarta: Djambatan, 2003), hlm. 29

⁵²⁾ Wantjik Saleh, *Hak Anda atas Tanah*, (Jakarta: Balai Aksara, 1985), hlm. 12

⁵³⁾ Raden Soepomo, *Ibid.*, hlm.126

Maka menurut hukum tanah nasional didasarkan dari hukum adat sebagaimana yang tercantum pada UUPA, peralihan hak atas tanah yang menjadi objek jual beli telah terjadi apabila telah ditandatangani nya akta jual beli dihadapan PPAT yang berwenang dan dibayarnya harga oleh pembeli kepada penjual. Pemindahan hak atas tanah yang menjadi objek jual beli berarti pemindahan secara yuridis dan pemindahan secara fisik sekaligus.⁵⁴⁾ Dengan demikian telah dipenuhi syarat tunai.

Sejak berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah yang sekarang diganti menjadi PP 24/1997, jual beli dilakukan oleh para pihak dihadapan PPAT yang bertugas membuat aktanya. Dengan dilakukannya jual beli dihadapan PPAT, dipenuhi syarat terang (bukan perbuatan hukum yang gelap, yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi). Akta jual beli yang ditandatangani para pihak membuktikan telah terjadi pemindahan hak dari penjual kepada pembelinya dengan disertai pembayaran harganya, telah memenuhi syarat tunai dan menunjukkan bahwa secara nyata atau riil perbuatan hukum jual beli yang bersangkutan telah dilaksanakan. Akta tersebut juga membuktikan bahwa benar telah terjadi perbuatan hukum pemindahan hak untuk selama-lamanya dan pembayaran harganya. Karena perbuatan hukum yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak, maka akta tersebut membuktikan bahwa penerima hak dalam hal ini

⁵⁴⁾ Sahat HMT Sinaga, *Jual Beli Tanah dan Pencatatan Peralihan Hak*, (Bandung : Penerbit Pustaka Sutra, 2007), hlm. 19.

pembeli sudah menjadi pemegang hak yang baru. Namun, hal itu baru dapat diketahui oleh para pihak dan ahli warisnya, karena juga baru mengikat para pihak dan ahli warisnya karena administrasi PPAT yang sifatnya tertutup bagi umum.⁵⁵⁾

Untuk dapat melaksanakan jual beli hak atas tanah maka harus memenuhi syarat yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun apabila syarat tersebut tidak dipenuhi maka akan membawa konsekuensi pada legalitas peralihan hak atas tanah melalui jual beli itu sendiri. Dalam perbuatan peralihan hak atas tanah melalui jual beli tidak memenuhi syarat juga dapat tidak didaftarkannya peralihan hak atas tanah melalui jual beli tersebut.

1. Syarat Materil

Syarat yang berarti sangat menentukan akan sahnya jual beli tanah tersebut, dengan cara sebagai berikut:

a. Pembeli berhak membeli tanah yang bersangkutan

Maksudnya adalah pembeli sebagai penerima hak harus memenuhi syarat untuk memiliki tanah yang akan dibelinya. Untuk menentukan berhak atau tidaknya si pembeli untuk memperoleh hak atas tanah yang dibelinya tergantung pada hak apa yang ada pada tanah tersebut, termasuk hak milik, hak guna

⁵⁵⁾ Urip Santoso, *Ibid.* hlm. 77

bangunan, atau hak pakai. Menurut Pasal 21 UUPA, yang dapat mempunyai hak milik atas tanah hanya warga negara Indonesia tunggal dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah. Namun berdasarkan Pasal 26 ayat (2) UUPA jika pembeli mempunyai kewarganegaraan asing di samping kewarganegaraan Indonesia atau kepada suatu badan hukum yang tidak dikecualikan oleh pemerintah, maka jual beli tersebut batal karena hukum dan tanah jatuh pada negara.

b. Penjual berhak menjual tanah yang bersangkutan

Yang berhak menjual suatu bidang tanah tentu saja si pemegang yang sah dari hak atas tanah tersebut yang disebut pemilik. Apabila pemilik sebidang tanah hanya satu orang, maka ia berhak untuk menjual sendiri tanah itu. Akan tetapi, bila pemilik tanah adalah dua orang maka yang berhak menjual tanah itu ialah kedua orang itu bersama-sama namun tidak boleh seorang saja yang bertindak sebagai penjual.

b. Tanah yang bersangkutan boleh diperjual belikan dan tidak dalam sengketa.

Mengenai tanah-tanah hak apa yang boleh diperjualbelikan telah ditentukan dalam UUPA. Adanya hak milik berdasarkan Pasal 20 UUPA, hak guna usaha berdasarkan Pasal 28 UUPA, hak guna bangunan berdasarkan Pasal 35 UUPA, dan hak pakai berdasarkan

Pasal 41 UUPA. Apabila syarat materiil tidak dipenuhi maka penjual dalam arti bukan merupakan orang yang berhak atas tanah yang dijualnya atau pembeli tidak memenuhi syarat untuk menjadi pemilik hak atas tanah atau tanah, yang diperjualbelikan sedang dalam sengketa atau merupakan tanah yang tidak boleh diperjualbelikan, maka peralihan hak atas tanah melalui jual beli dinyatakan batal demi hukum dan tidak sah. Artinya, sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli.⁵⁶⁾

2. Syarat Formil

Apabila seluruh syarat telah dipenuhi lalu PPAT yang berhak akan membuat akta jual belinya. Berdasarkan Pasal 37 PP 24/1997 bahwa akta jual beli harus dibuat oleh PPAT. Namun jual beli yang dilakukan tanpa PPAT juga tetap sah karena UUPA berlandaskan pada hukum adat berdasarkan Pasal 5 UUPA, dalam hukum adat sendiri menggunakan sistem yang konkret/nyata/riil. Untuk mewujudkan adanya kepastian hukum maka dalam setiap peralihan hak atas tanah melalui jual beli berdasarkan PP 24/1997 yang merupakan peraturan pelaksana dari UUPA telah menentukan bahwa setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah harus dibuktikan oleh suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT. Setelah akta jual beli tersebut dibuat, maka selambat-

⁵⁶⁾ Effendi Perangin, *Praktek Jual Beli Tanah*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 2

lambatnya 7 hari kerja sejak akta jual beli tersebut ditandatangani, PPAT menyerahkan akta jual beli tersebut kepada kantor pendaftaran tanah untuk pendaftaran pemindahan haknya.⁵⁷⁾

Dalam objek jual beli meskipun sudah diketahui mengenai hak atas tanah, namun tentu saja batas-batas tanah juga tetap harus diketahui, agar tidak terjadi keraguan. Apabila tanah sudah bersertipikat, maka batas-batas tanah, luas, panjang, dan lebarnya sudah ditulis dalam surat ukur atau gambar situasi. Jika tanah belum bersertipikat, maka batas-batas harus diberitahu kepada pembeli.⁵⁸⁾

Namun sebelum akta jual beli dibuat PPAT, maka diisyaratkan untuk para pihak menyerahkan surat-surat yang diperlukan kepada PPAT, yaitu:

- a. Jika tanah sudah bersertipikat, maka sertipikat tanah yang asli dan tanda bukti pembayaran biaya pendaftarannya; dan
- b. Jika tanah belum bersertipikat, maka terdapat surat keterangan bahwa tanah tersebut memang belum bersertipikat, surat-surat tanah yang ada memerlukan penguatan oleh kepala desa dan camat, dilengkapi pula dengan surat-surat yang membuktikan identitas penjual dan pembelinya yang diperlukan untuk persertipikatan tanahnya setelah selesai dilakukannya jual beli.

⁵⁷⁾ Bachtiar Effendi, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 23

⁵⁸⁾ Effendi Perangin, *Praktek Pengurusan Sertipikat Hak atas Tanah*, Cetakan-1, (Jakarta: Rajawali, 1986), hlm.1.

Setelah dilakukan jual beli maka hak atas tanah tersebut harus didaftarkan sesuai dengan Pasal PP 24/1997 yang menyatakan asas-asas pendaftaran tanah adalah sederhana, aman, terjangkau, mutakhir, dan terbuka.

Berdasarkan informasi yang diperoleh dari Badan Pertanahan Nasional (yang selanjutnya disebut BPN) dapat diketahui bahwa dalam peralihan hak atas tanah dengan jual beli memiliki persyaratan sebagai berikut:

- a. Formulir permohonan yang sudah diisi dan ditandatangani pemohon atau kuasanya diatas materai cukup;
- b. Surat kuasa apabila dikuasakan;
- c. *Fotocopy* identitas pemohon (Kartu Tanda Penduduk, Kartu Keluarga) dan kuasa apabila dikuasakan;
- d. *Fotocopy* Akta Pendirian dan Pengesahan Badan Hukum, bagi badan hukum;
- e. Akta Jual Beli dari PPAT;
- f. *Fotocopy* Kartu Tanda Penduduk dan para pihak penjual-pembeli dan/atau kuasanya;
- g. Ijin pemindahan Hak apabila di dalam sertipikat/keputusannya dicantumkan tanda yang menyatakan bahwa hak tersebut hanya boleh dipindahtangankan jika telah diperoleh ijin dari instansi yang berwenang; dan

- h. *Fotocopy* Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi Bangunan tahun berjalan, penyerahan bukti Surat Setoran Bea Perolehan Hak atas Tanah dan atau Bangunan dan bukti bayar uang pemasukan pada saat pendaftaran hak.⁵⁹⁾

⁵⁹⁾ Anonim, *Layanan Pertanahan*, <http://www.site.bpn.go.id>, 23 Januari 2020