

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Hak Milik Adat Menurut UUPA

Pengakuan hukum adat sebagai dasar Hukum Agraria Nasional, secara tegas dinyatakan atau dirumuskan dalam UUPA Pasal 3 berbunyi Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disingkat dengan Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka terjadilah perubahan secara fundamental pada Hukum Agraria di Indonesia, terutama di bidang hukum Pertanahan. Disebut fundamental atau bersifat mendasar, oleh karena baik mengenai struktur perangkat hukumnya yaitu mengenai konsepsi yang mendasarinya, maupun isinya, sebagaimana dinyatakan dalam konsiderans bagian berpendapat huruf (b), bahwa UUPA harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala hal agraria.¹² Selanjutnya dalam Konsiderans huruf (a)

¹² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2006, h. 1.

dinyatakan, bahwa : Perlu adanya hukum Agraria Nasional, yang berdasarkan atas Hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Dengan demikian, maka jelaslah bahwa UUPA menciptakan hukum agraria nasional yang berstruktur tunggal yaitu hukum adat tentang tanah, sebagai hukum asli sebagian terbesar rakyat Indonesia. Jika disimak kembali bunyi kedua pasal tersebut di atas utamanya pasal 3, maka dapat disimpulkan bahwa hak ulayat yang diakui oleh UUPA, adalah pengakuan yang disertai dengan dua syarat yaitu pertama mengenai eksistensinya dan kedua mengenai pelaksanaannya. Ditinjau dari segi eksistensinya hak ulayat itu diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Di daerah-daerah yang hak ulayatnya sudah tidak ada lagi, maka hak ulayat itu tidak akan dihidupkan kembali, dan daerah-daerah yang hak ulayatnya tidak pernah ada tidak akan diberikan hak ulayat baru. Ditinjau dari segi pelaksanaannya, maka hak ulayat itu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara dan undang-undang serta peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dalam pasal 5 dinyatakan pula, bahwa : 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-

peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menjelaskan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu dan berdirinya tidak ditentukan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lain dengan solidaritas sangat besar diantara para anggota, memandang yang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan alam digunakan sepenuhnya untuk anggota masyarakat hukum adat bersifat tidak tetap terhadap keberadaan masyarakat adat dan beberapa pendapat para ahli mengenai pengertian masyarakat hukum. Dengan adanya hak bagi anggota persekutuan untuk memanfaatkan tanah ulayat, maka hak ulayat melekat menjadi hak perseorangan, merupakan hak yang diberikan untuk anggota persekutuan atas tanah ulayat.

Dikeluarkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, maka "*agraris wet*" telah dicabut selain hak-hak mengenai tanah undang-undang tetap mengakui adanya tanah ulayat, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA tetap mengakomodasikan tanah ulayat yang berarti eksistensinya tetap diakui secara hukum.¹³ Masyarakat hukum adat di tiap daerah dalam praktik kehidupan bermasyarakat tetap kokoh dengan hukum adatnya, bukan hanya dalam hal pemilikan atas tanah juga sistem kekerabatan yang erat kaitannya dengan pertanahan dan pertanian atau perkebunan. Yang

¹³ *Ibid*, h. 28.

mengakomodasikan tanah ulayat dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 3, sebagai berikut :

Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada sesuai dengan kepentingan nasional dan negara berdasarkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah yang lebih tinggi, Pasal 3 UUPA tidak menyebutkan secara langsung dengan "*tanah ulayat*".¹⁴ melainkan "masyarakat-masyarakat hukum adat" yang erat dengan pengertian "*tanah ulayat*" dalam Pasal 3 UUPA. Kata-kata "masyarakat-masyarakat hukum adat" dalam UUPA Pasal 2 ayat (4) adalah sebagai berikut: "Hak menguasai dari negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi".

Dalam rangka penempatan hukum adat dibawah hukum negara, Achmad Sodiki berpendapat bahwa ada dua jenis hukum adat, yakni:¹⁵

- a. Hukum adat yang identik dengan hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa dengan persyaratan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 Undang-undang Pokok Agraria, dan
- b. Hukum adat yang berlaku pada masyarakat-masyarakat hukum adat termasuk hak ulayat dan hak-hak yang serupa sepanjang menurut kenyataannya masih ada yang tidak berlaku pada masyarakat hukum adat yang lain. Secara politis hukum adat yang pertama berupa segala ketentuan hukum tertulis yang terbilang dalam pengertian *state law*, karena sekalipun

¹⁴ *Ibid*, h. 30.

¹⁵ Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini dan Masa Mendatang)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2011, h. 49.

hal itu dinyatakan sebagai hukum adat, tetapi jelas merupakan produk legislatif, yang lebih nampak sebagai *the commands of the sovereign*. Hal yang kedua merupakan jenis hukum adat yang merupakan produk masyarakat yang bersangkutan berdasarkan kesadaran hukumnya. Hukum adat demikian merupakan ketentuan yang mengakomodasikan kebutuhan dan kepentingan hukum warga masyarakat. Hukum ini, merupakan *represent a reasonable order of society which is accepted and observed by the large majority of the people because it corresponds to the basic interests and needs*.

Pengakuan hak atas tanah masyarakat hukum adat, baik yang diatur dalam hukum negara maupun hukum yang hidup di masyarakat, memiliki makna apabila ketentuan tersebut diikuti oleh tindakan perlindungan dari negara.

Kata “*perlindungan*” tersusun dari kata dasar lindung, mendapat konfiks, “pe-an”. Kata “*lindung*” artinya tempat berlindung, memperlindungi. Kata “*memperlindungi*” berarti menjadikan atau menyebabkan berlindung, sedangkan perlindungan yakni proses, cara, perbuatan melindungi. Dengan demikian, pengertian perlindungan adalah pemberian jaminan atas sesuatu sebagai konsekuensi dari sang pelindung.

Dalam istilah perlindungan, terdapat hak yang harus dijaga dan dihormati. Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang ditentukan oleh Undang-Undang. Satjipto Raharjo,¹⁶ menyebut hak sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang dengan maksud untuk melindungi kepentingan seseorang tersebut. Inti yang terkandung dalam hak yaitu adanya suatu

¹⁶ Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Buku Kompas, Jakarta, 2007, h. 25.

tuntutan (*claim*) dan dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat terbayang adanya suatu *claim* dan rakyat

Konsepsi hukum adat dirumuskan sebagai konsepsi yang “*komunalistik religious*”, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan dan berhubungan dengan nilai-nilai magis/religius. Sifat *komunalistik* merujuk pada hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang kemudian dalam kepustakaan hukum disebut sebagai *Hak Ulayat*.

Adat-istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya tergantung pada masyarakat yang mendukung adat-istiadat tersebut, terutama yang berpangkal tolak pada perasaan kebersamaan, idealisme dan keadilan. Sulit dibayangkan bahwa adat-istiadat, walaupun dipelihara terus-menerus, dengan sendirinya akan mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum dapat terwujud jika terdapat kaidah-kaidah yang mengikat untuk mengatur tata kehidupan masa kini dan masa yang akan datang.

Pembedaan istilah adat dan hukum adat dapat dilihat dari kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat dan diberikan sanksi bagi pihak yang melanggar kaidah tersebut. Berkaitan dengan pembedaan ini, Hollemen menyebutkan bahwa kaidah hukum merupakan kaidah-kaidah kehidupan yang disertai dengan sanksi dan jika perlu dapat dipaksakan oleh masyarakat atau

oleh badan-badan yang berwenang agar supaya diikuti serta dihormati oleh para warga masyarakat.

Menurut Van Vollenhoven,¹⁷ bahwa adat adalah yang mempunyai sanksi, sedangkan Ter Haar yang terkenal dengan *beslissingenleer*-nya melihat hukum adat adalah apa yang dituangkan di dalam keputusan-keputusan yang mempunyai hubungan struktural dengan nilai dan tatanan masyarakat yang bersangkutan dari para penguasa adat. Seminar Nasional tentang hukum adat yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada tanggal 15-17 Januari 1975 merumuskan bahwa hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama.

Hukum Adat sebagai hukum tidak tertulis berasal dari rumusan-rumusan yang bersumber pada rangkaian kenyataan mengenai sikap dan tingkah laku para anggota masyarakat hukum adat dalam menerapkan *konsepsi* dan *asas-asas hukum* yang merupakan perwujudan kesadaran hukum warga masyarakat hukum adat tersebut dalam menyelesaikan kasus-kasus konkret yang dihadapi dalam kehidupan bermasyarakat.

Sanksi tidak selamanya diberikan oleh suatu otoritas atau institusi berkuasa, namun ada juga yang diberikan oleh masyarakat secara langsung melalui pembatasan pergaulan atau interaksi sosial yang dilakukan. Dengan

¹⁷Ter Haar. *Het Adatrecht ran Indie in wetenschap. praktijk en onderwijs*. dalam Moh. Koesnoe., h. 3.

demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum adat mengandung unsur-unsur yang membentuknya, seperti terdapat adat istiadat, sebagai nilai-nilai yang telah melembaga dalam masyarakat melalui perbuatan-perbuatan masyarakat, mengandung norma yang disepakati bersama secara tidak tertulis, memiliki institusi atau organisasi yang menegakan, memiliki sanksi serta dipengaruhi oleh agama yang dianut pada masyarakat. Akhirnya penulis berkeyakinan bahwa secara substansial hukum adat merupakan hukum yang selalu hidup dan berkembang dalam masyarakat, yang selalu mengikuti perkembangan jaman, memberikan jaminan ketertiban bagi masyarakat, serta mampu memberikan keadilan. Hukum adat bertujuan memberikan perlindungan, menciptakan kedamaian dan ketertiban yang adil, serta menopang usaha masyarakat dalam mencapai kesejahteraan.

Sedangkan hak masyarakat hukum adat merupakan hak yang bersifat individu maupun hak yang bersifat komunal. Salah satu hak yang bersifat komunal yang terdapat dalam UUPA adalah *Hak Ulayat* (wilayah) untuk menunjukan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. Menurut Van Vollenhoven¹⁸.

Kata *Ulayat* berasal dari bahasa Minangkabau, "*Ulayat*" artinya Wilayah atau Daerah. Pengertian terhadap istilah Hak Ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra,¹⁹ dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah,

¹⁸Van Vollenhoven, *Ichtisar lengkap DC Indonesier en zijrt grand jilid 1 (terjemaban Soewargono)*. Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1956, h. 16-17.

¹⁹G.Kertasapoetra et al, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, h. 88.

Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa :

“*Hak ulayat* merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. *Hak ulayat* adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”.

Selain itu juga *Hak Ulayat* merupakan suatu hak yang sudah sangat tua meliputi seluruh Indonesia yang asal muasal bersifat keagamaan. Hak ini dipunyai oleh suatu suku (*stam*), atau oleh sebuah gabungan desa (*dropsbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja, tetapi tidak pernah dipunyai oleh suatu orang individu. Hak Ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan ke luar.²⁰

Sedangkan Boedi Harsono,²¹ merupakan seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Hak Ulayat sebagaimana yang berlaku dalam tatanan Hukum Adat juga diakui di dalam UUPA, tetapi disertai dengan 2 poin syarat yaitu terkait “*eksistensi*”

²⁰Fakultas Hukum UGM, *Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yuridiksi UUPA*, Depdagri-FH UGM, 1978, h. 55.

²¹Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid1: Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta, 2008, h.1-2.

dan “*pelaksanaanya*” yang disebutkan di dalam Pasal 3 UUPA. Yang pada intinya menyatakan bahwa :“Hak Ulayat diakui sepanjang pada kenyataannya masih ada di daerah-daerah yang meyakini hal tersebut, jadi hak ulayat tidak diberlakukan dan dibentuk kembali di daerah-daerah yang sudah tidak menganggap Hak Ulayat itu ada”. Di dalam UUPA dikatakan bahwa apabila tidak ada peraturan positif tertulis yang mengatur suatu hal pada kondisi tertentu, maka yang berlaku adalah norma-norma Hukum Adat yang dijadikan sebagai pelengkap (Pasal 56, 58,dan secara rinci disebutkan dalam Pasal 5 UUPA).

“.....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 (UUPA) dan dengan peraturan perundangan lainnya.....”.

Selain itu hak ulayat juga diartikan sebagai tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan Nenek Moyang kepada kelompok atau masyarakat hukum adat. Hilman Hadikusuma menyebutkan hak wilayah, hak persekutuan, atau masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah yang belum dibuka atau tidak dikerjakan. Diatas hak tersebut terdapat hak penguasaan atau hak pengawasan atau hak mengatur dari pemerintahan marga tertentu yang kita kenal dengan masyarakat hukum adat.

Keberadaan dan kedudukan hak ulayat cukup kuat dan masih dipertahankan sampai saat sekarang ini. Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Dasar Pokok-Pokok Agrarian (UUPA). Dalam Pasal 3 memberikan suatu pengakuan terhadap keberadaan tanah ulayat

tersebut. Pasal 3 ini jika dikaitkan dengan pasal 58 UUPA yang masih mengakui berlakunya hak-hak lain sejenis yang tidak bertentangan dan selama belum diatur khusus, maka apa yang menjadi petunjuk yang daitur oleh pasal 3 ini, dapat dijabarkan sebagai berikut :

- a. Bahwa hak ulayat itu masih terdapat dalam masyarakat dan masih berfungsi dalam masyarakat serta masih dipatuhi oleh masyarakat sebagai suatu lembaga dalam masyarakatnya.
- b. Harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, artinya ada prinsip nasioanalitas.
- c. Harus disesuaikan dengan kepentingan Negara
- d. Harus berdasarkan kepada persatuan Negara
- e. Hak ulayat untergeordhaet kepada undang-undang maupun peraturan lainnya yang diterbitkan oleh pemerintah Indonesia. Dengan demikian biarpun hak ulayat itu sudah ada sebelum UUPA, namun harus seirama, sejalan, dan tunduk kepada ketentuan-ketentuan umum yang dibuat dalam konteksnya berlaku di Indonesia.

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar adalah dalam hubunganya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “*orang asing*” atau “*orang luar*”. Hak ulayat tersebut mempunyai ciri-ciri antara lain adalah sebagai berikut :²²

- a) Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaanya.
- b) Orang luar boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan atau pucuk adat tersebut, tanpa izin dari pucuk pimpinan adat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran.
- c) Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat namun hanya untuk kepentingan penghidupan keluarga.
- d) Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran upeti, uang sewa atas penggunaan tanah ulayat kepada persekutuan hukum tersebut.
- e) Persekutuan adat bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik.
- f) Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk

²² *Ibid*

selamanya.

- g) Hak ulayat juga meliputi tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh perorangan.

Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelola dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan. Didalamnya juga terkandung berbagai jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragamannya biota yang tinggi sehingga kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat.²³

B. Hak Milik Menurut Hukum Adat

Hak milik adat pada prinsipnya sudah ada dan melekat pada masyarakat hukum adat yang tersebar di seluruh Indonesia dan diberlakukan turun temurun. Secara ilmiah hak milik adat nanti dilukiskan dan digambarkan oleh para pakar hukum Belanda yang melakukan penelitian tentang adat dan hukum adat. Snouck Hurgoniye pakar pertama yang menemukan istilah *adatrecht* dalam bukunya *De Atjehers dan het gayolan*, yang membuat perhatian terhadap hukum adat sebagai ilmu pengetahuan hukum semakin meningkat. Peningkatan perhatian terhadap hukum adat juga terkait dengan pengkajian tentang hukum tanah adat dan hak milik adat. Van Vollenhoven dalam bukunya *De Ontdekking Van Het Adatrecht* menggambarkan tentang

²³Elviriadi., *Sebuah Kitab Hutan Untuk Negeri Gundul Mereguk kearifan Tetua Kampar*, Suaka pers, Pekanbaru, 2007, h. 82-83.

hukum tanah adat adalah hukum yang tumbuh di tengah-tengah rakyat sendiri, dan dirasakan oleh masyarakat adat itu sendiri.²⁴

Pengertian Hak Ulayat menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang otonomi khusus Papua Pasal 1 *huruf (s)* adalah hak persekutuan yang di punyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Objek hak ulayat adalah semua tanah yang terdapat dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sedangkan yang menjadi subjeknya adalah semua anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang dari luar masyarakat hukum adat tersebut boleh memanfaatkan tanah yang berada dalam wilayah ulayat itu dengan seizin dari penguasa atas setempat. Pada masyarakat hukum adat di wilayah negara Indonesia terdapat bermacam-macam hak ulayat, yang masing-masing wilayah hukum adat berbeda namanya. Adapun nama-nama Hak Ulayat tersebut sebagai berikut: Ambon mengenal "*Hak Pertuanan*", Kalimantan "*Panyambeto*", Jawa "*Wewengkon*", Bali "*Prabumian*", Lombok "*Tanah Paer*", Minangkabau "*Ulayat*", dan Papua "*Tanah Adat*" dan lainnya. Sifat hak ulayat tersebut berlaku ke luar dan ke dalam, secara rinci dapat diperoleh pengertian, sebagai berikut :²⁵

²⁴ Merry Kalalo, Jemmy Sondakh, *Op. Cit*, h. 10.

²⁵ *Ibid*

1. Berlaku keluar, artinya bahwa jika orang luar akan menggarap tanah ulayat dari masyarakat hukum adat tertentu, harus seizing masyarakat hukum adat yang bersangkutan, setelah membayar *pancang* “Uang Pemasukan” (Aceh), “*Mesi*” (Jawa) dan kemudian memberikan ganti rugi.
2. Berlaku kedalam, artinya bahwa pada prinsipnya hak ulayat diperuntukan bagi warga masyarakat hukum adatnya dalam memanfaatkannya dengan pembatasannya yakni, mempertimbangkan juga kepentingan yang lebih luas dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Kemudian antara hak ulayat dan hak para warganya (hak perorangan) ada hubungan timbal balik yang saling mengisi. Artinya jika hubungan antara individu warganya dengan tanahnya kuat, yang secara intensif dimanfaatkan serta dikelola secara terus-menerus, maka kekuatan hak ulayat menjadi lemah. Namun sebaliknya jika hubungan individu warganya dengan tanahnya tidak secara intensif sehingga cenderung untuk menelantarkan tanahnya, maka tanah tersebut dapat kembali dalam kekuasaan hak ulayat masyarakat hukum adat.

Dalam hukum tanah adat hak milik pada prinsipnya berbeda dengan *eigendom* atau *bezet* (hak milik menurut hukum perdata barat) yang merupakan kepemilikan atau milik seseorang terhadap tanah atau benda lainnya. Menurut Roben Van Niel,²⁶ menyatakan hak milik ‘*bezet*’ atas tanah terfokus pada pola penguasaan (*position*) dan kepemilikan (*ownership*)

²⁶ Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Handoyo). LP3ES, Jakarta.2003. h. 23.

sedangkan kepemilikan individu atas tanah adat merupakan pemanfaatan yang mendapat imbalan tertentu.

Letak perbedaan antara hak milik barat dan adat yaitu hak milik adat lahir dari masyarakat hukum adat dan diberikan oleh masyarakat adat, sedangkan *eigendom* berasal dari kepemilikan pribadi dan penguasaan pribadi. Hak milik dalam konsep hukum adat khususnya hukum pertanahan dibagi menjadi hak milik masyarakat adat maupun hak milik perorangan. Kepemilikan masyarakat adat yang merupakan kepemilikan komunal yaitu kepemilikan bersama seluruh anggota persekutuan hukum. Kepemilikan yang bersifat komunal dalam arti apapun dasarnya masyarakat adat dapat berkata sebidang tanah tersebut adalah kepunyaanku.²⁷

Hubungan pemilik perorangan dan persekutuan hukum tidak bisa terpisahkan, merupakan suatu kesatuan yang utuh. Masyarakat hukum adat (persekutuan hukum) adalah kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immateril. Hak milik merupakan kekayaan materil dan immateril dari suatu persekutuan hukum yang bersifat *religius magis*. Hubungan *religius magis* menyebabkan kedudukan dan kepemilikan suatu benda bukan hanya berhubungan dengan pemilik tapi dengan roh-roh leluhur. Jadi dalam konsep hak milik adat, hak milik atas tanah oleh perorangan merupakan bagian dari hak milik persekutuan hukum, selama seseorang menjadi anggota persekutuan hukum, maka orang tetap memiliki

²⁷ Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, h. 52.

hak atas tanah. Hal ini merupakan perbedaan yang mendasar dengan kepemilikan menurut hukum barat yaitu kepemilikan pribadi atau privasi yang tidak ada sangkut paut dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.

Ada dua hal yang menyebabkan tanah memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu karena “sifat” dan “faktor” dari tanah itu sendiri. Bila dilihat dari sifatnya, tanah merupakan satu-satunya harta kekayaan tempat bergantung seseorang maupun masyarakat adat. Begitu juga apabila kita lihat faktanya, tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan kehidupan serta tempat bagi anggota persekutuan dimakamkan kelak setelah ia meninggal dunia. Kedaulatan tertinggi atas kepemilikan tanah adat ada pada persekutuan hukum, yang dimaksud dengan hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat hukum) dalam hukum adat terhadap tanah tersebut; misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya, atau berburu binatang-binatang yang hidup di atas tanah itu.

Hilman Hadikusuma,²⁸ menyatakan dalam penggunaan tanah hak ulayat terdapat aspek-aspek hukum yang penting dan hidup di atas tanah ulayat ini :

1. Hak individual diliputi juga oleh hak persekutuan.
2. Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan.
3. Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat ini haruslah

²⁸ H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1983, h. 75.

terlebih dahulu meminta izin dari kepada persekutuan dan harus membayar uang pengakuan, setelah panen harus membayar uang sewa.

4. Persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat.
5. Larangan mengasingkan tanah yang termasuk tanah ulayat, artinya baik persekutuan maupun para anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah tersebut.

Hak milik adat tidak bisa terpisahkan daripada hak ulayat atau hak persekutuan hukum atas tanah. Hak milik adat juga tidak boleh pertentangan dengan apa-apa yang sudah digariskan menurut pengaturan tentang hak-hak masyarakat adat dalam persekutuan hukum. Penentuan kriteria tidak untuk membatasi pengakuan atas tanah adat,²⁹ tetapi untuk mempertegas sebagai berikut :

- 1) Subjek hak ulayat, yakni masyarakat hukum adat tertentu yang dapat bersifat genealogis atau teritorial dan bukan orang perseorangan dan bukan kepala persekutuan adat. Kepala Persekutuan Hukum Adat adalah pelaksanakewenangan masyarakat hukum adat dalam kedudukannya selaku petugas masyarakat hukum yang bersangkutan.
- 2) Objek hak ulayat, yakni wilayah tempat hak ulayat berlangsung dalam hubungan hukum tertentu (mengusahakan dan mengambil hasil untuk kehidupan sehari-hari). Dengan demikian, ada hubungan keterkaitan dan ketergantungan masyarakat hukum adat dengan wilayahnya dan bahwa pemanfaatan hasil dari tanah, perairan, tanaman, dan binatang yang berada di wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan adalah hanya untuk

²⁹ C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Djambatan, Jakarta, 1986, h.105-108.

memenuhi kebutuhan sehari-hari dan bukan untuk tujuan komersial.

- 3) Adanya norma-norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara subyek dan objek.

Sebelum Indonesia merdeka, berlaku *Agrarische Wet* (Stb Nomor 55 Tahun 1870) yang termuat dalam Pasal 51 "*wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie*",³⁰ hak ulayat diakui menurut hukum dengan dasar *Domeinverklaring* untuk Sumatera disebutkan dalam Pasal 1 Stb Nomor 55 Tahun 1870.²⁹ Pengakuan diberikan kepada kepemilikan atas tanah adat secara faktual masih berlangsung serta pelaksanaannya harus memerhatikan kepentingan bangsa secara keseluruhan.³¹ Hak masyarakat hukum adat atas tanah, perairan, tanaman, dan binatang dalam wilayahnya menjadi sumber kehidupan dan mata pencarian diakui, dihormati, dan dilindungi sesuai dinamika perkembangan masyarakat hukum adat, kepentingan nasional dan negara sesuai prinsip negara kesatuan RI serta pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penguasaan tanah kepemilikan bersama merupakan kedaulatan tertinggi dalam kepemilikan tanah menurut hukum adat dimana ada bagian-bagian tanah tertentu diberi hak milik adat perorangan. Jadi menurut hukum adat orang dikenal tiga jenis hak kepemilikan yaitu kepemilikan perorangan, keluarga dan kepemilikan kampung atau suku. Hal ini ditemukan pada masyarakat parental seperti di Sulawesi, Kalimantan, dan Papua yang membagi kepemilikan bersama dan kepemilikan pribadi. Penggolongan hak

³⁰ C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Djambatan Jakarta, 1981, h. 201.

³¹ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas UUPA*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 1998, h. 92.

kepemilikan dalam tiga bagian tersebut disesuaikan dengan jenis benda atau barang yang dimiliki, misalnya benda bergerak atau benda yang bisa dipindahtangankan yaitu benda yang dikerjakan sendiri merupakan benda milik perorangan, sedangkan yang bersifat benda tetap atau benda tidak bergerak termasuk tanah, dan dusun merupakan pemilikan bersama antara satu keret/marga atau antara suku dengan suku lain.

Masyarakat hukum adat menganut sistem pemilikan dan penguasaan bersama oleh satu marga atau lebih, dari satu kelompok keluarga yang berasal dari satu mata rumah dan dapat juga memberikan kepada warga dalam bentuk hak milik dan hak pakai yang bersifat hak perorangan. Hak milik atas tanah yang dimaksudkan di sini diberikan kepada seseorang atau satu keluarga yang secara terus-menerus menguasai dan menggunakan tanah tersebut untuk berkebun dan membangun rumah atau dengan perkataan lain menagawan kampung membagi tanah kepada para warganya untuk keperluan pertanian dan pemukiman yang dapat diwariskan kepada generasi berikutnya.

Sebagai contoh hubungan hukum orang Papua dengan tanah rata-rata mempunyai hubungan yang bersifat lembaga-lembaga hukum, bukan hubungan hukum yang bersifat konkret artinya rata-rata orang Papua mempunyai hubungan-hubungan hukum yang langsung dengan tanah seperti hak-hak kepemilikan bersama, hak milik perorangan dan hak pakai, bukan sebagai penggarap tanah milik orang lain dengan perjanjian bagi hasil, atau sebagai buruh tani di atas lahan atau tanah orang lain seperti di daerah lain

yang umumnya orang hanya menguasai tanah dengan perjanjian satu atau dua kali panen setelah itu tanahnya dikembalikan kepada pemilik semula.

Lain halnya dengan hak pakai yang mengandung dua unsur sekaligus yakni unsur publik dan keperdataan. Unsur publik ini meliputi tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum, seperti tanah lapangan umum, tanah untuk lapangan perang, tanah untuk tempat pemakaman atau kuburan umum dan tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keagamaan atau kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta kepentingan sosial lainnya. Berbeda dengan hak pakai yang bersifat keperdataan diberikan kepada seseorang dalam sukunya sendiri yang sangat membutuhkan pemanfaatan tanah tersebut. Bisa juga diberikan kepada orang luar atau pendatang baru yang ingin menetap atau sementara pada tanah-tanah milik orang, dengan ketentuan ada batas waktunya yang dapat dilakukan melalui suatu perjanjian lisan yang berisi hak dan kewajiban para pihak.

Selanjutnya dalam pemberian hak-hak atas tanah itu dilakukan melalui suatu musyawarah adat dan saat penyerahan oleh *menagawan kampung* juga tua-tua adat dan *keret/marga*, dan semua warga masyarakat hadir dalam bentuk upacara adat dan makan bersama. Setelah itu kepada adat dan tua-tua adat membawa jalan dan menunjukkan batas-batas tanah antara satu suku dengan suku lainnya dan tanah-tanah yang digunakan untuk kepentingan umum lainnya. Batas-batas tanah itu digunakan tanda batas alam seperti gunung, bukit, batu besar, sungai/kali besar serta diberi nama bagi batas-batas tersebut.

C. Tinjauan Umum Tentang jual Beli

Pengertian Jual Beli tanah Menurut Hukum Adat, Menurut B.Terhaar Bzn,³² jual beli hak atas tanah merupakan suatu perbuatan hukum yang berupa penyerahan tanah yang bersangkutan dari penjual kepada pembeli untuk selama-lamanya, pada saat mana pihak pembeli menyerahkan harganya pada penjual.

Dalam hukum adat, jual beli hak atas tanah dilakukan oleh Kepala Desa yang karena kedudukannya bahwa jual beli itu tidak melanggar hukum yang berlaku. Jadi Kepala Desa tidak hanya bertindak sebagai saksi melainkan sebagai pelaku hukum. Dan juga Kepala Desa ini bertindak sebagai orang yang menjamin tidak adanya suatu pelanggaran hukum yang berlaku dalam hal jual beli itu. Dengan kata lain, bahwa dengan dilakukannya jual beli oleh Kepala Desa itu, jual beli dianggap “terang” sehingga masyarakat mengakuinya akan sahnya jual beli tersebut.³³

Sekarang ini setelah berlakunya UUPA, pengertian jual beli tanah bukan lagi suatu perjanjian seperti dalam pasal 1457 jo pasal 1458 KUHPdata. Jual beli tanah sekarang memiliki pengertian, yaitu di mana pihak penjual menyerahkan tanah dan pembeli membayar harga tanah, maka

³² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, P.T.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, h.108.

³³ *Ibid*

perpindahan hak atas tanah itu kepada pembeli, perbuatan hukum perpindahan hak ini bersifat tunai, terang dan riil.³⁴

Istilah Jual Beli berasal dari terjemahan *contract of sale* menurut ketentuan pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang dimaksud dengan Jual Beli: “Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan hak atas suatu barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan”.

Tunai berarti dengan dilakukannya perbuatan hukum tersebut, hak atas tanah yang bersangkutan berpindah kepada pihak lain untuk selama lamanya, dengan disertai pembayaran sebagian atau seluruh harga tanah tersebut. Terang berarti perbuatan hukum pemindahan hak tersebut dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).tidak dilakukan secara sembunyi-sembunyi dan riil atau secara nyata adalah menunjukan kepada akta PPAT yang ditandatangani oleh kedua belah pihak.³⁵ Dalam pengertian tunai mencakup dua perbuatan yang dilakukan bersama/serentak, yaitu :

- a. Pemindahan hak /pemindahan pengusaan yuridis dari penjual (pemilik/pemegang hak) kepada pembelinya (penerima hak)
- b. Pembayaran harganya

³⁴ Sumaryono, *Jual Beli Tanah Yang Dilakukan Tanpa Akta Jual Beli Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, h.31.

³⁵ *Ibid*

Persiapan jual beli tanah Sebelum akta jual beli dibuat PPAT, maka diisyaratkan bagi para pihak untuk menyerahkan surat-surat yang diperlukan kepada PPAT, yaitu :³⁶

- a) jika tanahnya sudah bersertifikat, sertifikat tanahnya yang asli dan tanda bukti pembayaran biaya pendaftarannya;
- b) jika tanahnya bersertifikat: surat keterangan bahwa tanah tersebut belum bersertifikat, surat-surat tanah yang ada yang memerlukan penguatan oleh kepala Desa dan camat, dilengkapi dengan surat-surat yang membuktikan identitas penjual dan pembelinya yang diperlukan untuk persertifikatan tanahnya.

Menurut pasal 1320 KUHPdata untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 syarat yaitu :

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu pokok persoalan tertentu;
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Dalam hal jual beli tanah, jual beli telah dianggap terjadi walaupun tanah belum diserahkan atau harganya belum dibayar. Untuk pemindahan hak itu masih diperlukan suatu perbuatan hukum lain berupa penyerahan yang caranya ditetapkan dengan suatu peraturan lain lagi. Penyerahan hak itu dalam istilah hukumnya biasa disebut *juridische levering* (penyerahan menurut hukum) yang harus dilakukan dengan akta dimuka dan oleh PPAT.³⁷

³⁶ Made Dwi Yoga Prasantha, *Kepastian Hukum Pemindahan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli Diwah Tangan*, Universitas Mataram, Mataram, 2013, h.13.

³⁷ Muhammad Billah Wahyudi, *Perjanjian Jual Beli Secara Online Melalui Rekening Bersama Pada Forum Jual Beli Kaskus*, Universitas Hasanudin, Makasar, 2012, h. 41.

Terjadinya jual beli ini cukup jika kedua belah pihak sudah mencapai persetujuan tentang barang dan harga si penjual mempunyai dua kewajiban pokok, yaitu pertama menyerahkan barangnya serta menjamin si pembeli dapat memiliki barang itu dengan aman dan kedua bertanggung jawab terhadap cacat yang tersembunyi. Kewajiban si pembeli membayar harga dan tempat barang itu berada.

Asas-asas yang terdapat dalam suatu perjanjian umumnya terdapat dalam perjanjian jual beli. Dalam hukum perjanjian ada beberapa asas, namun secara umum asas perjanjian ada lima yaitu :³⁸

1. *Asas Kebebasan Berkontrak*, dapat dilihat dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi “semua perjanjian yang buat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya “. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :
 - a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
 - b. mengadakan perjanjian dengan siapapun;
 - c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan
 - d. menentukan bentuknya perjanjian tertulis atau lisan.
2. *Asas Konsensualisme*, dapat dilihat dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara, dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa salah satu syarat adanya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Asas konsensualisme mengandung pengertian bahwa suatu perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal melainkan cukup dengan kesepakatan antara kedua belah pihak

³⁸ Fitri Susanti, *Praktek Perjanjian Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Akta Notaris*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, h. 21.

3. *Asas mengikatkan diri*, asas ini terdapat dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPdata suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pembuatnya , setiap orang yang membuat kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang.
4. *Asas itikad baik*, di mana perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik pasal 1338 ayat (3) KUHPdata. Itikad baik ada dua yaitu :
 - a) Bersifat objektif, artinya mengindahkan keputusan dan kesusilaan;
 - b) Bersifat subjektif, artinya ditentukan sikap batin seseorang.
5. *Asas kepribadian*, pada umumnya tidak seorang pun dapat mengadakan perjanjian kecuali untuk dirinya sendiri, pengecualiannya terdapat dalam pasal 1317 KUHPdata tentang janji untuk pihak ketiga.

Prosedur jual beli tanah yang harus ditempuh dalam pelaksanaan jual beli tanah dan bangunan adalah sebagai berikut :³⁹

- 1) Akta jual beli (AJB) bilamana sudah tercapai kesepakatan mengenai harga tanah termasuk didalamnya cara pembayaran dan siapa yang menanggung biaya pembuatan akta jual beli (AJB) antara pihak penjual dan pembeli , maka para pihak harus datang ke kantor PPAT untuk membuat akta jual tanah,
- 2) Persyaratan akta jual beli tanah(AJB) hal-hal yang diperlukan dalam membuat akta jual beli tanah di kantor PPAT adalah sebagai berikut:

³⁹ Bhim Prakoso, *Materi Kuliah Hukum Kepemilikan Tanah*, Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember, 2014, h. 1.

Syarat-syarat yang harus dibawa penjual :

- a. asli sertifikat hak atas tanah yang akan dijual ;
- b. kartu tanda penduduk;
- c. bukti pembayaran pajak bumi dan bangunan (PPB) terahir ;
- d. surat persetujuan suami istri serta kartu keluarga bagi yang telah berkeluarga.

Syarat-syarat yang harus dibawa oleh calon pembeli :

- a) kartu tanda penduduk
- b) kartu keluarga

3) Proses pembuatan AJB di kantor PPAT, persiapan pembuatan AJB sebelum dilakukan proses jual beli :

- a. dilakukan pemeriksaan mengenai keaslian dari sertifikat termaksud di kantor pertahanan untuk mengetahui status sertifikat saat ini seperti keasliannya, apakah sedang dijaminkan kepada pihak lain atau sedang dalam sengketa kepemilikan dan terhadap keterangan sengketa atau tidak , maka harus disertai surat pernyataan tidak sengketa atas tanah tersebut.;
- b. terkait status tanah dalam keadaan sengketa, maka PPAT akan menolak pembuatan AJB atas tanah tersebut;
- c. calon pembeli dapat membuat pernyataan bahwa dengan membeli tanah tersebut maka tidak lantas menjadi pemegang hak atas tanah yang melebihi ketentuan batas luas maksimum;
- d. penjual diharuskan membayar pajak penghasilan (pph) sedangkan pembeli diharuskan membayar bea perolehan hak atas tanah dan

anggunan (BPHTB) dengan ketentuan berikut ini : pajak penjual (pph) = NJOP/harga jual x 5% pajak pembeli (BPHTB) = (NJOP/harga jual – nilai tidak kena pajak) x 5%.

Menurut pasal 1874 KUHPerdara, akta adalah suatu salinan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu salinan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti suatu peristiwa, dan ditandatangani . dengan demikian unsur-unsur penting untuk suatu akta , ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan pendatangannya tertulis.

Akta dalam arti luas, adalah perbuatan hukum (*rechtshandeling*). Akte dapat dibedakan antara akta otentik dan akta dibawah tangan. Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat umum yang berwenang. Sedangkan dibawah tangan adalah akta yang dibuat antara pihak satu dengan pihak yang lain yang dilegalisasi oleh pejabat yang berwenang untuk itu, atau akta dibawah tangan adalah sah menurut ketentuan pasal 1338 KUHPerdara, dimana menerangkan, bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara dibawah tangan, sah dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang mengikatkan diri.⁴⁰

Fungsi Akte Jual Beli (AJB) merupakan bukti autentik secara hukum bahwa pembeli telah membeli tanah atau bangunan dari pihak penjual secara lunas. Tetapi tidak hanya itu, AJB berfungsi untuk mengurus surat-surat peralihan dari pemilik lama ke pemilik baru. Sebab dalam penerbitan sertifikat

⁴⁰ Sumaryono, *Op. Cit.*, h. 46.

untuk pemilik baru, AJB harus turut disertakan. Pihak Kantor Pertanahan selaku pihak yang menerbitkan sertifikat akan menanyakan AJB yang disyaratkan dalam pendaftaran. Dua pihak Seperti pada umumnya surat perjanjian AJB membutuhkan adanya dua pihak yang terkait, yaitu pembeli dan penjual. Tetapi tidak semua orang bisa berwenang untuk berfungsi sebagai penjual dan pembeli. “Jika salah satu pihak merupakan orang yang tidak berwenang, maka AJB batal demi hukum.

Akta tersebut membuktikan bahwa benar telah dilakukan 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 atau pembeli sudah menjadi pemegang haknya yang baru.⁴¹ Syarat jual beli tanah ada dua, yaitu syarat materiil dan syarat formil :

1. Syarat Materil, ini angat menentukan akan sahnya jual beli tanah tersebut, antara lain sebagai berikut :
 - a. Pembeli berhak membeli tanah yang bersangkutan, maksudnya adalah pembeli sebagai penerima hak harus memenuhi syarat untuk membeli tanah yang akan dibelinya.
 - b. Pembeli berhak menjual tanah yang bersangkutan, maksudnya yang berhak menjual suatu bidang tanah adalah pemegang yang sah dari hak atas tanah tersebut yang disebut pemilik.
 - c. Tanah hak yang bersangkutan, boleh untuk diperjual belikan dan tidak

⁴¹ Ida Nurlinda, *Prinsip-Prinsip Pembaruan Agraria Perspektif Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, h. 37.

sedang dalam sengketa. Mengenai tanah hak yang dapat untuk diperjualbelikan telah ditentukan dalam UUPA yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.

2. Syarat Formil, di mana suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT yang bertujuan untuk membuktikan adanya suatu pelaksanaan yang bermaksud memindahkan hak atas tanah. Setelah akta dibuat, selambat-lambatnya tujuh hari kerja sejak akta tersbut ditandatangani, PPAT menyerahkan akta tersebut kepada kantor pendaftaran tanah untuk pendaftaran pemindahan hak sesuai dengan ketentuan Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

D. Sengketa Tanah dan Penyelesaian Sengketa

Istilah Sengketa, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pertikaian atau perselisihan,⁴² sedangkan dalam kosa kata Bahasa Inggris istilah tersebut di istilahkan menjadi 2 (dua) yaitu *conflict* dan *dispute* yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Istilah *conflict* sudah diserap kedalam Bahasa Indonesia menjadi “konflik” sedangkan istilah *dispute* dapat diterjemahkan sebagai sengketa.⁴³

Sengketa pertanahan atau land dispute terdiri atas 2 (dua) suku kata yaitu land dan dispute. Sengketa pertanahan, dalam bahasa konflik dikategorikan sebagai *manifest conflict* dan *emerging conflicts*. Dalam suatu

⁴²Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

⁴³Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktik*, Refika Aditama, Bandung, 2016, h.157.

sengketa, pihak-pihak sudah teridentifikasi, berhadapan langsung dalam suatu sengketa yang sedang berlangsung atau berkelanjutan dan tidak dicapai jalan keluar yang memuaskan kedua belah pihak (*deadlock*).⁴⁴ Selanjutnya sengketa pertanahan adalah perselisihan agrarian antara orang perorang, kelompok, golongan organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara social, politis, ekonomi, pertahanan atau budaya.⁴⁵

Dikatakan tanah sengketa bisa dilihat dari aspek kepemilikan dan aspek batas tanah. Dari aspek kepemilikan bisa diartikan pemiliknya lebih dari satu orang yang semuanya memegang tanda bukti kepemilikan dan semuanya mengaku yang paling benar. Padahal yang benar pasti satu sedangkan yang lainnya pasti salah atau tidak benar. Dari aspek batas tanah bisa diartikan adanya batas yang tidak sesuai dengan tetangga berbatasan atau tidak ada persetujuan antara pihak-pihak yang berbatasan sehingga menimbulkan permasalahan antara pemegang hak dan tetangga berbatasan.

Sengketa tanah bisa terjadi dimana saja dan kapan saja. Untuk mencegah dan mengatasi terjadinya sengketa pertanahan, pemerintah telah berulang kali berusaha mengatasinya. Salah satu usaha pemerintah adalah dengan mengeluarkan ketentuan baru, yaitu Peraturan Presiden No. 86 tahun 2018 tentang reforma agraria yang bertujuan untuk menata kembali struktur

⁴⁴*Ibid*

⁴⁵Mudakir Iskandar Syah, *Panduan Mengurus Sertifikat & Penyelesaian Sengketa Tanah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2019, h.150.

penguasaan, kepemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang lebih berkeadilan.

Secara umum penanganan mengenai sengketa dapat diselesaikan melalui 2 (dua) cara yaitu Penyelesaian melalui *litigasi* (Pengadilan) dan Penyelesaian melalui *Non Litigasi* (di luar Pengadilan). Kedua pihak yang bersengketa dapat memilih jalur mana yang akan diambil dalam penyelesaian masalah mereka, karena perkara pertanahan tidak hanya sebatas perkara pidana, hak keperdataan, dan Tata usaha negara, bahkan di peradilan agama pun (Seperti misalnya sengketa tanah warisan dan tanah wakaf) juga ada.

Sehingga pihak bersengketa berhak dengan leluasa memilih bagaimanakah penanganan masalah yang dialami :

1. Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah “*litigasi*”, yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan di mana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya dimuka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.⁴⁶

⁴⁶Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, Universitas Ekasakti, Nurnaningsi Amriani, 2011, h.35.

Dalam penyelesaian sengketa, termasuk sengketa tanah sudah pasti akan lebih baik mengutamakan pencegahan (*Preventif*) dari pada menyelesaikan (*Represif*).⁴⁷ artinya pada saat melakukan pembelian atau melakukan prosedur pendaftaran tanah harus dilakukan secara selektif, dengan mengecek kepemilikan pada instansi terkait. Namun ada saja kemungkinan masalah yang muncul akibat cacat administrasi dan pengecekan yang kurang akurat. Sehingga tidak dapat dibuktikan kebenaran data yang ada, disinilah terjadi sengketa dan sudah menjadikannya tanggung jawab pemerintah untuk menyelesaikannya. Pemerintah memang mempunyai tugas pokok untuk melakukan pencegahan terjadinya tumpang tindih atau permasalahan pertanahan yang lainnya. Usaha pencegahan ini diantaranya dengan ketegasan memberlakukan ketentuan dalam penerapan hukum pertanahan. Pengadilan merupakan wadah untuk mencari keadilan untuk semua permasalahan perselisihan hukum, termasuk perselisihan pertanahan. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku, pengadilan tidak bisa menolak semua gugatan yang diajukan oleh para pihak dengan alasan apapun.

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui *Non-Litigasi*, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah suatu pranata penyelesaian

⁴⁷Mudakir Iskandar Syah, *Op.Cit*, h. 167.

sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.⁴⁸

Dalam penyelesaian sengketa Laura Nader dan Harry Todd,⁴⁹ mengemukakan beberapa alternative untuk prosedur penyelesaian sengketa yang ada dalam masyarakat, yaitu :

- a. Mediasi (*mediation*), dengan cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini tidak dapat ditentukan oleh kedua pihak yang bersengketa, atau ditunjuk oleh yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pulihan kedua pihak, atau karena ditunjuk oleh yang mempunyai kekuasaan, kedua pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa dari seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan..
- b. Arbitrase (*arbitration*), dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula setelah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.
- c. Perundingan (*negotiation*), dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan dari masalah yang mereka hadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampurinya. Kedua pihak berupaya untuk saling

⁴⁸Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, Universitas Ekasakti, Takdir Rahmadani, 2011, h.17.

⁴⁹Nader dan Todd, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, h.210.

meyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

- d. Paksaan (*coercion*), satu pihak memaksakan pemecahan pada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
 - e. Membiarkan saja (*lumping it*), pihak yang merasakan perlakuan yang tidak adil, gagal dalam upaya untuk menekan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakannya merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan, atau sengaja tidak di proses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugian lebih besar dari keuntungannya (dalam arti materiil maupun kejiwaan).
 - f. Mengelak (*avoidance*), pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang dirugikan, memilih untuk sama sekali untuk menghentikan hubungan tersebut . Misalnya dalam hubungan bisnis, hal semacam ini dapat terjadi. Dengan mengelak, maka isu yang menimbulkan keluhan dielakkan saja.
 - g. Peradilan (*adjudication*), di sini pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak
3. bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakan keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.⁵⁰

