

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Sejalan dengan perkembangan masyarakat serta pesatnya pembangunan di segala bidang, Tanah memiliki peranan yang penting dan strategis bagi kehidupan manusia. Peraturan mengenai pertanahan telah diatur sedemikian rupa, sehingga dapat meminimalkan timbulnya permasalahan. Salah satu cara untuk mewujudkan tertib di bidang pertanahan tersebut adalah dengan adanya kepastian hukum di bidang pertanahan, khususnya terhadap kepemilikan hak atas tanah oleh individu atau perorangan. Seiring berkembangnya zaman tanah juga semakin mempunyai banyak kegunaan, hal ini karena tanah mempunyai fungsi antara lain sebagai penunjang pembangunan pemerintah dan dapat memberikan pengayoman bagi rakyat agar mendapat penghidupan yang layak<sup>1</sup>.

Oleh karena dirasakan fungsi dan kedudukan tanah yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena tanah merupakan sumber kesejahteraan, kemakmuran, dan kehidupan, serta kegunaan tanah yang begitu strategi, mengakibatkan nilai tanah menjadi meningkat tinggi. Tanah merupakan sumber daya yang sudah sangat di perlukan saat ini, hal ini disebabkan meledaknya populasi pertumbuhan manusia yang tentunya membutuhkan lahan untuk tempat hidup yang bersifat primer. Sehingga mengakibatkan ke tidakseimbangan antara

---

<sup>1</sup> Soedharyo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 100.

persediaan tanah dengan kebutuhan akan tanah. Maka tidak heran jika tanah merupakan sumber konflik yang paling tinggi.

Tanah mempunyai ciri khusus yang bersegi dua, yaitu sebagai benda dan sumber daya alam. Seperti halnya air dan udara, yang merupakan sumber daya alam karena tidak dapat diciptakan oleh manusia. Tanah menjadi benda bila telah diusahakan oleh manusia, misalnya menjadi tanah pertanian atau dapat pula dikembangkan menjadi tanah perkotaan. Pengembangannya dilakukan oleh pemerintah melalui penyediaan prasarana yang akan meningkatkan nilai tanah.

Tanah adalah benda yang dimiliki oleh masyarakat kerana diciptakan melalui investasi dan keputusan masyarakat melalui pemerintah. Kenyataan ini telah menunjukkan bahwa kedudukan dan peranan tanah sering menimbulkan masalah. Hal ini disebabkan keadaan tanah yang terbatas dengan jumlah penduduk yang semakin bertambah dan harga tanah yang meningkat dengan cepat.

Seiring berkembangnya zaman, yang pada awalnya tanah hanya digunakan atau dimanfaatkan untuk tempat tinggal, karena selain bertambahnya jumlah manusia yang memerlukan tanah untuk tempat tinggal, juga kemajuan dan perkembangan ekonomi, sosial, budaya dan teknologi menghendaki pula tersedianya tanah yang banyak. Oleh karena dirasakan fungsi dan kedudukan tanah yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena tanah merupakan sumber kesejahteraan, kemakmuran, dan kehidupan, serta kegunaan tanah yang begitu strategi, mengakibatkan nilai tanah menjadi meningkat tinggi.

Tanah merupakan sumber daya yang sudah sangat di perlukan saat ini, hal ini disebabkan meledaknya populasi pertumbuhan manusia yang tentunya membutuhkan lahan untuk tempat hidup yang bersifat primer. Sehingga mengakibatkan ke tidakseimbangan antara persediaan tanah dengan kebutuhan akan tanah. Maka tidak heran jika tanah merupakan sumber konflik yang paling tinggi.

Dalam masyarakat, perolehan hak atas tanah lebih sering dilakukan dengan peralihan hak, yaitu dengan melalui jual beli. Menurut Boedi Harsono, "Dalam Hukum Adat perbuatan pemindahan hak (jual-beli, hibah, tukar menukar) merupakan perbuatan hukum yang bersifat tunai". Jual-beli dalam hukum tanah dengan pembayaran harganya pada saat yang bersamaan secara tunai. Kemudian menurut hukum (BW) Pasal 1457 disebutkan bahwa jual-beli tanah adalah suatu perjanjian dengan mana penjual mengikatkan dirinya (artinya berjanji) untuk menyerahkan hak atas tanah yang bersangkutan kepada pembeli yang mengikatkan dirinya untuk membayar kepada penjual harga yang telah disepakatinya.<sup>2</sup>

Melalui transaksi jual beli yang dilakukan dalam kehidupan sehari-hari akan menimbulkan peralihan hak atas tanah kepada orang lain. Biasanya, praktek jual beli tanah yang belum bersertifikat dilakukan atas dasar saling percaya yang disebut juga dengan jual beli di bawah tangan. Asalkan sudah ada kata sepakat, maka tanah sudah beralih kepemilikannya. Dalam jual beli sebidang tanah yang belum bersertifikat, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) tidak akan membuat

---

<sup>2</sup> Harun Al-Rashid, *Sekilas Tentang Jual-Beli Tanah (Berikut Peraturan –Peraturanya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 51.

akta tanahnya apabila tanah yang bersangkutan tidak disaksikan Kepala Desa dan Pamong Desa. Oleh karena itu, dalam jual beli tanah yang belum bersertifikat, PPAT mengikutsertakan Kepala Desa dalam Pembuatan akta tanah seperti yang tercantum dalam pasal 39 ayat (1) huruf b PP Nomor 24 tahun 1997.

Tanah-tanah yang belum terdaftar ini biasanya adalah tanah yang berasal dari tanah adat atau tanah-tanah lain yang belum dikonversi menjadi salah satu tanah hak tertentu dan belum didaftarkan atau disertifikatkan pada Kantor Pertanahan setempat. Sebutannya bisa bermacam-macam, antara lain: girik, letter, pethuk, rincik, atau ketitir, dan lain-lain. Dokumen atau bukti surat dengan nama girik untuk tanah sebenarnya bukanlah tanda bukti kepemilikan, tetapi tanda bukti pembayaran pajak. Hal ini bisa membuktikan bahwa orang yang memegang (pemegang) dokumen tersebut adalah orang yang menguasai atau memanfaatkan tanah tersebut, dan patut diberikan hak atas tanah.

Pemerintah Republik Indonesia kemudian mengeluarkan Undang Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) telah mengatur keharusan pemilik tanah untuk melakukan pendaftaran hak atas tanah miliknya. Adapun yang dimaksud dengan peralihan hak atas tanah adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah yang dilakukan dengan sengaja supaya hak tersebut terlepas dari pemegang nya semula dan menjadi hak pihak lain<sup>3</sup>

Pendaftaran tersebut dimaksudkan untuk memperoleh kepastian hukum terhadap status tanah yang bersangkutan. Peraturan lebih lanjut yang mengatur

---

<sup>3</sup> Saleh Adiwinata, *Pengertian Hukum Adat Menurut Undang-Undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 21.

masalah pendaftaran tanah terdapat dalam Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Masih banyaknya bukti kepemilikan tanah yang belum dikonversi menjadi sertifikat dan masih berupa tanah persil mengakibatkan timbulnya berbagai permasalahan antara lain tidak ada kepastian hukum atas kepemilikan tanah, tidak dapat melakukan perbuatan hukum yang mempunyai nilai ekonomis seperti tidak dapat disewakan, tidak dapat dijual, atau tidak dapat digunakan sebagai jaminan utang serta kemungkinan adanya sengketa kepemilikan lahan.

Tanah persil sangat mudah menjadi objek sengketa, karena kurangnya asas kepastian hukum. Menurut segi kepastian hukum Badan Pertanahan Nasional (BPN) memang tidak mempunyai kewenangan penuh terhadap tanah belum terdaftar jika terjadi sengketa, dengan alasan tanah tersebut belum disertifikatkan sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum yang kuat untuk dijadikan alat bukti di pengadilan. Kenyataan di masyarakat masih sering kali terjadi jual beli tanah yang belum bersertifikat yakni hanya didasarkan pada petuk pajak ataupun letter C.

Sebagai dasar hukum dalam penyelenggaraan kegiatan pendaftaran tanah di seluruh Indonesia, maka dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 dan disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 (disingkat PP 24/1997) Tentang Pendaftaran Tanah, serta Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 (disingkat Permen-Agra/Ka.BPN 3/1997) tentang peraturan pelaksanaan PP 24/1997. Ketentuan tersebut diatas merupakan keharusan dan kewajiban bagi pemerintah

untuk mengatur dan menyelenggarakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia, yang kemudian diatur dalam Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah. Bagi pemegang hak, kewajiban pendaftaran tanah tersebut diatur dalam Pasal 23 UUPA (Hak milik), Pasal 32 UUPA (Hak Guna Usaha), Pasal 38 (Hak Guna Bangunan).

Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah.<sup>4</sup> Perintah atau keharusan pendaftaran tanah juga berlaku apabila terjadi peralihan hak atas tanah. Peralihan hak atas tanah dapat terjadi karena jual beli, warisan, hibah, tukar menukar dan lain-lain. Mengenai hak milik, berdasarkan Pasal 23 UUPA peralihan hak milik atas tanah wajib didaftarkan, Pasal ini sudah lengkap berbicara, yaitu:

1. Hak milik, demikian pula setiap peralihan, hapusnya dan pembebanannya dengan hak-hak lain harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19 UUPA.
2. Pendaftaran termaksud dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak milik serta sahnya peralihan dan pembebanan hak tersebut.

Ketentuan itu ditujukan kepada pemerintah untuk menyelenggarakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia dengan tujuan memberikan jaminan kepastian hukum berkenaan dengan hak atas tanah yang menghendaki adanya kepastian mengenai:

---

<sup>4</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan tanah*, Jambatan, Jakarta, 2015, hlm. 11.

1. Hak atas tanah; apakah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, atau hak pengelolaan.
2. Siapa yang mempunyai tanahnya; hal ini penting sekali karena perbuatan hukum berkenaan dengan tanah tersebut hanyalah sah jika dilakukan oleh pemegang haknya.
3. Tanah yang dimiliki letak, luas, batas-batasnya, hal ini sangat penting untuk pencegahan sengketa.
4. Hukum yang berlaku terhadap tanah tersebut, supaya lebih mudah mengetahui wewenang-wewenang apa saja, serta kewajibannya pemegang hak atas tanah.<sup>5</sup>

Pemindahan hak atas tanah menyebabkan hak atas tanah beralih dari seseorang kepada orang lain. Jadi, pemindahan hak adalah perbuatan hukum yang sengaja dilakukan dengan tujuan agar hak atas tanah berpindah dari yang mengalihkan kepada yang menerima pengalihan.<sup>6</sup> Peralihan hak milik atas tanah dapat terjadi melalui suatu perbuatan hukum yang meliputi jual beli, hibah, tukar-menukar, pemisahan dan pembagian harta bersama/warisan, dan pemasukan harta/pokok ke dalam perseroan terbatas (PT).

Beralihnya hak atas tanah karena dialihkan, pemindahan hak tersebut harus dibuktikan dengan akta yang akan dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Selain itu harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten setempat untuk dicatat dalam buku tanah dan dilakukan perubahan

---

<sup>5</sup> Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung , 1993, hlm. 80.

<sup>6</sup> Effendi Perangin, S.H, *Hukum Agraria Indonesia Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, CV. Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 1.

nama dalam sertifikat dari pemilik tanah yang lama kepada pemilik tanah yang baru.

Tujuan dari pendaftaran itu sendiri adalah untuk menjamin kepastian hukum baik objek maupun subjek dari peralihan hak tersebut. Oleh karenanya maka setiap peralihan hak atau perbuatan yang bermaksud mengalihkan hak selain wajib didaftarkan, maka akta juga harus dibuat oleh Pejabat yang ditunjuk. Pasal 19 Peraturan Pemerintah No.10 tahun 1961 menentukan bahwa: "Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat yang dibentuk oleh Menteri Agraria (selanjutnya dalam peraturan ini disebut: Pejabat ) Akta tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria".<sup>7</sup>

Peralihan hak tersebut, memang dimungkinkan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa: Hak milik atas tanah dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dalam hal ini penerima hak yang baru wajib mendaftarkan peralihan hak milik atas tanah yang diterimanya dalam rangka memberikan perlindungan hak kepada pemegang hak atas tanah yang baru demi ketertiban tata usaha pendaftaran tanah. Sebagai alat bukti yang kuat, sertifikat mempunyai arti yang sangat penting bagi perlindungan kepastian hukum pemegang hak atas tanah.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, perlu suatu penelitian lebih lanjut mengenai jual beli tanah yang belum bersertifikat yang akan dituangkan ke

---

<sup>7</sup> Boedi Harsono, Op.Cit hlm. 11.

dalam judul tesis **“Problematika Hukum Peralihan Hak Atas Tanah Karena Jual Beli Yang Belum Bersertifikat Dan Pendaftaran Haknya Di Kantor Pertanahan Kota Semarang”**.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana proses pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya?
2. Apa problematika hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya?
3. Bagaimana upaya dan langkah-langkah yang seharusnya dilakukan oleh Kantor Pertanahan Kota Semarang untuk mengatasi problematika hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya di Kota Semarang?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan adanya permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui proses pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya
2. Untuk mengetahui problematika hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya.
3. Untuk mengetahui bagaimana upaya dan langkah-langkah yang seharusnya

dilakukan oleh Kantor Pertanahan Kota Semarang untuk mengatasi problematika hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Tujuan Penelitian dan manfaat penelitian merupakan satu rangkaian yang hendak dicapai bersama, dengan demikian dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

##### **1. Kegunaan teoritis**

- a.** Melatih dan mendalami ilmu pengetahuan yang diperoleh di perkuliahan dengan mengetahui secara langsung pengalihan harta warisan milik bersama anak di bawah umur yang berupa hak Milik atas tanah.
- b.** Hasil dari penelitian ini diharapkan pula dapat memberi sumbangan pikiran dalam studi ilmu pengetahuan pada umumnya dan studi ilmu Kenotariatan mengenai pengalihan harta warisan milik bersama anak di bawah umur yang berupa hak Milik atas tanah.

##### **2. Kegunaan Praktis**

Hasil penelitian ini juga diharapkan dapat menambah wawasan yang lebih mendalam bagi mahasiswa-mahasiswa atau praktisi-praktisi hukum dalam mengetahui tentang pengalihan harta warisan milik bersama anak di bawah umur yang berupa hak milik atas tanah.

## **E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoritik**

### **1. Kerangka Konseptual**

Peralihan hak atas tanah karena jual beli yang belum bersertifikat tidak ditemukan dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Akan tetapi dari ketentuan peralihan hak atas tanah dari Pasal 37 sampai dengan Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dimana hanya dalam Pasal 39 ayat (1) huruf b yang menyinggung mengenai bidang tanah yang belum terdaftar. Dalam ketentuan Pasal 39 ayat (1) huruf b tersebut mengatur tentang penolakan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam hal untuk membuat akta, yang menegaskan apabila mengenai bidang tanah yang belum terdaftar, kepadanya tidak disampaikan :

1. Surat bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau surat keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2); dan
2. Surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertifikat dari Kantor Pertanahan, atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan, dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan.

Untuk dapat memperoleh kepastian hukum, masyarakat harus melakukan pendaftaran peralihan hak atas tanah. Oleh karena dalam hal jual beli tanah tidak

dapat diselesaikan begitu saja oleh para pihak yang bersangkutan. Jual beli tanah tersebut dapat dikatakan sah menurut hukum maka diperlukan campur tangan pejabat yang berwenang untuk menyelesaikannya serta segala peralihan hak milik atas tanah karena jual beli harus mengikuti ketentuan dan prosedur yang diatur dan atau diamanatkan oleh undang-undang yang berlaku.

Maka setiap peralihan hak milik atas tanah karena jual beli harus didaftarkan baik yang sudah bersertifikat maupun yang belum didaftarkan, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19 UUPA, sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 23 ayat (1) UUPA, yang mana dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah Pasal 37 ayat (1) menyatakan bahwa peralihan hak atas tanah melalui jual beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena keharusan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1) UUPA merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapus nya hak milik serta sahnya peralihan dalam pembebanan hak tersebut, berdasarkan bunyi Pasal 23 ayat (2) UUPA.

Secara tegas dalam Pasal 3 huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah juga diatur, bahwa adapun yang menjadi tujuan dari pendaftaran tanah yakni untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.

Kepastian hukum yang dimaksud dalam kegiatan pendaftaran tanah di

atas, antara lain :

1. Kepastian hukum mengenai orang atau badan yang menjadi pemegang hak (subjek hak);
2. Kepastian hukum mengenai lokasi, batas, serta luas suatu bidang tanah hak (subjek hak); dan
3. Kepastian hukum mengenai haknya.

Perbuatan hukum yakni jual beli tanah yang belum bersertifikat sering kali dilakukan di bawah tangan, yang terkadang hanya dibuktikan dengan selembar kwitansi sebagai bukti telah terjadinya jual beli dan tidak sedikit masyarakat yang hanya memiliki bukti kepemilikan atas tanah. Sehingga mengakibatkan peralihan hak atas tanah karena jual beli tidak dapat didaftarkan sebagaimana yang diamanatkan dalam ketentuan Pasal 19 dan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria. Dalam hal ini menimbulkan akibat hukum yaitu tidak terjadinya peralihan hak atas tanah atau tidak sahnya peralihan hak atas tanah dan tidak adanya jaminan kepastian hukum serta perlindungan hukum.

Dalam masyarakat Hukum Adat jual beli tanah dilaksanakan secara terang dan tunai. Terang berarti perbuatan hukum jual beli tersebut benar-benar dilaksanakan di hadapan Kepala Adat atau Kepala Desa. 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.<sup>8</sup>

Jual beli menurut hukum tanah nasional yang bersumber pada hukum adat, dimana apa yang dimaksud dengan jual beli bukan merupakan perbuatan hukum yang merupakan perjanjian obligatoir. Jual beli (tanah) dalam hukum adat merupakan perbuatan hukum pemindahan hak yang harus memenuhi tiga sifat yaitu:

1. Harus bersifat tunai, artinya harga yang disetujui bersama dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli yang bersangkutan.
2. Harus bersifat terang, artinya pemindahan hak tersebut dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang atas obyek perbuatan hukum.
3. Bersifat riil atau nyata, artinya dengan ditandatangani akta pemindahan hak tersebut, maka akta tersebut menunjukkan secara nyata dan sebagai bukti dilakukan perbuatan hukum tersebut.<sup>9</sup>

Peralihan hak atas karena jual beli terhadap tanah yang belum didaftarkan adalah sah menurut hukum apabila peralihan hak atas tanah karena jual beli terhadap tanah yang belum didaftarkan tersebut sudah memenuhi syarat materiil jual beli yaitu terang dan tunai, dengan berdasarkan pada Putusan Pengadilan Negeri. Akan tetapi peralihan hak atas tanah karena jual beli terhadap tanah yang belum didaftarkan juga menimbulkan akibat hukum lainnya yaitu kerugian bagi pihak pemegang hak atas tanah karena tidak adanya jaminan kepastian hukum sesuai dengan tujuan pendaftaran tanah yaitu untuk menjamin kepastian hukum

---

<sup>8</sup> Effendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia : Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum, Edisi 1, Cetakan 1*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm. 15.

<sup>9</sup> Boedi Harsono (II), *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 317.

dan kepastian hak atas tanah, yang mana hanya dapat menguasai secara fisik, akan tetapi tidak membuktikan kepemilikan tersebut secara yuridis sebagaimana yang diamanatkan dalam ketentuan Pasal 19 UUPA serta sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Untuk mewujudkan perlindungan hukum kepada masyarakat dalam bidang pertanahan khususnya karena jual beli, Maka segala sesuatu yang berhubungan dengan tanah harus berpedoman dan tunduk pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria. Landasan filosofis dibentuknya UUPA adalah untuk terwujudnya jaminan kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Wujud jaminan perlindungan hukum kepada masyarakat dalam hal memperoleh tanah karena perbuatan hukum yakni jual beli adalah oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur peraturan pemerintah.

## **2. Kerangka Teoritik**

Dalam setiap penelitian diperlukan landasan teoritis yang berfungsi mendukung argumentasi hukum yang akhirnya untuk mendapatkan solusi dari permasalahan yang ada, dan digunakan sebagai penuntun arah dalam pengumpulan bahan-bahan hukum yang diperlukan. Landasan teori merupakan teori-teori (ajaran) dan konsep-konsep yang mendukung atau relevan dengan penelitian yang dibuat. Teori-teori dan konsep-konsep tersebut harus berkaitan langsung dengan pokok masalahnya dan bermanfaat untuk memberikan analisis terhadap topik yang dikaji. Beberapa teori dan konsep hukum yang digunakan

sebagai landasan dalam membahas permasalahan penelitian ini.

#### **a. Teori Perlindungan Hukum**

Menurut Fitzgerald, Teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.<sup>10</sup> Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Satjipto Raharjo berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>11</sup> Menurut Pjillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.<sup>12</sup> Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa,

---

<sup>10</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 53.

<sup>11</sup> Ibid, hlm 54

<sup>12</sup> Pjillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia* PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987 hlm. 2.

termasuk penanganannya di lembaga peradilan.<sup>13</sup>

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif.<sup>14</sup> Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

Peralihan hak atas tanah karena jual beli yang belum bersertifikat tidak ditemukan dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Akan tetapi dari ketentuan peralihan hak atas tanah dari Pasal 37 sampai dengan Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dimana hanya dalam Pasal 39 ayat (1) huruf b yang menyinggung mengenai bidang tanah yang belum terdaftar. Dalam ketentuan Pasal 39 ayat (1) huruf b tersebut mengatur tentang penolakan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam hal untuk membuat akta, yang menegaskan

---

<sup>13</sup> Maria Alfons, *Implentasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Prespektif Hak kekayaan Intelektual*. Universitas Brawijaya, Malang, 2010, hlm 18.

<sup>14</sup> Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya, Bandung, 1993, hlm. 118.

apabila mengenai bidang tanah yang belum terdaftar, kepadanya tidak disampaikan :

- 1) Surat bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau surat keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2); dan
- 2) Surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertifikat dari Kantor Pertanahan, atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan, dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan.

Untuk dapat memperoleh kepastian hukum, masyarakat harus melakukan pendaftaran peralihan hak atas tanah. Oleh karena dalam hal jual beli tanah tidak dapat diselesaikan begitu saja oleh para pihak yang bersangkutan. Jual beli tanah tersebut dapat dikatakan sah menurut hukum maka diperlukan campur tangan pejabat yang berwenang untuk menyelesaikannya serta segala peralihan hak milik atas tanah karena jual beli harus mengikuti ketentuan dan prosedur yang diatur dan atau diamanatkan oleh undang-undang yang berlaku.

Maka setiap peralihan hak milik atas tanah karena jual beli harus didaftarkan baik yang sudah bersertifikat maupun yang belum didaftarkan, berdasarkan ketentuanketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19 UUPA, sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 23 ayat (1) UUPA, yang mana dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah Pasal 37 ayat (1) menyatakan bahwa peralihan hak atas tanah melalui jual

beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena keharusan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1) UUPA merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapus nya hak milik serta sahnya peralihan dalam pembebanan hak tersebut, berdasarkan bunyi Pasal 23 ayat (2) UUPA.

Secara tegas dalam Pasal 3 huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah juga diatur, bahwa adapun yang menjadi tujuan dari pendaftaran tanah yakni untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.

Kepastian hukum yang dimaksud dalam kegiatan pendaftaran tanah di atas, antara lain :

- 1) Kepastian hukum mengenai orang atau badan yang menjadi pemegang hak (subjek hak);
- 2) Kepastian hukum mengena lokasi, batas, serta luas suatu bidang tanah hak (subjek hak); dan
- 3) Kepastian hukum mengenai haknya.

Perbuatan hukum yakni jual beli tanah yang belum bersertifikat sering kali dilakukan di bawah tangan, yang terkadang hanya dibuktikan dengan selebar kwitansi sebagai bukti telah terjadinya jual beli dan tidak sedikit masyarakat yang hanya memiliki bukti kepemilikan atas tanah. Sehingga mengakibatkan peralihan hak atas tanah karena jual beli tidak dapat didaftarkan sebagaimana yang

diamanatkan dalam ketentuan Pasal 19 dan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria. Dalam hal ini menimbulkan akibat hukum yaitu tidak terjadinya peralihan hak atas tanah atau tidak sahnya peralihan hak atas tanah dan tidak adanya jaminan kepastian hukum serta perlindungan hukum.

Dalam masyarakat Hukum Adat jual beli tanah dilaksanakan secara terang dan tunai. Terang berarti perbuatan hukum jual beli tersebut benar-benar dilaksanakan di hadapan Kepala Adat atau Kepala Desa. 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.<sup>15</sup>

Jual beli menurut hukum tanah nasional yang bersumber pada hukum adat, dimana apa yang dimaksud dengan jual beli bukan merupakan perbuatan hukum yang merupakan perjanjian obligatoir. Jual beli (tanah) dalam hukum adat merupakan perbuatan hukum pemindahan hak yang harus memenuhi tiga sifat yaitu:

- 1) Harus bersifat tunai, artinya harga yang disetujui bersama dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli yang bersangkutan.
- 2) Harus bersifat terang, artinya pemindahan hak tersebut dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang atas obyek perbuatan hukum.
- 3) Bersifat riil atau nyata, artinya dengan ditandatangani akta pemindahan hak tersebut, maka akta tersebut menunjukkan secara nyata dan sebagai bukti

---

<sup>15</sup> Effendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia : Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum, Edisi 1, Cetakan 1*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm. 15.

dilakukan perbuatan hukum tersebut.<sup>16</sup>

Peralihan hak atas karena jual beli terhadap tanah yang belum didaftarkan adalah sah menurut hukum apabila peralihan hak atas tanah karena jual beli terhadap tanah yang belum didaftarkan tersebut sudah memenuhi syarat materiil jual beli yaitu terang dan tunai, dengan berdasarkan pada Putusan Pengadilan Negeri. Akan tetapi peralihan hak atas tanah karena jual beli terhadap tanah yang belum didaftarkan juga menimbulkan akibat hukum lainnya yaitu kerugian bagi pihak pemegang hak atas tanah karena tidak adanya jaminan kepastian hukum sesuai dengan tujuan pendaftaran tanah yaitu untuk menjamin kepastian hukum dan kepastian hak atas tanah, yang mana hanya dapat menguasai secara fisik, akan tetapi tidak membuktikan kepemilikan tersebut secara yuridis sebagaimana yang diamanatkan dalam ketentuan Pasal 19 UUPA serta sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan pejabat umum yang memiliki fungsi membuat akta otentik yang berkenaan dengan tanah. Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berinduk pada Badan Pertanahan Nasional (BPN) memiliki fungsi yang cukup signifikan dalam menjalankan kegiatan pendaftaran tanah. Untuk mendukung berjalannya Pendaftaran Tanah yang baik, maka diharapkan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah akta yang sudah benar isinya, dan sudah diperiksa dengan benar semua dokumen-dokumen yang mendukungnya, sehingga jika suatu saat terjadi sengketa, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dapat mempertanggung jawabkan

---

<sup>16</sup> Boedi Harsono (II), *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 317.

bahwa akta yang telah dibuatnya tersebut telah sesuai dengan data yang ada pada Kantor Pertanahan setempat.

## **b. Teori Kewenangan**

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).<sup>17</sup>

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “blote match”,<sup>18</sup> sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara.<sup>19</sup>

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.<sup>20</sup> Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang

---

<sup>17</sup> Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998), h. 35-36

<sup>18</sup> Suwoto Mulyosudarmo, Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1990), h. 30

<sup>19</sup> A. Gunawan Setiardi, Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia, (Yogyakarta: Kanisius, 1990), h. 52

<sup>20</sup> Philipus M. Hadjon, Tentang Wewenang, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun, h. 1

dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu Negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu: a) hukum; b) kewenangan (wewenang); c) keadilan; d) kejujuran; e) kebijakbestarian; dan f) kebajikan.<sup>21</sup>

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan Negara agar Negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga Negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu Negara harus diberi kekuasaan. Kekuasaan menurut Miriam Budiardjo adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau Negara.<sup>22</sup>

Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga Negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) di mana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban.<sup>23</sup> Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya, kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitusional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan

---

<sup>21</sup> Rusadi Kantaprawira, *Hukum dan Kekuasaan*, Makalah, (Yogyakarta:Universitas Islam Indonesia, 1998), h. 37-38

<sup>22</sup> Miriam Budiardjo, *Op Cit*, h. 35

<sup>23</sup> Rusadi Kantaprawira, *Op Cit*, h. 39

kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “bevoegheid” dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah “bevoegheid”. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah “bevoegheid” digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.<sup>24</sup>

Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang.<sup>25</sup> Kita harus membedakan antara kewenangan (authority, gezag) dengan wewenang (competence, bevoegheid). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “onderdeel” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (rechtsbevoegdheden). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (bestuur), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

---

<sup>24</sup> Phillipus M. Hadjon, Op Cit, h. 20

<sup>25</sup> Ateng Syafrudin, Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), h. 22

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.<sup>26</sup>

Pengertian wewenang menurut H.D. Stoud adalah:

Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer. (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik).<sup>27</sup>

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, penulis berkesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (riil), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain.

---

<sup>26</sup> Indroharto, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 65

<sup>27</sup> Stout HD, de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah, (Bandung: Alumni, 2004), h.4

Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan:<sup>28</sup>

- a. *With attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powers and assigns them to an authority.*
- b. Delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (*the body that the acquired the power*) can exercise power in its own name.
- c. *With mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body (mandataris) to make decision or take action in its name.*

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

---

<sup>28</sup> J.G. Brouwer dan Schilder, A Survey of Dutch Administrative Law, (Nijmegen: Ars Aequilibris, 1998), h. 16-17

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>29</sup>

- a. delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;

---

<sup>29</sup> Philipus M. Hadjon, Op Cit, h. 5

e. peraturan kebijakan (beleidsregel), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian, pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan organ (institusi) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar.<sup>30</sup>

## **F. Metode Penelitian**

Untuk melakukan suatu penelitian hukum maka harus menggunakan metode penelitian. Metode penelitian merupakan suatu cara atau jalan untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap segala permasalahan.<sup>31</sup> Dalam melakukan penelitian untuk penyusunan Tesis dengan judul "Problematika Hukum Peralihan Hak Atas Tanah Karena Jual Beli Yang Belum Bersertifikat Dan Pendaftaran Haknya Di Kantor Pertanahan Kota Semarang" dibutuhkan data-data yang akurat untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penyusunan tesis

---

<sup>30</sup> F.A.M. Stroink dalam Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Aplikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 219

<sup>31</sup> Joko Subagyo, *Metode Penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 2.

ini yang memenuhi syarat kualitas maupun kuantitas, maka digunakan metode penelitian tertentu.

Metode merupakan sarana untuk menemukan, merumuskan, menganalisa suatu masalah tertentu untuk mengungkap suatu kebenaran, karena metode pada prinsipnya memberikan pedoman tentang cara ilmuwan mempelajari, menganalisa serta memahami apa yang dipelajarinya. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berusaha untuk memecahkan masalah-masalah secara sistematis dengan menggunakan metode-metode tertentu dan teknik-teknik tertentu. Kegiatan penelitian ini merupakan usaha untuk menganalisa serta mengadakan konstruksi secara metodologis. Sistematis adalah berdasarkan sistem tertentu dan konsisten, berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.<sup>32</sup>

Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum merupakan suatu proses ilmiah untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang muncul dengan tujuan untuk memberikan perskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang muncul tersebut.<sup>33</sup> Sehingga dapat dikatakan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>34</sup>

### **1. Metode Pendekatan**

Dalam ilmu hukum dikenal dua jenis penelitian yakni penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Dalam kaitan ini metode yang digunakan

---

<sup>32</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1984, hlm. 45.

<sup>33</sup> *Ibid*, hlm. 37

<sup>34</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 35.

adalah metode pendekatan yuridis empiris agar memperoleh hasil yang lebih memadai<sup>35</sup>. Penelitian hukum empiris merupakan penelitian yang pada awalnya meneliti tentang data sekunder untuk kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan. Ciri-ciri utama penelitian hukum empiris ini adalah suatu penelitian yang beranjak dari adanya kesenjangan antar *das sollen* dengan *das sein* yaitu kesenjangan antara teori dan dunia realita dalam penelitian ini yaitu Problematika Hukum Peralihan Hak Atas Tanah Karena Jual Beli Yang Belum Bersertifikat Dan Pendaftaran Haknya Di Kantor Pertanahan Kota Semarang.

Pendekatan yuridis empiris digunakan untuk menganalisis praktek pelaksanaan jual beli hak milik atas tanah yang dimiliki oleh anak dibawah umur, problematika pelaksanaan jual beli hak milik atas tanah yang dimiliki oleh anak dibawah umur dan upaya yang dilakukan oleh pejabat pembuat akta tanah untuk mengatasi kendala dalam melangsungkan jual beli hak milik atas tanah yang dimiliki bersama anak dibawah umur. karena ketiga permasalahan tersebut bukan gejala normatif melainkan merupakan sesuatu yang berkaitan dengan realitas yang ada dalam masyarakat. Artinya pendekatan ini dimaksudkan untuk melakukan penjelasan atas permasalahan yang diteliti dengan hasil penelitian yang diperoleh dalam hubungannya dengan aspek-aspek hukum proses pelaksanaan tersebut.

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu dari penelitian ini diharapkan diperoleh gambaran secara

---

<sup>35</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 16.

rinci dan sistematis tentang permasalahan yang akan diteliti. Analisis dimaksudkan berdasarkan gambaran, fakta yang diperoleh akan dilakukan analisis secara cermat untuk menjawab permasalahan.<sup>36</sup>

Penelitian yang bersifat deskriptif bertujuan, menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan penyebaran suatu gejala, atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat.<sup>37</sup>

### **3. Metode Pengumpulan Data**

Mengingat terbatasnya kemampuan yang ada pada penulis, maka dalam penyusunan Tesis ini penulis menggunakan cara dengan mengumpulkan data yang diperlukan dalam penelitian. Dalam penelitian ini terdapat dua jenis data yang dibutuhkan, yaitu:

#### **a. Metode Studi Kepustakaan**

Metode studi kepustakaan yaitu data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan seterusnya.<sup>38</sup>

Data studi kepustakaan tersebut meliputi :

#### **1) Bahan Hukum Primer**

##### **a) Undang-Undang Dasar 1945**

---

<sup>36</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 101.

<sup>37</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja, Jakarta, 2004, hlm. 25.

<sup>38</sup> Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 12.

- b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria
  - c) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
  - d) Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
  - e) Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah
  - f) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 2) Bahan hukum sekunder.

Yaitu bahan-bahan yang meliputi laporan dan data pada Pengadilan Negeri Semarang dan kantor Notaris / Pejabat Pembuat Akta Tanah, serta literatur-literatur yang berkaitan dengan penulisan tesis ini..

- 3) Bahan hukum tertier.

Yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain. Sebagai sumber data tambahan dilakukan menggunakan pedoman wawancara, yang digunakan untuk mengumpulkan data dan informasi dari pihak Pengadilan Negeri Semarang dan Pejabat Pembuat Akta Tanah

#### **b. Metode Pengamatan (Observasi)**

Observasi berasal dari bahasa latin yang berarti memperhatikan dan mengikuti, memperhatikan dan mengikuti dalam arti mengamati dengan teliti dan sistematis sasaran perilaku yang dituju. Menurut Cartwright yang dikutip dalam

Haris Herdiansyah mendefinisikan sebagai suatu proses melihat, mengamati dan mencermati serta merekam perilaku secara sistematis untuk suatu tujuan tertentu.<sup>39</sup>

Definisi lain observasi adalah suatu kegiatan mencari data yang dapat digunakan untuk memberikan suatu kesimpulan atau diagnosis. Inti dari observasi ialah adanya perilaku yang tampak dan adanya tujuan yang ingin dicapai. Pengamatan dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan peralihan hak atas tanah karena jual beli yang belum bersertifikat dan pendaftaran haknya di Kantor Pertanahan Kota Semarang

### **c. Metode Wawancara**

Metode wawancara yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber pertama dilapangan melalui penelitian. Data tersebut diperoleh dari hasil wawancara secara mendalam (*deft interview*) antara penulis dengan :

- 1) Kantor Pertanahan Kota Semarang
- 2) Pejabat Pembuat Akta Tanah/Notaris yang berada dalam wilayah kerja Kota Semarang.

## **4. Metode Analisis Data**

Data yang terkumpul melalui kegiatan tersebut diproses melalui pengolahan dan penyajian data dengan melakukan editing dimana data yang diperoleh diperiksa dan diteliti kembali tentang kelengkapan, kejelasan, dan kebenarannya. Dengan cara tersebut akan terhindar dari kekurangan dan kesalahan kemudian dilakukan evaluasi dengan memeriksa ulang meneliti kembali

---

<sup>39</sup> Haris Herdiansyah, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Salemba Humanika, Jakarta, 2010, hlm. 131

data yang telah diperoleh, baik mengenai kelengkapan maupun kejelasan atas jawaban permasalahan yang ada. Selanjutnya penulis menganalisis data secara kualitatif, data yang diperoleh akan dianalisis secara kualitatif, yaitu suatu proses pengorganisasian dan penyusunan data ke dalam pola, kategori dan satu uraian sehingga ditemukan tema dan dapat ditarik suatu kesimpulan yang kemudian dipakai untuk mengkaji.

Maka dari data yang telah dikumpulkan secara lengkap dan telah di cek keabsahannya dan dinyatakan valid, lalu diproses melalui langkah-langkah yang bersifat umum, yakni :<sup>40</sup>

- a. Reduksi data adalah data yang diperoleh di lapangan ditulis/diketik dalam bentuk uraian atau laporan yang terinci. Laporan tersebut direduksi, dirangkum, dipilih hal-hal yang pokok, difokuskan pada hal-hal yang penting, dicari tema dan polanya
- b. Mengambil kesimpulan dan verifikasi, yaitu data yang telah terkumpul telah direduksi, lalu berusaha untuk mencari maknanya, kemudian mencari pola, hubungan, persamaan, hal-hal yang sering timbul dan kemudian disimpulkan.

## **G. Sistematika Penulisan**

Penelitian ini disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut:

### **BAB I PENDAHULUAN**

Dalam bab ini akan menjelaskan latar belakang masalah, pembatasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

---

<sup>40</sup> Nasution S, *Metode Penelitian Kualitatif*, Tarsito, Bandung, 1992, hlm. 52.

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini akan membahas mengenai tinjauan umum tentang Hak Atas Tanah: Pengertian Hak Atas Tanah dan Macam-Macam Hak Atas Tanah; tinjauan umum tentang Jual Beli Hak Atas Tanah: Pengertian Jual Beli Hak Atas Tanah, Jual Beli Hak Atas Tanah Menurut Hukum Barat (KUH Perdata), Jual Beli Hak Atas Tanah Menurut Hukum Adat; tinjauan umum tentang Pendaftaran Tanah: Pengertian dan Dasar Hukum Pendaftaran Tanah, Asas dan Tujuan Pendaftaran Tanah ; tinjauan umum tentang Badan Pertanahan Nasional (BPN) : Peran dan wewenang Badan Pertanahan Nasional (BPN), Fungsi Badan Pertanahan Nasional (BPN).

## BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan menjelaskan tentang proses pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya, problematika hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya dan upaya serta langkah-langkah yang seharusnya dilakukan oleh kantor pertanahan Kota Semarang untuk mengatasi problematika hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah yang belum bersertifikat karena jual beli dan pendaftaran haknya di Kota Semarang.

## BAB IV PENUTUP

Sebagai penutup penulis akan menarik kesimpulan dan sebagai hasil akhir penulis akan memberikan saran-saran.