

**EFEKTIVITAS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP AHLI
WARIS DALAM SENGKETA JUAL BELI TANAH WARIS
SECARA MELAWAN HUKUM**

TESIS



Oleh :

Muhammad Rizky Eka Pratama

NIM : 21301900136

Program Studi : Kenotariatan

**PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

**EFEKTIVITAS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP AHLI
WARIS DALAM SENGKETA JUAL BELI TANAH WARIS
SECARA MELAWAN HUKUM**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.)



**PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

**EFEKTIVITAS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP AHLI
WARIS DALAM SENGKETA JUAL BELI TANAH WARIS
SECARA MELAWAN HUKUM**

TESIS

Oleh :

Muhammad Rizky Eka Pratama

NIM : 213011900136

Program Studi : Kenotariatan

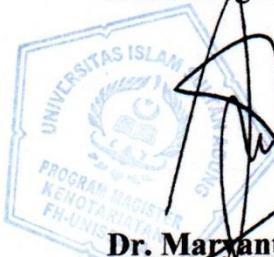
Disetujui oleh;

Pembimbing I
Tanggal,


Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H
NIDN. 06-0707-7601

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2 Kenotariatan (M.Kn)


Dr. Marjanto., S.H., M.H.
NIDN. 06-2908-6301



**EFEKTIVITAS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP AHLI
WARIS DALAM SENGKETA JUAL BELI TANAH WARIS
SECARA MELAWAN HUKUM**

TESIS

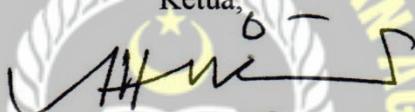
Oleh :

Muhammad Rizky Eka Pratama
NIM : 213011900136
Program Studi : Kenotariatan

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **25 Februari 2022**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji

Ketua,



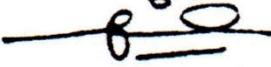
Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun., S.H., M.Hum
NIDN. 06-2105-7002.

Anggota



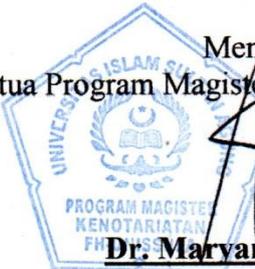
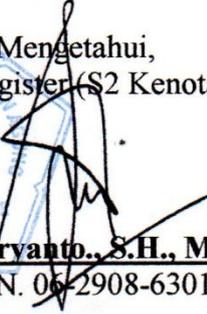
Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H
NIDN. 06-0707-7601

Anggota



Dr.H. Amin Purnawan., SH., Sp.N., M.Hum
NIDN. 06-0612-6501

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2 Kenotariatan (M.Kn))



Dr. Maryanto., S.H., M.H.
NIDN. 06-2908-6301

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Rizky Eka Pratama

NIM. : 213011900136

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis saya dengan judul “Efektivitas Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris dalam Sengketa Jual Beli Tanah Waris secara Melawan Hukum” benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bebas dari peniruan hasil karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan dalam tesis ini terkandung ciri-ciri plagiat dan bentuk-bentuk peniruan lain yang dianggap melanggar peraturan, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Semarang,

2022

Yang Menyatakan



Muhammad Rizky Eka Pratama
213011900136

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Rizky Eka Pratama

NIM. : 213011900136

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi*~~ dengan judul :

“Efektivitas Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris dalam Sengketa Jual Beli Tanah Waris secara Melawan Hukum”

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasinya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang,

2022

Yang Menyatakan



Muhammad Rizky Eka Pratama

213011900136

MOTTO

“Law is order, and good law is good order”

(Hukum adalah ketertiban, dan hukum yang baik adalah ketertiban yang baik).

PERSEMBAHAN

Penulisan Hukum ini kupersembahkan untuk :

1. Keluarga tercinta yang telah memberikan do'a, semangat dan selalu menemani penulis.
2. Saudara penulis yang penulis sayangi atas doa dan semangatnya.
3. Sahabat-sahabat penulis yang setia sampai titik darah penghabisan.
4. Semuanya yang memberikan semangat dan inspirasi kepada penulis.

KATA PENGANTAR

Puji dan rasa syukur saya panjatkan kepada kehadiran Tuhan Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang karena berkat rahmat dan karuniaNYA saya mendapat menyelesaikan tesis dengan judul “Efektivitas Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris dalam Sengketa Jual Beli Tanah Waris secara Melawan Hukum”. Sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar magister pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung.

Pada kesempatan ini dengan segenap rasa hormat dan ketulusan serta kerendahan hati, kiranya perkenankan saya untuk menghaturkan ucapan terimakasih yang tak terhingga kepada pihak-pihak yang membantu dan memberikan dukungan, bimbingan saran, serta motivasi dalam penulisan dan penyusunan tesis ini, yaitu kepada:

1. Prof. Dr. Gunarto, S.H., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang, sekaligus selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Maryanto, S.H, M.H., selaku Kepala Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H.,M.H, selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, sekaligus selaku pembimbing dalam penelitian dan penulisan tesis ini yang senantiasa meluangkan waktu untuk memberikan saya

bimbingan, saran dan dorongan dalam setiap konsultasi sejak awal usulan penulisan hingga selesainya penulisan Tesis ini.

4. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum, khususnya Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu.
5. Seluruh Bapak dan Ibu staf maupun karyawan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
6. Sahabat-sahabat penulis yang setia dan selalu memberi motivasi pada penulis.
7. Teman-teman seperjuangan Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah banyak membantu, berbagi suka dan duka serta canda dan tawa bersama selama dalam proses perkuliahan di Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Keluarga dan seluruh pihak yang telah membantu dan mendukung penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini, yang nama-namanya tidak bisa penulis sebutkan satu per satu.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan tesis ini masih banyak kekurangan, oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun. Penulis berharap semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi penulis maupun bagi para pembaca dan apabila di dalam tesis ini terdapat kekeliruan, penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya.

Penulis,

Muhammad Rizky Eka Pratama

ABSTRAK

Pelindungan terhadap hak ahli waris atas harta waris di negara ini masih lemah, adanya celah hukum serta praktek birokrasi hukum yang transaksional membuat harta waris terutama tanah mudah untuk dijual oleh pihak yang bukan merupakan ahli waris kepada pihak ketiga. Tujuan dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis: 1) Akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris. 2) Efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum di Surabaya.

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam membahas masalah penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Spesifikasi penelitian yang dipergunakan adalah penelitian deskriptif analitis. Jenis data menggunakan data primer dan sekunder. Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif.

Hasil penelitian disimpulkan : 1) Akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris yaitu tanah tersebut dijual oleh orang yang tidak berhak untuk menjualnya (karena yang sekarang memegang hak milik atas tanah tersebut yaitu ahli waris), oleh karena itu jual beli tersebut batal. Akibat hukum dengan batalnya jual beli tersebut, maka jual beli tersebut dianggap tidak pernah ada, dan masing-masing pihak dikembalikan ke keadaannya semula sebelum terjadi peristiwa “jual beli” tersebut, yang mana hak milik atas tanah tetap berada pada ahli waris. Hal ini sesuai dengan Pasal 1471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menjelaskan bahwa jual beli barang orang lain adalah batal, dan dapat memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika si pembeli tidak telah mengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain. 2).Efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum di Surabaya yaitu mengingat masih adanya sengketa jual beli tanah waris, maka efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris di Surabaya perlu ditingkatkan melalui sosialisasi dari Badan Pertanahan (BPN) kepada masyarakat terutama ahli waris agar mendaftarkan tanah waris miliknya ke BPN, sebagai upaya memberikan perlindungan kepada para ahli waris agar menghindari terjadinya sengketa hak waris yang pasti dilakukan dengan melawan hukum dimana akibat dari suatu perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian. Upaya perlindungan hukum atas sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris, maka ahli waris yang sah atau pemegang hak milik yang sah atas tanah waris dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Jual Beli, Tanah Waris

ABSTRACT

The protection of the rights of heirs to war assets in this country is still there, legal loopholes and transactional legal weaknesses make war assets, especially land, easy to sell by parties who are not war experts to parties. The purpose of this study is to find out and analyze: 1) The legal consequences of a dispute over the sale and purchase of inherited land without the consent of the heirs. 2) The effectiveness of legal protection for heirs in disputes over the sale and purchase of inheritance land against the law in Surabaya.

The approach method used in discussing this problem is an empirical juridical approach. The specification of the research used is descriptive analytical research. This type of data uses primary and secondary data. The data analysis method used in this research is qualitative data analysis.

The results of the study: 1) The legal consequences of the dispute over the sale of the inherited land without the consent of the heirs, namely the land was sold by people who were not entitled to sell it (because those who now hold the ownership rights to the land are the heirs), therefore the sale and purchase is cancelled. As a result of the law with the sale and purchase, the sale and purchase is considered to have never existed, and each party returns to its original condition before the event was canceled, the land remains with the heirs. This is in accordance with Article 1471 of the Civil Code which explains that buying and selling other people's goods is void, and can provide a basis for costs, if the buyer does not know that the goods belong to someone else. 2). The effectiveness of legal protection for heirs in disputes over the sale of inheritance land against the law in Surabaya, namely considering that there are still disputes over the sale of inherited land, the effectiveness of legal protection for heirs in Surabaya needs to be increased through socialization from the Land Agency (BPN) to the public, especially in order to register the inherited land belonging to the BPN, as an effort to provide protection to the heirs in order to avoid the occurrence of inheritance rights disputes which must be carried out against the law where the result of an unlawful act is the emergence of losses. Legal efforts to protect the dispute over the sale and purchase of inherited land without the consent and knowledge of the heirs, the legal heirs or legal property rights holders of the inherited land can file a lawsuit to the Court.

Keywords: Legal Protection, Buying and Selling, Land of Inheritance

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH.....	vi
MOTTO.....	vii
PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK.....	x
<i>ABSTRACT</i>	xi
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Peneltian.....	7
D. Manfaat Penelitian.....	8
E. Kerangka Konseptual	9
F. Kerangka Teori.....	13
1. Teori Perlindungan Hukum	14
2. Teori Kepastian Hukum	18
G. Metode Peneltian.....	20

1. Metode Pendekatan	20
2. Spesifikasi Penelitian.....	21
3. Jenis dan Sumber Data	21
4. Metode Pengumpulan Data	23
5. Metode Analisis Data	23
H. Sistematika Penulisan	24
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	26
A. Tinjauan Umum Tentang Efektivitas	26
B. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum	33
1. Pengertian Perlindungan Hukum.....	33
2. Bentuk Bentuk Perlindungan Hukum.....	35
C. Tinjauan Umum Tentang Ahli Waris	37
1. Pengertian Waris	37
2. Dasar-Dasar Hukum Waris.....	38
3. Rukun waris.....	41
4. Ketentuan ahli waris	42
5. Asas-asas Hukum Kewarisan	43
D. Tinjauan Umum Tentang Sengketa	44
1. Pengertian Sengketa	44
2. Sebab Timbulnya Sengketa	45
3. Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa.....	47
4. Sengketa Pertanahan.....	48
E. Tinjauan Umum Tentang Jual Beli Tanah.....	52

1. Pengertian Jual Beli Tanah.....	52
2. Syarat Jual Beli Tanah.....	55
3. Prosedur Jual Beli Tanah.....	58
F. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum.....	62
1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum	62
2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum	66
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	72
A. Akibat Hukum dari Sengketa Jual Beli Tanah Waris Tanpa Persetujuan Ahli Waris.....	72
B. Efektivitas Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris dalam Sengketa Jual Beli Tanah Waris secara Melawan Hukum di Surabaya	110
C. Contoh Akta / Litigasi yang Berkaitan.....	123
BAB IV KESIMPULAN.....	131
A. Simpulan.....	131
B. Saran.....	132
DAFTAR PUSTAKA	134

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia yang berdasarkan Undang-undang Dasar 1945 adalah negara hukum (konstitusional) yang memberikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak warga negara antara lain hak warga negara untuk mendapatkan, mempunyai dan menikmati hak milik.¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Konsekuensi akan hal ini secara jelas mengharuskan negara melindungi warga negaranya, termasuk dalam hal hak milik.

Perihal tersebut juga dapat teramati di dalam Pasal 28G ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakuta untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan Hak Asasi Manusia. Hal ini juga termasuk hak waris, setiap ahli waris pada dasarnya memiliki hak menerima harta waris, melalui hak menerima warisan tersebut maka seseorang dapat memiliki suatu benda yang merupakan harta waris, hal ini terlihat dalam Pasal 584 KUHPerdara menyebutkan hak mewaris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak milik. Sehingga jelas bahwasannya seorang ahli waris memiliki hak untuk menguasai harta waris baik berupa

¹ Adrian Sutedi, 2018, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.1

benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Terkait hak milik harta waris yang berupa benda tidak bergerak atau secara spesifik berupa tanah juga dijamin oleh Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Terkait Ketentuan Pokok Agraria.

Perkembangannya terdapat beberapa hak atas tanah yang diatur secara lengkap di dalam Pasal 4, Pasal 16, dan Pasal 53 Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Terkait Ketentuan Pokok Agraria. Pasal 4 Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Terkait Ketentuan Pokok Agraria dengan jelas menyatakan bahwa:²

1. Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.
2. Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut Undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Pasal 16 Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 terkait Ketentuan Pokok Agraria kemudian menyatakan bahwa:

² Reja Hidayat, *Bom Waktu Kasus apartemen Di Jakarta: HGB Di Atas Tanah Negara*, Diakses melalui tirto.id, diakses tanggal 29 Agustus 2021, pukul 21.00 WIB

1. Hak milik
2. Hak guna-usaha
3. Hak guna-bangunan
4. Hak pakai
5. Hak sewa
6. Hak membuka tanah
7. Hak memungut-hasil hutan
8. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53.

Pasal 53 Undang-Undang Nomer 5 Tahun 1960 Terkait Ketentuan Pokok Agraria kemudian menyatakan bahwa:

1. Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan Undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya didalam waktu yang singkat.
2. Ketentuan dalam pasal 52 ayat (2) dan (3) berlaku terhadap peraturan-peraturan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa politik hukum agraria di Indonesia telah secara jelas mengatur perihal hak-hak atas tanah sehingga penggunaan tanah dalam hal kepentingan sosial-budaya,

ekonomi, dan pembangunan nasional akan secara mudah terlaksana di negara ini.³

Pengakuan akan perlindungan hukum terhadap hak milik pewaris pada perkembangannya tidaklah berjalan mulus. Hal ini dikarenakan hukum waris yang berlaku di negara Indonesia pada pelaksanaannya belumlah mampu secara efektif memberikan perlindungan bagi ahli waris. Belum efektifnya perlindungan hukum bagi ahli waris dapat terlihat dalam sengketa jual beli tanah objek waris yang dilakukan oleh pihak yang bukan merupakan ahli waris secara melawa hukum, hal tersebut membuat ahli waris yang sekali pun telah mendapatkan penetapan pengadilan harus melakukan gugatan perbuatan melawan hukum bagi pihak yang menjual tanah waris tanpa hak dan menggugat secara keperdataan para pihak pembeli yang telah menguasai tanah waris yang diperoleh secara melawan hukum tanpa hak yang jelas pula.⁴ Keadaan demikian mengakibatkan ahli waris membutuhkan waktu lama dan biaya tidak sedikit selama proses peradilan gugatan kepemilikan tanah waris.

Jual beli dapat dikatakan sah apabila syarat dan rukunnya terpenuhi. Hukum penjualan warisan sama halnya dengan hukum penjualan pada umumnya. Penjualan warisan dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat dan rukunnya jual beli. Warisan yang dimaksud adalah warisan yang

³ Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, "Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia" dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses tanggal 29 Agustus 2021, pukul 22.00 WIB

⁴ Syarief Husien dan Akhmad Khisni, Hukum Waris Islam di Indonesia (Studi Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam dan Praktek di Pengadilan Agama), *Jurnal Akta*, Vol 5 No 1 Maret 2018, hal. 76-77

sudah jelas, yaitu sudah dilaksanakannya hak-hak pewaris. Misalnya setelah dikurangi biaya perawatan, hutang-hutang, zakat, mengurus jenazah pewaris, dan setelah digunakan untuk melaksanakan wasiat. Setelah hak-hak pewaris terlaksanakan baru kewajiban pewaris dilaksanakan. Kewajiban pewaris di sini maksudnya, harta peninggalan pewaris dengan sendirinya beralih kepada ahli warisnya. Semua ahli waris harus mendapatkan bagian warisan sesuai bagiannya masing-masing. Jika ahli waris sudah mendapatkan bagiannya masing-masing, maka ahli waris bebas dan berhak atas hartanya tersebut.

Warisan yang belum dibagi tidak sah untuk diperjual belikan, dengan alasan karena dalam warisan tersebut masih terdapat hak ahli waris yang lain dan belum jelas siapakah yang akan menjadi pemilik barang tersebut. Dalam rukun jual beli dijelaskan, persyaratan untuk penjual dan pembeli dalam melaksanakan transaksi diantaranya yaitu menerangkan bahwa penjual yang menjual barang tersebut adalah pemilik asli atau pemilik mutlak dari barang tersebut. Namun, apabila ahli waris sepakat atau menyetujui menjual belikan warisan yang belum dibagi tersebut maka jual beli warisan tersebut menjadi sah untuk diperjual belikan.

Jual beli warisan yang dilakukan tanpa sepengetahuan atau persetujuan dari ahli waris maka jual beli tersebut dianggap tidak sah. Dalam surah An Nisa' ayat 29 Allah SWT berfirman yang artinya:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya :

“Hai orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

Menjual belikan warisan tanpa sepengetahuan ahli waris sama seperti menghasab (merampas) hak milik orang lain. Islam menyamakan orang yang mengambil hak orang lain disebut pencuri atau penghasab (merampas) harta orang lain. Islam telah mengharamkan mencuri dan menghasab (merampas). Islam menganggap segala perbuatan mengambil hak milik orang lain sebagai perbuatan yang batal, dan memakan hak milik orang lain itu berarti memakan barang haram.

Jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris terjadi di Surabaya. Kasus penjualan tanah waris yang dilakukan oleh Warsito di Karangpilang, Surabaya. Tanah seluas 250 m² yang dimiliki Andy di Karangpilang, Surabaya pada awalnya dititipkan kepada Warsito selaku pamannya, hal ini dilakukan karena Andy diterima bekerja pada perkebunan sawit di wilayah Sambas Kalimantan Barat. Setelah tiga tahun Andy Kembali ke desanya, belakangan diketahui bahwa tanah yang dititipkan kepada pamannya telah dijual. Andy yang tidak terima akan hal itu pun menggugat Pamannya dan pihak pembeli tanah, pada perkembangannya Andy menang dan tanah miliknya pun kembali.⁵

⁵ Wawancara dengan Saudara Andi, Pihak Ahli Waris yang Dijual Harta Warisnya di Karangpilang, Surabaya, tanggal 12 Juni 2021.

Kasus di atas menunjukkan bahwa dalam hal perlindungan terhadap hak ahli waris atas harta waris di negara ini masih lemah, adanya celah hukum serta praktek birokrasi hukum yang transaksional membuat harta waris terutama tanah mudah untuk dijual oleh pihak yang bukan merupakan ahli waris kepada pihak ketiga.⁶ Berkaitan dengan persoalan di atas maka penulis merasa perlu kiranya dibahas lebih dalam terkait “Efektivitas Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris dalam Sengketa Jual Beli Tanah Waris secara Melawan Hukum”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris ?
2. Bagaimana efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum di Surabaya ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris.

⁶ Umi Setyawati, Antonius Iwan Murdianto, dan Amin Purnawan, Akta Penegasan Keterangan Waris Sebagai Pengganti Surat Keterangan Waris dalam Pengurusan Balik Nama Waris di Kantor Pertanahan Kota Semarang, Akta Penegasan Keterangan Waris Sebagai Pengganti Surat Keterangan Waris Dalam Pengurusan Balik Nama Waris di Kantor Pertanahan Kota Semarang, *Jurnal Akta*, Vol. 5 No. 1 Januari 2018, hal. 37.

2. Untuk mengetahui dan menganalisis efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum di Surabaya.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian diharapkan mempunyai manfaat baik teoritis maupun praktis yaitu sebagai berikut :

1. Manfaat Teoretis
 - a. Sebagai sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum khususnya terkait pelaksanaan perlindungan hukum bagi ahli waris dalam kepemilikan harta waris.
 - b. Memberikan referensi keilmuan di bidang hukum bagi kepentingan akademis dan bahan kepustakaan.
 - c. Sebagai sarana pengimplementasian teori hukum ke dalam bentuk yang sebenarnya dalam praktik penerapannya di lapangan.
2. Manfaat Praktis
 - a. Sebagai bahan kajian bagi Notaris dalam hal pelaksanaan pelaksanaan perlindungan hukum bagi ahli waris dalam kepemilikan harta waris saat ini.
 - b. Sebagai sarana peningkatan kemampuan penulis dalam mengaplikasikan ilmu yang telah diperoleh di bangku kuliah pada praktik di lapangan.
 - c. Hasil penelitian merupakan jawaban terhadap masalah yang diteliti.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka Penelitian ilmiah harus berlandaskan dari suatu konsep sebagai dasar dan menelaah permbahasan yang dikaji. Konsep sendiri merupakan suatu ringkasan cerita dari suatu kerangka berfikir, yaitu disebut dengan definisi operasional.⁷ Di dalam kerangka konseptual diungkapkan beberapa kerangka berfikir guna dasar sebagai suatu penelitian.⁸ Adapun konsep-konsep yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Efektivitas

Efektivitas berasal dari kata efektif yang mengandung pengertian dicapainya keberhasilan dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan. efektivitas selalu terkait dengan hubungan antara hasil yang diharapkan dengan hasil yang sesungguhnya dicapai. Efektivitas dapat dilihat dari berbagai sudut pandang (view point) dan dapat dinilai dengan berbagai cara dan mempunyai kaitan yang erat dengan efisiensi. Seperti yang dikemukakan oleh Arthur G. Gedeian dkk mendefinisikan efektivitas, sebagai berikut: *“That is, the greater the extent it which an organization’s goals are met or surpassed, the greater its effectiveness”* (Semakin besar pencapaian tujuan-tujuan organisasi semakin besar efektivitas).⁹

⁷ Sumadi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian*, Raja Gofindo, Jakarta, hal. 307

⁸ Soejono Soekanto dan Sri Mamudi, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 7

⁹ Nasution, 1983, *Sosiologi pendidikan*, Bumi aksara, Jakarta, hal. 56.

2. Perlindungan Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) perlindungan sendiri diartikan sebagai proses, cara dan perbuatan melindungi, sedangkan yang dimaksud perlindungan hukum adalah suatu perbuatan untuk menjaga dan melindungi subyek hukum, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

3. Ahli Waris

Ahli waris dalam kajian hukum Islam adalah orang yang berhak mendapat bagian dari harta orang yang meninggal. Kata ini berasal dari bahasa Arab yang terdiri dari gabungan kata “*ahl*” yang berarti keluarga, *family*, dan waris yang berarti penerima harta peninggalan orang yang meninggal dunia. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan ahli waris sebagai orang-orang yang berhak menerima warisan (harta pusaka). Menurut Kompilasi Hukum Islam, ahli waris adalah orang yang saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Menurut

KUHPerdara ahli waris adalah orang-orang yang berhak menerima harta warisan pewaris dan diperbolehkan oleh hukum. Pada kondisi tertentu, ahli waris bisa tidak mendapat atau mewarisi harta warisan dari si pewaris, bila ahli waris melakukan hal yang dilarang undang-undang untuk menerima warisan.

4. Sengketa

Pengertian Sengketa dan Konflik saling berdekatan maknanya, maka untuk memperoleh pemahaman secara menyeluruh harus mengetahui arti dari istilah Sengketa dan Konflik. Menurut Kamus Besar Indonesia, Sengketa adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian, dan perbantahan. Sedangkan Konflik adalah percecokan atau perselisihan. Menurut Rachamadi Usman suatu konflik tidak akan berkembang menjadi suatu sengketa apabila pihak yang dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Sebuah Konflik akan berkembang menjadi sengketa bila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung maupun tidak langsung.¹⁰

5. Jual Beli

Jual beli secara etimologis, berarti menukar harta dengan harta. Sedangkan menurut terminologi jual beli adalah persetujuan saling mengikat antara penjual yakni pihak yang menyerahkan atau menjual barang dan pembeli sebagai pihak yang membayar atau membeli barang

¹⁰ Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 1.

yang di jual. Menurut R. Subekti dalam bukunya mendefinisikan jual beli adalah suatu perjanjian bertimbal balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.¹¹

6. Tanah waris

B. Ter Haar Bzn dalam bukunya "Azas-azas dan Susunan Hukum Adat" yang dialihbahasakan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto memberikan rumusan hukum waris sebagai berikut: "Hukum waris adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi.¹² Tanah warisan adalah tanah atau harta kekayaan seseorang yang sudah meninggal namun, seluruh hartanya jatuh pada para ahli warisnya.

7. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum sudah di kenal oleh manusia sejak manusia mulai mengenal hukum. Karena itu, tindakan dan karenanya ketentuan hukum tertua di dunia ini, meskipun pengakuan tentang perbuatan melawan hukum sebagai suatu cabang hukum yang berdiri sendiri masih relative baru. Bahkan, dalam Kitab Hukum tertua di dunia

¹¹ R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 1.

¹² Mulyadi, 2011, *Hukum Warisan Wasiat* Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 1

yang pernah diketahui dalam sejarah, yaitu Kitab Hukum Hammurabi, yang telah dibuat lebih dari 4.000 (empat ribu) tahun yang lalu, telah terdapat beberapa pasal di dalamnya yang mengatur akibat hukum seandainya seseorang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong ke dalam perbuatan melawan hukum.¹³

Menurut Marian Daruz Badruzaman, menggunakan terminologi “Perbuatan Melawan Hukum” dengan mengatakan bahwa pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada seseorang, mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut, selain itu pasal 1365 KUH Perdata ini sangat penting artinya karena melalui pasal ini, hukum yang tidak tertulis diperhatikan Undang-Undang.¹⁴

F. Kerangka Teori

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori ini harus diuji dengan menghadapkan fakta-fakta yang menunjukkan ketidakbenaran, guna menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis.¹⁵ Adapun kerangka teori yang akan

¹³ Munir Fuady, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum : Pendekatan Kontemporer* / Munir Fuady, Citra Aditya, Bandung, hal. 23.

¹⁴ *Loc, cit.*

¹⁵ Otje Salman Dan Anton F Susanto, 2004, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpul Dan Membuka Kembali*, Refika Aditama Press, Jakarta, hal. 21.

dijadikan landasan untuk menjawab rumusan masalah dalam penulisan tesis ini adalah :

1. Teori Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹⁶

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁷
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga

¹⁶ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hal.1

¹⁷ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hal. 121.

memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁸

- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan Hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

¹⁸ Setiono, "Rule of Law", *Disertasi S2 Fakultas Hukum 2004*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hal.3

¹⁹ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, *Disertasi S2 Fakultas Hukum*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, hal. 14

Menurut Hadjon membagi perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:²⁰

a. Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

²⁰ Philipus M.Hadjon, *op.cit.*, hal. 4.

hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Perlindungan hukum hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum.

Perumusan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, dilandasi oleh Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan

dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan.

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.²¹

Kepastian hukum merupakan sebuah hal yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma tertulis. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Kepastian hukum dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.²²

²¹ Sudikno Mortokusomo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, liberty, Yogyakarta, hal.32

²² Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu: *Pertama*, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. - *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. *Ketiga*, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. *Keempat*, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Kepastian hukum sebagaimana keadilan dan kemanfaatan hukum adalah sesungguhnya sebuah doktrin. Doktrin kepastian hukum mengajarkan kepada setiap pelaksana dan penegak hukum untuk (demi terkendalikannya kepatuhan warga agar ikut menjaga ketertiban dalam kehidupan) mendayagunakan hukum yang sama untuk kasus yang sama. Doktrin ini mengajarkan agar setiap ahli hukum, khususnya yang tengah bertugas sebagai hakim, tidak menggunakan rujukan-rujukan normatif lain selain yang terbilang norma hukum guna menghukumi sesuatu perkara.

G. Metode Penelitian

Fungsi penelitian yaitu untuk menemukan sesuatu yang efektif dan bermanfaat dalam menuangkan gagasan. Sebuah penelitian ilmiah harus dilakukan melalui metode-metode ilmiah tertentu agar penelitian yang dihasilkan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini berupa metode penelitian hukum yaitu sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam membahas masalah penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Yuridis empiris adalah sebuah metode penelitian hukum yang berupaya untuk melihat hukum dalam artian yang nyata atau dapat dikatakan melihat, meneliti, bagaimana bekerjanya hukum di masyarakat.²³ Pendekatan yuridis dalam hal ini digunakan untuk menganalisa berbagai peraturan, sedangkan pendekatan empiris dipergunakan untuk menganalisis hukum yang dilihat dari perilaku masyarakat dalam kehidupan bermasyarakat, selalu berinteraksi dan berhubungan dengan aspek kemasyarakatan,²⁴ dengan pendekatan ini maka dapat menganalisis masalah perlindungan ahli waris yang telah mendapatkan ketetapan pengadilan dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum.

²³ Cholid Narbuko dan H. Abu Achmadi, 2002, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, hal.14

²⁴ Bambang Sunggono, 2003, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.3

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan tesis ini adalah penelitian deskriptif analitis yaitu memaparkan, menggambarkan atau mengungkapkan data-data yang mempunyai relevansi dengan permasalahan diatas. Hal tersebut kemudian dibahas atau dianalisis menurut ilmu dan teori-teori atau pendapat peneliti sendiri dan terakhir menyimpulkannya.²⁵ Deskriptif analitis dapat dikatakan sebagai suatu cara bagaimana suatu data ditampilkan agar informasi yang ditampilkan dapat secara jelas diterima oleh orang lain dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan masalah perlindungan ahli waris yang telah mendapatkan ketetapan pengadilan dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum yang ideal.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah data primer dan sekunder:

a. Data Primer

Penelitian dilakukan secara langsung kepada obyek-obyek yang erat kaitannya dengan permasalahan penelitian ini, yang dilaksanakan untuk memperoleh data primer yang dibutuhkan untuk mendukung analisis, yaitu data yang didapat dari wawancara dengan pihak-pihak yang terkait dengan penelitian.

²⁵ *Ibid*, hal 26-27.

b. Data sekunder

Data sekunder terdiri dari tiga sumber data, yaitu :

- 1) Bahan hukum primer yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan topik pembahasan penelitian ini, antara lain :
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b) KUHPerdata
 - c) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960;
 - d) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah
 - e) Kompilasi Hukum Islam
 - f) Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dsb.
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk serta penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku, jurnal, artikel, dan karya ilmiah lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
- 3) Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari Kamus Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

4. Metode Pengumpulan Data

Kegiatan yang dilakukan dalam pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan cara wawancara atau observasi sedangkan data sekunder diperoleh melalui library research atau studi pustaka berupa dokumen-dokumen, arsip-arsip, literatur, dan yang mendukung. Penelitian kepustakaan, dilakukan untuk memperoleh data sekunder guna mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat para ahli atau pihak-pihak yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data, melalui naskah resmi yang ada atau pun bahan hukum yang berupa Peraturan Perundang undangan yang berlaku, buku-buku hasil penelitian, dokumentasi, majalah, jurnal, surat kabar, internet dan sumber lainnya dengan masalah-masalah yang akan dibahas dalam tesis ini.

5. Metode Analisis Data

Analisis data merupakan suatu hal yang sangat penting dalam suatu penelitian untuk memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti. Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Analisis Data Kualitatif. Analisis Kualitatif yaitu dengan mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari wawancara lapangan Data yang telah dikumpulkan dengan studi kepustakaan tersebut selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif yang didukung oleh logika berfikir secara deduktif, kemudian

dihubungkan dengan teori-teori yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh gambaran dan pemahaman yang sistematis dan menyeluruh untuk menjawab masalah yang diteliti. Pendekatan masalah mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku (*Statute*).

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis yang akan dipergunakan oleh penulis yaitu sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan

Bab ini merupakan bagian pendahuluan yang memberikan informasi yang bersifat umum dan menyeluruh secara sistematis yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka

Pada bab ini akan membahas mengenai tinjauan umum tentang ahli waris, tinjauan umum tentang Pengadilan, tinjauan umum tentang sengketa, tinjauan umum tentang jual beli, tinjauan umum tentang waris dan tinjauan umum tentang perbuatan melawan hukum.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bab ini membahas dan menganalisis mengenai akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris serta efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum di Surabaya.

Bab IV Penutup

Pada bab ini berisi simpulan hasil penelitian dan saran- saran yang diperlukan.

I. Jadwal Penelitian

No	Rincian Kegiatan	Bulan											
		Ags		Sep		Okt		Nov		Des		Jan	
1	Pengajuan judul	■											
2	Pembuatan Proposal		■										
3	Perbaikan Proposal			■									
4	Seminar/Uji Proposal				■								
5	Pelaksanaan Penelitian					■							
6	Penyusunan Tesis dll								■				
7	Sidang Tesis dll											■	

J. Jadwal Wawancara

No	Subjek Wawancara	Tanggal Wawancara
1	Saudara Andi, (Pihak Ahli Waris yang dijual Harta Warisnya di Karangpilang, Surabaya)	12 Juni 2021
2	Bapak Miftah, (Notaris PPAT di Karangpilang Surabaya)	2 Oktober 2021
3	Bapak Taufik, (Hakim di Pengadilan Negeri Surabaya)	20 September 2021

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Efektivitas

Kata efektif berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik. Kamus ilmiah populer mendefinisikan efektivitas sebagai ketepatan penggunaan, hasil guna atau menunjang tujuan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, efektif adalah sesuatu yang ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya) sejak dimulai berlakunya suatu Undang-Undang atau peraturan.²⁶

Efektivitas adalah keadaan dimana dia diperankan untuk memantau.²⁷ Jika dilihat dari sudut hukum, yang dimaksud dengan “dia” disini adalah pihak yang berwenang yaitu polisi. Kata efektivitas sendiri berasal dari kata efektif, yang berarti terjadi efek atau akibat yang dikehendaki dalam suatu perbuatan. Setiap pekerjaan yang efisien berarti efektif karena dilihat dari segi hasil tujuan yang hendak dicapai atau dikehendaki dari perbuatan itu.

Efektivitas pada dasarnya merupakan tingkat keberhasilan dalam pencapaian tujuan. Efektivitas adalah pengukuran dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Dalam sosiologi hukum, hukum memiliki fungsi sebagai *a tool of social control* yaitu upaya untuk mewujudkan kondisi seimbang di dalam masyarakat, yang bertujuan terciptanya suatu keadaan yang serasi antara stabilitas dan perubahan di

²⁶Alwi Hasan, *Op.Cit.*, hal. 284.

²⁷*Ibid.*,hal.285

dalam masyarakat. Selain itu hukum juga memiliki fungsi lain yaitu sebagai *a tool of social engineering* yang maksudnya adalah sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat. Hukum dapat berperan dalam mengubah pola pemikiran masyarakat dari pola pemikiran yang tradisional ke dalam pola pemikiran yang rasional atau modern. Efektivikasi hukum merupakan proses yang bertujuan agar supaya hukum berlaku efektif.

Efektivitas dari suatu hukum dapat mengukur dari sejauh mana hukum itu ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, jika sudah ditaati, maka aturan hukum tersebut adalah efektif. Namun demikian, sekalipun dikatakan aturan yang ditaati itu efektif, tetapi kita tetap masih dapat mempertanyakan lebih jauh derajat efektivitasnya karena seseorang menaati atau tidak suatu aturan hukum tergantung pada kepentingannya.²⁸ Sebagaimana yang telah diungkapkan sebelumnya, bahwa kepentingan itu ada bermacam-macam, di antaranya yang bersifat *compliance, identification, internalization*. Kelemahan-kelemahan yang mengukur ketaatan terhadap hukum secara umum antara lain :²⁹

1. Relevansi aturan hukum secara umum, dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan hukum secara umum itu.
2. Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum.
3. Sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum itu.

²⁸Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, hal. 375.

²⁹*Ibid.*, hal. 376.

4. Jika hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan, maka seyogyanya aturannya bersifat melarang, dan jangan bersifat mengharuskan, sebab hukum yang bersifat melarang (prohibitur) lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum yang bersifat mengharuskan (mandatur).
5. Sanksi yang diancam oleh aturan hukum itu harus dipadankan dengan sifat aturan hukum yang dilanggar tersebut.
6. Berat ringannya sanksi yang diancam dalam aturan hukum harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.
7. Kemungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran terhadap aturan hukum tersebut, adalah memang memungkinkan, karena tindakan yang diatur dan diancamkan sanksi, memang tindakan yang konkret, dapat dilihat, diamati, oleh karenanya memungkinkan untuk diproses dalam setiap tahapan (penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan penghukuman).
8. Aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud larangan, relatif akan jauh lebih efektif ketimbang aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut oleh orang-orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut.
9. Efektif atau tidak efektifnya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung pada optimal dan profesional tidak aparat penegak hukum untuk menegakkan aturan hukum tersebut.

10. Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga mensyaratkan adanya standar hidup sosio-ekonomi yang minimal di dalam masyarakat.

Berbeda dengan pendapat dari C.G. Howard & R. S. Munnres yang berpendapat bahwa seyogyanya yang dikaji, bukan ketaatan terhadap hukum pada umumnya, melainkan ketaatan terhadap aturan hukum tertentu saja. Achmad Ali sendiri berpendapat bahwa kajian tetap dapat dilakukan terhadap keduanya :

1. Bagaimana ketaatan terhadap hukum secara umum dan kelemahan-kelemahan apa yang mempengaruhinya;
2. Bagaimana ketaatan terhadap suatu aturan hukum tertentu dan kelemahan-kelemahan apa yang mempengaruhinya.

Jika yang akan dikaji adalah efektivitas perundang-undangan, maka dapat dikatakan bahwa tentang efektifnya suatu perundang-undangan, banyak tergantung pada beberapa kelemahan, antara lain :

1. Pengetahuan tentang substansi (isi) perundang-undangan.
2. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut.
3. Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan didalam masyarakatnya.
4. Bagaimana proses lahirnya suatu perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa untuk kepentingan instan (sesaat), yang diistilahkan oleh Gunnar Myrdall sebagai *sweep legislation*

(undang-undang sapu), yang memiliki kualitas buruk dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Jadi, Achmad Ali berpendapat bahwa pada umumnya kelemahan yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam penjelasan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam penegakan perundang-undangan tersebut. Sedangkan Soerjono Soekanto menggunakan tolak ukur efektivitas dalam penegakan hukum pada lima hal yakni :³⁰

1. Kelemahan Hukum

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan, dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja.

2. Kelemahan Penegakan Hukum

Mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, Dalam berfungsinya hukum, kalau peraturan sudah

³⁰ Soerjono Soekanto, 2007, *Kelemahan-Kelemahan yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 5

baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Selama ini ada kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk mengartikan hukum sebagai petugas atau penegak hukum, artinya hukum diidentikkan dengan tingkah laku nyata petugas atau penegak hukum. Sayangnya dalam melaksanakan wewenangnya sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui wewenang atau perbuatan lainnya yang dianggap melunturkan citra dan wibawa penegak hukum. Hal ini disebabkan oleh kualitas yang rendah dari aparat penegak hukum tersebut.

3. Kelemahan Sarana atau Fasilitas Pendukung

Kelemahan sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, Menurut Soerjono Soekanto bahwa para penegak hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

4. Kelemahan Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan

hukum yang tinggi, sedang atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

5. Kelemahan Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Maka, kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. Disamping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan), yang dibentuk oleh golongan tertentu dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan dan wewenang untuk itu. Hukum perundang-undangan tersebut harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat, agar hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara aktif.

Kelima kelemahan di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektivitas penegakan hukum. Dari lima kelemahan penegakan hukum tersebut kelemahan penegakan hukumnya sendiri merupakan titik sentralnya. Hal ini disebabkan oleh baik undang-undangnya disusun oleh penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga merupakan panutan oleh masyarakat luas.

B. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Istilah perlindungan hukum dalam bahasa Inggris dikenal dengan *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *Rechts bescherming*. Secara etimologi perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yakni Perlindungan dan hukum. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia perlindungan diartikan (1) tempat berlindung, (2) hal (perbuatan dan sebagainya), (3) proses, cara, perbuatan melindungi. Hukum adalah Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Artinya perlindungan adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan dengan cara-cara tertentu menurut hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perlindungan hukum merupakan hak setiap warga negara, dan dilain sisi bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Pada prinsipnya perlindungan hukum terhadap masyarakat bertumpu dan bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap harkat, dan martabat sebagai manusia. Sehingga pengakuan dan perlindungan terhadap hak tersangka sebagai bagian dari hak asasi manusia tanpa membeda-bedakan.

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau

korban, yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.³¹ Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman, sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³² Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum,³³ karena sifat sekaligus tujuan hukum menurutnya adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum. Perlindungan hukum merupakan tindakan bagi yang bersifat preventif dan represif.³⁴

Berdasarkan uraian dan pendapat para pakar di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah perbuatan untuk melindungi setiap orang atas perbuatan yang melanggar hukum, atau melanggar hak orang lain, yang dilakukan oleh pemerintah melalui aparaturnya dengan menggunakan cara-cara tertentu berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai upaya pemenuhan hak bagi

³¹ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hal. 133

³² Setiono, 2004, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Univeristas Sebelas Maret, hal 3.

³³ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 53

³⁴ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu. Surabaya, hal. 2

setiap warga negara, termasuk atas perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa (aparatur penegak hukum itu sendiri).

2. Bentuk Bentuk Perlindungan Hukum

Kaitanya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, Philipus M.Hadjon membedakan dua macam sarana perlindungan hukum, yakni:

- a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.
- b. Sarana Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.³⁵

³⁵ Ibid, hal 20

Perlindungan hukum dibagi menjadi dua bagian, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasanbatasan dalam melakukan sutu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.³⁶

Sehingga atas dua pandangan yang dipaparkan oleh para pakar di atas, bahwa Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat aturan hukum dan cara cara tertentu baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif. Hal tersebut merupakan representasi dari fungsi hukum itu sendiri untuk memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Dari kedua teori perlindungan hukum di atas, bagi penulis sangat layak untuk dijadikan sebagai rujukan dalam penelitian hukum ini.

³⁶ Muchsin, *op.cit*, hal. 20.

C. Tinjauan Umum Tentang Ahli Waris

1. Pengertian Waris

Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan pewaris kepada ahli waris dikarenakan sebab-sebab tertentu, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.³⁷ Mewaris secara tidak langsung atau mewaris karena penggantian (*plaatsvervulling*) pada dasarnya menggantikan kedudukan ahli waris yang telah lebih dulu meninggal dari pewaris diatur dalam KUHPerdara, ahli waris pengganti menduduki kedudukan orang tuanya secara mutlak, artinya, segala hak dan kewajiban orang tuanya yang berkenaan dengan warisan beralih kepadanya.³⁸

Ahli waris dalam kajian hukum Islam adalah orang yang berhak mendapat bagian dari harta orang yang meninggal. Kata ini berasal dari bahasa Arab yang terdiri dari gabungan kata "*ahl*" yang berarti keluarga, *family*, dan waris yang berarti penerima harta peninggalan orang yang meninggal dunia. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan ahli waris sebagai orang-orang yang berhak menerima warisan (harta pusaka). Menurut Kompilasi Hukum Islam, ahli waris adalah orang yang saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Menurut KUHPerdara ahli waris adalah

³⁷ Inpres nomor 1 tahun 1991, Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171.

³⁸ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 841 -848.

memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana

3) QS. An-nisa (4): 12

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَّهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ١٢﴾

Artinya :

Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan

tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun

4) QS. An-nisa (4): 33

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ
عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ
شَهِيدًا ۝ ٣٣

Artinya :

Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. Dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.

b. Hadist Rasulullah SAW

1) Hadist Nabi dari Ibn Abbas menurut riwayat Al-Bukhari

*“Dari Ibnu Abbas dia berkata: Rasulullah bersabda: berikan bagian-bagian warisan kepada ahli warisnya, selebihnya kepada laki-laki yang dekat”.*³⁹

2) Hadist Nabi dari Jabir Bin ‘Abdillah yang berbunyi:

Dari Jabir Bin ‘Abdillah berkata: janda Sa’ad datang kepada Rasulullah SAW, bersama dua anak perempuannya. Lalu ia berkata: “Ya Rasulullah, ini dua anak perempuan Sa’ad yang telah gugur secara syahid bersamamu di perang Uhud. Paman mereka mengambil harta peninggalan ayah mereka dan tidak memberikan apa-apa untuk mereka. Keduanya tidak dapat kawan tanpa harta”. Nabi berkata: “Allah akan menetapkan hukum dalam kejadian ini”. Kemudian ayat-ayat tentang kewarisan. Nabi memanggil si paman dan berkata: “Berikan dua pertiga untuk untuk dua orang

³⁹ Al-Hafidh Ibnu Hajar AL-Asqalani, 1995, *Bulughul Maram, Terjemah Bulughul Maram, Mutiara Ilmu*, Surabaya, hal. 403.

anak Sa'ad, seperlapan untuk istri Sa'ad dan selebihnya ambil untukmu".⁴⁰

Mengenai dasar hukum tentang kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam secara garis besar tetap berpedoman pada hukum kewarisan Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan hadis. Perumusan Kompilasi Hukum Islam sangat sedikit yang bersumber dari penyesuaian dengan hukum adat, perumusan Kompilasi Hukum Islam lebih mengarah kepada pengadaptasian secara terbatas, yaitu dengan selektif dan sangat berhati-hati.⁴¹

Dasar hukum waris dalam KUH Perdata terdapat pada Pasal 830 sampai dengan Pasal 1002 KUH Perdata yang intinya Bagian I Tentang Ketentuan Umum (diatur Pasal 830 s/d pasal 851): yang intinya, mengatur tentang Segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan para ahli waris (Pasal 833 KUH Perdata), yang berbunyi Para ahli waris, dengan sendirinya karena hukum, mendapat hak milik atas semua barang, semua hak dan semua piutang orang yang meninggal.⁴²

3. Rukun waris

Ketentuan Kompilasi Hukum Islam rukun waris adalah:

- a. Pewaris, adalah orang yang pada saat meninggal dunia atau dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.

⁴⁰ Jabir Bin Abu Dawud, al-Tirmizi, Ibnu Majjah dan Ahmad, 1952, *Sunanu Abi Dawud II*, Mustafa al Babiy, Cairo, hal. 109.

⁴¹ Abu Dawud, 1994, *Sunan Aby Dawud*, Juz II, Dar al-Fikr, Beirut, hal. 109.

⁴² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 874-1004

- b. Ahli waris, adalah orang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.
- b. Harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya perawatan jenazah (tahjiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.

4. Ketentuan ahli waris

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam, ketentuan ahli waris pengganti dimuat dalam Pasal 185 yaitu seseorang atau beberapa orang yang menggantikan kedudukan seseorang yang menjadi ahli waris dikarenakan sebab-sebab tertentu. KUHPerdata mengenal ketentuan penggantian ahli waris. Ada tiga macam penggantian (*representatie*) yaitu:⁴³

- a. Penggantian dalam garis lurus ke bawah tiada batas.
- b. Penggantian dalam garis ke samping.
- c. Penggantian dalam garis ke samping menyimpang.

Bagian-bagian yang dijelaskan di atas yang diatur dalam kitab-kitab fikih, merupakan dasar-dasar yang digunakan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam yang diterapkan di Indonesia.⁴⁴

⁴³ R.Soebekti dan M.Idris Ramulyo, 1992, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta, hal. 125-126.

⁴⁴ Pasal 176-182, Kompilasi Hukum Islam

5. Asas-asas Hukum Kewarisan

Hukum Islam didalamnya terdapat beberapa asas yang berkaitan dengan pembagian warisan kepada ahli waris. Asas-asas tersebut sebagai berikut: Asas-asas hukum kewarisan Islam berlaku juga bagi Kompilasi Hukum Islam Indonesia, yaitu:

- a. Asas ijbary secara umum terlihat pada ketentuan umum mengenai perumusan pengertian kewarisan, pewaris, dan ahli waris. Secara khusus, asas ijbary mengenai cara peralihan harta warisan disebut dalam ketentuan umum dan pada Pasal 187 ayat (2), tentang bagian ahli waris dalam Bab II Pasal 176 sampai Pasal 182, mengenai siapa-siapa yang menjadi ahli waris disebutkan dalam Bab II Pasal 174 ayat (1) dan (2).⁴⁵
- b. Asas bilateral dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat pada pengelompokan ahli waris seperti tercantum dalam Pasal 174 ayat (1) yaitu ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek (golongan laki-laki), serta ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek (golongan perempuan) menurut hubungan darah.⁴⁶
- c. Asas individual tercermin dalam pasal-pasal mengenai besarnya bagian ahli waris dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 176 sampai dengan Pasal 180, dan khusus bagi ahli waris yang belum dewasa atau tidak mampu bertindak melaksanakan hak dan kewajibannya

⁴⁵ Mohammad Daud Ali, 1997, Hukum Islam dan Peradilan Agama, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.128.

⁴⁶ Ibid., 129.

atas harta yang diperoleh dari kewarisan, maka diangkat wali, hal ini diatur dalam Pasal 184 Kompilasi Hukum Islam.

- d. Asas keadilan berimbang dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam pasal-pasal mengenai besarnya bagian yang disebut dalam Pasal 176 sampai 180, Pasal 192 tentang pemecahan secara *'awl*, Pasal 193 tentang *radd*.
- e. Asas akibat kematian tercermin dalam rumusan-rumusan berbagai istilah yaitu hukum kewarisan, pewaris, ahli waris dan harta peninggalan dalam Pasal 171 pada ketentuan umum.

D. Tinjauan Umum Tentang Sengketa

1. Pengertian Sengketa

Sengketa dapat terjadi kapan saja, dimana saja dan pada siapa saja. Sengketa dapat terjadi tidak hanya antar individu dengan individu, namun dapat terjadi antara individu dengan kelompok atau kelompok dengan kelompok dan lain sebagainya. Mengenai sengketa tersebut, ada berbagai macam pengertian sengketa antara lain yaitu :

- a. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sengketa adalah pertentangan atau konflik. Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi terhadap suatu objek permasalahan.
- b. Menurut Ali Achmad Chomzah, sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda

tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.⁴⁷

- c. Menurut Winardi, sengketa adalah pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara yang satu dengan yang lain.⁴⁸
- d. Menurut Takdir Rahmadi, konflik atau sengketa merupakan situasi dan kondisi dimana orang-orang saling mengalami perselisihan yang bersifat faktual maupun perselisihan-perselisihan yang ada pada mereka saja.⁴⁹

2. Sebab Timbulnya Sengketa

Berikut ini beberapa teori tentang sebab-sebab timbulnya sengketa, yaitu :⁵⁰

- a. Teori Hubungan Masyarakat
Teori hubungan masyarakat, menitikberatkan adanya ketidakpercayaan dan rivalisasi kelompok dalam masyarakat. Para penganut teori ini memberikan solusi-solusi terhadap konflik-konflik yang timbul dengan cara peningkatan komunikasi dan saling

⁴⁷ Ali Ahmad Chomzah, 2003, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hal. 14.

⁴⁸ Winardi, 2007, *Managemen Konflik (Konflik Perubahan dan Pengembangan)*, Mandar Maju, Bandung, hal. 1.

⁴⁹ Takdir Rahmadi, 2011, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 1.

⁵⁰ *Ibid*, hal. 8-10.

pengertian antara kelompok-kelompok yang mengalami konflik, serta pengembangan toleransi agar masyarakat lebih bisa saling menerima keberagaman dalam masyarakat.

b. Teori Negosiasi Prinsip

Teori negosiasi prinsip menjelaskan bahwa konflik terjadi karena adanya perbedaan-perbedaan diantara para pihak. Para penganjur teori ini berpendapat bahwa agar sebuah konflik dapat diselesaikan, maka pelaku harus mampu memisahkan perasaan pribadinya dengan masalah-masalah dan mampu melakukan negosiasi berdasarkan kepentingan dan bukan pada posisi yang sudah tetap.

c. Teori Identitas

Teori ini menjelaskan bahwa konflik terjadi karena sekelompok orang merasa identitasnya terancam oleh pihak lain. Penganut teori identitas mengusulkan penyelesaian konflik karena identitas yang terancam dilakukan melalui fasilitasi lokakarya dan dialog antara wakil-wakil kelompok yang mengalami konflik dengan tujuan mengidentifikasi ancaman-ancaman dan kekhawatiran yang mereka rasakan serta membangun empati dan rekonsiliasi. Tujuan akhirnya adalah pencapaian kesepakatan bersama yang mengakui identitas pokok semua pihak.

d. Teori Kebutuhan Atau Kepentingan Manusia

Teori ini pada intinya, mengungkapkan bahwa konflik dapat terjadi karena kebutuhan atau kepentingan manusia tidak dapat terpenuhi/terhalangi atau merasa dihalangi oleh orang/pihak lain. Kebutuhan dan kepentingan manusia dapat dibedakan menjadi tiga jenis yaitu substanti, prosedural, dan psikologis. Kepentingan substantif (*substantive*) berkaitan dengan kebutuhan manusia yang yang berhubungan dengan kebendaan seperti uang, sandang, pangan, papan/rumah, dan kekayaan. Kepentingan prosedural (*procedural*) berkaitan dengan tata dalam pergaulan masyarakat, sedangkan kepentingan psikologis (*psychological*) berhubungan dengan non-materiil atau bukan kebendaan seperti penghargaan dan empati.

3. Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa

a. Penyelesaian Sengketa di Pengadilan (litigasi)

Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa di pengadilan, dimana 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*.⁵¹

Prosedur penyelesaian sengketa dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal (*very formalistic*) dan sangat teknis (*very technical*), seperti yang dikatakan oleh J. David Reitzel "*there is a long wait for*

⁵¹ Nurnaningsih Amriani, 2012, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Grafindo Persada, Jakarta, hal 16.

litigants to get trial”, jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja, harus antri menunggu.⁵²

b. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi)

Penyelesaian sengketa non-litigasi dikenal adanya istilah penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan : “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi jauh lebih efektif dan efisien sebabnya pada masa belakangan ini, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) diluar pengadilan, yang dikenal dengan ADR dalam berbagai bentuk, seperti arbitrase, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penilaian ahli, pencari fakta .⁵³

4. Sengketa Pertanahan

Tanah sebagai hak ekonomi setiap orang, rawan memunculkan konflik maupun sengketa. Jika konflik itu telah nyata (*manifest*), maka hal

⁵² Yahya Harahap, 2009, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 233.

⁵³ *Ibid*, hal. 236.

itu disebut sengketa.⁵⁴ Secara substantif, Sengketa Pertanahan dapat dikelompokkan sebagai berikut :⁵⁵

a. Sengketa Hukum yaitu sengketa yang berkaitan dengan status hukum :

1) Subjeknya, yaitu perbedaan pandangan atau penilaian tentang pihak atau orang yang berhak atas suatu bidang tanah (data yuridis tanah - alas hak);

2) Objeknya, yaitu perbedaan pandangan atau penilaian tentang status tanah, status hak atas tanah, letak lokasinya, batas-batasnya (data fisik tanah) :

a) Sengketa Kepentingan yaitu yang berkaitan dengan perbedaan kepentingan;

b) Adanya perbedaan kebutuhan yang di upayakan untuk di wujudkan (bukan keinginan). Adanya perbedaan akses dan kemampuan untuk mewujudkan kebutuhan.

b. Sengketa penafsiran yaitu yang berkaitan dengan perbedaan penafsiran :

1) Domein hukum dari suatu perilaku;

2) Konsekuensi hukum beserta akibatnya yang terjadi

Nurhasan Ismail menjelaskan sumber sengketa pertanahan dapat dibedakan menjadi :⁵⁶

⁵⁴ Maria S.W. Sumardjono dkk., 2008, *Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan*, Kompas, Jakarta, hal. 2.

⁵⁵ Nurhasan Ismail, 2008, *Efektivitas Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan*, disampaikan pada Penataran Kanwil BPN Jawa Tengah

- a. Tindakan Melawan Hukum, seperti :
- 1) Penyerobotan atau pendudukan tanah yang di punyai orang lain;
 - 2) Pemindahan patok-patok tanda batas tanah;
 - 3) Penyalahgunaan dokumen surat tanah atau Keputusan Hukum tertentu untuk menguasai tanah orang lain,
- b. Keputusan Tata Usaha Negara, seperti :
- 1) Pengesahan berita acara pengumpulan dan pemeriksaan data fisik yang belum di sepakati;
 - 2) Pembukuan data juridis/fisik dalam buku tanah yang belum mempunyai kepastian hukum;
 - 3) Penerbitan sertifikat yang data juridisnya (subjek haknya) belum pasti;
 - 4) Surat keputusan Pemberian Hak/ijin pengadaan tanah.
- c. Kebijaksanaan perundang-undangan Negara, seperti :
- 1) Pemberian akses yang tidak sama pada semua kelompok;
 - 2) Penekanan pada persaingan dalam perolehan hak atas tanah;
 - 3) Pemiarian terhadap penelantaran tanah;
 - 4) Pemarjinalan Hak Ulayat masyarakat adat;
 - 5) Pematurusan Land Reform yang mengakibatkan kesenjangan dan kemiskinan.

Maria S.W. Sumardjono membagi tipologi kasus-kasus di bidang pertanahan menjadi lima kelompok, yakni :⁵⁷

- a. Kasus-kasus berkenaan dengan penggarapan rakyat atas tanah-tanah perkebunan, kehutanan, dan lain-lain;
- b. Kasus-kasus berkenaan dengan pelanggaran peraturan *land reform*;
- c. Kasus-kasus berkenaan dengan ekses-ekses penyediaan tanah untuk pembangunan;
- d. Sengketa perdata berkenaan dengan masalah tanah;
- e. Sengketa berkenaan dengan tanah ulayat.

Ketentuan Umum Pasal 1 butir f Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan dirumuskan bahwa, Sengketa Pertanahan adalah perbedaan pendapat mengenai :

- a. Keabsahan suatu hak;
- b. Pemberian hak atas tanah;
- c. Pendaftaran hak-hak atas tanah termasuk peralihannya dan penerbitan tanda bukti haknya.

Menurut Sarjita, sengketa pertanahan adalah perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang merasa atau dirugikan pihak-pihak tersebut untuk penggunaan dan penguasaan hak atas tanahnya, yang

⁵⁷ Maria S.W. Sumardjono, *Op. Cit.*, hal 2.

diselesaikan melalui musyawarah atau melalui pengadilan.⁵⁸ Macam-macam sifat permasalahan dari suatu sengketa.⁵⁹

- a. Masalah yang menyangkut prioritas untuk dapat ditetapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang berstatus hak atas tanah yang belum ada haknya.
- b. Bantahan terhadap sesuatu alas hak/bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak.
- c. Kekeliruan/kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang/tidak benar.
- d. Sengketa/masalah lain yang mengandung aspek-aspek sosial praktis (bersifat strategis).

E. Tinjauan Umum Tentang Jual Beli Tanah

1. Pengertian Jual Beli Tanah

Berdasarkan KUHPerdota pasal 1457, Jual beli yang dianut di dalam Hukum Perdata hanya bersifat *obligatoir*, artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, atau dengan perkataan lain jual beli yang dianut Hukum Perdata belum memindahkan hak milik adapun hak milik baru berpindah dengan dilakukan penyerahan atau levering.⁶⁰

Pasal 1458 hal jual beli benda tidak bergerak jual beli telah

⁵⁸ Sarjita, 2005, *Teknik dan Strategi Penyelesaian Sengketa Pertanahan*, Tugujogja Pustaka, Yogyakarta, hal. 8.

⁵⁹ Rusmadi Murad, 1991, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung, hal. 23.

⁶⁰ Soedharyo Soimin, 2004, *Status Hak & Pembebasan Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 86

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. Dari uraian tersebut, jual beli tanah menurut Hukum Perdata terdiri dari atas 2 (dua) bagian yaitu perjanjian jual belinya dan penyerahan haknya, keduanya terpisah satu dengan lainnya. Sehingga, walaupun hal yang pertama sudah selesai biasanya dengan akta notaris, tapi kalau hal yang kedua belum dilakukan, maka status tanah tersebut masih tetap hak milik penjual.

Jual beli tanah dalam hukum adat dan UUPA mempunyai pengertian yang sama, berdasarkan UUPA Pasal 5 maka pengertian jual beli tanah hak milik menurut UUPA tidak lain adalah pengertian jual beli menurut hukum adat.⁶¹ Menurut hukum adat jual beli tanah adalah suatu pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai, terang berarti perbuatan pemindahan hak tersebut harus dilakukan di hadapan kepala adat, yang berperan sebagai pejabat yang menanggung keteraturan dan sahnya perbuatan pemindahan hak tersebut, sehingga perbuatan tersebut diketahui oleh umum. Tunai maksudnya, bahwa perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak. Oleh karena itu, maka tunai mungkin harga dibayar secara kontan, atau dibayar sebagian (tunai dianggap tunai). Dalam hal pembeli tidak membayar sisanya, maka penjual tidak dapat menuntut atas dasar

⁶¹ Adrian Sutedi, 2010, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Edisi 1, Cetakan keempat, Sinar Grafika, Jakarta, hal.149

terjadinya jual beli tanah, akan tetapi atas dasar hukum utang piutang.⁶²

Jual beli tanah dalam Hukum Agraria Nasional tidak sama dengan jual beli sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, sebab jua beli tanah yang ada sekarang adalah jual beli yang mendasarkan pada ketentuan hukum adat. Daam hukum adat, jual beli 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 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. Dalam Hukum Agraria Nasional, peran Kepala Desa diganti oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Jadi jual beli tanah tidak lagi dilakukan dihadapan kepala desa tetapi di hadapan PPAT.

Jual beli tanah menurut hukum agraria nasional yang menggunakan dasar hukum adat adalah jual beli yang bersifat, tunai, terang dan riil. Tunai berarti bahwa penyerahan hak oleh penjual kepada pembeli dilakukan bersamaan dengan pembayaran harganya oleh pembeli. Dengan perbuatan tersebut maka seketika itu juga terjadi peralihan haknya. Harga yang dibayarkan pada saat penyerahan tidak harus lunas,

⁶² *Ibid*, hal.72

sisanya akan dianggap sebagai hutang dari pembeli kepada penjual yang tunduk kepada hukum hutang piutang. Sifat Riil berarti bahwa kehendak atau niat yang diucapkan harus diikuti dengan perbuatan yang nyata untuk menunjukkan tujuan jual beli tersebut, Sedangkan terang berarti bahwa perbuatan hukum tersebut haruslah dilakukan dihadapan PPAT sebagai tanda bahwa perbuatan tersebut tidak melanggar hukum yang berlaku.⁶³

Jual beli tanah menurut hukum agraria nasional (yang mengacu pada hukum adat) tidak sama dengan jual beli menurut hukum perdata, dimana peralihan haknya masih perlu adanya perbuatan hukum yang berupa penyerahan barang (*levering*). Jual beli tanah tersebut sudah terjadi dan hak atas tanah sudah beralih pada pembeli pada saat harga dibayar dan hak atas tanah diserahkan dan dibuatkan akta jual beli oleh PPAT.

2. Syarat Jual Beli Tanah

Syarat-syarat dalam perbuatan hukum terhadap pengalihan hak atas tanah terbagi atas 2 (dua) macam, yaitu:⁶⁴

a. Syarat Materiil

Syarat materiil sangat menentukan akan sahnya jual beli tanah tersebut, antara lain sebagai berikut:

⁶³ Maria SW, Sumardjono (V), 22 Juli 1993, *Aspek Teoritis Peralihan Hak Atas Tanah, Peralihan Hak-Hak Atas Tanah, Aspek Hukum dan Segi Praktek yang Aktual Dewasa ini*, *Makalah Seminar* “Jakarta, Yayasan Biluta dan Kantor Chandra Motik Djemat & Associates.

⁶⁴ Erza Putri, Peran PPAT Dalam Peralihan Hak Atas Tanah, <http://erzaputri.blogspot.com>, diakses 4 September 2021, pukul 21.06 WIB

- 1) Penjual adalah orang yang berhak atas tanah yang akan dijualnya.
 - a) Harus jelas calon penjual, ia harus berhak menjual tanah yang hendak dijualnya, dalam hal ini tentunya si pemegang yang sah dari hak atas tanah itu yang disebut pemilik.
 - b) Dalam hal penjual sudah berkeluarga, maka suami isteri harus hadir dan bertindak sebagai penjual, seandainya suami atau isteri tidak dapat hadir maka harus dibuat surat bukti secara tertulis dan sah yang menyatakan bahwa suami atau isteri menyetujui menjual tanah.
 - c) Jual beli tanah yang dilakukan oleh yang tidak berhak mengakibatkan jual beli tersebut batal demi hukum. Artinya sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli. Dalam hal yang demikian kepentingan pembeli sangat dirugikan, karena pembeli telah membayar harga tanah sedang hak atas tanah yang dibelinya tidak pernah beralih kepadanya. Walaupun penjual masih menguasai tanah tersebut, namun sewaktu-waktu orang yang berhak atas tanah tersebut dapat menuntut melalui pengadilan.
- 2) Pembeli adalah orang yang berhak untuk mempunyai hak atas tanah yang dibelinya. Hal ini bergantung pada subyek hukum dan obyek hukumnya. Subyek hukum adalah status hukum orang yang akan membelinya, sedangkan obyek hukum adalah

hak apa yang ada pada tanahnya. Misalnya menurut UUPA yang dapat mempunyai hak milik atas tanah hanya warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Apabila hal ini dilanggar maka jual beli batal demi hukum dan tanah jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

3) Tanah yang bersangkutan boleh diperjual belikan atau tidak dalam sengketa. Menurut UUPA hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek peralihan hak adalah:

- a) Hak Milik
- b) Hak Guna Usaha
- c) Hak Guna Bangunan
- d) Hak Pakai

b. Syarat Formil

Setelah semua persyaratan materiil tersebut terpenuhi, maka dilakukan jual beli dihadapan PPAT. Dalam pelaksanaan jual beli yang dibuat oleh PPAT hal-hal yang harus diperhatikan adalah:

- 1) Pembuatan akta tersebut harus dihadiri oleh para pihak yang melakukan jual beli atau kuasa yang sah dari penjual dan pembeli serta disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi-saksi yang memenuhi syarat sebagai saksi.

- 2) Akta dibuat dalam bentuk asli dalam 2 (dua) lembar, yaitu lembar pertama sebanyak 1 (satu) rangkap disimpan oleh PPAT yang bersangkutan dan lembar kedua sebanyak 1 (satu) rangkap disampaikan kepada Kantor Pertanahan untuk keperluan pendaftaran dan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dapat diberikan salinannya.
- 3) Setelah akta tersebut dibuat, selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal ditandatanganinya akta yang bersangkutan, PPAT wajib menyampaikan akta yang dibuatnya berikut dokumen-dokumen yang bersangkutan kepada Kantor Pertanahan untuk didaftar dan PPAT wajib menyampaikan pemberitahuan tertulis mengenai telah disampaikannya akta tersebut kepada para pihak yang bersangkutan.

3. Prosedur Jual Beli Tanah

Sebelum membeli sebidang tanah, maka kiranya perlu dilakukan secara hati-hati, dikarenakan banyaknya terjadi hal-hal yang bersifat kurang menguntungkan dikemudian harinya bagi pembeli, misalnya tanah dalam keadaan sengketa ataupun tanahterletak dalam lokasi daerah yang terken penertiban dan sebagainya.

Ada dua hal penting yang perlu diperhatikan dari jual beli tanah, yaitu penjual dan pembeli. Untuk penjual terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam melakukan jual beli tanah. Hal pertama yang harus dalam melakukan jual beli tanah adalah, calon penjual harus

berhak menjual tanah tersebut, atau dengan kata lain si penjual adalah pemegang hak yang sah dari hak atas tanah itu.

Apabila pemegang hak hanya satu, maka ia berhak untuk menjual sendiri tanah itu, tapi jika pemegang hak atas tanah tersebut terdiri dari dua orang atau lebih, maka yang berhak menjual tanah itu adalah semua pemegang hak itu secara bersama-sama tidak boleh hanya seorang saja yang bertindak sebagai penjual jual beli tanah yang dilakukan oleh orang yang tidak berhak adalah batal demi hukum, artinya semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli, Dalam hal demikian maka kepentingan pembeli sangat dirugikan.

Hal kedua adalah, apakah penjual berwenang untuk menjual, mungkin terjadi bahwa seseorang berhak atas suatu hak atas tanah akan tetapi orang itu tidak berwenang menjualnya kalau tidak dipenuhi syarat tertentu, misalnya tanah tersebut milik anak dibawah umur atau milik seseorang yang berada dibawah pengampuan.

Jika suatu jual beli tanah dilakukan tetapi ternyata yang menjual tidak berwenang menjual atau sipembeli tidak berwenang membeli, walaupun di penjual adalah berhak atas tanah itu atau si pembeli berhak membeli, maka akibatnya jual beli itu dapat dibatalkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan, lagi pula Kantor Pendaftaran Tanah akan menolak pendaftaran jual beli itu.⁶⁵

⁶⁵ Effendi Perangin, 1987, *Praktek Jual Beli Tanah*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 4.

Hal ketiga yang perlu diperhatikan adalah, apakah penjual boleh menjual tanah yang akan dijadikan obyek jual beli. Seseorang mungkin berhak menjual sebidang tanah juga orang tersebut berwenang melakukan penjualan tetapi dia tidak atau belum boleh menjual tanah itu. Misalnya seseorang mempunyai tanah bekas Hak Barat atau tanah bekas Hak Indonesia yang pernah didaftar atau Hak Milik menurut UUPA, tetapi belum terdaftar pada kantor pertanahan atau sertifikatnya hilang, maka orang tersebut belum boleh menjual tanah itu, ia harus mengurus dan memperoleh sertifikatnya terlebih dahulu setelah itu baru boleh dijual.

Hal keempat adalah penjual atau pembeli bertindak sendiri atau sebagai kuasa penjual/pembeli mungkin bertindak sendiri atau selaku kuasa. Baik penjual/pembeli bertindak sendiri maupun melalui kuasa, identitasnya harus jelas. Kalau penjual/pembeli adalah orang (manusia), maka identitas itu adalah nama, umur (tanggal lahir), kewarganegaraan, pekerjaan, tempat tinggal.

Semua itu dapat dibaca dalam Kartu Tanda Penduduk atau Passpor. Apabila penjual/pembeli adalah badan hukum, maka identitasnya adalah nama, bentuk badan hukumnya, kedudukan badan hukum, pengurus-pengurusnya. Semua itu dapat diketahui/anggaran dasar/peraturan perundangan pembentukannya. Dalam hal penjual/pembeli bertindak melalui kuasa, maka surat kuasa khusus untuk menjual harus ada.

Kuasa umum yang menurut lazimnya hanya untuk melakukan pengurusan tidak berlaku untuk menjual. Kuasa itu harus tegas untuk menjual tanah yang akan dijual itu. Persiapan-persiapan yang dilakukan dalam jual beli tanah yaitu berupa:

- 1) Melakukan penelitian terhadap surat-surat yang menyangkut tanah yang akan menjadi objek jual beli
- 2) Melakukan kesepakatan tentang tanah dan harga.
- 3) Pelaksanaan pemindahan atas hak tanah dengan akta jual beli dilakukan di hadapan PPAT.
- 4) Melakukan pendaftaran hak untuk memperoleh sertifikat dan pejabat yang berwenang.

Tata cara dalam pelaksanaannya menurut UUPA dengan peraturan pelaksanaannya, secara sederhana dapat diuraikan sebagai berikut:

- 1) Calon pembeli dan penjual sepakat untuk melakukan jual beli menentukan sendiri segala sesuatunya, tentang tanah dan harganya.
- 2) Calon pembeli dan penjual datang sendiri atau mewajibkan kepada orang lain dengan surat kuasa, menghadap kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) (Kepala Kecamatan, Notaris atau lainnya yang diangkat oleh pemerintah).
- 3) Dalam hal tanah yang akan dijual itu belum dibukukan (belum bersertipikat), maka diharuskan kehadiran Kepala Desa atau seorang anggota Pemerintah Desa yang disamping akan bertindak sebagai saksi, juga menjamin bahwa tanah yang akan dijual itu

memang betul adalah milik penjual dan ia berwenang untuk menjualnya.

- 4) Dalam hal tanah yang akan dijual itu sudah dibukukan (sudah ada sertipikat) dihadiri dua orang saksi, tidak harus Kepala Desa dan anggota pemerintah desa. Tetapi apabila Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) menganggap perlu (jika ada keraguan tentang wewenang orang yang melakukan jual beli itu), maka PPAT dapat meminta kehadiran Kepala Desa dan seorang anggota Pemerintah Desa dari tempat letak tanah yang akan dijual.
- 5) Kalau tanah yang dijual telah dibukukan, penjual harus menyerahkan sertipikat, tetapi kalau belum dibukukan sebagai gantinya harus dibuat surat keterangan dari Kepala Kantor Pertahanan yang menyatakan bahwa tanah itu belum dibukukan.
- 6) Setelah PPAT merasa cukup persyaratan, tidak ada halangan (umpamanya ada persengketaan) dan tidak ragu-ragu lagi, maka PPAT membuat Akta Jual Beli Tanah tersebut.
- 7) Selanjutnya dengan telah adanya akta tersebut, maka PPAT menguruskan pendaftaran sampai mendapat sertipikat.

F. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang culpa dari Lex Aquilla, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip

perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjaring semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang terkena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*torf*) versi hukum Anglo Saxon.⁶⁶

Perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:

- a. Periode sebelum tahun 1838 Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap perbuatan melawan hukum yang diartikan pada waktu itu sebagai *on wetmatigedaad* (perbuatan melanggar undang-undang) yang berarti bahwa suatu perbuatan tersebut bertentangan dengan undangundang.
- b. Periode antara tahun 1838-1919 Setelah tahun 1838 sampai sebelum tahun 1919, pengertian perbuatan melawan hukum diperluas sehingga mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain. Dengan kata lain perbuatan melawan hukum

⁶⁶ Munir Fuady I, 2005, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.80

adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hal subjektif orang lain. Dalam hal ini Pasal 1365 KUH Perdata diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*culpa in committendo*) sedangkan Pasal 1366 KUH Perdata dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*culpa in committendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar undangundang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.

- c. Periode setelah tahun 1919 Terjadi penafsiran luas melalui putusan Hoge Road terhadap perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku kepada perkembangannya yang luas dan luwes.

Pasal 1365 KUH Perdata yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu :

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian

Demikian tiap perbuatan melanggar, baik sengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar. Berarti unsur kesengajaan dan

kelalaian di sini telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam Pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Berarti jelas bahwa yang dilanggar itu adalah hukum dan yang dipandang atau dianggap sebagai hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya. Selanjutnya agar pelanggaran hukum ini dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, akibat dari pelanggaran hukum itu harus membawa kerugian bagi pihak lain. Karena adakalanya pelanggaran hukum itu tidak harus membawa kerugian kepada orang lain.

Berdasarkan pengertian perbuatan melawan hukum di atas, baik yang secara etimologi, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, keputusan Mahkamah Agung Belanda dengan arrest tanggal 31 Januari 1919 dan pendapat para sarjana hukum, walaupun saling berbeda antara satu sama lainnya, namun mempunyai maksud dan tujuan yang sama, yaitu member penegasan terhadap tindakantindakan seseorang yang telah melanggar hak orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, sementara tentang hal tersebut telah ada aturannya atau ketentuan-ketentuan yang mengaturnya, baik secara tertulis maupun tidak tertulis, seperti adat kebiasaan dan lain

sebagainya.⁶⁷

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ialah :

- a. Perbuatan itu harus melawan hukum (onrechtmatig);
- b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian;
- c. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan (kelalaian);
- d. Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal.⁶⁸

Pasal 1365 memuat beberapa unsur yang harus dipenuhinya, agar supaya dapat menentukan adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Unsur pertama adalah perbuatan itu harus melanggar undang-undangan. Perbuatan itu menimbulkan kerugian (unsur kedua), sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab. Unsur ketiga ialah harus ada kesalahan di pihak yang berbuat. Menurut pernyataan di atas unsur dari perbuatan melawan hukum itu adalah sebagai berikut :

- a. Perbuatan itu harus melanggar undang-undang;
- b. Perbuatan itu mengakibatkan kerugian, sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab;
- c. Harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.

Abdulkadir Muhammad menyebutkan bahwa unsur-unsur

⁶⁷ Salim HS, 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.21

⁶⁸ *Ibid*, hal.24

perbuatan melawan hukum yaitu :⁶⁹

a. Perbuatan itu harus melawan hukum

Prinsipnya tentang unsur yang pertama, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu “perbuatan “ dan “melawan hukum”. Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan itu dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain “melawan hukum” merupakan kata sifat, sedangkan “perbuatan” yang sifatnya “melawan hukum”, maka terciptalah kalimat yang menyatakan “perbuatan melawan hukum”. Kemudian dengan cara penafsiran hukum. Cara penafsiran hukum ini terhadap kedua pengertian tersebut, yaitu “perbuatan”, untuk jelasnya telah diuraikan di dalam sub bab di atas, baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas.

b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, undang-undang tidak hanya menjelaskan tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan imateriil. “ Kerugian ini dapat bersifat kerugian materil dan kerugian immaterial, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan

⁶⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur, Bandung, hal.72

melawan hukum”. Berdasarkan pernyataan di atas, cara untuk menentukan kerugian yang timbul akibat adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Karena undang-undang sendiri tidak ada menentukan tentang ukurannya dan apa saja yang termasuk kerugian tersebut.⁷⁰

c. Perbuatan itu hanya dilakukan dengan kesalahan

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-kira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengirangirakan dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.

⁷⁰ Marheinis Abdulhay, 2006, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, hal.83

G. Tinjauan Umum Jual Beli dalam Perspektif Islam

Jual beli **الْبَيْعُ** secara bahasa merupakan masdar dari kata **بَعْتُ** diucapkan **بَاعَ - يَبِيعُ** bermakna memiliki dan membeli. Begitu juga kata **شَرَى** yang berarti mengambil dan menjual.⁷¹

Pengertian jual beli secara syara' adalah tukar menukar harta dengan harta untuk memiliki dan memberi kepemilikan. Sebagian ulama memberi pengertian bahwa yang dimaksud jual beli adalah tukar menukar harta meskipun masih ada dalam tanggungan atau kemanfaatan yang mubah dengan sesuatu yang semisal dengan keduanya, untuk memberikan secara tetap.⁷²

Hukum jual beli tanah dalam Islam adalah hal yang halal, asalkan dapat bermanfaat dan menunaikan hak penjual dan pembeli, sesuai aturan. Banyak para pihak yang belum memahami bagaimana hukum jual beli tanah dalam Islam. Hukum pertanahan dalam Islam dapat didefinisikan sebagai hukum-hukum Islam mengenai tanah dalam kaitannya dengan hak kepemilikan.

Masalah kepemilikan tanah jika kembali kepada filosofi kehidupan manusia, tentu hal ini semuanya adalah milik Allah SWT. Manusia bertugas merawatnya dan memberikannya kemakmuran. Tentu saja, adanya hak milik, sertifikat atau pun hak-hak penggunaan yang di atur dalam hukum kenegaraan bertujuan agar tanah fungsinya tidak terbengkalai, dapat

⁷¹ Abdul Aziz Muhammad Azzam, 2010, *Fiqh Muamalat*, terj. Nadirsyah Hawari, Amzah, Jakarta, h. 23.

⁷² Abdurrahman As-sa'di, dkk., 2008, *Fiqh Jual Beli: Panduan Praktis Bisnis Syari'ah*, terj. Abdullah, Senayan Publishing, Jakarta, h. 143.

dimanfaatkan, dan jelas pertanggungjawabannya. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh ayat berikut ini:

لَهُ مَلِكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ



Artinya:

*Kepunyaan-Nyalah kerajaan langit dan bumi, Dia menghidupkan dan mematikan, dan Dia Maha Kuasa atas segala sesuatu.*⁷³

Selain itu juga terdapat dalam Firman Allah :

وَلِلَّهِ مَلِكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

Artinya:

*Dan kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan kepada Allah-lah kembali (semua makhluk).*⁷⁴

Namun, walaupun kepemilikan yang ada di muka bumi ini seluruhnya adalah milik Allah, Allah memberikan perintah kepada manusia agar melakukan perawatan dan menafkahninya secara seimbang agar manusia tidak lalai dalam menggunakannya.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa hukum jual beli tanah adalah diperbolehkan oleh Islam atau halal. Dalam Islam tentu saja sesuatu yang diperbolehkan atau halal jelas ada batasan-batasannya dan dapat menjadi haram jika tidak dilaksanakan sesuai aturan dan keadilan satu sama lain. Jual beli tanah dalam Islam tentu bukan sesuatu yang dilarang, asalkan memiliki kejelasan hak milik, kewajiban yang dilakukan dipenuhi, serta tidak berefek kepada sosial masyarakat.

⁷³ Al-Qur'an Surah Al-Hadid Ayat 2

⁷⁴ Al-Qur'an Surah An-Nuur Ayat 42

Beberapa hal yang harus dipertimbangkan dalam hal jual beli tanah. Hal-hal ini biasanya sering kali menjadi masalah ketika kita akan membeli tanah. Untuk itu, sebelum melakukan transaksi jual beli tanah, maka perlu adanya pertimbangan tersendiri untuk kejelasan tanah yang diperjual belikan. Berikut adalah beberapa kaidah peneual belian tanah didasarkan pada prinsip-prinsip kejelasan dan keseimbangan dalam transaksi antara penjual dan pembelinya:

1. Jelas Batasnya
 2. Tidak Menjual Tanah yang tidak Jelas Kepemilikannya
 3. Bukan Tanah Sengketa
 4. Bukan Tanah Wakaf
 5. Tanah yang Berasal dari Proses Riba atau Proses Haram
 6. Kelengkapan Ddokumen okumen dan Tata Aturan Hukum dalam Negara
 7. Mengolah dan Memberikan Manfaat
- “Barangsiapa mempunyai tanah (pertanian), hendaklah ia mengolahnya, atau memberikan kepada saudaranya.”* (HR Bukhari).

Hadist di atas dijelaskan bahwa tanah hendaknya diolah dan diberikan manfaatnya. Jangan sampai kita hanya membeli tanah atau membiarkannya menjadi tidak terawat. Tentu harta tersebut menjadi tidak mengalir manfaatnya dan berkahnya serta sia-sia saja.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Akibat Hukum dari Sengketa Jual Beli Tanah Waris Tanpa Persetujuan

Ahli Waris

Peralihan hak atas tanah melalui jual beli harus dilakukan oleh pemiliknya. Setelah proses jual beli selesai para pihak harus membuat Akta Jual Beli di depan Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, pembuatan akta PPAT harus dihadiri oleh pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan (penjual dan pembeli) atau orang yang dikuasakan olehnya dengan surat kuasa tertulis sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Surat kuasa bagi penjual harus dengan akta notaris, sedangkan surat kuasa bagi pembeli boleh dengan akta dibawah tangan.

Dokumen yang diserahkan penjual kepada PPAT dalam pembuatan akta jual beli ini adalah fotokopi kartu tanda penduduk (KTP), fotokopi kartu keluarga, surat nikah, surat pemberitahuan pajak terhutang (SPPT) pajak bumi dan bangunan. Dokumen yang diserahkan pembeli kepada PPAT dalam pembuatan akta jual beli ini adalah fotokopi kartu tanda penduduk (KTP), fotokopi kartu keluarga, dan surat nikah.⁷⁵

Pembuatan akta PPAT harus disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku memenuhi syarat untuk bertindak sebagai saksi dalam suatu perbuatan

⁷⁵ Urip Santoso, *Op-Cit*, hal. 375.

hukum, yang memberi kesaksian antara lain mengenai kehadiran para pihak atau kuasanya, keberadaan dokumen-dokumen yang ditunjukkan dalam pembuatan akta, dan telah dilaksanakannya perbuatan hukum tersebut oleh para pihak yang bersangkutan. Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib membacakan akta jual beli kepada para pihak yang bersangkutan (penjual dan pembeli) dan memberi penjelasan mengenai isi dan maksud pembuatan akta, prosedur pendaftaran pemindahan haknya. Akta PPAT dibuat sebanyak dua lembar asli, satu lembar disimpan di kantor PPAT dan satu lembar disampaikan kepada Kepala kantor pertanahan kabupaten/kota setempat untuk keperluan pendaftaran, sedangkan kepada pihak-pihak yang bersangkutan (penjual dan pembeli) diberi salinannya.⁷⁶

Tahapan peralihan hak milik atas tanah melalui jual beli lebih jelasnya yaitu sebagai berikut :

1. Tahapan peralihan hak milik atas tanah yang sudah bersertifikat melalui jual beli

Jual beli tanah warisan pada dasarnya sama saja prosesnya dengan proses jual beli biasa. Perbedaan hanya terletak pada pihak penjual dan pajak-pajak yang timbul karena jual beli tersebut. Jika dalam jual beli biasa penjual atau orang yang namanya tercantum di sertifikat hadir untuk menandatangani akta jual beli, namun pada proses jual beli tanah warisan ini yang menjadi penjual adalah ahli waris dari orang yang meninggal (pewaris) serta adanya kewajiban membayar pajak waris.

⁷⁶ Sahat HMT Sinaga, 2007, *Jual beli Tanah dan Pencatatan Peralihan Hak*, Pustaka Sutra, Bekasi, hal. 36.

Terhadap siapa yang menjadi ahli waris bisa dibuktikan secara tertulis dalam bentuk Surat keterangan ahli waris (SKW), dalam hal ini untuk pribumi, dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia, hal ini sesuai dengan Surat Keputusan Departemen Dalam Negeri Direktorat Pendaftaran Tanah No.DPT/12/63/12/69 juncto pasal 111 ayat 1 C point 4 PMNA No 3/1997.

Dikaji dari teori perlindungan hukum bahwa suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁷⁷ Bentuk perlindungan hukum terhadap jual beli tanah warisan bersertifikat sebelum dilakukan jual beli kepada pihak pembeli maka seluruh ahli waris harus terlebih dahulu mengurus balik nama karena pewarisan. Sertifikat tanah atas nama pewaris bisa diajukan balik nama ke atas nama seluruh ahli waris ke Kantor Pertanahan Nasional dengan melampirkan surat keterangan waris (SKW), Asli sertifikat, Fotocopy Surat Pemberitahuan Pajak Terhutang Pajak Bumi dan Bangunan

⁷⁷ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hal.1

(SPPT PBB), Surat Keterangan Kematian Pewaris, Fotocopy KTP dan KK (Kartu Keluarga) seluruh ahli waris, Bukti pembayaran Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB), Surat kuasa jika dikuasakan. Proses jual beli tanah hak milik, harus dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang daerah kerjanya berada di wilayah hukum dimana tanah tersebut berada, yang mana telah diatur dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional nomor 1 Tahun 2006, Pasal 1 angka 8, yang berbunyi:

“Daerah Kerja PPAT adalah suatu wilayah yang menunjukkan kewenangan seorang PPAT untuk membuat akta mengenai hak atas tanah dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang terletak didalamnya”.

Setiap transaksi jual beli tanah, PPAT akan meminta dokumen-dokumen sebagai berikut yang harus dilengkapi pihak penjual dan pembeli yaitu :⁷⁸

- a. Data Tanah :1). PBB asli lima tahun terakhir berikut Surat Tanda Terima Setoran (bukti bayarnya), 2). Sertipikat asli tanah, 3). Asli Izin Mendirikan Bangunan (IMB) (optional), 4). Bukti Pembayaran Rekening Listrik, Telepon, Air (bila ada), 5). Sertifikat Hak Tanggungan jika masih dibebani hak tanggungan, 6). Surat Keterangan ahli waris (jika tanah

⁷⁸ Wawancara dengan Bapak Miftah, Notaris PPAT di Karangpilang Surabaya, tanggal 2 Oktober 2021

merupakan tanah warisan yang belum dibagi), 7). Asli Surat Tanda Terima Setoran (STTS) Pajak Bumi dan Bangunan .

- b. Data Penjual : 1). Fotokopi Karu Tanda Penduduk Penjual beserta Suami/Isteri. 2). Fotokopi Kartu Keluarga 3). Fotokopi Akta Nikah. 4). Surat Persetujuan Suami/Isteri atau bisa juga persetujuan tersebut diberikan dalam AJB, 5). Asli Surat kematian jika suami/isteri telah meninggal 6). Asli Surat keterangan Ahli Waris.
- c. Data Pembeli : 1). Fotokopi Kartu Tanda Penduduk. 2). Fotokopi Kartu Keluarga 3). Fotokopi Akta Nikah, jika sudah menikah.

Setelah PPAT memeriksa semua dokumen-dokumen yang diperlukan sebagai syarat jual beli tanah tersebut, maka berikut adalah tahapan-tahapan dalam persiapan jual beli tanah :

- a. Sebelum melaksanakan pembuatan akta mengenai pemindahan atau pembebanan hak atas tanah, PPAT wajib terlebih dahulu melakukan pemeriksaan pada Kantor Pertanahan mengenai kesesuaian sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan setempat dengan memperlihatkan sertipikat asli (Pasal 97 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah).

- b. Penjual harus membayar Pajak Penghasilan (PPh), sedangkan pembeli harus membayar Pajak berupa BPHTB dihitung dari nilai transaksi.
- c. Calon pembeli harus membuat pernyataan tertulis yang menyatakan bahwa pemegang hak baru bersedia menanggung semua akibat hukum yang timbul jika pernyataan yang dibuat ternyata tidak benar.
- d. Penjual harus membuat surat pernyataan bahwa tanah yang dimiliki tidak dalam sengketa maupun dijadikan jaminan utang.

Pembuatan akta PPAT harus dihadiri oleh para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan atau orang yang dikuasakan olehnya dengan surat kuasa tertulis sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebelum pembuatan akta jual beli tersebut, para pihak harus telah sepakat mengenai harga jual tanah, cara pembayaran jual beli dan kesepakatan para pihak mengenai isi perjanjian yaitu apa saja yang diperjanjikan oleh para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan, kepentingan umum dan ketertiban.

Setelah para pihak telah sepakat dan semua syarat sah perjanjian jual beli terpenuhi, selanjutnya pembuatan akta PPAT harus disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku memenuhi syarat untuk bertindak sebagai saksi dalam suatu perbuatan hukum, yang memberi

kesaksian antara lain mengenai kehadiran para pihak atau kuasanya, keberadaan dokumen-dokumen yang ditunjukkan dalam pembuatan akta, dan telah dilaksanakannya perbuatan hukum tersebut oleh para pihak yang bersangkutan.

Sebelum ditandatangani, PPAT wajib membacakannya kepada para pihak yang bersangkutan dan memberikan penjelasan mengenai isi dan maksud pembuatan akta itu, serta prosedur pendaftaran yang harus dilaksanakan selanjutnya. Bila isi akta telah disetujui oleh penjual dan pembeli maka akta ditanda tangani oleh penjual, pembeli, saksi-saksi dan Pejabat Pembuat akta Tanah. Akta PPAT dibuat sebanyak dua lembar asli, satu lembar disimpan dikantor PPAT dan satu lembar lainnya ke Kantor Badan Pertanahan (BPN) untuk keperluan pendaftaran peralihan hak (balik nama/pemecahan). Serta kepada penjual dan pembeli masing-masing diberikan salinannya.

Sebelum akta jual beli didaftarkan atau diserahkan ke kantor pertanahan setempat maka harus dilakukan validasi SSB di kantor PBB. Kemudian, PPAT wajib menyampaikan akta yang dibuatnya berikut dokumen-dokumen yang bersangkutan untuk keperluan balik nama sertifikat atau pemecahan sertifikat di kantor Pertanahan untuk didaftar. Penyerahan akta serta dokumen-dokumen tersebut diserahkan Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal ditandatanganinya akta yang bersangkutan. Setelah diserahkan, PPAT wajib menyampaikan pemberitahuan tertulis mengenai telah

disampaikannya akta sebagaimana dimaksud di atas kepada para pihak yang bersangkutan.

Berkas yang diserahkan ke Kantor Pertanahan : a. Sertifikat asli, dan PPAT yang bersangkutan telah mendaftarkan proses pengecekan. b. Surat permohonan dari PPAT yang bersangkutan. c. Surat pernyataan keterlambatan dari PPAT, apabila pendaftaran melewati dari 7 (tujuh) hari. d. Akta jual beli (AJB) yang dikeluarkan oleh PPAT yang bersangkutan (lembar kedua). e. Surat pernyataan dari penjual apabila belum menikah. f. Persetujuan suami/isteri. g. Fotokopi idenditas penjual. h. Fotokopi izin peralihan jika itu diharuskan. i. Fotokopi tanda pelunasan PBB tahun berjalan. a. Fotokopi SSP apabila diperlukan. b. Asli SSB lembar ketiga yang sudah divalidasi c. Surat kuasa pengurusan dari pemohon kepada PPAT. Terhadap semua fotokopi dari dokumen-dokumen tersebut harus dilegalisir oleh Notaris.

Setelah berkas-berkas disampaikan ke Kantor Pertanahan, Kantor pertanahan memberi tanda bukti penerimaan permohonan balik nama kepada PPAT, selanjutnya oleh PPAT tanda bukti penerimaan tersebut diserahkan kepada pembeli. Nama pemegang hak lama (penjual) didalam buku tanah dan sertifikat dicoret dengan tinta hitam dan diparaf oleh Kepala Kantor Pertanahan atau pejabat yang ditunjuk. Kemudian nama pemegang hak yang baru (pembeli) ditulis pada halaman dan kolom yang ada pada buku tanah dan sertifikat dengan dibubuhi tanggal pencatatan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor pertanahan atau

pejabat yang ditunjuk. Setelah selesai maka sertifikat hak yang dialihkan diserahkan kepada pemegang hak baru atau kuasanya.

2. Tahapan peralihan hak milik atas tanah yang belum bersertifikat melalui jual beli

Terhadap tanah yang belum bersertifikat untuk melakukan pelepasan haknya maka harus diketahui dengan pasti bahwa hak seseorang atau badan hukum benar-benar melekat atas suatu bidang tanah yang harus dilengkapi dengan kohir atau petok. Kohir atau petok adalah istilah untuk surat atau daftar penetapan pajak, dan bukan bukti kepemilikan hak atas tanah, tetapi kohir atau petok dapat dipakai sebagai tanda bukti bahwa pemegangnya telah membayarkan pajak atas tanah tersebut. Bila tanah tersebut adalah tanah adat maka diperlukan surat-surat seperti surat keterangan Lurah atau Kepala Desa yang dibuat oleh camat, serta isinya menyatakan “bahwa tanah tersebut benar milik penjual dan menyatakan tentang dimana letak tanah, batas-batasnya, tanah pertanian atau tanah perumahan, serta tidak dalam sengketa”. Disamping itu juga harus diperhatikan surat dari Kantor Agraria Kabupaten atau Kotamadya, yaitu surat keterangan pendaftaran tanah (SKPT) yang menegaskan bahwa tanah tersebut belum dibukukan, jadi belum ada sertifikatnya. Surat lain yang dipandang perlu juga adalah segel-segel lama, surat keterangan riwayat tanah, atau surat lain dari IPEDA dan surat penegasan konversi.

Seseorang yang telah menjadi pemegang hak atas tanah yang belum bersertipikat tidak dapat memberikan haknya tersebut kepada orang lain dengan begitu saja karena hak itu merupakan kewenangannya namun yang dapat dilakukannya adalah mengalihkan atau melepaskan hak atas tanah yang dimilikinya dengan akta pelepasan hak dengan ganti rugi yang dibuat dihadapan Notaris ataupun surat pelepasan hak dengan ganti rugi yang dilegalisasi oleh notaris ataupun surat pernyataan pelepasan penguasaan tanah dengan ganti rugi yang dibuat oleh Camat.⁷⁹

Terlebih dahulu pembeli memeriksa dan meneliti surat-surat tanah tersebut dengan melihat siapa yang berhak atas tanah tersebut, yaitu dengan melihat nama yang tertera dalam kohir atau petok tersebut sesuai atau tidak dengan nama penjual. Jika yang menjual tanah tersebut adalah para ahli waris maka penjual wajib memperlihatkan surat keterangan waris kepada penjual. Sehingga penjual bisa melihat bahwa mereka benar ahli waris dari pewaris yang namanya tertera dalam kohir atau petok. Selanjutnya harus adanya kesepakatan antara kedua belah pihak, baik itu pihak penjual maupun pihak pembeli, kesepakatan itu menyangkut mengenai harga tanah, luas tanah, lokasi tanah, dan hal-hal yang berkaitan lainnya. Jika tanah yang di jual tersebut adalah tanah warisan maka yang berhak menjual tanah tersebut adalah ahli waris dari pemilik tanah tersebut.

⁷⁹ *Ibid.*,

Sebelum membuat akta pelepasan hak dengan ganti rugi notaris haruslah memeriksa keabsahan dan kelengkapan alas hak maupun surat-surat yang berhubungan dengan pembuktian kepemilikan tanah tersebut sehingga hal ini dapat dijadikan sebagai syarat untuk membuat suatu akta. Mengenai kebenaran isi dari surat-surat yang diperiksa notaris tidak dapat mengujinya secara materil dengan eksistensi keberadaan tanah yang bersangkutan, dengan kata lain notaris tidak pergi ketempat dimana letak tanah tersebut berada ataupun untuk melihat batas-batas tanah sebagai mana yang dimaksudkan dalam surat-surat tersebut. Notaris cukup melihat bukti-bukti yang diberikan kepadanya berdasarkan surat-surat tersebut. Untuk menghindari bahwa tanah yang belum bersertifikat tersebut memang benar kepunyaan penjual dan tidak dalam keadaan sengketa maka sebelum akta pelepasan hak dengan ganti rugi dibuat untuk ditandatangani oleh para pihak maka notaris selalu meminta dibuatkan surat keterangan tidak silang sengketa yang diterbitkan oleh Lurah dan dikuatkan oleh Camat bersangkutan dimana tanah tersebut berada, surat tersebut intinya menerangkan bahwa di atas tanah yang akan dijual tersebut tidak ada sengketa dengan pihak manapun juga.

Para pihak pada saat datang menghadap notaris/PPAT hendaklah memenuhi syarat-syarat yang diperlukan antara lain : a. Tanda pengenal (KTP) suami/isteri atau idenditas para pihak b. Surat kuasa (bagi mereka yang dikuasakan penjual dengan akta notaris

ataupun yang dilegalisasi dan bagi pembeli diperbolehkan dengan kuasa lisan) d. Surat keterangan waris (jika tanah merupakan tanah warisan yang belum dibagi) c. Asli tanda bukti hak atas tanah (alas hak atas tanah) d. Surat pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan Bangunan (SPPT PBB) tahun berjalan.

Syarat-syarat tersebut kemudian diserahkan kepada notaris untuk selanjutnya diteliti guna pembuatan akta pelepasan hak dengan ganti rugi. Setelah syarat-syarat mengenai data lengkap maka selanjutnya pada tahap Pelaksanaan jual beli dengan penandatanganan akta pelepasan hak dan ganti rugi pada tanah yang belum bersertipikat. Jual beli tanah dilaksanakan jika dihadapan notaris maka akan dibuat akte Pelepasan Hak dan Ganti Ruginya yang ditandatangani seluruh ahli waris berdasarkan Surat Keterangan Ahli Warisnya. Setelah akta pelepasan hak dan ganti rugi ditandatangani maka dilakukan balik nama kepada pihak pembeli artinya telah terjadi peralihan hak dari pihak penjual pada pembeli yaitu dengan memenuhi dokumen yaitu akta pelepasan hak dan ganti rugi dibuat notaris mengisi formulir dan menandatangani untuk mendapat izin tentang peralihan hak , mengisi formulir surat pernyataan kepemilikan tanah yang sudah dipunyai pembeli dan membayar seluruh proses balik nama.

Pendaftaran peralihan hak dalam hal atas tanah yang belum terdaftar maka harus mempersiapkan dokumen yang wajib

disampaikan ke kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sejak ditandatanganinya akta yang bersangkutan yang terdiri dari :

- a. Surat Permohonan pendaftaran hak atas tanah yang dialihkan atau yang ditandatangani oleh pihak yang mengalihkan hak.
- b. Surat permohonan pendaftaran peralihan hak yang ditandatangani oleh penerima hak atau kuasanya.
- c. Surat kuasa tertulis dari penerima hak apabila yang mengajukan permohonan pendafrtran peralihan hak buka penerima hak.
- d. Akta PPAT tentang perbuatan hukum pemindahan hak yang bersangkutan.
- e. Bukti identitas pihak yang mengalihkan hak .
- f. Bukti identitas yang menerima hak.
- g. Surat-Surat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 76.
- h. Izin Pemindahan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat 2.
- i. Bukti pelunasan pembayaran permn Bea Perolehan hak atas Tanah dan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 dalam hal bea tersebut terutang.
- j. Bukti pembayaran PPh sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 48 tahun 1994 dan Peaturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1996 dalam hal pajak tersebut terutang.

Setelah semua dokumen tersebut lengkap maka dilakukan tahapan proses pendaftaran tanah secara sporadis sebagai berikut :⁸⁰

- a. Mengajukan permohonan pendaftaran tanah secara sporadis kepada Kepala Kantor Pertanahan.
- b. Membayar biaya pendaftaran yang telah ditetapkan peraturan pemerintah Nomor 46 Tahun 2002 .
- c. Setelah dilakukan biaya pendaftaran maka kemudian dilakukan pengukuran tanah oleh petugas ukur dari kantor pertanahan d. Pengumpulan dan penelitian data yuridis bidang tanah dan penetapan bidang batas.
- d. Pengumuman data fisik dan data yuridis serta pengesahannya. Pengumuman dilakukan dalam waktu selama 60 hari setelah jangka waktu pengumuman berakhir maka kemudian dilakukan pengesahan oleh Kepala Kantor Pertanahan.
- e. Pembukuan hak, setelah dilakukan pengakuan dan pengesahan hak pasca diumumkan maka kemudian dibuat buku tanah hak atas tanah tersebut yang ditandatangani oleh kantor Pertanahan.
- f. Penerbitan sertipikat yang dilakukan setelah dibuat buku tanah hak atas tanah yang bersangkutan dimana kutipan data yuridis dan data fisik tanah yang tercantum dalam buku tanah kemudian ditulis dalam sertipikat hak atas tanah. h. Penyerahan sertipikat

⁸⁰ J. Andy hartanto, 2009, *Problematika Hukum Jual Beli Tanah Belum Bersertipikat*, Laksbang Mediatama, Surabaya, hal 75.

yang dilakukan setelah sertipikat selesai dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan.

Prakteknya di lapangan seringkali terjadi sengketa dalam jual beli tanah. Sengketa tanah tersebut antara lain utang piutang dengan tanah sebagai jaminan, sengketa tata usaha negara mengenai penerbitan sertifikat, penyerobotan tanah, bahkan sengketa menyangkut warisan.⁸¹ Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.⁸² Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua cara yaitu litigasi (penyelesaian sengketa di Pengadilan) dan non litigasi (diluar pengadilan). Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi jauh lebih efektif dan efisien sebabnya pada masa belakangan ini, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) diluar pengadilan, yang dikenal dengan ADR dalam berbagai bentuk, seperti :arbitrase, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penilaian ahli, pencari fakta .⁸³

1. Arbitrase

Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa :
“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar

⁸¹ Adrian Sutedi, *op.cit.*, hal.7

⁸² Ali Ahmad Chomzah, 2003, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hal. 14.

⁸³ *Ibid*, h. 236.

peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Arbitrase berasal dari bahasa latin yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan suatu perkara menurut kebijaksanaan. H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa,⁸⁴ arbitrase adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial oleh para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.

H. M. N. Purwosutjipto menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase yang diartikan sebagai suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak.⁸⁵

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilakukan oleh pihak ketiga yang disebut Arbiter. Pasal 1 Ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa : “Arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan

⁸⁴ H. Priyatna Abdurrasyid, *Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) diluar Pengadilan*, *Makalah*, 1996, hal. 3.

⁸⁵ H. M. N. Poerwosutjipto, 1992, *Pokok-Pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran (Cetakan III)*, Djambatan, Jakarta, hal. 4.

mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase”.

2. Negosiasi

Negosiasi dimaksudkan proses tawar menawar atau pembicaraan untuk mencapai suatu kesepakatan terhadap masalah tertentu yang terjadi diantara para pihak, negoosiasi dilakukan baik karena ada sengketa para pihak maupun hanya belum ada kata sepakat disebabkan belum pernah dibicarakan hal tersebut. Negosiasi dilakukan oleh negosiator mulai dari negosiasi yang paling sederhana dimana negosiator tersebut adalah para pihak yang berkepentingan sendiri, sampai kepada menyediakan negosiator khusus atau memakai lawyer sebagai negosiator.⁸⁶

Menurut Howard Raiffia, sebagaimana dikutip oleh Suyud Margono, ada beberapa tahapan negosiasi, yaitu :⁸⁷

- a. Tahap persiapan, dalam mempersiapkan perundingan, hal pertama yang dipersiapkan adalah apa yang dibutuhkan/diinginkan. Dengan kata lain, kecuali dulu kepentingan sendiri sebelum menganali kepentingan orang lain. Tahap ini sering diistilahkan *know your self*. Dalam tahap persiapan juga perlu ditelusuri berbagai alternatif terbaik atau maksimal tidak tercapai atau disebut BATNA (*best alternative to a negotiated agreement*).

⁸⁶ Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 42.

⁸⁷ Suyud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 5.

- b. Tahap tawaran awal (*opening gambit*), dalam tahap ini biasanya perunding mempersiapkan strategi tentang hal-hal yang berkaitan dengan pertanyaan siapakah yang harus terlebih dahulu menyampaikan tawaran. Apabila pihak pertama menyampaikan tawaran awal dan pihak kedua tidak siap (*ill prepared*), terdapat kemungkinan tawaran pembuka tersebut mempengaruhi persepsi tentang *reservation price* dari perunding lawan.
- c. Tahap pemberian konsesi (*the negotiated dance*), konsesi yang harus dikemukakan tergantung pada konteks negosiasi dan konsesi yang diberikan oleh perunding lawan. Dalam tahap ini, seorang perunding harus dengan tepat melakukan kalkulasi tentang agresifitas serta harus bersikap manipulatif.
- d. Tahap akhir (*end play*), tahap akhir permainan adalah pembuatan komitmen atau membatalkan komitmen yang telah dinyatakan sebelumnya.

Howard Raiffia menyatakan ada beberapa kondisi yang mempengaruhi agar suatu negosiasi dapat berlangsung secara efektif dan mencapai kesepakatan yang bersifat stabil, yaitu :

- a. Pihak-pihak bersedia bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran penuh (*willingness*);
- b. Pihak-pihak siap melakukan negosiasi (*preparedness*);
- c. Mempunyai wewenang mengambil keputusan (*authoritative*);

- d. Memiliki kekuatan yang relatif seimbang sehingga dapat menciptakan saling ketergantungan (*relative equal bargaining power*);
- e. Mempunyai kemauan menyelesaikan masalah

Fischer dan Ury mengatakan bahwa, negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki kepentingan yang sama maupun yang berbeda.⁸⁸ Sedangkan Susanti Adi Nugroho berpendapat bahwa, negosiasi ialah proses tawar menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak.⁸⁹

3. Mediasi

Secara etimologi, mediasi berasal dari bahasa latin *mediare* yang berarti “berada di tengah” karena seorang yang melakukan mediasi (mediator) harus berada di tengah orang yang bertikai. Pasal 1 Ayat (1) dan Ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator. Sedangkan mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki

⁸⁸ Nurnaningsih Amriani, *Op. Cit*, hal. 23.

⁸⁹ Susanti Adi Nugroho, 2009, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, hal. 21.

Sertipikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Munir Fuady menjelaskan bahwa mediasi adalah suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa disebut dengan mediator. Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pengalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi diantara para pihak yang bersengketa.⁹⁰ Mediasi (*mediation*) melalui sitem kompromi (*compromise*) diantara para pihak, sedang pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator hanya sebagai penolong (*helper*) dan fasilitator.⁹¹

Gary Goodpaster menyatakan bahwa mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan

⁹⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 47.

⁹¹ Yahya Harahap, *Loc. Cit.*

memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasai kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan di antara mereka.⁹²

Meski banyak yang memperdebatkan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan mediasi, namun setidaknya ada beberapa batasan atau definisi yang bisa dijadikan acuan. Salah satu diantaranya adalah definisi yang diberikan oleh the National Alternative Dispute Resolution Advisory Council yang mendefinisikan mediasi sebagai berikut :⁹³

“Mediation is a process in which the parties to a dispute, with the assistance of a dispute resolution practitioner (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavour to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation whereby resolution is attempted.

(Mediasi merupakan sebuah proses dimana pihak-pihak yang bertikai, dengan bantuan dari seorang praktisi resolusi pertikaian (mediator) mengidentifikasi isu-isu yang dipersengketakan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk mencapai sebuah kesepakatan. Dalam hal ini sang mediator tidak memiliki peran menentukan dalam kaitannya dengan isi/materi persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi ia (mediator) dapat memberi saran atau menentukan sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi/penyelesaian), jadi secara singkat bisa

⁹² Gary Goodpaster, 1993, *Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, ELIPS Project, Jakarta, hal. 201.

⁹³ David Spencer dan Michael Brogan (sebagaimana dikutip oleh Muslih MZ), 2006, *Mediasi : Pengantar Teori dan Praktek*, www.hukumonline.com, diakses tanggal 21 September 2021, pukul 19.00 WIB

digambarkan bahwa mediasi merupakan suatu proses penyelesaian pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai penyelesaian yang memuaskan melalui pihak ketiga yang netral (mediator).

Lawrence Boulle, professor of law dan associate director of the Dispute Resolution Center, Bond University menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu :⁹⁴

a. *Settlement Mediation*

Dikenal juga sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Dalam model mediasi ini, tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berstatus tinggi sekalipun tidak terlalu ahli di dalam proses dan teknik-teknik mediasi. Adapun peran yang bisa dimainkan oleh mediator adalah menentukan *bottom lines* dari *disputants* dan secara persuasif mendorong *disputants* untuk sama-sama menurunkan posisi mereka ke titik kompromi.

b. *Facilitative Mediation*

Disebut juga sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest-based*) dan *problem solving* yang merupakan mediasi yang bertujuan untuk menghindarkan *disputants* dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para *disputants* dari pada hak-hak legal mereka secara kaku. Dalam

⁹⁴ Susanti Adi Nugroho, 2009, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Edisi Pertama, Cetakan ke-1), Telaga Ilmu Indonesia, Jakarta, hal. 62.

model ini sang mediator harus ahli dalam proses dan harus menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan terhadap materi tentang hal-hal yang dipersengketakan tidak terlalu penting. Dalam hal ini sang mediator harus dapat memimpin proses mediasi dan mengupayakan dialog yang konstruktif diantara *disputants*, serta meningkatkan upaya-upaya negosiasi dan mengupayakan kesepakatan.

c. *Transformative Mediation*

Dikenal juga sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi, yang merupakan mediasi yang menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan diantara *disputants*, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan di antara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar dari resolusi (jalan keluar) dari pertikaian yang ada. Dalam model ini sang mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik professional sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi/hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.

d. *Evaluative Mediation*.

Dikenal juga sebagai mediasi normatif, yang merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan pada hak-hak legal dari para *disputants* dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Dalam hal ini sang

mediator haruslah seorang yang ahli dan menguasai bidang-bidang yang dipersengketakan meskipun tidak ahli dalam teknik-teknik mediasi. Peran yang bisa dijalankan oleh mediator dalam hal ini ialah memberikan informasi dan saran serta persuasi kepada para disputans, dan memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang akan didapatkan.

Prinsipnya pada penyelesaian sengketa melalui mediasi bersifat sukarela, karena mediasi tunduk pada kehendak para pihak yang bersengketa, dengan kata lain, mediasi tidak bisa dilaksanakan manakala hanya salah satu pihak saja yang mengiginkannya. Pengertian sukarela dalam proses mediasi juga ditunjukkan pada kesepakatan penyelesaian. Meskipun para pihak telah memilih mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa mereka, namun tidak ada kewajiban bagi mereka untuk menghasilkan kesepakatan dalam proses mediasi tersebut. Sifat sukarela yang demikian didukung fakta bahwa mediator yang menengahi sengketa para pihak hanya memiliki peran untuk membantu para pihak menemukan solusi yang terbaik atas sengketa yang dihadapi para pihak, Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa yang bersangkutan seperti layaknya seorang hakim atau arbiter. Dengan demikian tidak ada paksaan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cara mediasi.⁹⁵

⁹⁵ M. Zein Umar Purba, *Mediasi Dalam Sengketa Perbankan : Perbandingan Dengan Bidang Pasar Modal* (dikutip dari Naskah Akademis Mediasi Mahkamah Agung RI Tahun 2007), *Seminar Mediasi Perbankan*, Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, hal. 15.

Mediator menjalankan peran menengahi para pihak yang bersengketa dalam proses mediasi. Peran ini diwujudkan melalui tugas mediator yang secara aktif membantu para pihak dalam memberikan pemahaman yang benar tentang sengketa yang mereka hadapi dan memberikan alternatif solusi yang terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut. Dalam hal ini keputusan untuk menerima penyelesaian yang diajukan mediator sepenuhnya berada dan ditentukan sendiri oleh keinginan/kesepakatan para pihak yang bersengketa. Mediator tidak dapat memaksakan gagasannya sebagai penyelesaian sengketa yang harus dipatuhi. Prinsip ini, dengan demikian menuntut mediator adalah orang yang memiliki pengetahuan yang cukup luas tentang bidang-bidang terkait yang dipersengketakan oleh para pihak.⁹⁶

Mediator membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitikberatkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediator akan sering bertemu dengan para pihak secara pribadi. Sebagai wadah informasi antara para pihak, mediator akan mempunyai lebih banyak informasi mengenai sengketa dan persoalan-persoalan dibandingkan para pihak dan akan mampu menentukan apakah terdapat dasar-dasar bagi terwujudnya suatu kesepakatan.⁹⁷ Apabila didalam penyelesaian sengketa para pihak yang bersengketa tidak sepakat dengan diadakannya penyelesaian melalui

⁹⁶ Kimberley M.Kovach, *Op.Cit.*, h. 86-90. Sebagaimana dikutip Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hal. 50.

⁹⁷ Gary Goodpaster, 1995, *Tinjauan terhadap penyelesaian Sengketa dalam Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 16.

lembaga mediasi, maka pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan permasalahannya melalui lembaga lain seperti lembaga litigasi atau lembaga peradilan.

4. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Konsiliator dalam hal ini, menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator menjadi *resolution*.⁹⁸

Konsiliasi biasanya mengacu pada suatu proses yang mana pihak ketiga bertindak sebagai pihak yang mengirimkan suatu penawaran penyelesaian antara para pihak tetapi perannya lebih sedikit dalam proses negosiasi dibandingkan seorang mediator. Seperti juga mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai pihak fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga dapat diketemukan solusi oleh para pihak sendiri. Dengan demikian pihak konsiliator hanya melakukan tindakan-tindakan seperti mengatur waktu dan tempat pertemuan para pihak, mengarahkan subyek pembicaraan, membawa pesan dari satu pihak kepada pihak lain jika pesan tersebut tidak mungkin disampaikan langsung atau tidak mau bertemu muka langsung, dan lain-lain.⁹⁹

⁹⁸ Nurnaningsih Amriani, *Op. Cit*, hal. 34.

⁹⁹ Munir Fuady, *Ibid*, hal. 52.

5. Penilaian Ahli

Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang terjadi.¹⁰⁰

6. Pencari Fakta (*fact finding*)

Pencari fakta adalah sebuah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta bantuan sebuah tim yang biasanya terdiri atas para ahli dengan jumlah ganjil yang menjalankan fungsi penyelidikan atau penemuan fakta-fakta yang diharapkan memperjelas duduk persoalan dan dapat mengakhiri sengketa.¹⁰¹

Meskipun Undang-undang Dasar 1945 telah mengalami perubahan hingga keempat kalinya, namun sampai saat ini tuntutan rakyat terhadap lahirnya Undang-undang yang mengatur mengenai hak milik atas tanah sebagai penjaminan UUD 1945 belum terwujud dan seringkali menimbulkan sengketa. Penanganan sengketa pertanahan secara struktur menjadi tugas dan fungsi Sub Direktorat Penyelesaian Sengketa Hukum pada BPN, Seksi Penyelesaian Masalah Pertanahan pada Kantor Wilayah BPN Propinsi dan Sub Seksi Penyelesaian Masalah Pertanahan pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

Penyelesaian mengenai Badan Pertanahan Nasional (BPN) ini adalah salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap ahli waris terkait tanah waris yang dijual tanpa persetujuannya. Sengketa jual beli tanah waris tanpa

¹⁰⁰ Takdir Rahmadi, *Op. Cit.*, hal. 19.

¹⁰¹ Takdir Rahmadi, *Op. Cit.*, hal. 17.

persetujuan ahli waris merupakan sengketa pertanahan yang mana Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan BPN harus ikut bertanggungjawab. Mekanisme penyelesaian sengketa pertanahan melalui Instansi Badan Pertanahan Nasional (BPN), dilakukan melalui langkah-langkah :

1. Pengaduan

Pengaduan yang diajukan pada tahap ini adalah yang berkaitan dengan sertipikat hak Atas Tanah dan berisikan hal-hal / peristiwa-peristiwa yang menggambarkan bahwa pemohon atau pengadu adalah yang berhak atas tanah yang disengketakan.

Pengaduan terjadi karena adanya keberatan dari orang/badan hukum yang berisi kebenaran dan tuntutan terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara di lingkungan Badan Pertanahan Nasional, dimana keputusan tersebut dirasakan merugikan hak-hak dari orang/badan hukum atas suatu bidang tanah.

2. Penelitian dan pengumpulan data

Setelah berkas pengaduan diterima, maka pejabat yang berwenang mengadakan penelitian terhadap data/administrasi maupun hasil di lapangan/fisik mengenai penguasaannya, sehingga dapat disimpulkan pengaduan tersebut beralasan atau tidak untuk diproses lebih lanjut.

3. Pencegahan Mutasi

Atas dasar petunjuk ataupun perintah atasan maupun berdasarkan prakarsa Kepala Kantor Pertanahan terhadap tanah yang mengalami

sengketa dapat dilakukan langkah-langkah pengamanan berupa pencegahan atau penghentian untuk sementara terhadap segala bentuk perubahan (mutasi) yang dilakukan terhadap bidang tanah tersebut.

4. Musyawarah

Pendekatan-pendekatan yang dilakukan terhadap para pihak yang bersengketa sering berhasil didalam penyelesaian sengketa. Salah satu pendekatan yang dilakukan adalah musyawarah antar pihak yang bersengketa. Pihak yang membantu penyelesaian musyawarah disebut mediator (Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota). Musyawarah harus pula memperhatikan tata cara formal yaitu :

- a. Surat pemanggilan dari Kantor Pertanahan kepada para pihak.
- b. Berita acara musyawarah
- c. Akta atau pernyataan perdamaian yang berguna sebagai bukti para pihak maupun pihak ketiga.

5. Pencabutan/Pembatalan Surat Keputusan Tata Usaha Negara di bidang Pertanahan oleh Kepala BPN.

Pasal 36 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan menyebutkan bahwa, ada 4 jenis Gelar Kasus dalam rangka penanganan Kasus Pertanahan yaitu :

- a. Gelar Internal, yang bertujuan untuk menghimpun masukan pendapat para petugas/pejabat dan mengidentifikasi sengketa dan konflik yang diperselisihkan serta rencana penyelesaiannya.

- b. Gelar Eksternal, yang bertujuan untuk melengkapi keterangan dan pendapat internal, serta mempertajam analisa kasus pertanahan yang disengketakan serta memilih alternatif penyelesaiannya.
- c. Gelar Mediasi, yang bertujuan untuk menampung informasi/pendapat dari semua pihak yang berselisih dan pendapat dari unsur lain yang perlu dipertimbangkan, serta menjelaskan posisi hukum para pihak baik kelemahan/kekuatannya, juga memfasilitasi penyelesaian kasus pertanahan melalui musyawarah dan pemilihan penyelesaian kasus pertanahan.
- d. Gelar Istimewa, yang bertujuan untuk menyelesaikan kasus pertanahan yang sangat kompleks dan menyelesaikan perbedaan keputusan mengenai penanganan kasus pertanahan antara pejabat BPN RI atau pejabat instansi lainnya, selain hal tersebut gelar istimewa juga bertujuan mengoreksi keputusan Pejabat BPN RI yang bermasalah dan menetapkan upaya hukum dalam penyelesaian kasus pertanahan.

Prakteknya dalam penyelesaian sengketa pertanahan tidak hanya dapat dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional saja, tetapi juga bisa diselesaikan oleh lembaga Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Penyelesaian sengketa melalui Peradilan Umum lebih menitikberatkan kepada unsur perdata dan pidana dalam sengketa pertanahan, lain halnya dengan Peradilan Tata Usaha Negara yang penyelesaian sengketanya lebih

menitikberatkan kepada surat keputusan yang dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional atau pejabat daerah lainnya yang berkaitan dengan tanah.

Tugas hakim dalam proses beracara di pengadilan adalah menetapkan hubungan hukum yang sebenarnya antara pihak yang berperkara. Hubungan inilah yang kemudian harus dibuktikan kebenarannya didepan sidang pengadilan, dimana dalam hal ini yang harus dibuktikan adalah semua peristiwa yang dikemukakan oleh salah satu pihak yang kebenarannya dibantah oleh pihak lain. Pihak Penggugat diberi kesempatan terlebih dahulu untuk membuktikan kebenaran dalil gugatannya. Setelah itu, pihak tergugat diberi kesempatan untuk membuktikan kebenaran dalil sangkalannya. Dan untuk membuktikan semua itu, diperlukan alat bukti dan masing-masing alat bukti yang berupa surat atau tulisan mempunyai bobot kekuatan pembuktian sendiri-sendiri dan hakim yang akan menentukan bobot atau nilai pembuktian dari masing-masing alat bukti tersebut. Sambil menunggu adanya putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*In Kracht Van Gewijsde*), surat-surat tanda bukti yang diberikan berupa sertipikat hak atas tanah dikatakan sebagai alat pembuktian yang kuat, hal ini berarti bahwa keterangan-keterangan yang tercantum dalam sertipikat mempunyai kekuatan hukum dan harus diterima sebagai keterangan yang benar oleh hakim selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya oleh pihak lain. Apabila pihak lain dapat

membuktikan sebaliknya maka yang berwenang memutuskan alat pembuktian mana yang benar adalah Pengadilan.¹⁰²

Permasalahan tentang jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris terjadi di Surabaya. Kasus penjualan tanah waris yang dilakukan oleh Warsito di Karangpilang, Surabaya. Tanah seluas 250 m² yang dimiliki Andy di Karangpilang, Surabaya pada awalnya dititipkan kepada Warsito selaku pamannya, hal ini dilakukan karena Andy diterima bekerja pada perkebunan sawit di wilayah Sambas Kalimantan Barat. Setelah tiga tahun Andy Kembali ke desanya, belakangan diketahui bahwa tanah yang dititipkan kepada pamannya telah dijual. Andy yang tidak terima akan hal itu pun menggugat Pamannya dan pihak pembeli tanah, pada perkembangannya Andy menang dan tanah miliknya pun kembali.¹⁰³

Rukun jual beli mensyaratkan bahwa persyaratan untuk penjual dan pembeli dalam melaksanakan transaksi diantaranya yaitu menerangkan bahwa penjual yang menjual barang tersebut adalah pemilik asli atau pemilik mutlak dari barang tersebut. Jual beli warisan yang dilakukan tanpa sepengetahuan atau persetujuan dari ahli waris maka jual beli tersebut dianggap tidak sah..

Dalam surat An Nisa' ayat 29 Allah SWT berfirman yang artinya:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

¹⁰² Maria S.W. Sumarjono, 1982, *Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*, Andi Offset, Yogyakarta, hal. 26.

¹⁰³ Andy, Wawancara dengan Saudara Andi, Pihak Ahli Waris yang Dijual Harta Warisnya di Karangpilang, Surabaya, tanggal 12 Juni 2021.

Artinya :

“Hai orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

Menjualbelikan tanah warisan tanpa sepengetahuan ahli waris sama seperti menghasab (merampas) hak milik orang lain. Islam menyamakan orang yang mengambil hak orang lain disebut pencuri atau penghasab (merampas) harta orang lain. Islam telah mengharamkan mencuri dan menghasab (merampas). Islam menganggap segala perbuatan mengambil hak milik orang lain sebagai perbuatan yang batal, dan memakan hak milik orang lain itu berarti memakan barang haram.

Apabila tanah tersebut dijual setelah menjadi tanah warisan, maka yang memiliki hak milik atas tanah tersebut adalah para ahli waris. Peralihan hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 ayat 2 UUPA yaitu hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Pengertian tentang kata “beralih” adalah suatu peralihan hak yang dikarenakan pemilik hak telah meninggal dunia maka haknya dengan sendiri menjadi beralih kepada ahli warisnya. berpindahnya hak atas tanah atau hak milik dari pemegang haknya kepada pihak lain karena pemegang haknya meninggal dunia atau melalui pewarisan. Peralihan hak atas tanah atau hak milik ini terjadi karena hukum, artinya dengan meninggalnya pemegang hak (subyek), maka ahli warisnya memperoleh hak atas tanah atau hak milik tersebut, dimana subyek dalam

beralihnya hak atas tanah atau hak milik harus memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah atau hak milik.¹⁰⁴

Permasalahan tentang jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris adalah batal, karena si penjual dalam hal ini tidak memiliki syarat sebagai pemegang hak atas tanah atau hak milik. Hal ini sesuai dengan Pasal 1471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menjelaskan bahwa jual beli barang orang lain adalah batal, dan dapat memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika si pembeli tidak telah mengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain. Ini artinya penjual haruslah pemilik dari suatu benda yang dijual tersebut. Proses jual beli tersebut ahli waris juga harus menyerahkan surat keterangan waris sebagai salah satu syarat jual beli tanah warisan. PPAT dalam pembuatan Akta Jual Beli bila ada kekurangan persetujuan atau tanda tangan ahli waris maka akta tersebut batal demi hukum, tetapi disini akan dikembalikan lagi kepada kedua belah pihak untuk menyelesaikan masalah tersebut.¹⁰⁵

Akibat hukum terhadap jual beli tanah warisan yang tidak mendapat persetujuan dari ahli waris, maka tanah tersebut dijual oleh orang yang tidak berhak untuk menjualnya (karena yang sekarang memegang hak milik atas tanah tersebut yaitu ahli waris), oleh karena itu jual beli tersebut batal. Akibat hukum dengan batalnya jual beli tersebut, maka jual beli tersebut dianggap

¹⁰⁴ Urip Santoso, 2010, *Pendaftaran Dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal.301

¹⁰⁵ Anita Sofiana, Akhmad Khisni, Akibat Hukum Pengalihan Hak Jual Beli Melalui Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah Atas Tanah Warisan Tanpa Persetujuan Salah Satu Ahli Waris Lainnya, *Jurnal Akta*, Vol. 4. No. 1, Maret 2017: 65-70 , Unissula, Semarang, hal.67

tidak pernah ada, dan masing-masing pihak dikembalikan ke keadaannya semula sebelum terjadi peristiwa “jual beli” tersebut, yang mana hak milik atas tanah tetap berada pada ahli waris. Perbuatan orang yang menjual tanah para ahli waris tanpa persetujuan ahli waris merupakan perbuatan yang melanggar hak subjektif para ahli waris. Ahli waris yang merasa haknya dilanggar karena tanah warisan yang belum dibagi tersebut dijual tanpa persetujuan dari mereka, dapat melakukan gugatan ke Pengadilan.

Ahli waris yang sah dan dirugikan dapat mengajukan gugatan untuk meminta agar diserahkan kepadanya segala haknya atas harta peninggalan beserta segala hasil, pendapatan, dan ganti rugi. Mengenai apakah para ahli waris dapat menarik kembali hak milik atas tanah yang telah dijual, hal itu bergantung pada apa yang mintakan oleh para ahli waris dalam petitum gugatan dan bergantung pada putusan hakim. Dengan demikian, terhadap jual beli tanah waris yang dilakukan secara melawan hukum maka dapat dilakukan upaya gugatan ke Pengadilan untuk membatalkan jual beli tanah waris tersebut. Dengan dinyatakan akta jual beli tanah warisan tersebut batal demi hukum oleh Putusan Pengadilan sebagai akibat ditemukannya cacat hukum dalam pembuatannya, yaitu jual beli tersebut dilakukan tanpa persetujuan para ahli waris lainnya.

Ditinjau dari teori kepastian hukum, kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu

ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil. Kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, yaitu merupakan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Berhubungan dengan jual beli tanah, maka jaminan kepastian hukum yang hendak diwujudkan dalam peralihan tanah meliputi kepastian status hak yang didaftar, kepastian subjek hak, dan kepastian objek hak. Pendaftaran ini menghasilkan Sertifikat sebagai tanda bukti haknya. Namun apabila peralihan jual beli tersebut tidak dilakukan oleh pemilik yang sah dalam hal ini ahli waris yang sah, maka transaksi jual beli tersebut termasuk di bawah tangan.

Ditinjau dari teori kepastian hukum, meskipun sertifikat merupakan alat bukti yang kuat bagi pemegangnya, namun hal tersebut belum bisa memberikan jaminan adanya kepastian hukum bagi pembeli. Hal ini dikuatkan dalam Pasal 1471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyebutkan jual beli barang orang lain adalah batal, dan dapat memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika si pembeli tidak telah mengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain. Tindakan preventif untuk memberikan jaminan kepastian hukum serta perlindungan hukum terhadap si pembeli yang ingin membeli tanah warisan adalah:

1. Bertemu langsung dengan pemilik tanah serta ahli warisnya serta memastikan keabsahan surat keterangan ahli waris dan identitas mereka,
2. Mengecek tanah yang akan dibeli secara langsung, hal ini bertujuan agar mengetahui lokasi, akses jalan, juga terkait dengan informasi status

tanah warisan. Jika status tanah warisan meragukan, sebaiknya pertimbangkan kembali keputusan membeli tanah tersebut.

Berdasarkan teori kepastian hukum, terdapat beberapa Yurisprudensi yang membenarkan pembeli yang beritikad baik harus dilindungi berdasarkan rasa kepastian hukum dimana hal ini tercermin dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI antara lain:¹⁰⁶

1. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia RI No. 251 K/SIP/1958 tanggal 26 Desember 1958 “Pembeli yang telah bertindak dengan itikad baik harus dilindungi dan jual beli yang bersangkutan haruslah dianggap syah.”
2. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia RI No. 52 K/SIP/1975 tanggal 23 September 1975: “Pembeli yang beritikad baik harus dilindungi”.
3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia RI No. 1237 K/SIP/1973 tanggal 15 April 1976: “Pembeli dengan itikad baik harus mendapat perlindungan hukum”.
4. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia RI No. 821 K/SIP/1974 tanggal 28 April 1976: “Pembeli dengan itikad baik harus dilindungi”.
5. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia RI No. 1230 K/SIP/1980 tanggal 29 Maret 1982: “Pembeli yang beritikad baik harus mendapat perlindungan hukum”.

¹⁰⁶ Puput Melati, Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris Pemilik Sertifikat Hak Milik Nomor 1165/R/17/Iilir (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1729 K/PDT/2016), *Jurnal Hukum*, Universitas Indonesia, hal.4

6. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia RI No. 3201 K/Pdt/1991 tanggal 30 Januari 1996: “Pembeli yang beritikad baik harus dilindungi”.

Terjadinya peralihan hak atas tanah karena jual beli tanah tidak terlepas dari wewenang dan tanggungjawab Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). PPAT dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya terkadang ditemukan keadaan dimana PPAT tidak berhati-hati dalam menjalankan kewenangan yang diberikan kepadanya sehingga mengakibatkan kelalaian yang berujung pada sengketa bagi para pihak yang memiliki kepentingan terhadap akta PPAT. Keadaan yang demikian terkadang disebabkan kesalahan berupa kelalaian dari PPAT yang tidak melakukan pemeriksaan ulang baik itu terkait dokumen yang diberikan, identitas para pihak, kedudukan para pihak dan keinginan para pihak yang dikonstantirkan dalam sebuah akta. Segala hal yang dilakukan oleh setiap individu yang merupakan bagian dalam suatu tatanan masyarakat tidak akan lepas dari apa yang dinamakan dengan tanggung jawab. Siapa dan dimana saja keberadaannya baik yang akan, sedang, maupun telah dilakukan tidak lepas dari suatu tanggung jawab. Pada dasarnya segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang baik dengan sengaja maupun tidak, harus dapat dimintakan pertanggungjawaban terlebih lagi yang berkaitan dengan etika profesi dari seorang profesi hukum.

Berdasarkan uraian diatas maka, akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris adalah berakibat hukum terhadap Akta PPAT yang mengandung cacat hukum karena kesalahan PPAT baik

karena kelalaian maupun karena kesengajaan PPAT itu sendiri, maka PPAT itu harus memberikan pertanggungjawaban baik secara moral maupun secara hukum. Penyebab permasalahan bisa timbul secara langsung akibat kelalaian PPAT, juga bisa timbul secara tidak langsung dalam hal dilakukan oleh orang lain. Akibatnya akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau menjadi batal demi hukum, yang mana dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian menuntut penggantian kepada PPAT. Penyebab permasalahan bukan timbul dari kesalahan PPAT, melainkan timbul karena ketidakjujuran klien terkait kebenaran syarat administrasi sebagai dasar pembuatan akta, berakibat akta tersebut batal demi hukum. Maka dari itu PPAT dalam menjalankan kewajibannya harus bertanggungjawab penuh serta berpegangan kepada Peraturan Perundang-Undangan serta kode etik notaris. Hal ini karena Akta Jual Beli yang dibuat dihadapan PPAT tersebut bertujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah (pembeli tanah).

B. Efektivitas Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris dalam Sengketa Jual Beli Tanah Waris secara Melawan Hukum di Surabaya

Peralihan hak atas tanah adalah memindahkan atau beralihnya penguasaan tanah yang semula milik seseorang atau sekelompok masyarakat kemasyarakat lainnya. Beralihnya kepemilikan sebidang tanah kepada pemilik yang baru karena sesuatu atau perbuatan hukum tertentu. Perbuatan hukum dapat diartikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan oleh subyek

hukum yang menimbulkan akibat hukum.¹⁰⁷ Salah satu peralihan hak atas tanah adalah melalui jual beli. Jual beli adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu (penjual) mengikatkan dirinya untuk menyerahkan hak milik atas suatu benda dan pihak lain (pembeli) untuk membayar harga yang telah dijanjikan sesuai pasal 1457 KUHPerdota. Dalam hal jual beli hak atas tanah, menurut Peraturan Pemerintah No.24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menghendaki perjanjian jual beli harus dibuat dalam bentuk akta otentik yang dibuat dihadapan pejabat yang berwenang, karena pengalihan tanah dari pemiliknya kepada penerima disertai dengan penyerahan yuridis, penyerahan yang harus memenuhi formalitas undang-undang, meliputi pemenuhan syarat, dilakukan melalui prosedur yang telah ditetapkan, menggunakan dokumen, dibuat oleh/dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)¹⁰⁸

Menurut Hukum Islam bahwa hukum jual beli adalah halal. Jual beli dapat dikatakan sah apabila syarat dan rukunnya terpenuhi. Hukum penjualan warisan sama halnya dengan hukum penjualan pada umumnya. Penjualan warisan dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat dan rukunnya jual beli. Warisan yang dimaksud adalah warisan yang sudah jelas, yaitu sudah dilaksanakannya hak-hak pewaris. Misalnya setelah dikurangi biaya perawatan, hutang-hutang, zakat, mengurus jenazah pewaris, dan setelah digunakan untuk melaksanakan wasiat. Setelah hak-hak pewaris

¹⁰⁷ M. Jefry Maulidi, Analisis Hukum Tentang Peralihan Hak Milik Atas Tanah Dengan Bukti Akta Di Bawah Tangan Sebagai Dasar Pendaftaran Tanah Untuk Pertama Kali (Studi Di Kabupaten Lombok Tengah), *Jurnal IUS*, Vol V Nomor 3 Desember 2017, hal.418

¹⁰⁸ Abdul Kadir Muhammad, 1994, *Hukum Harta Kekayaan*, Cetakan I, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 55.

terlaksanakan baru kewajiban pewaris dilaksanakan. Kewajiban pewaris di sini maksudnya, harta peninggalan pewaris dengan sendirinya beralih kepada ahli warisnya. Semua ahli waris harus mendapatkan bagian warisan sesuai bagiannya masing-masing. Jika ahli waris sudah mendapatkan bagiannya masing-masing, maka ahli waris bebas dan berhak atas hartanya tersebut. Warisan yang belum dibagi tidak sah untuk diperjual belikan, dengan alasan karena dalam warisan tersebut masih terdapat hak ahli waris yang lain dan belum jelas siapakah yang akan menjadi pemilik barang tersebut. Dalam rukun jual beli dijelaskan, persyaratan untuk penjual dan pembeli dalam melaksanakan transaksi diantaranya yaitu menerangkan bahwa penjual yang menjual barang tersebut adalah pemilik asli atau pemilik mutlak dari barang tersebut. Namun, apabila semua ahli waris sepakat atau menyetujui menjual belikan warisan yang belum dibagi tersebut maka jual beli warisan tersebut menjadi sah untuk diperjual belikan.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, Indonesia wajib memberikan serta menjamin kepastian dan perlindungan hukum kepada setiap warga negaranya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Di Indonesia ada beberapa hukum yang mengatur mengenai aktivitas kehidupan masyarakat diantaranya hukum perdata yang mengatur tentang hubungan hak dan kewajiban orang perorangan dalam menangani kepentingan pihak-pihak misalnya mengenai warisan.

Permasalahan tentang jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris terjadi di Surabaya. Kasus penjualan tanah waris yang dilakukan oleh Warsito di Karangpilang, Surabaya. Tanah seluas 250 m² yang dimiliki Andy di Karangpilang, Surabaya pada awalnya dititipkan kepada Warsito selaku pamannya, hal ini dilakukan karena Andy diterima bekerja pada perkebunan sawit di wilayah Sambas Kalimantan Barat. Setelah tiga tahun Andy Kembali ke desanya, belakangan diketahui bahwa tanah yang dititipkan kepada pamannya telah dijual. Andy yang tidak terima akan hal itu pun menggugat Pamannya dan pihak pembeli tanah, pada perkembangannya Andy menang dan tanah miliknya pun kembali.¹⁰⁹ Dari kasus ini dikemukakan beberapa hal yang menjadi penyebab yaitu:

1. Adanya kecerobohan dan ketidaktelitian Notaris / PPAT dalam menerbitkan Akata jual beli.
2. Ada ketidaktertiban administrasi pertanahan
3. Tidak cermatnya Kantor Pertanahan dalam penerbitan sertifikat.¹¹⁰

Pembeli sebelum membeli tanah seharusnya juga memeriksa kembali status kepemilikan tanah yang akan dibeli. Hal ini untuk memastikan apakah penjual merupakan pemegang hak milik atas tanah yang dibelinya tersebut atau hanya mengaku sebagai pemilik hak tanah tersebut. Jika Penjual merasa yakin, maka pembeli dapat mengajukan SKPT (surat keterangan pendaftaran Tanah) bersama dengan penjual di Kantor Pertanahan. Dalam SKPT akan

¹⁰⁹ Wawancara dengan Saudara Andi, Pihak Ahli Waris yang Dijual Harta Warisnya di Karangpilang, Surabaya, tanggal 12 Juni 2021.

¹¹⁰ Wawancara dengan Bapak Taufik, Hakim di Pengadilan Negeri Surabaya, tanggal 20 September 2021

diperoleh keterangan yang jelas, apakah tanah dengan sertifikat yang ditunjukkan tidak sedang bermasalah dan sesuai antara yang dipegang pemiliknya dengan berkas di Kantor pertanahan, riwayat dan kepemilikan tanah, luas tanah, serta keterangan-keterangan lain yang menyertainya. Ketika ada masalah misalnya sengketa di Pengadilan atau jaminan bank, maka disitulah pembeli akan memperoleh informasi dari Kantor Pertanahan setempat. Tanah yang sedang bermasalah tidak diperbolehkan dipindahtangankan, dan bila terjadi tentunya akan timbul gugatan yang akan merugikan pembeli. Apabila status tanah yang akan dibeli belum didaftarkan di Kantor Pertanahan untuk disertifikatkan, sebaiknya pembeli mencari informasi sedalam-dalamnya kepada pejabat setempat (kelurahan ataupun camat) mengenai riwayat dari kepemilikan tanah tersebut, siapa pemilik terakhirnya, bukti pembayaran pajak atau bukti pembayaran letter C.¹¹¹

Permasalahan tentang jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris yang terjadi di Surabaya ini juga menimbulkan pertanyaan mengenai keefektifan perlindungan hukum kepada Ahli waris pemegang hak milik yang sah atas tanah waris tersebut. Efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 faktor yaitu faktor hukumnya sendiri (undang-undang), faktor penegak hukum (pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum), faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, faktor masyarakat (lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau

¹¹¹ Adrian Sutedi, *Op.cit.*, hal. 95

diterapkan), Faktor kebudayaan (sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup). Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Suatu tujuan hukum dapat dikatakan efektif apabila tujuan tersebut sesuai dengan yang di inginkan. Jadi tujuan yang dimaksud merupakan pencapaian dari tujuan tersebut sehingga berlaku efektif. Tujuan yang dimaksud yaitu perlindungan bagi ahli waris.

Ditinjau dari teori perlindungan hukum Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa dalam perlindungan hukum terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan. Perlindungan hukum merupakan perlindungan harkat dan martabat dan pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki subyek hukum negara dengan berdasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku di negara tersebut guna mencegah terjadinya kesewenang-wenangan. Perlindungan hukum itu pada umumnya berbentuk suatu peraturan tertulis, sehingga sifatnya lebih mengikat dan mengakibatkan adanya sanksi yang harus dijatuhkan kepada pihak yang melanggarnya.¹¹² Perlindungan hukum memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan oleh orang lain dan diberikan kepada masyarakat agar dapat dinikmati semua

¹¹² Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hal.205

hak-hak yang diberikan oleh hukum itu sendiri adalah bentuk dari perlindungan hukum.¹¹³

Teori-teori ini menunjukkan bahwa adanya suatu keharusan berupa kewajiban negara untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya. BPN sebagai lembaga negara telah diberikan suatu peraturan dalam hal menjalankan tugas dan wewenangnya. Oleh karena itu BPN sebagai lembaga negara maka peraturan-peraturan yang ada khususnya berkaitan dengan masalah ini dijadikan rambu-rambu guna mencegah penyalahgunaan hak.¹¹⁴

UUD 1945 memberikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak warga negara, antara lain, hak warga negara untuk mendapatkan, mempunyai, dan menikmati hak milik. Hak milik atas tanah sebagai salah satu jenis hak milik, sangat penting bagi negara, bangsa, dan rakyat Indonesia sebagai masyarakat agraria yang sedang membangun. Sesuai Pasal 20 Ayat (1) tentang Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria (UUPA) hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Kata turun-temurun menunjukkan bahwa hak tersebut dapat berlangsung terus selama pemilik masih hidup dan jika dia meninggal dunia hak tersebut dapat dilanjutkan oleh ahli waris. Terkuat menunjukkan bahwa kedudukan hak itu paling kuat jika dibandingkan dengan hak-hak atas tanah lainnya. Oleh karena

¹¹³ Satjipto Raharjip, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 54

¹¹⁴ Patricia Kacabiru, Analisis Yuridis Penguasaan Tanah Dengan Melawan Hukum Oleh Seorang Yang Mengaku Sebagai Ahli Waris (Studi Putusan Pengadilan Negeri No. 51/Pdt.G/2015/PN.LBP Jo. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 220/PDT/2016/PT.MDN), *Tesis Hukum*, Universitas Sumatera Utara, Medan, hal.24

itu, hak milik termasuk salah satu hak yang wajib didaftarkan. Karena terdaftar dan pemilik hak diberi tanda bukti hak sehingga mudah dipertahankan terhadap pihak lain.

Pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar wajib diserahkan oleh yang menerima hak atas tanah kepada kantor pertanahan, untuk mendaftarkan dengan membawa dokumen surat tanda bukti sebagai ahli waris berupa akta keterangan hak mewaris, atau surat penetapan ahli waris atau surat kerangan ahli waris, sertifikat hak bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang haknya.

Jika bidang tanah yang merupakan warisan belum didaftar, wajib diserahkan juga dokumen-dokumen surat keterangan kepala desa/kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai tanah, surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah tersebut belum bersertifikat dari kantor pertanahan atau surat keterangan kepala desa/lurah jika lokasi tanahnya jauh dari kedudukan kantor pertanahan dari pemegang hak yang bersangkutan. Selain itu, alat-alat bukti tertulis misalnya petuk pajak, girik, pipil, keterangan saksi dan/atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan hak, pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang membebani. Pendaftaran peralihan hak diwajibkan dalam rangka memberi perlindungan hukum kepada ahli waris dan sebagai

keterangan di tata usaha pendaftaran tanah, agar data yang tersimpan dan yang disajikan selalu menunjukkan keadaan yang sesungguhnya.¹¹⁵

Dikaji dari teori perlindungan hukum, upaya perlindungan hukum atas sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris, maka ahli waris yang sah atau pemegang hak milik yang sah atas tanah waris dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan. Mengenai sengketa hak waris atas tanah yang dikuasai secara melawan hukum, dimana unsur yang harus dipenuhi adalah:

1. Adanya perbuatan melawan hukum.

Pasal 1365 memuat beberapa unsur yang harus dipenuhinya, agar supaya dapat menentukan adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Unsur pertama adalah perbuatan itu harus melanggar undang-undangan. Perbuatan itu menimbulkan kerugian (unsur kedua), sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab. Unsur ketiga ialah harus ada kesalahan di pihak yang berbuat. Menurut pernyataan di atas unsur dari perbuatan melawan hukum itu adalah sebagai berikut :

- a. Perbuatan itu harus melanggar undang-undang;
- b. Perbuatan itu mengakibatkan kerugian, sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab;
- c. Harus ada kesalahan di pihak yang berbuat:¹¹⁶

¹¹⁵ Wagirin, Jessica, Tinjauan Yuridis Sengketa Hak Waris Tanah Yang Dikuasai Secara Melawan Hukum (Studi Putusan No.09/Pdt.G/2013/PN.Binjai), *Jurnal Ilmu Hukum Prima*, Universitas Prima Indonesia, hal.8

¹¹⁶ R. Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur, Bandung, hal.72

2. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, undang-undang tidak hanya menjelaskan tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan imateriil. “ Kerugian ini dapat bersifat kerugian materil dan kerugian immaterial, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum”. Berdasarkan pernyataan di atas, cara untuk menentukan kerugian yang timbul akibat adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Karena undang-undang sendiri tidak ada menentukan tentang ukurannya dan apa saja yang termasuk kerugian tersebut.¹¹⁷

3. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan (kelalaian);

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau perbuatan itu melawan hukum (onrechtmatiggedaad). Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-kira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia

¹¹⁷ Marheinis Abdulhay, 2006, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, hal.83

normal dapat mengirangirakan dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.

4. Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal. Dalam hal ini jika keempat unsur diatas sudah terpenuhi lalu dapatlah dilakukan gugatan atas perbutatan melawan hukum.¹¹⁸ Dalam persidangan ahli waris harus menunjukkan bukti-bukti yang valid yang menunjukkan bahwa tanah waris miliknya yang dijual orang lain tersebut adalah benar-benar miliknya.

Proses penyelesaian sengketa melalui Pengadilan menghasilkan suatu keputusan berupa keputusan yang bersifat *win-lose solution*. Perlindungan hukum terhadap ahli waris yang telah ditetapkan pengadilan dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum dapat dilakukan upaya gugatan ke Pengadilan untuk membatalkan jual beli tanah waris tersebut. Dengan dinyatakan akta jual beli tanah warisan tersebut batal demi hukum oleh Putusan Pengadilan sebagai akibat ditemukannya cacat hukum dalam pembuatannya, yaitu jual beli tersebut dilakukan tanpa persetujuan ahli waris. Batalnya perjanjian perbuatan ini karena tidak sesuai dengan unsur perjanjian sebagaimana Pasal 1320 KUH Perdata menyebutkan empat syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu: sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal. Batal demi hukum ini juga berakibat pada subjek dan objek, serta

¹¹⁸ YLBHI dan PSHK, , 2006, *Paduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Jakarta, hal 283

mengakibatkan sanksi pidana dan perdata bagi PPAT jika terbukti melakukan perbuatan melawan hukum.

Perlindungan hukum hanya diberikan kepada pemilik tanah yang benar berdasarkan bukti-bukti kepemilikan hak atas tanah yang sah menurut hukum, karena pemilik tanah yang sah memiliki data yuridis dan secara fisik menguasai tanahnya secara langsung, artinya pemilik tanah berhak, bebas dalam penguasaan tanahnya dan kepemilikan itu melekat kepada ahli warisnya sepanjang tidak dialihkan kepada pihak lain. Sertipikat sebagai alat pembuktian yang kuat di dalam bukti kepemilikan maka Sertipikat menjamin kepastian Hukum mengenai orang yang menjadi pemegang hak atas tanah, kepastian Hukum lokasi atas tanah, batas serta luas bidang tanah dan kepastian Hukum mengenai hak atas tanah miliknya, dengan kepastian Hukum tersebut dapat diberikan perlindungan Hukum terhadap orang yang tercantum namanya dalam Sertipikat sebagai pemilik tanah.¹¹⁹

Hukum memiliki fungsi sebagai pelindung kepentingan setiap orang. Perlindungan hukum sendiri merupakan perlindungan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum dalam negara hukum yang berdasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku. Agar kepentingan setiap orang terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan. Perlindungan hukum ada karena setiap orang mengharapkan kepastian hukum yang dapat menjamin adanya perlindungan bagi dirinya dari timbulnya tindakan sewenang-wenang dan menjadikan masyarakat lebih tertib.

¹¹⁹ Adrian Sutedi, *Opcit*, hal 30

Berdasarkan uraian diatas, maka efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris di Surabaya perlu ditingkatkan mengingat masih adanya sengketa jual beli tanah waris, yaitu melalui sosialisasi dari Badan Pertanahan (BPN) kepada masyarakat terutama ahli waris agar mendaftarkan tanah waris miliknya ke BPN, sebagai upaya memberikan perlindungan kepada para ahli waris agar menghindari terjadinya sengketa hak waris yang pasti dilakukan dengan melawan hukum dimana akibat dari suatu perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian. Inti dari dilakukannya pendaftaran ini bertujuan untuk memperoleh pembuktian yang kuat tentang sahnya perbuatan hukum saat terjadinya sengketa.



C. Contoh Akta / Litigasi yang Berkaitan

**PEJABAT PEMBUAT AKTA TANAH
(PPAT)**

MUHAMMAD RIZKY EKA PRATAMA, S.H., M.Kn

DAERAH KERJA KOTA SURABAYA

SK. KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL NOMOR 803/KEP-17.3/X/2013

Tanggal 21 Oktober 2013

Jalan xx, No.xx , Kedurus, Kec. Karang Pilang, Kota Surabaya

Telp/Fax (031) 23456789

AKTA JUAL BELI HAK WARIS (WARISAN)

Nomor : 044/2021

Pada hari ini Kamis, tanggal sembilanbelas bulan Januari tahun duaribu dua puluh satu (19-01-2021). ----- hadir dihadapan saya **MUHAMMAD RIZKY EKA PRATAMA Sarjana Hukum, Magister Kenotariatan**, yang berdasarkan Surat Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional tanggal 21 Oktober 2013 Nomor XX/KEP-17.3/X/2013 diangkat sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang dimaksud dalam Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dengan daerah kerja Kota Surabaya dan berkantor di Jalan xx, No.xx , Kedurus, Kec. Karang Pilang, Kota Surabaya, dengan dihadiri oleh saksi-saksi yang saya, kenal dan akan disebut pada bagian akhir akta ini :

Menghadap Kepada saya:

1. Tuan Sulaiman, bertempat tinggal di..Jalan...nomor...
selanjutnya akan disebut "penjual",-----
dan-----
2. Tuan ArgaDirgantara,.., bertempat tinggal di Jalan..nomor..
selanjutnya akan disebut "pembeli".-----

Penghadap A lebih dahulu menerangkan/memberitahukan :-----

- bahwa tuan P pada tanggal...telah meninggal dunia-----
di...,tempat tinggalnya yang terakhir;-----
- bahwa menurut surat keterangan hak waris yang telah----
dibuat oleh saya, notaris, seluruh ahli waris P itu----
ialah penghadap A dan B..., bertempat tinggal di...----
dan tuan C..., bertempat tinggal di..., masing-masing--
berhak atas 1/3 (satu pertiga) bagian dari harta-----
peninggalan P tersebut;-----
- bahwa dengan akta saya, notaris, tertanggal...nomor----
telah dilakukan pencatatan seluruh akta-----
peninggalan almarhum P oleh penghadap A serta B dan C--
tersebut di atas;-----
- bahwa penghadap A hendak menjual dan menyerahkan-----
hak miliknya kepada penghadap D, yang menerangkan-----
hendak membeli dan menerima hak milik di atas;-----
seluruh bagian/hak penghadap A ad 1/3 (satu-----
pertiga) dalam harta peninggalan almarhum P---tersebut
di atas.

Berhubung dengan apa yang telah diterangkan/-----
diberitahukan lebih dahulu itu, maka penghadap A-----
selanjutnya menerangkan, dengan ini telah menjual dan-----
menyerahkan hak miliknya (dalam hal ini) kepada-----
penghadap D, yang menerangkan telah membeli dan menerima--
penyerahan hak milik atas :-----

- seluruh bagian/hak penghadap A ad 1/3 (satu pertiga)---
bagian dalam harta peninggalan almarhum P tersebut-----
di atas, yang terdiri dari activa dan passiva,-----
sebagaimana diperinci dalam catatan harta-----
peninggalan, menurut akta saya, notaris,-----
tertanggal, tertanggal...nomor..., yang banyak dan-----
keadaannya telah diketahui dengan saksama oleh-----
penghadap pihak kedua, baik barang-barangnya itu-----
sendiri maupun surat-suratnya (yang bersangkutan),-----
sehingga kedua belah pihak menganggap tidak perlu untuk
menjelaskan lebih lanjut dalam akta ini.-----

Para penghadap menerangkan, bahwa jual-beli ini telah-----
terjadi dengan harga sebesar Rp...(...rupiah), yang-----
semuanya telah diterima oleh penjual dari pembeli pada-----
tanggal..., sehingga akta ini oleh para pihak dinyatakan---
berlaku sebagai kwitansinya pula, dan dengan syarat-----
syarat dan ketentuan-ketentuan sebagai berikut :-----

-----**Pasal 1**-----

Pembeli menerima apa yang dibelinya itu dalam keadaan-----
 sebagaimana ternyata pada hari ini, dengan kekurangannya--
 baik yang tampak maupun yang tidak tampak dan untuk-----
 itu penjual samasekali tidak memberikan jaminan.-----

-----**Pasal 2**-----

Semua beban kebendaan dan pajak, yang terutang atas-----
 barang-barang yang termasuk harta peninggalan tersebut,---
 yang sampai meninggalnya almarhum P belum terlunasi,-----
 untuk 1/3 (satu pertiga)-nya merupakan beban dan harus----
 dibayar oleh pembeli.-----

-----**Pasal 3**-----

Penjual menjamin pembeli :-----

- bahwa penjual benar-benar merupakan salah satu ahli----
 waris dari almarhum P tersebut dan berhak atas 1/3-----
 (satu pertiga) bagian dari harta peninggalan yang-----
 bersangkutan;-----
- bahwa penjual tidak pernah menjual atau secara-----
 bagaimanapun mengalihkan haknya atas barang-barang----
 yang termasuk harta peninggalan tersebut, pula tidak---
 pernah menerima suatu uang sewaan atau penagihan/-----
 penghasilan lain dari barang-barang itu (belum pernah--
 menikmatinya);-----

- bahwa penjual tidak pernah melakukan sesuatu -----
pembayaran yang terutama bagi harta peninggalan
tersebut.-----

-----**Pasal 4**-----

Penjual dengan ini untuk seperlunya memberi kekuasaan--
sepenuhnya kepada pembeli :-----

a. Untuk dan atas nama penjual, turut serta melakukan-----
pemisahan dan pembagian harta peninggalan tersebut-----
di atas dan untuk keperluan itu, bila perlu,-----
melakukan gugatan/meminta dilakukannya pemisahan dan---
pembagian itu, menerima bagian warisan tersebut-----
sesuai dengan haknya menurut hukum.-----

b. Menghadap kepada Penjabat Pembuat Akta Tanah dan-----
Kantor Pendaftaran Tanah (kadaster) pada Sub-----
direktorat Agraria yang berwenang, guna membuat Akta,--
mendaftarkan dan atau melakukan balik nama persil-----
yang menjadi bagian penjual ke atas nama pembeli.-----

c. Tindakan-tindakan lain yang diperlukan, tanpa-----
pengecualian, sehingga pembeli menerima dengan puas----
dan selanjutnya bebas untuk menikmati dan-----
mempergunakan apa yang dibelinya berdasarkan akta-----
ini.-----

Kekuasaan-kekuasaan tersebut di atas merupakan kekuasaan--
tetap, tidak dapat dicabut lagi, tidak berakhir karena----
sebab-sebab yang ditetapkan dalam undang-undang-----

(peraturan hukum) dan merupakan bagian yang tidak dapat---
dipisahkan dari perjanjian menurut akta ini, yang tidak---
akan dibuat tanpa adanya kekuasaan-kekuasaan tersebut.----

-----**Pasal 5**-----

Semua bea dan biaya untuk membalik nama persil yang-----
bersangkutan ke atas nama pembeli dan penyelesaian-----
akta-akta, termasuk akta ini, menjadi tanggungan dan-----
harus dibayar oleh...-----

Selanjutnya dengan dihadiri oleh para saksi yang akan-----
disebut itu, menghadap pula kepada saya, notaris :-----

Tuan-tuan B dan C tersebut di atas.-----

Para penghadap ini menerangkan, bahwa mereka telah-----
memaklumi dan menyetujui perjanjian jual-beli antara-----
penjual dan pembeli menurut akta ini dan mereka-----
membenarkan bahwa penjual berhak atas 1/3 (satu pertiga)--
bagian dari harta peninggalan almarhum P tersebut.-----

Para penghadap B dan C selanjutnya menerangkan, bahwa-----
mereka dengan ini berjanji dan oleh karena itu-----
mengikatkan diri untuk membantu pembeli dalam membuat-----
akta pemisahan dan pembagian harta peninggalan yang-----
bersangkutan dan menyerahkan sebagaimana mestinya apa-----
yang menjadi hak dari dan kepada pembeli.-----

Pada akhirnya para penghadap menerangkan, bahwa tentang---
perjanjian ini dengan segala akibatnya, mereka memilih---
domisili yang tetap dan umum pada penyimpan minyta akta---

ini.-----

Para penghadap telah dikenal oleh saya, notaris.

Demikianlah akta ini dibuat dihadapan para pihak dan : -----

1. Nyonya INDRIA WIJAYA, Sarjana Hukum, lahir di Kota Surabaya, pada tanggal 08 Februari 1988, Warga Negara Indonesia, Pegawai PPAT, bertempat tinggal di Jalan xx Rukun Tetangga xx, Rukun Warga xx, Kelurahan xx, Kecamatan Karang Pilang, pemegang Kartu Tanda Penduduk nomor 337408xxxxx0001., -----

Untuk sementara berada di Surabaya-----

2. Nyonya AINUN FAJAR, Sarjana Hukum, lahir di Kediri, pada tanggal 08 Juni 1969, Warga Negara Indonesia, Pegawai Notaris, bertempat tinggal di Jalan xxxx, Rukun Tetangga xxx, Rukun Warga xxx, Kelurahan/Desa xxx Kecamatan Karang Pilang pemegang Kartu Tanda Penduduk nomor 3322xxxxx06690003. ----sebagai saksi-saksi, dan setelah dibacakan serta dijelaskan, maka sebagai bukti kebenaran pernyataan yang dikemukakan oleh Pihak Pertama dan Pihak Kedua tersebut di atas, akta ini ditandatangani oleh Pihak Pertama, Pihak Kedua, para saksi dan saya, PPAT, sebanyak 2 (dua) rangkap asli, yaitu 1 (satu) rangkap Lembar Pertama disimpan di Kantor saya, PPAT dan 1 (satu) rangkap Lembar Kedua disampaikan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya untuk keperluan pendaftaran peralihan hak akibat jual beli dalam akta ini. -----

Pihak Pertama

Pihak Kedua

SULAIMAN

AGRA DIRGANTARA

Saksi

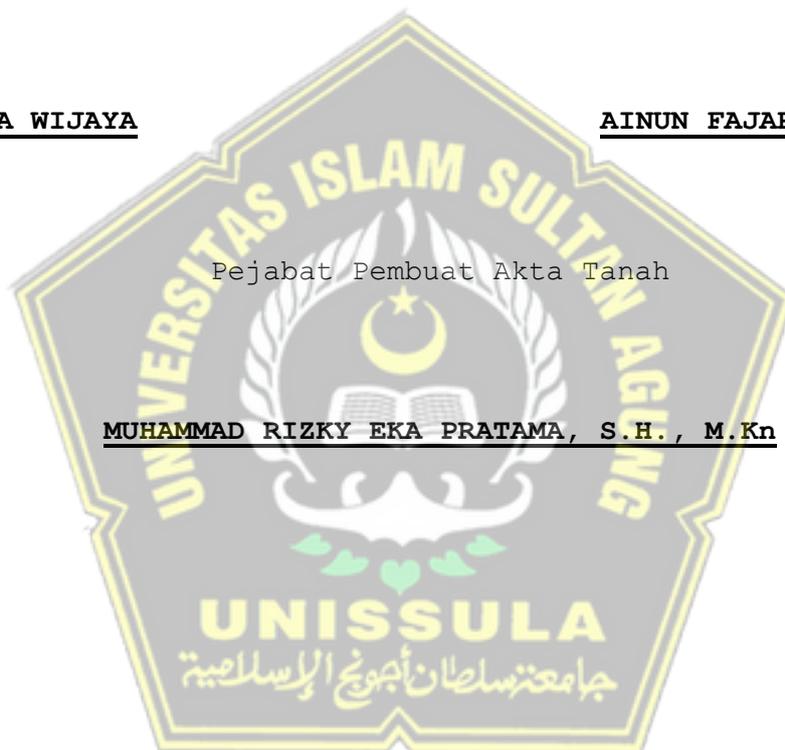
Saksi

INDRIA WIJAYA

AINUN FAJAR

Pejabat Pembuat Akta Tanah

MUHAMMAD RIZKY EKA PRATAMA, S.H., M.Kn



BAB IV

KESIMPULAN

A. Simpulan

Berdasarkan uraian diatas, simpulan dalam penelitian ini adalah :

1. Akibat hukum dari sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan ahli waris yaitu tanah tersebut dijual oleh orang yang tidak berhak untuk menjualnya (karena yang sekarang memegang hak milik atas tanah tersebut yaitu ahli waris), oleh karena itu jual beli tersebut batal, karena tidak sesuai dengan syarat perjanjian sebagaimana dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Batalnya jual beli ini berakibat pada subjek dan objek, serta mengakibatkan sanksi pidana dan perdata bagi PPAT jika terbukti melakukan perbuatan melawan hukum. Akibat hukum lain dengan batalnya jual beli tersebut, maka jual beli tersebut dianggap tidak pernah ada, dan masing-masing pihak dikembalikan ke keadaannya semula sebelum terjadi peristiwa “jual beli” tersebut, yang mana hak milik atas tanah tetap berada pada ahli waris. Perbuatan orang yang menjual tanah para ahli waris tanpa persetujuan ahli waris merupakan perbuatan yang melanggar hak subjektif para ahli waris. Ahli waris yang merasa haknya dilanggar karena tanah warisan yang belum dibagi tersebut dijual tanpa persetujuan dari mereka, dapat melakukan gugatan ke Pengadilan. Hal ini sesuai dengan Pasal 1471 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menjelaskan bahwa jual beli barang orang lain adalah batal, dan dapat

memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika si pembeli tidak telah mengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain.

2. Efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris dalam sengketa jual beli tanah waris secara melawan hukum di Surabaya yaitu mengingat masih adanya sengketa jual beli tanah waris, maka efektivitas perlindungan hukum terhadap ahli waris di Surabaya perlu ditingkatkan melalui sosialisasi dari Badan Pertanahan (BPN) kepada masyarakat terutama ahli waris agar mendaftarkan tanah waris miliknya ke BPN, sebagai upaya memberikan perlindungan kepada para ahli waris agar menghindari terjadinya sengketa hak waris yang pasti dilakukan dengan melawan hukum dimana akibat dari suatu perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian. Upaya perlindungan hukum atas sengketa jual beli tanah waris tanpa persetujuan dan sepengetahuan ahli waris, maka ahli waris yang sah atau pemegang hak milik yang sah atas tanah waris dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

B. Saran

Berdasarkan simpulan diatas, saran dalam penelitian ini adalah :

1. Kepada Pemerintah, perlunya pembaharuan perlindungan hukum terhadap ahli waris agar hak-hak ahli waris tetap bisa diperoleh.
2. Kepada Notaris/PPAT sebaiknya meneliti lebih detail lagi tentang kelengkapan para pihak yang akan mengajukan pembuatan Akta Jual beli, dan harus berdasarkan keterangan yang benar serta sesuai dengan

peraturan perundangan yang berlaku, hal ini bertujuan untuk mencegah sengketa dikemudian hari

3. Kepada masyarakat pengguna jasa notaris/PPAT supaya memberi dokumen serta keterangan yang sebenar-benarnya dan apa adanya yang terjadi tidak boleh disembunyikan kepada Notaris/PPAT dalam pembuatan akta otentik.



DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Qur'an

QS. An-nisa (4): 7

QS. An-nisa (4): 11

QS. An-nisa (4): 12

QS. An-nisa (4): 2

QS. An-nisa (4): 33

QS. Al-Hadid: 2

QS. An-Nuur : 42

B. Buku

Abdul Kadir Muhammad, 1994, *Hukum Harta Kekayaan*, Cetakan I, Citra Aditya Bakti, Bandung

Abu Dawud, 1994, *Sunan Aby Dawud*, Juz II, Dar al-Fikr, Beirut

Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta.

Adrian Sutedi, 2018, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta

Al-Hafidh Ibnu Hajar AL-Asqalani, 1995, *Bulughul Maram, Terjemah Bulughul Maram*, Mutiara Ilmu, Surabaya

Ali Ahmad Chomzah, 2003, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, Prestasi Pustaka, Jakarta

Bambang Sunggono, 2003, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Cholid Narbuko dan H. Abu Achmadi, 2002, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta.

Effendi Perangin, 1987, *Praktek Jual Beli Tanah*, Rajawali Pers, Jakarta

Gary Goodpaster, 1995, *Tinjauan terhadap penyelesaian Sengketa dalam Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta

- H. M. N. Poerwosutjipto, 1992, *Pokok-Pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran (Cetakan III)*, Djambatan, Jakarta
- J. Andy hartanto, 2009, *Problematika Hukum Jual Beli Tanah Belum Bersertipikat*, Laksbang Mediatama, Surabaya
- Jabir Bin Abu Dawud, al-Tirmizi, Ibnu Majjah dan Ahmad, 1952, *Sunanu Abi Dawud II*, Mustafa al Babiy, Cairo
- Marheinis Abdulhay, 2006, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta
- Maria S.W. Sumardjono dkk., 2008, *Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan*, Kompas, Jakarta
- Maria S.W. Sumarjono, 1982, *Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*, Andi Offset, Yogyakarta
- Mohammad Daud Ali, 1997, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Mulyadi, 2011, *Hukum Warisan Wasiat* Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- Munir Fuady I, 2005, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Munir Fuady, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer / Munir Fuady*, Citra Aditya, Bandung
- Nasution, 1983, *Sosiologi pendidikan*, Bumi aksara, Jakarta
- Nurhasan Ismail, 2008, *Efektivitas Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Pertanahan*, disampaikan pada Penataran Kanwil BPN Jawa Tengah
- Nurnaningsih Amriani, 2012, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Grafindo Persada, Jakarta
- Otje Salman Dan Anton F Susanto, 2004, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpul Dan Membuka Kembali*, Refika Aditama Press, Jakarta
- Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu. Surabaya
- R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- R. Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur, Bandung
- R. Soebekti dan M. Idris Ramulyo, 1992, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta

- Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Rusmadi Murad, 1991, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung
- Sahat HMT Sinaga, 2007, *Jual beli Tanah dan Pencatatan Peralihan Hak*, Pustaka Sutra, Bekasi
- Salim HS, 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta
- Sarjita, 2005, *Teknik dan Strategi Penyelesaian Sengketa Pertanahan*, Tugujogja Pustaka, Yogyakarta
- Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta
- Setiono, 2004, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Univeristas Sebelas Maret, hal 3.
- Soedharyo Soimin, 2004, *Status Hak & Pembebasan Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta
- Soejono Soekanto dan Sri Mamudi, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta
- Soerjono Soekanto, 2007, *Kelemahan-Kelemahan yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Sudikno Mortokusomo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, liberty, Yogyakarta.
- Sumadi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian*, Raja Gofindo, Jakarta
- Susanti Adi Nugroho, 2009, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta.
- Susanti Adi Nugroho, 2009, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa (Edisi Pertama, Cetakan ke-1)*, Telaga Ilmu Indonesia, Jakarta
- Suyud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Takdir Rahmadi, 2011, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta
- Urip Santoso, 2010, *Pendaftaran Dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

- Winardi, 2007, *Managemen Konflik (Konflik Perubahan dan Pengembangan)*, Mandar Maju, Bandung
- Yahya Harahap, 2009, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta
- YLBHI dan PSHK, , 2006, *Paduan Bantuan Hukum di Indonesia*, Jakarta

C. Jurnal dan Penelitian

- Anita Sofiana, Akhmad Khisni, Akibat Hukum Pengalihan Hak Jual Beli Melalui Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah Atas Tanah Warisan Tanpa Persetujuan Salah Satu Ahli Waris Lainnya, *Jurnal Akta*, Vol. 4. No. 1, Maret 2017: 65-70 , Unissula, Semarang
- H. Priyatna Abdurrasyid, Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) diluar Pengadilan, *Makalah*, 1996.
- Kiki Ratna Patricia Siregar, Perlindungan Hukum Terhadap Pemilik Hak Atas Tanah Yang Telah Diterbitkan Sertipikatnya Atas Nama Pihak Lain, *Jurnal Hukum*, Universitas Sumatera Utara, 2014.
- M. Jefry Maulidi, Analisis Hukum Tentang Peralihan Hak Milik Atas Tanah Dengan Bukti Akta Di Bawah Tangan Sebagai Dasar Pendaftaran Tanah Untuk Pertama Kali (Studi Di Kabupaten Lombok Tengah), *Jurnal IUS*, Vol V Nomor 3 Desember 2017.
- Maria SW, Sumardjono (V), 22 Juli 1993, *Aspek Teoritis Peralihan Hak Atas Tanah*, Peralihan Hak-Hak Atas Tanah, Aspek Hukum dan Segi Praktek yang Aktual Dewasa ini”, *Makalah Seminar* “Jakarta, Yayasan Biluta dan Kantor Chandra Motik Djemat & Associates.
- Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, *Disertasi S2 Fakultas Hukum*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003.
- M. Zein Umar Purba, Mediasi Dalam Sengketa Perbankan : Perbandingan Dengan Bidang Pasar Modal (dikutip dari Naskah Akademis Mediasi Mahkamah Agung RI Tahun 2007), *Seminar Mediasi Perbankan*, Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan.
- Patricia Kacabiru, Analisis Yuridis Penguasaan Tanah Dengan Melawan Hukum Oleh Seorang Yang Mengaku Sebagai Ahli Waris (Studi Putusan Pengadilan Negeri No. 51/Pdt.G/2015/PN.LBP Jo. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 220/PDT/2016/PT.MDN), *Tesis Hukum*, Universitas Sumatera Utara, Medan.

- Puput Melati, Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris Pemilik Sertifikat Hak Milik Nomor 1165/R/17/Iilir (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1729 K/PDT/2016), *Jurnal Hukum*, Universitas Indonesia
- Riska Saniawati, Supriyadi, M. Muh. Afif, Analisis Sengketa Kepemilikan Tanah Warisan Dalam Putusan Pengadilan Negeri Kendal No. 08/Pdt.G/2009/Pn Kdl, *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Semarang, 2021.
- Setiono, "Rule of Law", *Disertasi S2 Fakultas Hukum 2004*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta
- Socha Tcefortin Indera Sakti, Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Jua Beli Tanah Letter C di Bawah Tangan, *Jurnal Privat Law*, Vol. VIII No. 1 Januari-Juni 2020, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta.
- Syarief Husien dan Akhmad Khisni, Hukum Waris Islam Di Indonesia (Studi Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam Dan Praktek Di Pengadilan Agama), *Jurnal Akta*, Vol 5 No 1 Maret 2018
- Umi Setyawati, Antonius Iwan Murdianto, dan Amin Purnawan, Akta Penegasan Keterangan Waris Sebagai Pengganti Surat Keterangan Waris dalam Pengurusan Balik Nama Waris di Kantor Pertanahan Kota Semarang, Akta Penegasan Keterangan Waris Sebagai Pengganti Surat Keterangan Waris Dalam Pengurusan Balik Nama Waris di Kantor Pertanahan Kota Semarang, *Jurnal Akta*, Vol. 5 No. 1 Januari 2018
- Wagirin, Jessica, Tinjauan Yuridis Sengketa Hak Waris Tanah Yang dikuasai Secara Melawan Hukum (Studi Putusan No.09/Pdt.G/2013/PN.Binjai), *Jurnal Ilmu Hukum Prima*, Universitas Prima Indonesia

D. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

KUHPerdata;

Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960;

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Pemerintah (PP) No. 24 Tahun 2016. Perubahan Atas Peraturan
Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat
Pembuat Akta Tanah
Kompilasi Hukum Islam

E. Internet

www.hukumonline.com

<http://www.tirto.id>

<http://www.amiyorazakaria.blogspot.com>

<http://erzaputri.blogspot.com>

