

KEDUDUKAN HUKUM PERALIHAN HAK ATAS TANAH SECARA ADAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF INDONESIA

THE LEGALITY OF TRANSFER OF LAND RIGHTS OWNERSHIP BASED ON ADAT LAW IN INDONESIA POSITIVE LAW

M. Yazid Fathoni

Universitas Mataram

Email : myazidfathoni@gmail.com

Abstract

The purpose of this study is to find out the legal concept of transfer of land title based on positive law in Indonesia. To resolve this problem, the legal method of this research is using normative legal research. The results of this study showed that there is three variety of laws related to the transfer of land title in Indonesia. First: Indonesia Civil Code, this regulation has the characteristic that the agreement is a consensual type and a transfer of land title only has validity if the agreement will be followed by submission or levering. Second: Adat Law, this regulation has characteristics not only consensual but also real characteristics in their agreements. This means, that only agreeing between parties is not enough to make a transfer of land title. Third: Indonesia Agrarian Law through Government Regulation Number 24 of 1997, this regulation will recognize a transfer of land ownership if the parties are registered their transfer through National Land Office. Transfer of land ownership based on Adat Law has legal validity based on positive law in Indonesia, but regardless of provisions in Indonesia Civil Code and Government Regulation Number 24 of 1997, the proof for transfer of ownership will only have non-authentic status.

Keywords: Transfer of Land Ownership; Adat Law; and Indonesia Positive Law

Abstrak

Tujuan Penelitian ini adalah untuk mengetahui konsep hukum peralihan hak atas tanah berdasarkan hukum positif di Indonesia. Untuk mencapai tujuan ini, penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Adapun hasil penelitian ini mengungkapkan bahwa terdapat tiga jenis hukum yang terkait dengan peralihan hak atas tanah di Indonesia. Pertama: KUHPerdara, ketentuan ini memiliki karakteristik perjanjian bersifat konsensual dan peralihan hak milik hanya dianggap terjadi jika perjanjian tersebut diikuti dengan *levering* atau penyerahan. Kedua: Hukum Adat, ketentuan ini memiliki karakteristik tidak hanya bersifat konsensual dalam perjanjiannya, akan tetapi juga bersifat konkrit sehingga persetujuan saja tidak cukup sebagai dasar peralihan hak atas tanah. Ketiga: UUPA melalui PP Nomor 24 Tahun 1997, ketentuan ini menganggap bahwa peralihan hak atas tanah dianggap terjadi ketika dilakukan pendaftaran peralihan hak atas tanah sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan. Peralihan hak atas tanah berdasarkan Hukum Adat memiliki kedudukan yang sah berdasarkan hukum positif Indonesia, namun jika tidak menghiraukan ketentuan dalam KUHPerdara maupun PP Nomor 24 Tahun 1997 maka kedudukannya pembuktiannya memiliki kedudukan hanya sebagai bukan akta autentik.

Kata Kunci: Peralihan Hak Atas Tanah; Hukum Adat; dan Hukum Positif Indonesia

PENDAHULUAN

Persoalan kedudukan hukum peralihan hak atas tanah secara adat merupakan persoalan klasik yang sampai saat ini masih ambigu dalam penyelesaiannya. Seperti tertulis dalam sejarah, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau lazimnya sering disebut dengan Undang-undang Pokok Agraria dibentuk berdasarkan dan berlandaskan pada hukum adat. Bahkan secara lebih tegas, UUPA dalam normanya menegaskan dengan menyamakan dirinya dengan hukum adat, melalui pernyataan “hukum agraria adalah hukum adat” (Pasal 5). Meskipun menyamakan dirinya dengan hukum adat disini perlu dipahami bahwa pada dasarnya keberadaan hukum agraria khususnya hukum tanah nasional tidak bisa disamakan begitu saja dari segi penormannya dengan hukum adat. Fungsi dan keberadaan hukum adat ini haruslah dilihat sebagai sumber prinsip norma dalam pembentukan Undang-undang Pokok Agraria atau Hukum Tanah Nasional.

Dengan berlakunya hukum tanah nasional yang berlandaskan hukum adat, pluralisme berlakunya hukum tanah di Indonesia antara hukum adat dan hukum perdata barat dihapuskan. Pengaturan penguasaan dan pengelolaan hak atas sumber daya agraria dan hak atas tanah berdasarkan hukum perdata barat dicabut diganti dengan norma baru dibawah UUPA yang berlandaskan hukum adat. Dalam hukum perdata barat, hukum tanah mendapatkan pengaturan dalam Buku II KUHPerdata. Tanah dimasukkan dalam kategori benda tidak bergerak. Konsekuensi hukum dimasukkan tanah dalam kategori benda tidak bergerak dalam KUHPerdata salah satunya adalah terkait dengan syarat dan keabsahan peralihan hak atas tanah. Dalam KUHPerdata, Peralihan hak atas benda tidak bergerak dianggap terjadi bukan pada saat perjanjian obligatoirnya terjadi namun setelah dilanjutkan dengan perbuatan hukum levering. Levering untuk benda tidak bergerak hanya dianggap sah jika dilakukan dengan sebuah akta autentik. Berbeda dengan KUHPerdata dalam menentukan keabsahan suatu peralihan hak atas benda, hukum adat sebagai dasar pembentukan UUPA tidak mengenal pembedaan spesifik dalam mengklasifikasikan benda. Peralihan hak kebendaan tidak digantungkan kepada penyerahan atau levering seperti dalam KUHPerdata. Peralihan hak atas tanah secara adat hanya digantungkan kepada perbuatan hukum yang sifatnya tunai, riil, dan terang.

Meskipun UUPA berlandaskan kepada hukum adat, akan tetapi dalam hal peralihan hak atas tanah UUPA memiliki norma yang berbeda dengan hukum adat. Salah satu perbedaannya tersebut adalah UUPA menentukan adanya kewajiban pendaftaran tanah, sedangkan hukum adat bukan saja tidak mewajibkan tetapi tidak mengenal sama sekali konsep pendaftaran tanah. Dalam UUPA, setiap peralihan hak atas tanah harus didaftarkan dan peralihan hak atas tanah dengan jual beli hanya dapat dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) (Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Ketentuan harus melalui akta PPAT ini hampir mirip dengan konsep levering dalam konsep peralihan hak dalam KUHPerdata. Secara normatif, konsep ini tentu saja bertentangan dengan norma hukum adat yang menjadi dasar pembentukan UUPA, hukum adat mensyaratkan keabsahan peralihan hak atas tanah jika telah memenuhi syarat perbuatan hukum pemindahan

hak, yaitu yang sifatnya tunai, riil, dan terang, tanpa diperlukannya suatu pendaftaran ataupun suatu akta autentik.

Berdasarkan paparan di atas, peneliti tertarik untuk mengupas permasalahan keabsahan peralihan hak atas tanah secara adat dengan menganalisisnya melalui perumusan masalah sebagai berikut: Bagaimanakah konsep hukum peralihan hak atas tanah menurut hukum di Indonesia? Dan Bagaimanakah keabsahan peralihan hak atas tanah secara adat menurut hukum positif di Indonesia?

Tipe penelitian yang digunakan untuk memecahkan masalah kedudukan peralihan hak atas tanah secara adat dalam perfektif hukum positif di Indonesia yaitu dengan penelitian normatif. Penelitian normatif diperlukan dikarenakan permasalahan dalam penelitian ini bukan terletak pada implementasi norma atau efektifitas norma secara murni, melainkan terletak pada normanya sendiri. Norma dalam penelitian ini tidak jelas atau kabur, khususnya mengenai keabsahan hukum dalam sistem hukum di Indonesia terkait dengan peralihan hak atas tanah secara adat.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan terhadap peraturan-perundang-undangan, khususnya hukum positif yang mengatur tentang hukum tanah. Namun demikian, karena penelitian juga ingin melakukan analisis terhadap sistem hukum Indonesia terkait dengan kedudukan hukum adat dalam peralihan hak atas tanah maka pendekatan yang digunakan juga adalah pendekatan analitis (*analytical approach*).

PEMBAHASAN

Konsep Hukum Peralihan Hak Atas Tanah Menurut Hukum di Indonesia

Dalam KUHperdata, peralihan hak atas tanah dimasukkan dalam kategori peralihan hak atas benda tidak bergerak. Peralihan hak atas tanah ini dapat terjadi karena perjanjian, yaitu suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal¹. Dalam melakukan perjanjian para pihak akan dianggap sah kesepakatan yang mereka buat jika memenuhi ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPperdata.

Perjanjian jual beli hak atas tanah dianggap terjadi dan mengikat kedua belah pihak setelah unsur-unsur *essensalia* dalam perjanjian terpenuhi. Unsur *essensalia* dalam perjanjian jual beli adalah *barang* dan *harga*. Oleh karena itu, ketika para pihak telah sepakat mengenai tanah dan harga maka pada saat tersebut dianggap telah terjadi perjanjian jual beli yang sah. Perjanjian jual beli ini tetap dianggap sah meskipun tanah itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar (Pasal 1458 KUHPperdata).

Meskipun demikian, jika para pihak melakukan perjanjian jual beli hak milik atas tanah dan mereka telah memenuhi syarat-syarat sah perjanjian jual beli di atas, penjual belum dianggap mengalihkan hak atas tanah dan pembeli belum dapat dikualifikasikan sebagai pemilik sah hak tanah. Para pihak dianggap hanya melakukan perjanjian obligatoir, yaitu suatu persetujuan yang menimbulkan perikatan kepada para pihak atau persetujuan yang hanya membebaskan hak dan kewajiban kepada para pihak. Hak

¹ Soebekti, Aneka Perjanjian, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, Hlm. 1

dan kewajiban para pihak dalam perjanjian obligatoir tersebut dapat berupa pembeli berkewajiban menyerahkan hak milik atas tanah sekaligus memberikan hak menuntut kepada pembeli untuk menuntut terhadap penyerahan hak milik atas tanah tersebut. Di sisi lain pembeli berkewajiban untuk menyerahkan pembayaran yang disepakati sekaligus memberikan hak menuntut kepada penjual untuk menuntut pembayarannya.

Dalam Burgerlijk Wetboek, dengan terpenuhinya ketentuan-ketentuan dalam syarat-syarat sah perjanjian, peralihan kepemilikan benda dalam perjanjian jual beli belum dianggap terjadi. Peralihan hak milik hanya dianggap terjadi jika perjanjian tersebut diikuti dengan *levering* atau penyerahan. Oleh karena itu, dalam BW konsep *levering* dianggap sebagai perbuatan yuridis peralihan hak milik atau *transfer of ownership* yang caranya dapat berbeda satu dengan lainnya mengikuti jenis benda yang akan dialihkan kepemilikannya. Untuk jenis benda tidak bergerak berupa tanah harus dilakukan dengan proses balik nama (*overschrijving*) di hadapan pejabat yang berwenang. Ketentuan mengenai peralihan hak atas tanah ini dapat disimpulkan dari Pasal 616 dan Pasal 620 BW.

Levering sebagai syarat peralihan hak atas tanah dalam BW ini digantungkan keabsahannya pada dua hal. Kedua hal ini dinamakan dengan sistem causal yaitu:

- a. Sahnya titel yang dijadikan dasar *levering* kepemilikan tanah;
- b. Dilakukan oleh pemilik sah atas tanah atau orang yang berhak berbuat bebas atas hak atas tanah (*beschikkingsbevoegd*).

Titel yang dimaksudkan di atas adalah mengenai dasar peralihan haknya atau perjanjian obligatoir yang menjadi dasar *levering* itu, yakni bisa berupa jual belinya, tukar menukarnya, atau penghibahannya. Sebagai misal dalam peralihan hak atas tanah dengan cara jual beli jika perjanjiannya karena suatu hal kemudian dibatalkan oleh pengadilan (mungkin karena adanya paksaan, penipuan, kehilangan atau ada syarat-syarat sah perjanjiannya yang tidak dipenuhi, serta mungkin ternyata dilakukan oleh bukan pemilik, atau orang yang berbuat bebas, atau seorang kuasa yang tidak sah) maka *levering*nya mengikuti perjanjian obligatoirnya. Jika perjanjian obligatoirnya batal maka *levering*nya pun dianggap batal, sehingga kepemilikan tanah kembali ke posisi semula layaknya tidak pernah dilakukan perjanjian.

Sistem causal dalam *levering* ini disimpulkan dari pasal 584 BW yang mengatur tentang cara-cara subyek hukum dapat memiliki hak milik. Pasal 584 BW menentukan cara memperoleh hak milik dengan cara *levering* berdasarkan title yang sah dan dilakukan oleh orang yang berbuat bebas.

Konsep jual beli Hak Atas Tanah berdasarkan Hukum Adat

Menurut Hilman Hadikusuma, yang dimaksud dengan hukum perjanjian dalam hukum adat adalah hukum yang meliputi uraian tentang hukum perhutangan (*schuldenrecht*) adapun termasuk di dalamnya meliputi soal ataupun mekanisme-transaksi atas tanah (*groundtransakties*) dan transaksi yang menyangkut tanah (*transactie waarbij ground betekenis*)². Dalam hukum adat, perjanjian jual beli seringkali dihubungkan dengan hukum perhutangan (*schuldenrecht*). Perjanjian adat

² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, Hlm 6.

tidak hanya bersifat konsensual saja tetapi juga bersifat kongkrit, oleh karena itu kata-kata saja belum dapat mengikat persesuaian paham, akan tetapi harus bersifat kongkrit³.

Perjanjian dalam hukum adat tidak bertitik pada pemenuhan kebutuhan individual semata namun bertitik tolak pada dasar kejiwaan, kekeluargaan, kerukunan, dan bersifat tolong menolong. Oleh karena itu, dalam perjanjian adat sangat lumrah dilakukan dengan tidak tertulis karena kuatnya dasar kepercayaan yang menyertai perjanjian tersebut, pembuatan perjanjiannya tidak mewajibkan para pihak menggunakan suatu akta. Meskipun tidak mewajibkan dalam bentuk tertulis, perjanjian dalam hukum adat harus dilakukan di depan pemuka adat yang berperan sebagai pimpinan masyarakat. Pimpinan adat dianggap sebagai perwakilan masyarakat untuk menyaksikan dan merestui adanya suatu perjanjian antara para pihak dalam masyarakat tersebut.

Dengan demikian, dalam perjanjian adat, khususnya dalam hal perjanjian jual beli hak atas tanah, sangat berbeda misalnya dengan BW dimana dalam BW terdapat seorang pejabat yang sifatnya mengesahkan. Dalam hukum adat, pimpinan adat tidak bersifat mengesahkan akan tetapi hanya menyaksikan dan memastikan pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum, tanah yang dijadikan obyek dalam perjanjian, serta apakah pihak-pihak tersebut memang berwenang melakukan perbuatan hukum tersebut atautah tidak. Meskipun tidak berperan sebagai pejabat yang mengesahkan akan tetapi kehadiran dan sepengetahuan pimpinan adat dalam perjanjian adat menentukan validitas suatu perjanjian adat, khususnya dalam hal jual beli hak atas tanah.

Sedangkan terkait mengenai batas umur, untuk menentukan kecakapan hukum dalam melakukan perbuatan hukum peralihan hak atas tanah sangat berbeda dengan BW. Dalam hukum adat tidak mengenal fiksi seperti dalam hukum BW. Hukum adat menentukan secara incidental, apakah seseorang itu berhubung umur dan perkembangan jiwanya patut dianggap cakap atau tidak cakap, mampu atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum tertentu dalam hubungan hukum tertentu pula. Pertimbangannya adalah, apakah dia dapat memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri dalam perbuatan hukum yang dihadapinya itu. Selanjutnya bahwa batas antara belum dewasa dan dewasa hanya dapat dilihat dari belum cakap dan cakap melakukan perbuatan hukum seperti BW. Belum cakap artinya belum mampu memperhitungkan dan memelihara kepentingan sendiri. Hukum adat tidak mengenal perbedaan yang tajam antara orang yang sama sekali tidak cakap melakukan perbuatan hukum di satu pihak dan orang yang cakap melakukan perbuatan hukum apa pun di lain pihak⁴. Menurut pandangan Djodjodigono, hukum adat mengakui kenyataan bahwa jika seorang pria dan seorang wanita kawin dan dapat anak, mereka dinyatakan dewasa walaupun umur mereka itu baru 15 tahun. Sebaliknya pula, jika dikawinkan, mereka tidak menghasilkan anak karena belum mampu berseksual, mereka dikatakan belum dewasa, misalnya, kawin anak (kawin gantung)⁵. Seseorang yang dianggap “Kanak-kanak” yang masih sangat muda tidaklah cakap berbuat. Hal yang demikian itu memanglah wajar, orang yang masih kanak-kanak itu dalam kenyataannya tidak mampu mempertanggungjawabkan

³ Mahadi, *Soal Dewasa*, cetakan ke II, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Universitas Sumatera Utara, Medan, 1991, hlm. 140.

⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 42

⁵ *Ibid*

segala perbuatannya, mana yang menguntungkan dan mana yang merugikan.⁶ Oleh karena itu, belum dewasa diartikan belum dapat mengurus kepentingannya sendiri, yaitu masih memerlukan bantuan orang lain karena masih sungguh anak-anak (Kanak-kanak).⁷

Dalam jual beli tanah menurut hukum adat terdapat satu perbuatan hukum, yaitu hak atas tanah berpindah dari penjual kepada pembeli, pada saat dibayarnya harga tanah secara tunai (*contant*) oleh pembeli kepada penjual. Jual beli tanah menurut hukum adat bukan merupakan perjanjian sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1457 BW, melainkan suatu perbuatan hukum yang dimaksudkan untuk memindahkan hak atas tanah dari pemegang hak (penjual) kepada pihak lain (pembeli) dengan pembayaran sejumlah uang secara tunai (*contant*) dan dilakukan di hadapan kepala desa/kepala adat setempat (bersifat terang)⁸.

Serupa dengan paparan di atas, Maria S.W. Soemardjono⁹ kemudian menyimpulkan syarat sahnya jual beli tanah menurut hukum adat digantungkan kepada terpenuhinya tiga unsur yaitu, *tunai*, *riil* dan *terang*. Yang dimaksud dengan tunai adalah penyerahan hak oleh penjual dilakukan bersamaan dengan pembayaran oleh pembeli dan seketika itu juga hak sudah beralih. Harga yang dibayarkan itu tidak harus lunas, serta selisih harganya akan dianggap sebagai utang pembeli kepada penjual yang termasuk di dalam lingkup hutang piutang. Kemudian, sifat riil di sini maksudnya adalah kehendak yang diucapkan harus diikuti dengan perbuatan nyata, misalnya dengan diterimanya uang oleh penjual, dan dibuatnya perjanjian di hadapan kepala desa, serta sifat terang berarti jual beli dilakukan di hadapan kepala desa untuk memastikan bahwa perbuatan itu tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku.

Konsep Jual Beli Hak Atas Tanah Menurut Undang-Undang Pokok Agraria

Setelah bangsa Indonesia meraih kemerdekaan pada Tahun 1945, persoalan utama yang ingin diselesaikan dalam bidang pertanahan adalah pluralism hukum. Selain istilah pluralism hukum, istilah yang sering dipakai juga untuk menggambarkan kondisi di atas adalah dualisme hukum. Artinya, di wilayah Indonesia setelah Indonesia merdeka berlaku secara berdampingan dua perangkat hukum tanah yaitu, hukum tanah adat dan hukum tanah barat. Hukum Tanah Adat berlaku bagi tanah dengan hak-hak adat (tanah adat) dan Hukum Tanah Barat berlaku bagi tanah dengan hak-hak barat (tanah barat), tanpa memperhatikan siapa pemegang haknya. Tanah mempunyai suatu "*Statuut*" tersendiri, hukum yang berlaku atas bidang tanah terlepas dari hukum yang berlaku bagi pemegang haknya. Tanah-tanah adat tunduk kepada ketentuan-ketentuan hukum adat tanpa memperhatikan siapa pemegang haknya, demikian pula terhadap tanah-tanah barat, tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum barat tanpa memperhatikan siapa pemegang haknya. Inilah yang terkenal dengan asas "*Intergentiele Grondenregel*"¹⁰.

⁶ Iman Soediyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm 73.

⁷ Soepomo, *Hukum Adat Jawa Barat*, Djambatan, Bandung, 1982, hlm 21

⁸ Urip santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 362-363

⁹ Maria S.W. Soemardjono, *Kebijakan Pertanahan; Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta, Kompas, 2001, hlm 142

¹⁰ Muhammad Bakri, Unifikasi Dalam Pluralisme Hukum Tanah Indonesia (Rekonstruksi Konsep Unifikasi Dalam UUPA), Kertha Patrika, vol. 33 no. 1, Januari 2008, hlm 1.

Ketentuan terhadap hak-hak atas tanah barat dan hak-hak atas tanah adat ini juga berlaku terhadap keabsahan peralihan hak masing-masing hak atas tanah tersebut. Oleh karena itu, di wilayah Indonesia dapat ditemukan berbagai cara peralihan hak atas tanah. Keberadaan UUPA selain berfungsi sebagai jembatan untuk mengatasi pluralisme pemberlakuan hukum juga berfungsi sebagai unifikasi cara peralihan hak atas tanah di Indonesia. UUPA seperti menyatukan antara cara peralihan hak atas tanah berdasarkan BW dan berdasarkan Hukum Adat. Meskipun tidak sedikit yang menyatakan bahwa UUPA tidak menyelaraskan akan tetapi membuat norma baru dengan berlandaskan kepada hukum adat. Oleh karena itu, peralihan hak atas tanah yang memiliki legitimasi UUPA adalah peralihan hak atas tanah yang berdasarkan hukum adat.

Bagi yang beranggapan bahwa peralihan hak atas tanah haruslah berdasarkan hukum adat, mendasarkan pendapatnya pada ketentuan dalam Pasal 5 UUPA yang menyatakan bahwa "*hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa di Indonesia adalah hukum adat*". Ketentuan ini seringkali dijadikan sebagai acuan untuk melegitimasi argumentasi, bahwa peralihan hak atas tanah yang dilakukan haruslah dengan proses yang ditetapkan dalam Hukum Adat, berdasarkan semangat dalam UUPA.

Namun demikian, peralihan hak atas tanah secara adat sebagaimana dijelaskan di atas kemudian menjadi rancu, ketika dihubungkan dengan diperintahkannya peralihan hak atas tanah untuk didaftarkan. Kerancuan ini muncul karena Hukum adat tidak mengenal spesifik konsep pendaftaran tanah. Dalam pengaturannya yang kemudian diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, terkait dengan peralihan hak atas tanah dinyatakan bahwa semua peralihan hak atas tanah harus didaftarkan, dan pendaftarannya hanya dapat dibuktikan dengan sebuah akta PPAT. Peralihan hak atas tanah dalam ketentuan ini dikategorikan sebagai pemeliharaan data pendaftaran tanah.

Oleh karena itu, berbeda dengan hukum adat, dan hampir serupa dengan BW, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 terkait dengan peralihan hak atas tanah, khususnya melalui perjanjian jual beli digantungkan keabsahannya melalui PPAT (Pasal 37), yaitu pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tertentu di bidang pertanahan. Akta PPAT tersebut dijadikan sebagai bukti terjadinya peralihan hak atas tanah dalam pendaftaran tanah. Peralihan hak atas tanah melalui jual beli dianggap terjadi ketika pendaftaran peralihan hak tanah dilakukan.

Jika dibandingkan dengan BW, jual beli hak atas tanah dianggap terjadi peralihan hak milik hak atas tanah ketika terjadi balik nama (*overschrijving*) yang dilakukan di depan pegawai balik nama atau pegawai penyimpanan hipotik (618 dan 620 BW).

Selain itu, menurut Andy Hartono¹¹, jual beli tanah pada masa berlakunya Hukum Agraria Kolonial diatur di dalam *Overschrijvingsordonnantie* Stb. 1934 Nomor 27. Di dalam perjanjian jual beli tanah, menurut ketentuan tersebut, terdapat dua perbuatan hukum yaitu: Perjanjian jual beli tanah yang dibuat dengan akta notaris atau akta di bawah tangan, yang pengaturannya termasuk ke dalam hukum perjanjian sebagai bagian dari Hukum Perikatan dalam Buku III B.W. Sehingga, pada saat dilakukan perjanjian jual beli ini, belum terjadi pemindahan hak atas tanah dari penjual kepada pembeli.

¹¹ Andy Hartanto, *Hukum Pertanahan, Karakteristik Jual Beli Tanah Yang Belum Terdaftar Hak Atas Tanahnya*, LaksBang Justitia, Surabaya, Cet. Ke-2, 2014, hlm. 81-82.

Dan Penyerahan yuridis (*juridische levering*) yang diselenggarakan dengan pembuatan akta balik nama yang dibuat oleh atau di hadapan Kepala Kantor Pendaftaran Tanah selaku *Overschrijvingsambtenaar*. Pada saat inilah terjadi pemindahan hak atas tanah dari penjual kepada pembeli. Pemindahan hak milik atas tanah yang diperjualbelikan kepada pembeli baru terjadi setelah dilakukan penyerahan yuridis.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 ditegaskan bahwa jual beli hak atas tanah harus didaftarkan, dan pendafatarannya harus dibuktikan dengan akta PPAT (Pasal 37). Oleh karena itu, jika dibandingkan dengan BW atau ketentuan yang diberlakukan di Indonesia, pemerintah kolonial Belanda pada saat tersebut memberikan peluang kepada pihak penjual atau pembeli untuk melakukan perjanjian baik dengan akta autentik atau dengan di bawah tangan. Penyerahan yuridis akan diakui setelah dilakukan dengan pendafataran kepada Kepala Kantor Pendaftaran Tanah selaku *Overschrijvingsambtenaar*. Sedangkan dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 hanya menyebutkan harus dilakukan melalui sebuah akta PPAT, dan bisa dalam keadaan tertentu dengan cara di bawah tangan yang kadar kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan pemindahan hak yang bersangkutan. Meskipun terdapat ketentuan dapat tidak menggunakan akta PPAT, namun penerapannya dalam praktik peralihan hak atas tanah melalui jual beli, khususnya dalam hal pemeliharaan data hampir belum pernah terdengar penerapannya.

Keabsahan Peralihan Hak Atas Tanah Secara Adat Menurut Hukum Positif di Indonesia

Jika sebelumnya yang dibahas dalam penelitian ini adalah berbagai model pengaturan pengalihan hak atas tanah di Indonesia mulai dari pengaturan dalam KUHPdata, Hukum Adat, dan Hukum Negara melalui UUPA, maka sub-bab kali ini akan membahas mengenai keabsahan peralihan hak atas tanah secara adat menurut hukum positif di Indonesia. Meskipun yang dibahas adalah keabsahan peralihan hak atas tanah menurut hukum positif di Indonesia, akan tetapi seperti yang kita lihat dalam ulasannya nanti, pembahasannya juga tidak lepas dari analisis yang dikaitkan dengan konsep pengaturan dalam KUHPdata, Hukum Adat, dan UUPA.

Ketika berbicara mengenai hukum positif, maka secara langsung kita tidak bisa melupakan diri dari sisi normatif dalam hukum. Sisi normatif dalam hukum ini berfungsi untuk mengatur dirinya sendiri, menyelaraskan dirinya dengan norma-normanya, dan menentukan sanksi terhadap pelanggaran norma-normanya. Meskipun hukum positif dari sisi normatif berfungsi mengatur dirinya sendiri, hukum positif ini dapat juga ditinjau dari berbagai disiplin keilmuan yang lain, misalnya politik, sejarah, filsafat dan sosiologi. Pendekatan dari berbagai sisi keilmuan ini memiliki fungsi yang lain, yaitu memberikan pengetahuan yang komprehensif terhadap hukum positif bukan saja dari sisi normatifnya.

Secara umum hukum positif sering disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia¹².

¹² I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2008, hlm. 56.

Oleh karena itu, hukum positif dapat diartikan sebagai sumber hukum. Sedangkan sumber hukum dapat diartikan sebagai bahan yang digunakan sebagai dasar oleh pengadilan dalam memutus perkara¹³.

Menurut Sudikno¹⁴, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

1. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia jiwa bangsa dan sebagainya.
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan kepada hukum sekarang yang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi.
3. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat).
4. Sebagai sumber darimana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis, dan sebagainya.
5. Sebagai sumber hukum. Sumber yang menimbulkan aturan hukum.

Mochtar Kusumaatmaja dan B. Arief Sidharta¹⁵, mengungkapkan bahwa sumber hukum dipakai dalam dua arti. Yang pertama menjawab pertanyaan: “mengapa hukum itu mengikat?”. Pertanyaan ini bisa juga dirumuskan “apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia. Pengertian sumber dalam arti ini dinamakan sumber hukum dalam arti materil. Kata sumber juga dipakai dalam arti lain, yaitu untuk menjawab pertanyaan “dimanakah kita bisa dapatkan atau temukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan itu?. Sumber dalam arti kata ini dinamakan sumber hukum dalam arti formal. Menurut Van L.J Apeldoorn.¹⁶ Sumber hukum dalam arti formal ini dapat berupa peraturan perundang-undangan, doktrin, hukum kebiasaan dan traktat. Berlainan dengan sumber hukum dalam arti formal yang penting bagi pengetahuan dan penguasaan hukum positif untuk keperluan praktis, pemahaman sumber hukum dalam arti materil lebih merupakan suatu usaha pendalaman teoritis terhadap hukum¹⁷

Sedikit berbeda dengan hal di atas, Satjipto Raharjo¹⁸ mengungkapkan bahwa sumber-sumber yang melahirkan hukum bisa digolongkan dalam dua kategori besar, yaitu sumber-sumber yang bersifat hukum dan yang bersifat sosial. Yang pertama merupakan sumber yang diakui oleh hukum sendiri sehingga secara langsung bisa melahirkan atau menciptakan hukum. Adapun yang kedua merupakan sumber yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal dalam hukum, sehingga tidak secara langsung dapat diterima sebagai hukum. Apabila kita melihatnya secara demikian, maka yang dijadikan tolak ukur adalah keabsahan secara hukum dari substansi yang dikeluarkan oleh masing-masing sumber tersebut. Substansi yang dihasilkan oleh sumber hukum adalah *ipso jure*, yang dengan sendirinya sah, sedangkan yang lain tidak dan dengan demikian hanya bisa disebut sebagai sumber-sumber kesejahteraan saja.

Sedangkan Allen sedikit menggunakan cara penjelasan yang berbeda, sekalipun pada dasarnya sama saja dengan pembagian dalam dua sumber di atas. Sumber-sumber hukum

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 41.

¹⁴ Budi Ruhiatudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Teras, Yogyakarta, 2009, hlm. 29-30.

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 54.

¹⁶ Apeldoorn L.J. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT.Pradnya Paramita, 2001, hlm. 56.

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Op.cit*, hlm. 55.

¹⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 81.

itu dikaitkannya di satu pihak pada kehendak dari yang berkuasa, sedang yang lain pada vitalitas, dari masyarakat sendiri. Yang pertama bersifat *atas-bawah*, sedang yang kedua bersifat *bawah-atas*¹⁹. Dalam teori hukum, hal ini sering dihubungkan dengan teori Austin, Dia mencoba mengembangkan keilmuan hukum yang bersifat rasional yang mengutamakan konsistensi. Teori Austin ini seringkali kemudian dipertentangkan dengan teori Savigny yang kemudian terkenal dengan aliran sejarahnya. Savigny mengungkapkan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah sumber yang terdapat dalam diri masyarakat itu sendiri, bukan berasal dari kekonsistensian norma yang dibuat penguasa.

Terkait dengan keabsahan peralihan hak atas tanah menurut hukum positif Indonesia, maka kita dapat melihat beberapa sumber pengaturan terhadap hal tersebut. Pertama, ketentuan yang berasal dari negara yaitu KUHPerduta dan UUPA, kedua produk hukum ini merupakan produk dari penguasa untuk mengatur peralihan hak atas tanah di Indonesia. Kedua, Hukum Adat yaitu merupakan norma-norma yang memiliki sanksi yang tumbuh dan berkembang dalam dalam kehidupan masyarakat.

Meskipun KUHPerduta bukan hasil karya bangsa Indonesia, akan tetapi ketentuannya diberlakukan karena faktor sejarah dan ketentuan dalam peralihan dalam Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan UUPA merupakan produk asli bangsa Indonesia setelah keberadaan negara Indonesia. Meskipun dibentuk oleh penguasa, akan tetapi telah ditegaskan dalam beberapa ketentuannya bahwa UUPA yang berlaku adalah yang berlandaskan kepada hukum adat, yaitu hukum yang hidup dan berkembang pada masyarakat Indonesia.

Hampir seluruh para akademisi hukum di Indonesia memiliki pendapat yang sama, bahwa hukum yang berlaku di bidang pertanahan adalah hanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 atau lazimnya disebut UUPA. Pengakuan ini bukan saja terhadap pengaturan terhadap tanah secara umum, namun juga terhadap keabsahan cara peralihan hak atas tanah.

Telah ditentukan dalam UUPA bahwa hukum yang berlaku bagi permukaan bumi di Indonesia ini adalah hukum adat (Pasal 5 UUPA). Hukum Adat mengatur cara dan mekanisme peralihan hak atas tanah sehingga suatu peralihan hak atas tanah dianggap sah. Dengan menggunakan logika UUPA maka peralihan hak atas tanah yang sah adalah peralihan hak atas tanah yang menggunakan mekanisme atau syarat sah yang ditentukan dalam hukum adat.

Namun demikian, ketentuan di atas menjadi rancu jika melihat norma lain yang ditentukan UUPA, ketentuan yang menyatakan “berdasarkan hukum adat” ini sedikit terabaikan dengan ketentuan mengenai kewajiban pendaftaran tanah dan ketentuan mengenai pendaftaran peralihan hak atas tanah merupakan satu-satunya alat bukti yang kuat dalam peralihan hak atas tanah (Pasal 23 ayat 2).

Padahal kalau ditinjau dari Hukum Adat, Hukum Adat tidak mengenal konsep pendaftaran tanah dan tidak pula mengenal konsep peralihan hak atas tanah dengan cara pendaftaran. Hukum Adat menitikberatkan keabsahan peralihan hak atas tanah

¹⁹ *Ibid*, hlm. 81.

tidak dari segi formal melainkan lebih menitikberatkan dari segi materiil suatu peralihan hak atas tanah.

Oleh karena itu, dalam peralihan hak atas tanah secara adat, perjanjiannya tidak hanya bersifat konsensual saja tetapi juga harus bersifat kongkrit, oleh karena itu kata-kata saja belum dapat mengikat persesuaian paham, akan tetapi harus bersifat konkret.²⁰ Artinya, disini memang dalam pelaksanaannya memang terjadi penyerahan tanah dan penerimaan terhadap tanah tersebut sehingga perbuatan tersebut dikategorikan nyata, berwujud, terbuka dan tidak disembunyi-bunyikan. Konkrit dalam hal ini juga diartikan bukan hanya terhadap serah terima tanah, tetapi juga terhadap pembayarannya, meskipun bersifat panjer²¹.

Setelah UUPA menegaskan bahwa peralihan hak atas tanah harus dilakukan dengan pendafataran, sebagai pembuktian yang kuat terjadinya peralihan hak atas tanah, UUPA selanjutnya dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menentukan untuk dapat mendaftarkan suatu peralihan hak atas tanah haruslah dilakukan dengan sebuah akta PPAT (Pasal 37).

Walaupun dimungkinkan dapat dilakukan dengan akta yang tidak dibuat oleh PPAT sesuai dengan ayat 2 di atas, akan tetapi dalam hal pemeliharaan data pendafataran tanah, hampir belum pernah terdengar pelaksanaannya oleh Badan Pertanahan. Sampai saat inipula, Pemerintah maupun Badan Pertanahan Nasional belum menentukan jenis dan kriteria suatu akta yang tidak dibuat oleh PPAT yang kebenarannya dianggap cukup, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 37 tersebut.

Oleh karena itu, Peran PPAT dalam UUPA sangat signifikan dalam peralihan hak atas tanah, khususnya dalam hal pemeliharaan data pendafataran tanah berdasarkan PP nomor 24 Tahun 1997. Peralihan yang tidak dilakukan dengan akta PPAT berada dalam posisi lebih rendah dibawah akta PPAT, selama belum ada pengakuan dan penentuan jenis dan kriteria akta yang bukan dibuat oleh PPAT sebagaimana dijelaskan di atas. Berdasarkan hal tersebut Akta PPAT termasuk kategori akta autentik.

Suatu akta otentik ialah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta dibuat (1868 KUHPerdara)

Jika peralihan hak atas tanah tidak dilakukan dengan akta sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang atau dengan akta PPAT atau yang dibuat oleh pejabat yang berwenang maka kedudukan akta yang dibuat menjadi bukan akta autentik.

Suatu akta yang tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, baik karena tidak berwenang atau tidak cakupnya pejabat umum yang bersangkutan maupun karena cacat dalam bentuknya, mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan bila ditandatangani oleh para pihak (1869 KUHPerdara).

Baik hakim atau siapapun maupun para pihak, harus menerima dan menghargai keasliannya dalam bentuk dugaan, yakni menurut hukum setiap akta otentik harus dianggap asli. Oleh karena itu, siapa saja yang meragukan keasliannya harus membuktikan kepalsuannya.

²⁰ Mahadi, *Op.cit*, Hlm 140.

²¹ Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1981, Hlm.35

Sedangkan mengenai nilai pembuktian Akta Autentik, pada dirinya langsung mencukupi batas minimal pembuktian tanpa bantuan alat bukti lain, langsung sah sebagai alat bukti pada dirinya langsung melakat nilai kekuatan pembuktian: sempurna (*volledig*) dan mengikat (*bindende*). Hakim wajib dan terikat menganggap Akta Otentik tersebut benar dan sempurna; harus menganggap apa yang didalilkan atau dikemukakan cukup terbukti; hakim terikat atas kebenaran yang dibuktikan akta tersebut, sehingga harus dijadikan dasar pertimbangan mengambil putusan²².

Oleh karena itu, keberadaan akta PPAT sebagai Akta Otentik memiliki kebenaran isi dan pernyataan yang tercantum di dalamnya, dianggap sempurna dan mengikat kepada para pihak mengenai apa yang disebut dalam akta; juga sempurna dan mengikat kepada hakim sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas penyelesaian perkara yang disengketakan²³.

Dengan demikian, akta atau perjanjian yang dibuat tidak menggunakan akta PPAT bukan tidak sah akan tetapi hanya memiliki kedudukan sebagai akta dibawah tangan dan memerlukan *pebuktian keaslian* atau *pembuktian keabsahan*. Sedangkan akta PPAT memiliki kedudukan sebagai akta autentik, pihak-pihak yang menyangkal keabsahan akta tersebutlah yang memiliki beban untuk membuktikan bahwa perbuatan hukum dalam akta tersebut memang tidak sah. Upaya hukum seperti ini dinamakan *pembuktian ketidakabsahan* atau *pembuktian kepalsuan*.

Dalam Hukum adat, peralihan hak atas tanah secara adat tidak menggantungkan keabsahan peralihan hak atas tanah dari bentuk dan formalitas perjanjian. Berdasarkan hal tersebut dalam perjanjian adat sangat lumrah dilakukan dengan tidak tertulis karena kuatnya dasar kepercayaan yang menyertai perjanjian tersebut, pembuatan perjanjiannya tidak mewajibkan para pihak menggunakan suatu akta. Meskipun tidak mewajibkan dalam bentuk tertulis, perjanjian dalam hukum adat harus dilakukan di depan pemuka adat yang berperan sebagai pimpinan masyarakat. Pimpinan adat dianggap sebagai perwakilan masyarakat untuk menyaksikan dan merestui adanya suatu perjanjian antara para pihak dalam masyarakat tersebut. Berbeda dengan PPAT, pimpinan adat dalam peralihan hak atas tanah tidak bersifat mengesahkan akan tetapi hanya menyaksikan dan memastikan pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum, tanah yang dijadikan obyek dalam perjanjian, serta apakah pihak-pihak tersebut memang berwenang melakukan perbuatan hukum. Meskipun tidak berperan sebagai pejabat yang mengesahkan akan tetapi kehadiran dan sepengetahuan pimpinan adat dalam perjanjian adat sangat menentukan legitimasi suatu perjanjian adat, khususnya dalam hal jual beli hak atas tanah.

Pada saat ini, perjanjian peralihan hak atas tanah di masyarakat tetap diakui keabsahannya selama memenuhi unsur-unsur dalam peralihan hak atas tanah secara adat. Namun demikian di sisi lain, Badan Pertanahan Nasional sampai saat ini belum mengakui terjadinya peralihan hak atas tanah jika dilakukan dengan cara adat, khususnya dalam hal pemeliharaan data pendaftaran tanah sebagaimana yang dimaksud dalam PP Nomor 24 Tahun 1997. Pengakuan peralihan hak atas tanah secara adat hanya diakui

²² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 583.

²³ Soebekti, *Hukum pembuktian*, Jakarta, Pradnya, 1987, hlm. 27.

oleh Badan Pertanahan Nasional ketika dilakukan pendaftaran tanah pertama kali, yakni sebagai dasar pembuktian kepemilikan tanah oleh pendaftar.

Ketentuan di atas dapat dijelaskan secara sederhana, misalnya: jika suatu tanah telah di daftarkan dan tanah tersebut telah terbit sertifikat atas tanah atas nama A, kemudian A mengalihkan kepemilikan tanah tersebut dengan jalan jual beli dengan B. Peralihan antara A dengan B ini dilakukan dengan cara adat tanpa menggunakan akta PPAT. Dalam jual beli ini tentu saja jika para pihak datang ke Badan Petanahan Nasional dan menginginkan perubahan nama pemilik dalam sertifikat hak atas tanah dari pemilik A ke pemilik B, maka perubahan nama yang diinginkan dalam sertifikat tersebut akan ditolak oleh Badan Pertanahan Nasional, karena para pihak tidak menggunakan akta PPAT sebagai bukti peralihan hak atas tanahnya.

Dengan demikian, Badan Pertanahan Nasional tidak akan merubah nama pemilik tanah dalam sertifikat tersebut jika peralihan hak atas tanah, baik dengan cara jual beli, tukar menukar, ataupun hibah dilakukan tanpa menggunakan akta PPAT. Hal ini mudah dipahami karena pada dasarnya mereka hanya melaksanakan ketentuan pelaksanaan dalam UUPA, baik dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 ataupun dalam Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang mengisyaratkan jual beli, tukar menukar, dan hibah harus dilakukan dengan Akta PPAT. Fungsi akta PPAT secara praktis adalah untuk merubah nama pemilik tanah dalam suatu sertipikat hak atas tanah dari penjual kepada pembeli.

Konsep dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 mirip dengan konsep dalam KUHPerdata. Dalam KUHPerdata, yaitu dengan terpenuhinya ketentuan-ketentuan dalam syarat-syarat sah perjanjian, peralihan kepemilikan benda dalam perjanjian jual beli belum dianggap terjadi. Peralihan hak milik hanya dianggap terjadi jika perjanjian tersebut diikuti dengan *levering* atau penyerahan yang dilakukan dengan suatu akta autentik . Akta autentik yang dibuat oleh para pihak diperlukan sebagai syarat dalam proses balik nama (*overschrijving*) di hadapan pejabat yang berwenang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 616 dan Pasal 620 BW.

Menariknya dalam UUPA dan PP nomor 24 Tahun 1997 tidak mengatur mengenai keabsahan suatu perjanjian. Seperti diketahui bahwa pearalihan hak atas tanah dalam arti dialihkan dilakukan dengan dasar suatu perjanjian, lalu hukum manakah yang menentukan syarat-syarat sah perjanjian?. Seperti diketahui, PP Nomor 24 Tahun 1997 hanya berbicara mengenai peralihan hak atas tanah terkait dengan proses pendaftaran, sedangkan mengenai keabsahan perjanjiannya sama sekali tidak disinggung dalam ketentuan ini maupun dalam UUPA.

Berdasarkan ketentuan dalam UUPA, terkait dengan syarat sah perjanjian maka dapat disimpulkan ada dua jenis hukum yang diberlakukan secara tidak langsung. Pertama, ketentuan yang mengatur syarat sah perjanjian dengan mengacu ketentuan dalam hukum adat. Ketentuan dalam hukum adat digunakan karena berlandaskan pada ketantuan yang terdapat dalam Pasal 5 UUPA, bahwa hukum tanah yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat. Kedua, ketentuan yang mengatur syarat sah perjanjian dalam KUHPerdata. Ketentuan dalam KUHPerdata ini digunakan karena memang tidak

pernah dicabut ketentuannya oleh UUPA. UUPA hanya mencabut Buku II KUHPerdara terkait dengan tanah (Lihat Konsideran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960). Sedangkan terkait dengan perjanjian dalam Buku III KUHPerdara tidak pernah dicabut oleh UUPA. Oleh karena itu, syarat-syarat sah dalam perjanjian dalam KUHPerdara tetap digunakan selama tidak dianggap bertentangan ketentuan Hukum Adat dan perundang-undangan lainnya.

Di sisi lain Pengadilan, sebagai lembaga penegak hukum terakhir khususnya di bidang keperdataan, dalam memutuskan perkara keabsahan peralihan hak atas tanah sangat mempertimbangkan ketentuan-ketentuan dalam Hukum Adat. Hal ini misalnya dapat dilihat dalam beberapa putusan Mahkamah Agung Nomor: 1292_K_Pdt_2012, Putusan: 1364-K-PDT-2006, Putusan: 3037_K_Pdt_2013. Menurut penulis, Putusan-putusan Pengadilan memberlakukan ketentuan dalam hukum adat, karena memang hukum agraria memang berlandaskan kepada hukum adat. Hakim tidak memberlakukan ketentuan PP Nomor 24 Tahun 1997 dalam hal-hal keadaan tertentu karena Peraturan pemerintah tersebut hanya mengatur tentang peralihan hak atas tanah terkait dengan tanah yang sudah terdaftar atau didaftarkan.

Berdasarkan uraian diatas kita dapat melihat berbagai varian hukum yang digunakan di Indonesia terkait dengan peralihan hak atas tanah. Pertanyaannya adalah, manakah yang berlaku dari berbagai varian hukum tersebut, jawabannya tentu saja yang berlaku adalah hukum positif. Apakah hukum positif itu?. Secara umum, hukum positif sering disebut juga *ius constitutum*, yaitu kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia²⁴. Dengan demikian, hukum positif patokannya adalah mengikatnya suatu aturan hukum. Norma dalam hukum positif mengikat karena dia ditegakkan baik oleh pemerintah atau pengadilan.

Dalam hal peralihan hak atas tanah di Indonesia, kita melihat berbagai varian hukum itu digunakan, dan terkadang secara parsial. Institusi pemerintah melalui Badan Pertanahan Nasional lebih bersifat formalistik. Dalam hal peralihan hak atas tanah, Badan Pertanahan Nasional hanya menerima peralihan hak atas tanah sesuai dengan apa yang digariskan dalam ketentuan PP Nomor 24 Tahun 1997 beserta aturan pelaksanaannya. Hal ini mudah dipahami, karena Badan Pertanahan Nasional sebenarnya lebih berperan sebagai pelaksana administrasi terhadap apa yang digariskan oleh pemerintah.

Hampir sama dengan Badan Pertanahan Nasional, PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) yang merupakan pejabat umum yang diberikan kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu, khususnya terhadap peralihan hak atas tanah mengikuti ketentuan yang digariskan dalam ketentuan PP Nomor 24 Tahun 1997 serta aturan pelaksanaannya. Namun demikian, karena yang dibuat dalam peralihan hak atas tanah tersebut adalah akta yang intinya bersikan perjanjian antara para pihak, maka PPAT sangat memperhatikan ketentuan-ketentuan umum perjanjian dalam KUHPerdara.

²⁴ I. Gede Pantja Astawa, *Loc.cit*

Berbeda dengan kedua lembaga tersebut, Pengadilan sampai saat ini dalam memutuskan suatu perkara sengketa tanah, terkait dengan peralihan hak atas tanah sangat mempertimbangkan ketiga varian dari hukum tersebut. Namun demikian terhadap keabsahan peralihan hak atas tanah, Peradilan menitikberatkan pertimbangannya terhadap prinsip-prinsip dalam hukum adat, baik terhadap tanah yang sudah didaftarkan maupun yang belum didaftarkan. Peralihan hak atas tanah melalui PPAT sah, selama tidak dibuktikan lain dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dalam Hukum Adat. Sikap peradilan dalam memutuskan sengketa peralihan hak atas tanah dengan memepertimbangkan berbagai sumber hukum, terutama sumber hukum yang digunakan dan dianggap adil, sebagai perwujudan nilai-nilai tertentu oleh masyarakat²⁵ adalah upaya tepat pengadilan untuk memberi rasa keadilan dalam masyarakat. Justru sebaliknya, putusan peradilan yang tidak mempertimbangkan sumber hukum yang memberikan rasa keadilan, kelak akan menjadi putusan peradilan yang kurang memiliki legitimasi di masyarakat.

SIMPULAN

Setidaknya terdapat tiga jenis hukum yang terkait dengan peralihan hak atas tanah di Indonesia. Ketiga jenis hukum ini memiliki konsep yang berbeda satu dengan yang lainnya. Pertama: KUHPerdota, ketentuan ini memiliki karakteristik perjanjian bersifat konsensual dan peralihan hak milik hanya dianggap terjadi jika perjanjian tersebut diikuti dengan *levering* atau penyerahan. Oleh karena itu, dalam BW konsep *levering* dianggap sebagai perbuatan yuridis peralihan hak milik atau *transfer of ownership* dilakukan dengan proses balik nama (*overschrijving*) di hadapan pejabat yang berwenang. Kedua: Hukum Adat, ketentuan ini memiliki karakteristik tidak hanya bersifat konsensual dalam perjanjiannya, akan tetapi juga bersifat konkrit sehingga persetujuan saja tidak cukup sebagai dasar peralihan hak atas tanah. Oleh karena itu, dalam hukum adat, peralihan hak atas tanah sangat ditentukan kepada terpenuhinya tiga unsur yaitu, *tunai*, *riil* dan *terang*. Ketiga: UUPA melalui PP Nomor 24 Tahun 1997, memiliki karakteristik pendaftaran tanah sebagai prioritas. PP Nomor 24 Tahun 1997 tidak menyinggung masalah keabsahan peralihan hak atas tanah, akan tetapi menganggap peralihan hak atas tanah terjadi ketika dilakukan pendaftaran peralihan hak, khusus dalam hal pemeliharaan data pendaftaran tanah.

Peralihan hak atas tanah di Indonesia berdasarkan hukum positif di Indonesia lebih menekankan keabsahannya diletakkan dalam kerangka prinsip-prinsip dalam Hukum Adat. Oleh karena itu, peralihan hak atas tanah secara adat tetap dianggap sah selama dilakukan dan memenuhi prinsip-prinsip dalam hukum adat. Namun demikian, peralihan hak atas tanah secara adat jika dilakukan tanpa menghiraukan ketentuan dan prinsip-prinsip dalam KUHPerdota maupun ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, maka kedudukan peralihan hak atas tanah secara adat dalam pembuktian hukum hanya memiliki kedudukan sebagai akta dibawah tangan dan bukan berkedudukan sebagai akta autentik.

²⁵ M. Yazid Fathoni, Konsep Keadilan Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Sumber Daya Alam Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960, Jurnal IUS (Hukum dan Keadilan), vol. I, no. 1, April 2013, hlm. 46

DAFTAR PUSTAKA**Buku**

- Abdulkadir Muhammad (2010), *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Andy Hartanto, *Hukum Pertanahan*, (2014), *Karakteristik Jual Beli Tanah Yang Belum Terdaftar Hak Atas Tanahnya*, LaksBang Justitia, Surabaya.
- Apeldoorn L.J. Van, (2001), *Pengantar Ilmu Hukum*, PT.Pradnya Paramita, Jakarta.
- Budi Harsono, (2004), *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*, Cetakan Kesepuluh Djambatan, Jakarta.
- Budi Ruhiatudin, (2009), *Pengantar Ilmu Hukum*, Teras, Yogyakarta.
- Hilman Hadikusuma, (1990), *Hukum Perjanjian Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- I. Gede Pantja Astawa, (2008), *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung.
- Iman Soediyat, (1981), *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta.
- M. Yahya Harahap, (2004), *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mahadi, (1991), *Soal Dewasa*, cetakan ke II, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Universitas Sumatera Utara, Medan.
- Maria S.W. Soemardjono, (2001), *Kebijakan Perntanahan; Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, (2001), *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- Peter Mahmud Marzuki, (2008), *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Satjipto Raharjo, (2014), *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Soebekti, (1987), *Hukum pembuktian*, Pradnya, Jakarta.
- Soebekti, (1995), *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Soepomo, (1982), *Hukum Adat Jawa Barat*, Djambatan, Bandung.
- Urip santoso,(2010), *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, Kencana, Jakarta.

Artikel/Jurnal

- M. Yazid Fathoni, (2013), *Konsep Keadilan Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Sumber Daya Alam Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960*, Jurnal IUS (Hukum dan Keadilan), Vol 1. No. 1.
- Muhammad Bakri, (2008), *Unifikasi Dalam Pluralisme Hukum Tanah Indonesia (Rekonstruksi Konsep Unifikasi Dalam UUPA)*, Kertha Patrika Vol. 33 No. 1.