

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG HAK ATAS TANAH, HAK WARIS, JAMINAN HAK ATAS TANAH, PERBUATAN MELAWAN HUKUM

#### A. HAK ATAS TANAH

##### 1. Pengertian Hak Atas Tanah

Tanah merupakan bagian dari bumi yang disebut permukaan bumi. Tanah adalah salah satu objek yang diatur oleh Hukum Agraria. Tanah yang diatur oleh hukum agraria itu bukanlah tanah dalam berbagai aspeknya, akan tetapi tanah dari aspek yuridisnya yaitu yang berkaitan langsung dengan hak atas tanah yang merupakan bagian dari permukaan bumi sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Undang Undang Pokok Agraria.<sup>26</sup>

Pasal 1 angka (4) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah merumuskan pengertian hak atas tanah adalah hak yang diperoleh dari hubungan hukum antara pemegang hak dengan Tanah, termasuk ruang di atas Tanah, dan/atau ruang di bawah Tanah untuk menguasai, memiliki, menggunakan, dan memanfaatkan, serta memelihara Tanah, ruang di atas Tanah, dan/atau ruang di bawah Tanah.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Arba, *op.cit.*, hal.7.

<sup>27</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah, Pasal 1

Menurut Urip Santoso, hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakufkannya. Perkataan “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah untuk kepentingan mendirikan bangunan (non-pertanian), sedangkan perkataan “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian perikanan, peternakan dan perkebunan.<sup>28</sup>

## 2. Proses Terjadinya Hak Atas Tanah

Dalam peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan diatur ada 4 cara terjadinya hak atas tanah sebagai berikut:

### a. Hak Atas Tanah Terjadi Menurut Hukum Adat

Hak milik adalah hak yang terjadi menurut hukum adat, hak tersebut melalui pembukaan lidah (*Aanslibbing*). Pembukaan lidah disini adalah, pembukaan hutan yang dipimpin oleh kepala adat/desa bersama-sama dengan masyarakat. Kemudian tanah yang telah dibuka tersebut dibagikan oleh kepala adat/desa kepada masyarakat untuk digunakan sebagai lahan tani kepada masyarakat hukum adat.<sup>29</sup>

### b. Hak Atas Tanah Terjadi Karena Penetapan Pemerintah

Hak atas tanah disini adalah tanah yang secara langsung dikuasai oleh Negara. Hak atas tanah terjadi apabila adanya pemberian langsung dari negara, berdasarkan pasal 1 ayat (8) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 tahun 1999, bahwa yang dimaksud dengan Pemberian hak hak atas tanah adalah bahwa pemerintah berdasarkan penetapannya memberikan hak atas tanah negara, perpanjangan hak, pembaharuan hak, perubahan hak, termasuk pemberian hak diatas Hak Pengelolaan. Terjadinya

<sup>28</sup> Urip Santoso. *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, (Jakarta : Kencana Prenadamedia, 2010), hal. 82.

<sup>29</sup> Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, (Jakarta : Prenada Media Group, 2015), hal.60

pemberian hak atas tanah negara tersebut melalui permohonan Kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota dengan syarat-syarat yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>30</sup>

c. Hak Atas Tanah Terjadi Karena Ketentuan Undang-Undang

Hak atas tanah ini tercipta karena undang-undang. Hak atas tanah ini terjadi karena ketentuan Konversi pada Undang-undang Nomor 5 tahun 1996 tentang Undang-undang Pokok Agraria. Jadi semua hak atas tanah sebelumnya diubah menjadi hak atas tanah yang diatur didalam Undang Undang Pokok Agraria tersebut. Yang dimaksud dengan konversi disini adalah perubahan hak atastanah karena berlakunya Undang Undang Pokok Agraria yang diubah menjadi hak-hak atas tanah sebagaimana di maksud dalam pasal 16 Undang Undang Pokok Agraria.<sup>31</sup>

d. Hak Atas Tanah Terjadi Karena Pemberian Hak

Hak Pakai dan Hak Guna Bangunan dapat berdiri diatas hak milik. Dengan ini terjadinya hak pakai atau hak guna bangunan dibuat dengan akta PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) yaitu akta pemberian hak guna bangunan atau hak pakai diatas tanah hak milik. Yang kemudian akta ini didaftarkan di Kantor Pertanahan Kabupaten/kota untuk dicatat dalam buku tanah. Pemberian hak tersebut dapat diperoleh melalui jual-beli, tukar menukar, hibah, lelang, pewarisan, peralihan hak karena penggabungan atau peleburan dan pemindahan hak lainnya.<sup>32</sup>

### 3. Macam-macam Hak Atas Tanah

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing, sekelompok orang secara bersama-sama, dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> *Ibid*

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> *Ibid*

<sup>33</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah, op.cit.*, hal. 87.

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2, yaitu:

a. Wewenang umum

Wewenang yang bersifat umum yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut Undang Undang Pokok Agraria dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi (Pasal 4 ayat (2) Undang Undang Pokok Agraria).<sup>34</sup>

b. Wewenang khusus

Wewenang yang bersifat khusus yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.<sup>35</sup>

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi dua kelompok yaitu:

a. Hak Atas Tanah Bersifat Tetap

Hak atas tanah bersifat tetap diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) Undang

Undang Pokok Agraria terdiri dari :

1) Hak milik

Hak milik diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 27 Undang Undang Pokok Agraria. Dalam Pasal 20 ayat (1) Undang Undang Pokok Agraria ditentukan: bahwa hak milik adalah hak yang turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai

<sup>34</sup> *Ibid.*, hal.88

<sup>35</sup> *Ibid*

orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 Undang Undang Pokok Agraria. Hak milik yang terkuat dan terpenuh adalah sifat-sifat utama dari hak milik yang membedakan dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak yang “terkuat dan terpenuh” yang dapat dipunyai orang atas tanah.<sup>36</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 Undang Undang Pokok Agraria faktor-faktor penyebab hapusnya hak milik atas tanah dan tanahnya jatuh kepada negara yaitu :

1. karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18 Undang Undang Pokok Agraria;
2. karena penyerahan secara sukarela;
3. karena diterlantarkan;
4. karena subyek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak milik atas tanah;
5. karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain yang tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak milik;
6. tanahnya musnah, misalnya karena bencana alam.<sup>37</sup>

## 2) Hak Guna Usaha

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 28 Undang Undang Pokok Agraria bahwa: "Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai oleh Negara dalam jangka waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 Undang Undang Pokok Agraria, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Hak guna usaha diberikan dalam jangka waktu paling lama 25 tahun, dan untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan paling lama 35 tahun."<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Arba, H. M, *op.cit.*, hal.97

<sup>37</sup> Muwahid, *Pokok-pokok Hukum Agraria di Indonesia*, (UIN SA Press : Surabaya,2016), hal.73

<sup>38</sup> Arba, H. M, *op.cit.*, hal.103

Faktor-faktor yang menyebabkan hak guna usaha hapus berdasarkan Pasal 34 Undang Undang Pokok Agraria, yaitu:

1. Jangka waktunya berakhir;
2. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena suatu syarat tidak terpenuhi;

3. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;

4. Dicabut untuk kepentingan umum;

5. Diterlantarkan;

6. Tanahnya musnah;

7. Ketentuan dalam pasal 30 ayat (2) Undang Undang Pokok Agraria.<sup>39</sup>

### 3) Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu 30 tahun. Atas permintaan pemegang hak dengan mengingat keperluan dan keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang waktu paling lama 20 tahun. Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain (Pasal 35 Undang Undang Pokok Agraria).<sup>40</sup>

Berdasarkan Pasal 40 Undang Undang Pokok Agraria Hak Guna Bangunan dapat hapus karena hal-hal berikut ini:

<sup>39</sup> Muwahid, *op.cit.*, hal.76

<sup>40</sup> Arba, H. M, *op.cit.*, hal.110

1. Berakhirnya jangka waktunya yang ditetapkan.
2. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang/pemegang hak pengelolaan/pemegang hak milik sebelum waktunya berakhir, karena:

a. Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang

hak;

b. Tidak dipenuhinya syarat atau kewajiban yang tertuang dalam perjanjian penggunaan tanah hak milik atau hak pengelolaan;

c. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

3. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegangnya sebelum jangka waktu berakhir.

4. Ditelantarkan.

5. Tanahnya musnah.

6. Pemegang Hak Guna Bangunan tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Guna Bangunan.<sup>41</sup>

#### 4) Hak Pakai

Dalam Pasal 41 ayat (1) Undang Undang Pokok Agraria dikatakan bahwa hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang atau dalam perjanjian dengan pemilik tanah yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian

<sup>41</sup> Muwahid, *op.cit.*, hal.80

pengolahan tanah, asal segala sesuatunya tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan Undang-undang ini.<sup>42</sup>

Hapusnya hak pakai disebabkan beberapa faktor sebagaimana ketentuan Pasal 55 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, yaitu:

1. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjang atau dalam perjanjian pemberiannya.
2. Dibatalkan oleh pegawai / pejabat yang berwenang.
3. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir.
4. Hak pakainya dicabut.
5. Ditelantarkan.
6. Tanahnya musnah.
7. Pemegang Hak Pakai tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Pakai.<sup>43</sup>

#### 5) Hak Sewa

Hak sewa diatur dalam Undang Undang Pokok Agraria Pasal 44 dan Pasal 55. Hak sewa adalah hak yang memberi wewenang untuk menggunakan tanah milik orang lain dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewanya.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Arba, H. M, *op.cit.*, hal.116

<sup>43</sup> Muwahid, *op.cit.*, hal.84

<sup>44</sup> Arba, H. M, *op.cit.*, hal.123

Hak sewa dapat hapus karena alasan-alasan berikut ini:

- a) Jangka waktunya berakhir.
- b) Dihentikan sebelum jangka waktu berakhir karena suatu syarat tidak dipenuhi.
- c) Dilepaskan oleh pemegang hak.
- d) Dicabut untuk kepentingan umum<sup>45</sup>

b. Hak Atas Tanah Bersifat Sementara

Hak-hak atas tanah yang bersifat sementara disebutkan dalam Pasal 16 ayat 1 huruf h Undang Undang Pokok Agraria. Macam-macam haknya disebutkan dalam Pasal 53 Undang Undang Pokok Agraria, yang meliputi:

1) Hak Gadai (Gadai Tanah)

Hak Gadai (gadai tanah), yaitu: hubungan antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang telah menerima uang gadai daripadanya. Selama uang gadai belum dikembalikan, tanah tersebut dikuasai oleh pemegang gadai. Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi pemegang gadai. Pengembalian uang gadai atau lazim disebut penebusan tergantung kepada kemauan atau kemampuan pemilik tanah yang menggadaikan.<sup>46</sup>

2) Hak Usaha Bagi Hasil

Menurut Boedi Harsono, Hak Usaha Bagi Hasil (perjanjian Bagi hasil) adalah hak seseorang atau badan hukum (yang disebut penggarap) untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah kepunyaan pihak lain (yang disebut pemilik) dengan perjanjian bahwa hasilnya akan dibagi antara kedua belah pihak menurut imbalan yang telah disepakati.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> *Ibid* hal.124

<sup>46</sup> Fadhil Yazid, *Pengantar Hukum Agraria*, (Undhar Press : Medan ,2020), hal.77

<sup>47</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undan-undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaanya*, (Djambatan : Jakarta, 2008) ,hal.271

### 3) Hak Menumpang

Pengertian Hak Menumpang dalam Undang Undang Pokok-Pokok Agraria tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Menumpang. Sedangkan Boedi Harsono, memberikan pengertian Hak Menumpang adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang untuk mendirikan dan menempati rumah diatas tanah pekarangan milik orang lain.<sup>48</sup>

### 4) Hak Sewa Tanah Pertanian

Undang Undang Pokok-Pokok Agraria tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Sewa Tanah Pertanian. Hak Sewa Tanah Pertanian adalah suatu perbuatan hukum dalam bentuk penyerahan penguasaan tanah pertanian oleh pemilik tanah kepada pihak lain (penyewa) dalam jangka waktu tertentu dan sejumlah uang sebagai sewa yang ditetapkan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak.<sup>49</sup>

## 4. Pendaftaran Tanah

### a. Pengertian Pendaftaran Tanah

Pendaftaran tanah berasal dari kata *Cadastre* (Bahasa Belanda Kadaster) suatu istilah teknis untuk suatu *record* (rekaman), menunjukkan kepada luas, nilai dan kepemilikan (atau lain-lain alas hak) terhadap suatu bidang tanah. Dalam arti yang tegas, *Cadastre* adalah *record* pada lahan-lahan, nilai daripada tanah dan pemegang haknya dan untuk kepentingan perpajakan. Pendaftaran tanah dalam bahasa Latin disebut "*Capistratum*", di Jerman dan Italia disebut "*Catastro*", di Perancis disebut "*Cadastre*", di Belanda dan juga di Indonesia dengan istilah "*Kadastrale*" atau "*Kadaster*". Maksud dari *Capistratum* atau *Kadaster* dari segi bahasa adalah *register* atau *capita* atau unit yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi, yang berarti suatu istilah teknis untuk suatu *record* (rekaman) yang menunjukkan kepada luas, nilai dan kepemilikan atau pemegang hak suatu bidang tanah, sedangkan *kadaster* yang modern bisa terjadi atas peta yang ukuran besar dan daftar-daftar yang berkaitan.<sup>50</sup>

Pasal 1 angka (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah *Juncto* Pasal 1 angka (9) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak

<sup>48</sup> *Ibid.*, hal. 278

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal.84

<sup>50</sup> A.P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*. (Bandung : Mandar Maju, 1999), hal.18.

Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah merumuskan pengertian pendaftaran tanah, yaitu; rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk pemberian sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

Menurut Boedi Harsono, Pendaftaran tanah merupakan serangkaian kegiatan yang dilakukan secara teratur dan terus menerus untuk mengumpulkan, mengolah, menyimpan dan menyajikan data tertentu mengenai bidang-bidang tanah yang ada di suatu wilayah tertentu.<sup>51</sup>

#### **b. Tujuan Pendaftaran Tanah**

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyempurnakan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, tetap dipertahankan tujuan diselenggaraan pendaftaran tanah yang pada hakekatnya sudah ditetapkan dalam Pasal 19 Undang Undang Pokok Agraria, yaitu dalam rangka menjamin kepastian hukum di bidang pertanahan (*rechtskadaster* atau *legal cadastre*), secara rinci tujuan pendaftaran sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Peraturan

<sup>51</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undan-undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaanya*, (Jakarta: Djambatan, 2004), hal. 405.

Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tujuan Pendaftaran Tanah<sup>52</sup>

yaitu:

- 1) Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;<sup>53</sup>
- 2) Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar;<sup>54</sup>
- 3) Untuk tertib administrasi pertanahan. Terselenggaranya pendaftaran tanah secara baik merupakan dasar dan perwujudan tertib administrasi di bidang pertanahan. Untuk mencapai tertib administrasi tersebut setiap bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk peralihan, pembebanan dan hapusnya wajib didaftar.<sup>55</sup>

### c. Syarat Pendaftaran Tanah

Adapun syarat pendaftaran tanah sebagai berikut:

---

<sup>52</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaanya*, Edisi Revisi , (Jakarta : Djambatan, 1999), hal. 457

<sup>53</sup> *Ibid.*,hal.458

<sup>54</sup> *Ibid*

<sup>55</sup> *Ibid.*hal.460

- 1) Formulir permohonan yang sudah diisi dan ditandatangani pemohon atau kuasanya diatas materai cukup
- 2) Surat kuasa apabila dikuasakan
- 3) Fotokopi identitas pemohon (Kartu Tanda Penduduk, Kartu Keluarga) dan kuasa apabila dikuasakan, yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket
- 4) Bukti pemilikan tanah/alas hak milik adat/bekas milik adat
- 5) Foto copy SPPT PBB (Surat Pemberitahuan Pajak Terhutang Pajak Bumi dan Bangunan) Tahun berjalan yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket dan penyerahan bukti Surat Setoran Bea (Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan)
- 6) Melampirkan bukti Surat Setoran Pajak atau PPh (Pajak penghasilan) sesuai dengan ketentuan<sup>56</sup>

Setelah Anda menyiapkan berkas-berkas di atas, langkah selanjutnya adalah menyiapkan keterangan dan bukti berikut:

- a. Identitas diri
- b. Luas, letak dan penggunaan tanah yang dimohon
- c. Pernyataan tanah tidak sengketa
- d. Pernyataan tanah/bangunan dikuasai secara fisik<sup>57</sup>

#### **d. Tata Cara Pendaftaran Tanah**

Cara pendaftaran tanah dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- 1) Pendaftaran tanah secara sistematis

Pendaftaran tanah secara sistematis yaitu pendaftaran tanah yang dilakukan atas semua bidang tanah (massal) yang meliputi wilayah satu desa/kelurahan atau sebagiannya yang pelaksanaannya atas prakarsa pemerintah (mengikuti sistem pendaftaran tanah secara desa demi desa).<sup>58</sup> Penyelenggaraan

<sup>56</sup> Rumah.com, *Panduan Pendaftaran Tanah Sesuai PP 24 Tahun 1997*, Diterbitkan pada 17 September 2019, <https://www.rumah.com/panduan-properti/panduan-pendaftaran-tanah-sesuai-pp-24-tahun-1997-18305> , diakses pada senin 9 desember 2023 pukul 16.08 WIB.

<sup>57</sup> *Ibid*

<sup>58</sup> Mhd. Yamin Lubis dan Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah Edisi Revisi Peraturan Pemerintah No. 13 Tahun 2010 tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara*

pendaftaran tanah adalah kewajiban pemerintah, namun melihat kondisi sebagian besar rakyat Indonesia berada pada level masyarakat berpenghasilan rendah dan tidak mampu untuk membiayai persertifikatan tanahnya, digantikan perannya oleh pemerintah.<sup>59</sup>

2) Pendaftaran tanah secara sporadik.

Pendaftaran tanah secara sporadik, yaitu pendaftaran mengenai bidang tanah tertentu atas permintaan pemegang atau penerima hak yang bersangkutan secara individual atau bersama.<sup>60</sup>

**e. Asas-asas dalam Pendaftaran Tanah**

Selanjutnya asas-asas pendaftaran tanah menurut Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dilaksanakan berdasarkan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir dan terbuka. Asas-asas tersebut diatas dapat dijelaskan sebagai berikut :

- 1) Azas sederhana dalam pendaftaran tanah dimaksudkan agar ketentuan-ketentuan pokoknya maupun prosedurnya dengan mudah dapat dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan, terutama para pemegang hak atas tanah.
- 2) Azas aman dimaksudkan untuk menunjukkan, bahwa pendaftaran tanah perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sesuai tujuan pendaftaran tanah itu sendiri.

---

*Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Badan Pertanahan Nasional* (Bandung : CV. Mandar Maju, 2010), hal.15

<sup>59</sup> Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah* (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hal.80

<sup>60</sup> Lubis, *op.cit.*,hal.15

- 3) Azas terjangkau dimaksudkan keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memperhatikan kebutuhan dan kemampuan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa terjangkau oleh para pihak yang memerlukan.
- 4) Azas mutakhir dimaksudkan kelengkapan yang memadai dalam pelaksanaannya dan kesinambungan dalam pemeliharaan datanya. Data yang tersedia harus menunjukkan keadaan yang mutakhir. Untuk itu perlu diikuti kewajiban mendaftarkan dan pencatatan perubahan-perubahan yang terjadi di kemudian hari. Azas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus menerus dan berkesinambungan.
- 5) Asas terbuka dimaksudkan agar masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat.<sup>61</sup>

#### f. Sistem Pendaftaran Tanah di Indonesia

Menurut Bactiar Efendie, dalam sistem pendaftaran tanah yang menjadi pokok permasalahan antara lain apa yang didaftar, bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis serta bentuk bukti haknya. Oleh karena itu ada 2 (dua) macam sistem pendaftaran tanah yang lazim diselenggarakan yaitu system pendaftaran akta (*registration of deeds*) dan sistem pendaftaran hak (*registration of titles*)<sup>62</sup> Sistem pendaftaran tanah terdiri dari:

- 1) *Registration of deeds* (sistem pendaftaran akta atau perbuatan hukum)

Dalam sistem pendaftaran akta, yang didaftarkan adalah akta-akta yang bersangkutan. Pejabat pendaftaran tanah bersifat pasif, dimana ia tidak melakukan pengujian kebenaran data yang disebut dalam akta yang didaftar. Adapun kelemahan dari sistem pendaftaran akta antara lain

<sup>61</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Pasal 2

<sup>62</sup> Fadhil Yazid, *op.cit* hal 104 mengutip Bactiar Efendie, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia dan Peraturan Pelaksananya*, (Alumni : Bandung, 1993), hal. 211

lamanya untuk memperoleh data yuridis (dengan melakukan *title search*)<sup>63</sup>

2) *Registration of titles*(sistem pendaftaran hak atau hubungan hukum)

Dalam sistem ini yang didaftarkan bukanlah aktanya, namun yang didaftarkan adalah hak-hak yang diciptakan dan perubahan-perubahan yang terjadi di kemudian hari. Hak tersebut didaftar dalam suatu daftar isian yang disebut register (buku tanah). Akta pemberian hak merupakan sumber data yuridis untuk mendaftarkan hak yang diberikan dalam buku tanah. Dalam proses pendaftaran tanah, pejabat pendaftaran tanah bersikap aktif. Sebelum dilakukan pendaftaran haknya dalam buku tanah dan pencatatan perubahan-perubahan haknya kemudian, oleh pejabat pendaftaran tanah dilakukan pengujian kebenaran data yang dimuat dalam akta yang bersangkutan. Dalam beberapa literatur dikatakan bahwa istilah *registration of titles* adalah kata lain dari *Torrens System*.<sup>64</sup>

**g. Sistem Publikasi dalam Pendaftaran Tanah**

Dalam pendaftaran tanah di Indonesia, dikenal 2 macam sistem publikasi pendaftaran tanah, yaitu:

1) Sistem Positif

Sistem publikasi positif digunakan untuk melindungi orang yang memperoleh suatu hak dengan itikad baik. Menurut Effendi Perangin, sistem publikasi positif mengandung pengertian apa yang terkandung dalam buku tanah dan surat-surat tanda bukti hak yang dikeluarkan merupakan alat pembuktian yang mutlak, sehingga pihak ketiga yang bertindak atas bukti-bukti tersebut mendapatkan perlindungan yang mutlak, meskipun di kemudian hari terbukti bahwa keterangan yang terdapat di dalamnya tidak benar. Mereka yang dirugikan akan mendapat kompensasi dalam bentuk lain.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, . (Jakarta :Kencana, 2010), hal. 263. mengutip Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, (Jakarta : Rajawali, 1989), hal. 97.

Lebih lanjut menurut Arie S. Hutagalung, orang yang mendaftarkan sebagai pemegang hak atas tanah tidak dapat diganggu gugat lagi haknya dan Negara sebagai pendaftar menjamin bahan pendaftaran yang dilakukan adalah benar.<sup>66</sup>

## 2) Sistem Negatif

Sistem publikasi negatif digunakan untuk melindungi pemegang hak yang sebenarnya, sehingga pemegang hak yang sebenarnya akan selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama siapapun. Pada sistem publikasi negatif sertifikat yang dikeluarkan merupakan tanda bukti hak atas tanah yang kuat. Ini berarti semua keterangan yang terdapat didalamnya mempunyai kekuatan hukum dan harus diterima sebagai keterangan yang benar oleh hakim, selama tidak dibuktikan sebaliknya dengan menggunakan alat pembuktian yang lain. Dalam sistem publikasi negative Negara hanya secara pasif menerima apa yang dinyatakan oleh pihak yang meminta pendaftaran, sehingga sewaktu-waktu dapat digugat oleh orang yang merasa lebih berhak atas tanah tersebut.<sup>67</sup>

## B. HUKUM WARIS

### 1. Pengertian Hukum Waris

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tata cara perpindahan atau pengalihan harta peninggalan si pewaris baik berupa harta benda yang dapat dinilai dengan uang maupun utang-piutang kepada orang-orang yang berhak mewarisinya (ahli waris) baik menurut undang-undang maupun

<sup>66</sup> Urip Santoso, *Loc.cit.* mengutip Arie S. Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia*, Jakarta, Agustus 2005, hal.84

<sup>67</sup> *Ibid.* hal.265

surat wasi'at sesuai bagian yang telah ditentukan dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata.<sup>68</sup>

## 2. Unsur-unsur Terjadinya Pewarisan

Ada tiga unsur pokok terjadinya pewarisan, yaitu :

### a. Adanya pewaris (*erflater*)

Menurut Irzan, tidak semua orang yang menemui kematian, disebut pewaris karena syarat untuk dapat disebut pewaris adalah orang yang menemui kematian tersebut harus meninggalkan pelbagai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi pada pihak ketiga yang dapat dinilai dengan uang yang disebut dengan harta peninggalan.<sup>69</sup>

### b. Adanya ahli waris (*erfgenaam*)

Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris dalam kedudukan hukum mengenai harta peninggalannya, baik seluruhnya maupun bagian yang sebanding. Penggantian hak oleh mereka atas harta peninggalan pewaris untuk seluruhnya atau bagian yang sebanding, membuat mereka menjadi orang yang memperoleh hak dengan titiel umum.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Irzan, *Kewarisan Perdata Barat*, Bagian Pertama, Cetakan Ketiga (Jakarta: LPU UNAS, 2019) hal.7-8

<sup>69</sup> *Ibid.*, hal.11.

<sup>70</sup> *Ibid*

Dalam konsepsi hukum waris perdata barat yang bersumber pada Kitab Undang Undang Hukum Perdata, secara garis besar ada terdapat dua kelompok yang layak dan berhak disebut ahli waris.<sup>71</sup>

Kelompok pertama adalah para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin dan pasangan kawin [suami- isteri] pewaris yang hidup terlama sebagaimana yang ditegaskan dalam pasal 832 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.<sup>72</sup>

Kelompok kedua adalah orang yang ditunjuk oleh pewaris dalam surat wasiat [*testament*]nya ketika pewaris masih hidup, bisa mereka yang mempunyai hubungan keluarga dengan pewaris baik sah maupun luar kawin, atau pasangan kawin [suami-isteri] pewaris yang hidup terlama dengan pewaris, atau bisa juga orang lain, dan mempunyai kewajiban untuk menyelesaikan utang pewaris, hak dan kewajiban tersebut timbulnya setelah pewaris meninggal dunia sebagaimana yang ditegaskan dalam pasal 954 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.<sup>73</sup>

c. Adanya harta peninggalan (*boedel*)

Menurut hukum waris perdata barat, harta peninggalan pewaris adalah harta yang ditinggalkan pewaris untuk dibagi bagikan kepada orang yang berhak mewarisinya, yaitu para ahli warisnya.<sup>74</sup> Harta peninggalan dalam sistem hukum waris perdata barat yang

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, hal.12.

<sup>72</sup> *Ibid*

<sup>73</sup> *Ibid*

<sup>74</sup> *Ibid.*, hal.15.

bersumber kepada ketentuan Kitab Undang Undang Hukum Perdata meliputi seluruh harta benda beserta hak dan kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.<sup>75</sup>

### 3. Unsur Paksaan dalam Waris

Anisitus Amanat, mengatakan semua cabang hukum yang termasuk dalam bidang hukum perdata, memiliki sifat dasar yang sama, antara lain bersifat mengatur dan tidak ada unsur paksaan. Namun demikian untuk hukum waris, meskipun letaknya dalam bidang hukum perdata, tetapi didalamnya terdapat adanya unsur paksaan.<sup>76</sup>

Lebih lanjut Anisitus Amanat, mengatakan unsur paksaan dalam hukum waris perdata barat, sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata, terlihat dengan jelas dari adanya ketentuan yang melarang pewaris sewaktu hidupnya membuat ketetapan terhadap sejumlah tertentu harta peninggalannya, yang melanggar hak mutlak (*legitieme portie*) ahli waris tertentu atas sejumlah tertentu harta peninggalan pewaris.<sup>77</sup>

Kalau pewaris dikala hidupnya, telah membuat ketetapan berupa memberikan hibah sejumlah tertentu harta peninggalannya dengan

<sup>75</sup> *Ibid*

<sup>76</sup> *Ibid.*, hal.32, mengutip pada Anisitus Amanat, Membagi Warisan Berdasarkan Pasal Pasal Hukum Perdata BW, cet III, (Jakarta : Raja Grafindo Persada,2003),hal 1-2

<sup>77</sup> *Ibid*

melanggar larangan tersebut, maka penerima hibah mempunyai kewajiban hukum mengembalikan harta pewaris yang telah dihibahkan kepadanya, kedalam harta peninggalan guna memenuhi hak mutlak (*legitieme portie*) ahli waris tertentu yang mempunyai hak mutlak (*legitieme portie*) tersebut.<sup>78</sup>

Apabila seorang atau beberapa orang yang mendapat hibah harta peninggalan pewaris yang mempunyai kewajiban hukum mengembalikan harta yang telah dihibahkannya tersebut tidak mau melaksanakan kewajiban hukumnya secara sukarela, maka ahli waris atau para ahli waris tertentu yang mempunyai hak mutlak (*legitieme portie*) tersebut yang disebut dengan legitimaris dapat meminta via hakim yang berwenang agar yang bersangkutan mau melaksanakan kewajiban hukumnya tersebut.<sup>79</sup>

Beda antara unsur paksaan dalam hukum waris yang teratur dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata, dengan unsur paksaan yang teratur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana, adalah pelanggaran terhadap unsur paksaan dalam hukum waris yang teratur dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata tidak berakibat pidana, melainkan berupa konsekuensi saja, yaitu tidak bisa dilaksanakannya kewenangan pewaris yang memberi hibah sebagian hartanya dikemudian hari setelah meninggal dunia, apabila kewenangan tersebut melampaui batas yang diperkenankan undang-undang, dalam hal ini Kitab Undang Undang Hukum Perdata,

---

<sup>78</sup> *Ibid.*,hal.32-33

<sup>79</sup> *Ibid.*,hal.33

sedangkan pelanggaran terhadap unsur paksaan dalam hukum pidana, dapat dipidana.<sup>80</sup>

#### 4. Golongan Ahli Waris

Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata, ahli waris menurut undang-undang atau ahli waris *ab intestato* berdasarkan hubungan darah dibagi menjadi empat golongan, sebagai berikut:

##### a. Ahli Waris Golongan Pertama

Ahli waris golongan peratama ialah keluarga dalam garis lurus ke bawah, meliputi anak-anak beserta keturunannya, tanpa membedakan jenis kelamin, waktu kelahiran dari perkawinan pertama atau kedua, sebagaimana diatur dalam Pasal 852 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, di mana bagian mereka sama besar, dan mewaris kepala demi kepala dan mengenal sistem pergantian.<sup>81</sup>

Besar bagian ahli waris golongan pertama Pasal 852 a Kitab Undang Undang Hukum Perdata ayat (1) menyatakan “Mengenai warisan seorang suami - isteri yang meninggal dunia lebih dahulu, suami-isteri yang hidup terlama, kedudukannya disamakan dengan anak sah si meninggal dunia, dengan pengertian, jika perkawinan suami-isteri itu untuk kedua kali atau selanjutnya, dan dari

<sup>80</sup> *Ibid.*, hal.33-34

<sup>81</sup> Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, (Jakarta : Sinar Grafika,2015), hal.26.

perkawinan yang dulu ada anak- anak atau keturunan anak-anak itu, suami-isteri yang baru tidak akan mendapat bagian warisan lebih besar daripada bagian warisan terkecil yang akan diterima salah seorang anak tadi atau dalam hal bilamana anak itu telah meninggal dunia lebih dahulu, oleh sekalian keturunan penggantinya, sedangkan dalam hal bagaimanapun juga, tak boleh bagian suami-isteri itu seperempat [1/4] harta peninggalan si meninggal dunia".<sup>82</sup>

b. Ahli Waris Golongan Kedua

Ahli waris golongan kedua ialah keluarga dalam garis lurus ke atas, meliputi orang tua, saudara-saudara laki-laki dan perempuan dan keturunannya, bila tidak ada suami atau istri dan keturunannya, maka warisan jatuh kepada keluarga sedarah golongan kedua.<sup>83</sup>

Pembagian harta peninggalan ini diatur dalam Pasal 854, 857, dan 859 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

- 1) Orang tua menerima bagian yang sama dengan bagian saudara laki-laki atau perempuan tetapi tidak kurang dari seperempat (Pasal 854 ayat (2) Kitab Undang Undang Hukum Perdata).<sup>84</sup>
- 2) Jika hanya ada orang tua (bapak dari ibu) maka bapak dan ibu masing- masing menerima 1/2 bagian. Apabila hanya ada

---

<sup>82</sup> *Ibid*

<sup>83</sup> *Ibid.*, hal.30.

<sup>84</sup> *Ibid*

ahli waris bapak atau ibu saja, maka bapak atau ibu yang hidup terlama mendapat seluruh harta peninggalan (Pasal 855 Kitab Undang Undang Hukum Perdata).<sup>85</sup>

- 3) Masing-masing orang tua menerima 1/3 bagian, jika kecuali mereka masih ada seorang saudara laki-laki atau perempuan (Pasal 854 Kitab Undang Undang Hukum Perdata). Jika hanya ada seorang ibu atau bapak dan seorang saudara laki-laki atau perempuan, maka ibu atau bapak itu mendapat 1/2 bagian, dan bila ada dua orang saudara perempuan ia mendapat 1/3 dan bila ada tiga atau lebih saudara laki-laki atau perempuan, ia akan mendapat seperenam bagian (Pasal 855 Kitab Undang Undang Hukum Perdata).<sup>86</sup>
- 4) Apabila bagian orang tua sudah ditentukan, maka sisanya dibagi antara saudara laki-laki atau perempuan untuk bagian yang sama, bila semuanya itu saudara-saudara sekandung atau semuanya sepapak atau seibu. Apabila saudara-saudara itu dari perkawinan yang berlainan, maka sisanya harta peninggalan setelah dikurangi bagian tua dibelah menjadi dua, sebagian untuk garis bapak dan sebagian untuk garis ibu, saudara-saudara (kandung) mendapat bagian dari dua garis tersebut. Sedangkan mereka yang setengah hanya mendapat

---

<sup>85</sup> *Ibid*

<sup>86</sup> *Ibid*

bagian dari garis di mana mereka berada (Pasal 857 Kitab Undang Undang Hukum Perdata).<sup>87</sup>

c. Ahli Waris Golongan Ketiga

Ahli waris golongan ketiga, yaitu keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas jika si pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, orang tua, saudara-saudara atau keturunan saudara-saudara, maka yang mendapat giliran adalah keluarga sedarah selanjutnya di dalam garis lurus ke atas yang disebut golongan ketiga.<sup>88</sup>

Menurut Pasal 850 dan Pasal 853 ayat (1) Kitab Undang Undang Hukum Perdata harta peninggalan harus dibagi atau dibelah menjadi dua bagian yang sama besarnya, satu bagian untuk semua keluarga sedarah dalam garis si bapak lurus ke atas satu bagian lainnya untuk semua keluarga sedarah yang sama dalam garis si ibu. Ahli waris yang terdekat derajatnya dalam garis lurus ke atas, mendapat setengah dari bagian dalam garisnya, dengan mengesampingkan semua ahli waris lainnya (Pasal 853 ayat (2) Kitab Undang Undang Hukum Perdata).<sup>89</sup>

d. Golongan Ahli Waris Golongan Keempat

Ahli waris golongan keempat, ialah keluarga lainnya dalam garis menyamping yang dibatasi sampai dengan derajat keenam,

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, hal.31.

<sup>88</sup> *Ibid.*, hal.71.

<sup>89</sup> *Ibid*

baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu. Pasal 858 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, menentukan:

“Dalam hal tidak adanya saudara-saudara laki-laki dan perempuan dan tidak adanya pula keluarga sedarah dalam satu garis ke atas, setengah bagian dari warisan menjadi bagian sekalian keluarga dalam garis ke atas yang masih hidup, sedangkan setengah bagian lainnya, kecuali dalam hal tersebut dalam Pasal 859 Kitab Undang Undang Hukum Perdata menjadi bagian para sanak saudara dalam garis yang lain”.<sup>90</sup>

Keluarga sedarah dalam garis menyimpang yang sama dan dalam derajat yang sama mendapat bagian kepala demi kepala (Pasal 858 ayat (3) Kitab Undang Undang Hukum Perdata), di sini dapat diperlakukan pergantian tempat termaksud dalam Pasal 845 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.<sup>91</sup>

Perbedaan yang termuat dalam Pasal 857 KUH Perdata antara saudara-saudara yang penuh dan yang setengah tidak berlaku untuk keluarga sedarah selanjutnya. Untuk yang terakhir ini tidak ada bedanya apakah mereka saudara laki-laki atau perempuan yang penuh atau setengah dari nenek moyang atau keturunan mereka itu, dan pasal ini hanya membicarakan tentang saudara-saudara laki-laki dan perempuan yang meninggal.<sup>92</sup>

## 5. Hak Berpikir dalam Waris

---

<sup>90</sup> *Ibid.*, hal.39.

<sup>91</sup> *Ibid*

<sup>92</sup> *Ibid*

Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1024 tentang Hak Berpikir Dan Hak Istimewa Untuk Merinci Harta Peninggalan, menyatakan bahwa kepada ahli waris tersebut diberikan jangka waktu empat bulan, terhitung dari hari pemberian pernyataan, untuk menyuruh pengadaan perincian harta itu dan untuk berpikir. Pengadilan Negeri berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tersebut di atas, berdasarkan keadaan-keadaan yang mendesak, bila ahli waris itu dituntut di hadapan Hakim.<sup>93</sup>

Namun, dalam prakteknya praktik jarang orang menggunakan hak berpikirnya. Dalam hal ini orang pada umumnya sering menunda-nunda mengenai harta warisanya yang pada akhirnya menimbulkan banyak masalah.

## **6. Hak dan Kewajiban Ahli Waris**

Ahli waris tidak hanya berhak atas harta peninggalan atau harta warisan pewaris, tetapi juga berkewajiban menyelesaikan utang-utang dan wasiat nya. Sebelum harta peninggalan atau harta warisan dibagi, utang-utang dan wasiat pewaris harus diselesaikan lebih dulu. Pengeluaran untuk menyelesaikan utang-utang dan wasiat tersebut harus disisihkan dulu dan harta peninggalan sebelum dibagikan kepada ahli waris yang berhak.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1024

<sup>94</sup> Abdulkadir Muhammad, *op.cit.*, hal 212

Hak dan kewajiban ahli waris timbul setelah pewaris meninggal dunia. Hak dan kewajiban tersebut didasarkan pada hubungan perkawinan, hubungan darah dan surat wasiat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, agama, dan hukum adat. Akan tetapi, *legataris* bukan ahli waris walaupun dia berhak atas harta peninggalan pewaris karena bagiannya terbatas pada hak atas benda tertentu tanpa kewajiban. Menurut ketentuan Pasal 833 ayat (1) Kitab Undang Undang Hukum Perdata , semua ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala harta kekayaan peninggalan pewaris. Pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga menentukan bahwa segala harta kekayaan peninggalan pewaris adalah milik semua ahli waris sesudah dikurangi wasiat berdasar pada ketetapan yang sah.<sup>95</sup>

Ketentuan pasal-pasal tersebut didasari oleh asas hukum Prancis dulu, *le mort saisit le vif*, artinya orang mati berpegang pada orang hidup. Asas ini dapat diartikan bahwa setiap benda harus ada pemiliknya. Jika orang meninggal dunia, segala harta peninggalannya beralih kepada ahli warisnya yang masih hidup. Kata *saisit* berasal dari kata *saisine* yang artinya "beralih kepada". Hak dan kewajiban orang yang sudah meninggal dunia beralih kepada pewaris yang masih hidup.<sup>96</sup>

Setiap ahli waris berhak menuntut dan memperjuangkan hak warisnya (Pasal 834 Kitab Undang Undang Hukum Perdata). Tuntutan ini

---

<sup>95</sup> *Ibid*

<sup>96</sup> *Ibid.*,hal.213

disebut *hereditatis petitio*, artinya tuntutan memperoleh hak waris. Menurut ketentuan Pasal 1066 ayat (2) Kitab Undang Undang Hukum Perdata, setiap ahli waris dapat menuntut pembagian harta warisan walaupun ada larangan untuk melakukan itu. Jadi, harta warisan tidak mungkin dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi, kecuali jika diperjanjikan tidak diadakan pembagian dan ini pun tidak lebih lama dari lima tahun.<sup>97</sup>

## 7. Menolak dan Menerima Warisan

Seseorang dapat menerima maupun menolak warisan yang jatuh kepadanya, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1045 Kitab Undang-undang Hukum, bahwa tiada seorang pun diwajibkan untuk menerima warisan yang jatuh ke tangannya.<sup>98</sup> Ada 2 (dua) sikap bagi ahli waris dalam menerima warisan:

- a. Menerima secara penuh bagian warisannya dengan menyatakannya secara tegas dalam sebuah akta, atau dengan mengambil, menjual bagian warisannya atau membayar utang-utang pewaris.<sup>99</sup>
- b. Menerima dengan syarat bahwa ia tidak akan diwajibkan membayar utang-utang pewaris melebihi dari bagian harta warisan yang diterima (*beneficiare aanvaarding*) yang dilakukan dengan membuat pernyataan pada Panitera Pengadilan Negeri tempat

<sup>97</sup> *Ibid*

<sup>98</sup> Yulia, *Hukum Perdata*, (Aceh : CV. BieNa Edukasi, 2015), hal.76

<sup>99</sup> *Ibid*

terbukanya warisan dan wajib dalam waktu empat bulan sejak ia menyatakan sikapnya :

- Mencatat segala harta warisan yang diterima,
- Mengurus harta warisan dengan sebaik-baiknya,
- Memanggil melalui surat kabar semua pihak yang berpiutang dan belum dikenalnya,
- Membereskan segala urusan yang berkaitan dengan warisan,
- Atas permintaan pihak-pihak yang berpiutang, menyerahkan nilai harga harta warisan yang tidak diserahkan kepada pemegang hipotik atas harta warisan,
- Memberikan pertanggungjawaban kepada para pihak yang berpiutang secara sah.<sup>100</sup>

Menolak harta warisan, maka ahli waris tidak berhak dan tidak berkewajiban untuk membayar hutang pewaris. Apabila semua golongan ahli waris menolak maka warisan jatuh pada negara. Pernyataan menolak harus dengan akte notaris. Ahli waris yang menolak warisan, berarti ia melepaskan pertanggung jawabannya sebagai ahli waris dan menyatakan tidak menerima pembagian harta peninggalan. Dalam menolak warisan yang jatuh kepadanya, orang tersebut harus menolaknya secara tegas, dengan suatu pernyataan yang dibuat di kepaniteraan Pengadilan Negeri

---

<sup>100</sup> *Ibid*

yang dalam daerah hukumnya warisan itu terbuka (Pasal 1057 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).<sup>101</sup>

Penolakan warisan tersebut tidak harus diberikan secara tertulis, tetapi oleh pengadilan pernyataan tersebut dicatat dalam register yang bersangkutan. Penolakan warisan tidak dapat dilakukan hanya untuk sebagian harta warisan, ini karena penolakan warisan tersebut mengakibatkan orang tersebut dianggap tidak pernah menjadi ahli waris (Pasal 1058 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Dengan dianggap tidak pernah menjadi ahli waris, maka orang tersebut tidak berhak atas harta warisan.<sup>102</sup>

Menurut Tahir Azhary, hak untuk menolak warisan hanya dikenal dalam Hukum Waris Perdata Barat, dalam Hukum Waris Islam ahli waris tak boleh menolak warisan. Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah jelas bahwa orang Islam berlaku Hukum Waris Islam kecuali, pewaris dan ahli waris pindah agama, artinya, mereka sudah melepaskan diri dari Hukum Islam. Pada prinsipnya seorang ahli waris yang telah menolak harta warisan secara sah dianggap tidak pernah berkedudukan sebagai ahli waris dan tidak dapat dipulihkan kembali kedudukannya sebagai ahli waris, kecuali penolakan itu dilakukan karena ditipu atau dipaksa pihak lain (Pasal 1065 Kitab Undang-undang Hukum).<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> *Ibid*, hal.77

<sup>102</sup> *Ibid*

<sup>103</sup> *Ibid*, hal.78

## C. HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN HAK ATAS TANAH

### 1. Pengertian Hukum Jaminan

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidsstelling* (Belanda) atau *security of law* (Inggris). Dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional tentang Lembaga Hipotek dan jaminan lainnya, disebutkan bahwa hukum jaminan meliputi pengertian, baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan, bukan pengertian hukum jaminan. Definisi ini menjadi tidak jelas, karena yang dilihat hanya dari penggolongan jaminan.<sup>104</sup>

Hartono hadisoeparto, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan, bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang dan timbul dari suatu perikatan. Ada 3 unsur dari definisi tersebut :

- a. Pemenuhan kewajiban kepada kreditur (bank)
- b. Jaminan berwujud dan dapat dinilai dengan uang
- c. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dan debitur<sup>105</sup>

Hukum perdata melakukan penggolongan atas jaminan berdasarkan sifat atau bentuknya, dalam hal menurut pada sifatnya jaminan di bedakan jadi sebagai berikut:

<sup>104</sup> Ashibly, *Hukum Jaminan*, (Bengkulu : MIH Unihaz, 2018), hal.4

<sup>105</sup> Putri Ayi Winarsasi, *Hukum Jaminan*, (Kalimantan : Universitas Antakusuma), hal.7 mengutip Hartono hadisoeparto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, (Yogyakarta : Liberty, 1984) hal.20

### a. Jaminan umum

Jaminan umum dibahas pada Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan jika “segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur baik yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan debitur”, dan Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan “barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditur terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila diantara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan” dari aturan itu maka dapat diartikan jika setiap perjanjian yang telah disusun dan pada selanjutnya melahirkan suatu hutang atau suatu prestasi maka pembayarannya akan dijamin dengan semua harta benda milik debitur, baik harta yang sudah ada ataupun harta yang baru akan ada di kemudian hari.<sup>106</sup>

Dalam jaminan umum memposisikan kreditur yang mempunyai piutang dan di jamin menggunakan jaminan umum bakal memperoleh pembayaran lunas secara adil bersama dengan para kreditur lain yang sederajat.<sup>107</sup>

### b. Jaminan Khusus

---

<sup>106</sup> D.Y Witanto , *Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, (Bandung: Mandar Maju, 2015), hal.58.

<sup>107</sup> *Ibid*

Dalam jaminan khusus kreditur mempunyai hak khusus, yang bisa dikarenakan oleh Undang-Undang ataupun dikarenakan pihak-pihak yang dengan sengaja membuat perjanjian atasnya. Selanjutnya dalam hal jaminan didasarkan pada bentuknya di bagi jadi 2 jenis :

1) Jaminan perseorangan

Jaminan perseorangan mempunyai suatu karakteristik jika disana terdapat pihak yang menanggung serta pihak yang ditanggung utang-utang prestasinya;<sup>108</sup>

2) Jaminan kebendaan

Perjanjian jaminan kebendaan, selalu mensyaratkan adanya suatu barang tertentu yang dapat dalam bentuk benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang menjadi jaminan atas pembayaran utang debitur. Adanya tiga macam jaminan kebendaan yang berlaku, yaitu, gadai, hak tanggungan, hipotek dan fidusia<sup>109</sup>.

## 2. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan merupakan satu-satunya hak jaminan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional. Menurut Pasal 51 Undang Undang Pokok-Pokok Agraria, hak tanggungan lebih lanjut diatur dengan

<sup>108</sup> *Ibid* hal.59

<sup>109</sup> *Ibid*

Undang-Undang. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah.<sup>110</sup>

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yang dimaksud hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur terhadap kreditur-kreditur lain.<sup>111</sup>

Hak tanggungan merupakan hak penguasaan atas tanah yang memberikan kewenangan kepada kreditur tertentu untuk menjual lelang bidang tanah tertentu yang dijadikan jaminan bagi pelunasan piutang tertentu dalam hal debitur cedera janji dan mengambil pelunasan dari hasil penjualan tersebut, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur yang lain.<sup>112</sup>

Hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah Negara menurut ketentuannya wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Fadhil Yazid, *op.cit.*, hal.41

<sup>111</sup> *Ibid*

<sup>112</sup> *Ibid* hal.42

<sup>113</sup> *Ibid*

Timbulnya suatu hak tanggungan atas suatu objek tanah dan bangunan, terlebih dahulu memerlukan dasar penyerahan hak tanggungan. Bentuknya berupa perjanjian pemberian kredit antara bank dengan debiturnya, sebagai perjanjian pokok dalam pembebanan hak tanggungan. Pembebanan hak tanggungan tidak dapat berdiri sendiri, yang artinya tidak dapat dilakukan tanpa adanya perjanjian pemberian kredit karena sifatnya yang merupakan perjanjian *accessoir*. Perjanjian *accessoir* merupakan perjanjian tambahan yang dibuat berdasarkan perjanjian pokoknya.

### 3. Syarat Pendaftaran Hak Tanggungan

Pemberian Hak Tanggungan terhadap Hak Milik atas Tanah adalah dimaksudkan mengatur perjanjian dan hubungan hutang-piutang tertentu antara kreditur dan debitur, yang meliputi hak kreditur untuk menjual-lelang harta kekayaan sebagai jaminan serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Guna menjamin hal tersebut maka diperlukan adanya suatu kepastian hukum yang jelas, melalui suatu pendaftaran sebagai saat lahirnya hak tanggungan sehingga memiliki suatu kekuatan hukum yang mengikat di antara para pembuatnya serta terhadap pihak ketiga yang berkepentingan, sehingga diharapkan

tidak akan terjadi perselisihan di kemudian hari di dalam pelaksanaannya.<sup>114</sup>

Dengan demikian pendaftaran Hak Tanggungan yang dibebankan terhadap Hak Milik wajib dilakukan pada Kantor Pertanahan yang melingkupi wilayah kerjanya masing-masing. Dalam melakukan proses pendaftaran ini terdapat dua syarat yang harus dilakukan sebagaimana yang dikemukakan oleh Satrio, yaitu:

- a. Syarat spesialitas ialah syarat mutlak khusus yang harus dipenuhi mengenai subjek dan objek hak tanggungan itu sendiri yang akan diberikan. Syarat spesialitas yang dimaksudkan adalah saat dipenuhinya substansi atau dasar pemberian Hak Tanggungan yang dilakukan di hadapan notaris/PPAT atas kesepakatan bersama pihak-pihak di dalam perjanjiannya yang bersifat pokok mengenai hutang-piutang untuk membebaskan suatu Hak Tanggungan terhadap Hak Milik atas tanah dari pemberi Hak Tanggungan guna suatu jaminan atas pelunasan utangnya.
- b. Syarat publisitas yaitu syarat yang harus dipenuhi guna publikasi secara terbuka dan umum sehingga dapat diketahui oleh pihak-pihak yang berkepentingan.<sup>115</sup>

#### 4. Hapusnya Hak Tanggungan Atas Tanah

Penyebab hapusnya Hak Tanggungan menurut Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, karena:

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan (*sifat accessoir*)
- 2) Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan/Kreditur (yang dibuktikan dengan pernyataan

<sup>114</sup> Tami Rusli, *Hak Tanggungan Hukum sebagai Lembaga Jaminan terhadap Hak Milik atas Tanah*, Universitas Bandar Lampung, Pranata Hukum, Vol 3 No 2 (2008): Juli, hal.80.  
file:///C:/Users/Asus/Videos/SKRIPSI/TANGGUNGAN%201.pdf

<sup>115</sup> *Ibid.*, hal.81

tertulis/surat roya), mengenai dilepaskannya Hak Tanggungan yang bersangkutan kepada pemberi Hak Tanggungan;

3) Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri. Hal ini terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan.

4) Hapusnya hak atas tanah yang dijadikan jaminan. Dengan hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.<sup>116</sup>

## 5. Eksekusi Hak Tanggungan

Menurut Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan apabila debitur yang ingkar janji, maka kreditur bisa langsung mengeksekusi benda jaminan yang dijamin hak tanggungan. Karena di dalam sertifikat Hak Tanggungan memuat ketentuan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.<sup>117</sup>

Dengan kata-kata ini, maka mempunyai kekuatan hukum seperti keputusan pengadilan. Apabila debitur cidera janji, maka eksekusi dapat dilakukan berdasarkan :

- a. Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat hak tanggungan obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut

<sup>116</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Pasal 18

<sup>117</sup> Sobirin Junaidi, *Eksekusi Hak Tanggungan dalam Perjanjian Pembiayaan*, Journal of Sharia Economic Law, Volume 2, Nomor 1, Maret 2019, hal.27, file:/// C:/Users /Asus /Downloads/ 5288-17545-1-PB.pdf

tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahulu dari pada kreditor-kreditor lainnya (Undang Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah<sup>118</sup>.

Atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan, penjualan obyek hak tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.<sup>119</sup>

Pelaksanaan penjualan hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang hak tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan. Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi hak tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan yang berlaku batal demi hukum.<sup>120</sup>

## **D. PERBUATAN MELAWAN HUKUM**

### **1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum**

---

<sup>118</sup> *Ibid*

<sup>119</sup> *Ibid.*, hal.28

<sup>120</sup> *Ibid*

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan “*onrechmatige daad*” dan dalam bahasa Inggris disebut “*tort*”. Kata “*tort*” berasal dari kata latin “*torquere*” atau “*tortus*” dalam bahasa Perancis, seperti kata “*wrong*” berasal dari kata Perancis “*wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).<sup>121</sup>

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata Pasal 1365-1380 , dan termasuk ke dalam perikatan yang timbul dari undang-undang. Perbuatan Melawan Hukum terdapat pada Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan : “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

## **2. Unsur-unsur dari Perbuatan Melawan Hukum**

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Adanya suatu perbuatan
- b. Perbuatan tersebut melawan hukum.
- c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.
- d. Adanya kerugian bagi korban.

---

<sup>121</sup> Fuady Munir, *Konsep Hukum Perdata*, Cet 1, (Depok : PT Raja Grafindo Persada, 2014) hal.247-248

e. Adanya hubungan klausula antara perbuatan dengan kerugian.<sup>122</sup>

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:

a. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (kaena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur "persetujuan atau kata sepakat dan tidak ada juga unsur "*causa yang diperbolehkan*" sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.<sup>123</sup>

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku, atau
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau

---

<sup>122</sup> *Ibid.*, hal.254

<sup>123</sup> *Ibid*

3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku,

atau

4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*).

Atau

5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam

bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain

(*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van unders person of goed*).<sup>124</sup>

c. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jika pun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict liability*), hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang yang lain.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, hal.255

<sup>125</sup> *Ibid.*, hal.255

Karena Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mensyaratkan adanya unsur "kesalahan" (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Ada unsur kesengajaan, atau
- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain- lain.<sup>126</sup>

d. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang Undang Hukum Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian imaterial, yang juga akan dinilai dengan uang.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> *Ibid*

<sup>127</sup> *Ibid.*, hal.256

e. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ini ada dua macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causa in fact*) hanyalah merupakan masalah "fakta" atau apa yang secara faktual telah terjadi.<sup>128</sup>

Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai "*but for*" atau "*sine qua non*". Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.<sup>129</sup>

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep "sebab kira-kira" (*proximate cause*). Proximate cause merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, hal.257

<sup>129</sup> *Ibid*

hukum. Kadang-kadang, untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah legal cause atau dengan berbagai penyebutan lainnya.<sup>130</sup>

### 3. Akibat dari Perbuatan Melawan Hukum

Akibat perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1367 Kitab Undang Undang Hukum Perdata sebagai berikut:

Menurut Pasal 1365 Kitab Undang Undang Hukum Perdata “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”.

Sedangkan Pasal 1366 Kitab Undang Undang Hukum Perdata “Setiap orang bertanggung jawab bukan hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan kelalaian atau kesembronannya”.

Lebih lanjut Pasal 1367 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, menyebutkan “Seseorang tidak hanya bertanggung jawab, atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.....dst”.

Berdasarkan kutipan Pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan

---

<sup>130</sup> *Ibid*

melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku yang menyebabkan timbulnya perbuatan melanggar hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melanggar hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut :

1. Ganti rugi nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai rasa keadilan tanpa menghitung berupa sebenarnya kerugian tersebut, inilah yang disebut ganti rugi nominal<sup>131</sup>.

2. Ganti rugi kompensasi

Ganti rugi kompensasi merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu, ganti rugi seperti itu disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misainya ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban kehilangan keuntungan atau gaji, sakit dan

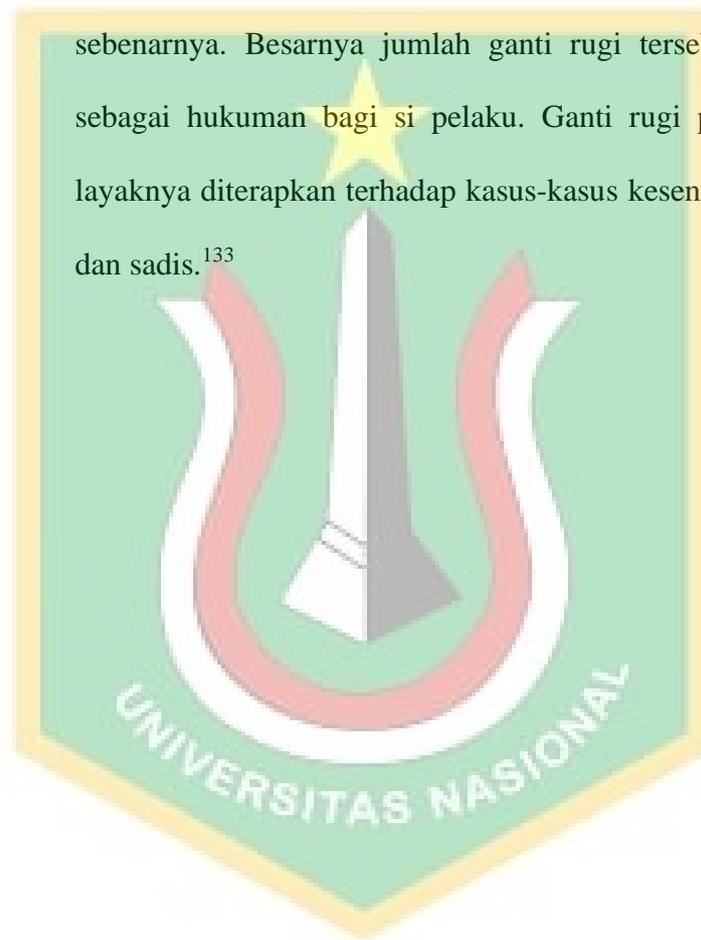
---

<sup>131</sup> Munir Faudy, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2013), hal.136.

penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti, stress, malu, jatuh nama baik dan lain-lain.<sup>132</sup>

### 3. Ganti rugi penghukuman

Ganti rugi penghukuman merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah yang besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat dan sadis.<sup>133</sup>



---

<sup>132</sup> *Ibid.*, hal.137

<sup>133</sup> *Ibid*