

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PENYELESAIAN SENGKETA TANAH DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

A. Tinjauan Tanah

1. Tanah

Pengertian Menurut E. Saifudin Sarief tanah adalah benda alam yang ditemukan di permukaan bumi yang terdiri dari bahan mineral yang dibentuk oleh batuan pelapukan dan bahan organik "pelapukan residu tumbuhan dan hewan" yang merupakan media pertumbuhan dengan sifat spesifik yang terjadi sebagai akibat dari kombinasi faktor alam, iklim, bahan induk, dan tubuh yang hidup., bentuk wilayah dan lamanya waktu pembentukan.¹² Pengertian Tanah menurut M. Isa Darmawijaya adalah akumulasi alam bebas yang menduduki sebagian planet bumi yang mampu menumbuhkan tumbuhan dan memiliki sifat sebagai akibat pengaruh iklim dan jasad yang hidup yang bertindak terhadap bahan induknya dalam keadaan relief tertentu selama jangka waktu tertentu.¹³

Definisi hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang yang mempunyai hak untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Hak atas tanah berbeda dengan hak penggunaan atas tanah.

Ciri khas dari hak atas tanah adalah seseorang yang mempunyai hak atas tanah berwenang untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah yang

¹² Rainer Dedi, "23 Pengertian Tanah Menurut Para Ahli Terlengkap", (<http://www.sepengetahuan.com/2017/10/pengertian-tanah-menurut-para-ahli.html/>), diakses

¹³ Ibid.

menjadi haknya. Dalam UUPA, hak-hak atas tanah dikelompokkan sebagai berikut :

Hak atas tanah yang bersifat tetap, terdiri dari :

a. Hak Milik

Hak Milik (HM) atas tanah disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, atau lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pokok Agraria. Secara khusus, Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 27 Undang-Undang Pokok Agraria.

Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Milik diatur dengan Undang-Undang.

Undang-Undang tentang Hak Milik atas tanah yang diperintahkan oleh Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria sampai sekarang belum terbentuk, maka diberlakukan Pasal 56 Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu: “Selama Undang-Undang tentang Hak Milik belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan Hukum Adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Pokok Agraria.”

Pengertian dan sifat Hak Milik atas tanah disebutkan dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu: “Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh, yang dapat di punyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 6”. Turun-temurun artinya Hak Milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka

Hak Milik atas tanah dapat diteruskan oleh ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik.

Terkuat berarti Hak Milik lebih kuat dari hak atas tanah lainnya, tidak memiliki batas waktu, mudah dipertahankan dari campur tangan pihak lain, dan sulit dihilangkan. Sepenuhnya berarti bahwa hak pemilik atas tanah memberinya wewenang paling luas jika dibandingkan dengan hak atas tanah lainnya, bahwa ia dapat menjadi induk dari hak atas tanah lainnya, dan bahwa penggunaan tanah lebih luas jika dibandingkan dengan hak atas tanah lainnya. Hak milik atas tanah dimiliki oleh perseorangan warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum tertentu yang ditetapkan oleh pemerintah. Harus memperhatikan fungsi sosial hak atas tanah dalam menjalankan hak milik atas tanah, yaitu tidak boleh merugikan kepentingan orang lain, penggunaan tanah harus memperhatikan hakikat, tujuan, dan keadaan tanah, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum, dan tanah harus dijaga dengan baik agar kesuburan meningkat dan dicegah kerusakannya.

Subjek Hak Milik atas tanah ditetapkan dalam Pasal 21 dan peraturan pelaksanaannya, yaitu:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah.

Keistimewaan Hak Milik diantaranya adalah:

- a. Jangka waktu tidak terbatas, berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup.

- b. Dapat diwariskan dari generasi ke generasi sesuai hukum yang berlaku.
- c. Hak penggunaannya berlaku seumur hidup, tidak seperti Hak Guna Bangunan atau Usaha yang maksimal 60 tahun.
- d. Sebagai aset. Dapat dijual, digadaikan, menjadi jaminan bank, disewakan, hingga diwakafkan.

b. Hak Guna Usaha

Pengertian Hak Guna Usaha disebutkan dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah menambahkan guna perusahaan perkebunan.

Dengan demikian, Hak Guna Usaha digunakan untuk usaha pertanian, perikanan, Hak Guna Usaha digunakan untuk usaha pertanian, perikanan, peternakan dan perkebunan.

Yang dapat mempunyai subjek hukum Hak Guna Usaha menurut Pasal 30 Undang-Undang Pokok Agraria jo. Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah adalah:

- a. Warga Negara Indonesia

- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Keistimewaan Hak Guna Usaha kelebihan HGU ini adalah dapat dijadikan sebagai jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan. Nah hak ini dapat beralih atau dialihkan ke pihak lain.

Berdasarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang tata cara pemberian dan pembatalan hak atas tanah negara dan hak pengelolaan, berikut ini adalah beberapa poin penting yang perlu diperhatikan jika memperoleh HGU yaitu:

- a. Keterangan mengenai pemohon.
- b. Apabila perorangan: nama, umur, kewarganegaraan, tempat tinggal, dan pekerjaan.
- c. Apabila badan hukum: nama badan hukum, tempat kedudukan, akta atau peraturan pendiriannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- d. Informasi tentang tanah yang mencakup data yuridis dan data fisik.
- e. Dasar penguasaan. Informasi ini dapat berupa akta pelepasan bekas tanah adat, pelepasan kawasan hutan, maupun surat bukti perolehan tanah lainnya.
- f. Letak, batas-batas, dan luas tanah (jika sudah ada surat ukur sebutkan tanggal dan nomornya).
- g. Jenis usaha (pertanian, perikanan atau peternakan).

- h. Informasi tentang jumlah bidang, luas, dan status tanah yang dimiliki, termasuk bidang tanah yang diajukan.
- i. Keterangan lain yang dianggap perlu.

c. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan (HGB) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c Undang-Undang Pokok Agraria. Secara khusus, Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 40 Undang-Undang Pokok Agraria. Menurut Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria, ketentuan lebih mengenai Hak Guna Bangunan diatur dengan peraturan perundangan.

Peraturan perundangan yang dimaksudkan disini adalah Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas tanah. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah, Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 38.

Pengertian Hak Guna Bangunan disebutkan dalam Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu Hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya, dengan jangka waktu paling lama 30 Tahun dan dapat di perpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 Tahun. Berdasarkan pengertian ini pemegang Hak Guna Bangunan berhak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri untuk jangka waktu tertentu.

Menurut Pasal 37 Undang-Undang Pokok Agraria menetapkan bahwa tanah Hak Guna Bangunan dapat berasal dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain. Dan menurut Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah menambahkan asal tanah Hak Guna Bangunan, yaitu tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah tanah negara, tanah hak pengelolaan dan tanah hak milik.

Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria jo. Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menetapkan bahwa yang dapat mempunyai (subjek) Hak Guna Bangunan adalah warga negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria jo. Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah menetapkan konsekuensi bagi pemegang Hak Guna Bangunan yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Guna Bangunan, yaitu pemegang Hak Guna Bangunan yang tidak lagi memenuhi syarat sebagai subjek Hak Guna Bangunan, maka dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas tanah tersebut kepada pihak lain yang memenuhi syarat sebagai subjek Hak Guna Bangunan.

Apabila dalam jangka waktu satu tahun tidak dilepaskan atau dialihkan kepada pihak lain, maka Hak Guna Bangunan tersebut hapus karena hukum.

Subjek Hak Guna Bangunan menurut pasal 36 ayat (1) UUPA menentukan bahwa yang dapat mempunyai hak guna bangunan adalah:

- 1) Warganegara Indonesia
- 2) Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia

Keistimewaan Hak Guna Bangunan menurut Pasal 32 PP 40/1996 menentukan bahwa pemegang hak guna bangunan berhak untuk menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan hak guna bangunan selama jangka waktu tertentu untuk mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya serta untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain dan membebaninya

Berikut adalah tahapan-tahapan dalam pembuatan sertifikat Hak Guna Bangunan:

- 1) Mempersiapkan Dokumen-dokumen

Siapkan dokumen-dokumen yang diperlukan seperti KTP, sertifikat, girik, surat kavling, surat-surat bukti pelepasan hak dan pelunasan tanah, akta pelepasan hakm putusan pengadilan, surat ukur.

- 2) Membuat Permohonan

Buat permohonan secara tertulis yang ditujukan kepada pihak berwenang, antara lain Kepala Kantor Pertanahan/Kepala Kanwil BPN/Kepala BPN sambil membawa dokumen yang diperlukan. Pihak berwenang tersebut akan melakukan pengecekan kelengkapan berkas.

- 3) Pemeriksaan kelengkapan

Pemeriksaan kelengkapan dan kebenaran data yuridis dan data fisik permohonan Hak Guna Bangunan akan diperiksa pihak berwenang untuk dilihat apakah permohonan ini dapat diproses lebih lanjut sesuai UU.

4) Pembuatan Risalah Pemeriksaan Tanah

Kepala Kantor Pertanahan/Kepala Kanwil BPN/Kepala BPN akan menugaskan Kepala Seksi Hak atas Tanah untuk memeriksa permohonan hak atas tanah yang sudah terdaftar, dan data yuridis maupun data fisiknya telah cukup untuk mengambil keputusan yang dituangkan dalam Risalah Pemeriksaan Tanah.

5) Penerbitan Surat Keputusan

Setelah mempertimbangkan pendapat Kepala Seksi Hak atas Tanah atau pejabat yang ditunjuk, Kepala Kantor Pertanahan/Kepala Kanwil BPN/Kepala BPN akan menerbitkan keputusan pemberian HGB atas tanah, atau keputusan penolakan disertai alasannya.

6) Membayar Uang Pemasukan

Begitu Kutipan Surat Keputusan Pemberian Hak Guna Bangunan diterima, maka Anda wajib membayar uang pemasukan kepada Negara. Jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya.

7) Pembukuan HGB

HGB akan dibukukan dalam buku tanah, berdasarkan alat bukti hak yang ada seperti girik, PPAT, dan lain-lain. Kepala Kantor Pertanahan bertugas untuk menandatangani buku tanah tersebut.

8) Penerbitan Sertifikat

Berdasarkan ketentuan Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, akan diterbitkan sertifikat bagi Hak Guna Bangunan yang sudah didaftar dalam buku tanah.

9) Penandatanganan Sertifikat

Sertifikat akan ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan, kecuali beliau berhalangan maka penandatanganan dilakukan oleh Kepala Seksi Pengukuran dan Pendaftaran Tanah.

10) Penyerahan Sertifikat

Sertifikat pun diserahkan kepada pemegang hak atau kuasanya.

Penyebab Hapusnya Hak Guna Bangunan:

- 1) Jangka waktu telah berakhir.
- 2) Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak terpenuhi.
- 3) Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir.
- 4) Dicabut untuk kepentingan umum.
- 5) Diterlantarkan.
- 6) Tanahnya Musnah

d. Hak Pakai

Hak Pakai (HP) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d Undang-Undang Pokok Agraria. Secara Khusus, Hak Pakai diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 Undang-Undang Pokok Agraria. Menurut Pasal 50 ayat (2) Undang-

Undang Pokok Agraria, ketentuan lebih mengenai Hak Pakai diatur dengan peraturan perundangan. Peraturan perundangan yang dimaksudkan disini adalah Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah, Hak Pakai diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 58.

Pengertian Hak Pakai disebutkan dalam Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu Hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari 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 memberikannya atau dengan perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.

Perkataan “menggunakan” dalam Hak Pakai menunjuk pada pengertian bahwa Hak Pakai digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “memungut hasil” dalam Hak Pakai menunjuk pada pengertian bahwa hak pakai digunakan untuk kepentingan pertanian, perikanan dan peternakan dan perkebunan.

e. Hak Pengelolaan

Dalam UUPA tidak menyebut Hak Pengelolaan, tetapi hanya menyebut pengelolaan dalam Penjelasan Umum Angka II Nomor 2 UUPA, yaitu:

“Negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atau memberikannya dalam pengelolaan (garis bawah penulis) kepada suatu badan penguasa (Departemen, Jawatan, atau Daerah Swatantra) untuk digunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.¹⁴

Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa dalam UUPA, Hak Pengelolaan tidak disebutkan secara eksplisit, baik dalam dictum, batang tubuh maupun penjelasannya. Namun demikian, dalam praktik, keberadaan Hak Pengelolaan berikut landasan hukum telah berkembang sedemikian rupa dengan berbagai eksekusi dan permasalahannya.¹⁵

A.P. Parlindungan menyatakan bahwa istilah Hak Pengelolaan diambil dari Bahasa Belanda, yaitu *Beheersrecht*, yang diterjemahkan menjadi Hak Penguasaan.¹⁶ Sependapat dengan A.P. Parlindungan, Supriadi menyatakan bahwa perkataan Hak Pengelolaan sebenarnya berasal dari terjemahan Bahasa Belanda

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.

¹⁵ Maria S.W. Sumardjono, *Hak Pengelolaan: Perkembangan, Regulasi, dan Implementasinya*, (Yogyakarta: Mimbar Hukum, 2007), hal 21.

¹⁶ A.P. Parlindungan, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hal. 6.

yang berasal dari kata *Beheersrecht* berarti Hak Penguasaan. Hak Penguasaan diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 tentang Hak Penguasaan Atas Tanah-tanah Negara.¹⁷ Maria S.W.

Sumardjono menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 mengatur Hak Penguasaan sebagai terjemahan dari *Beheersrecht* atas tanah-tanah negara. Hak Penguasaan yang dimaksud adalah hak penguasaan atas tanah-tanah negara.¹⁸ Semenjak Pemerintah Hindia Belanda, khususnya pada tahun 1911, banyak instansi Pemerintah diberikan penguasaan atas bidang tanah untuk kepentingan pelaksanaan tugasnya.

f. Hak Sewa

Pengertian hak sewa atas tanah adalah hak yang memberi wewenang untuk menggunakan tanah milik pihak lain dengan kewajiban membayar uang sewa pada tiap-tiap waktu tertentu. Peraturan dasar Hak sewa diatur dalam pasal 44 dan 45 UUPA No 5 Tahun 1960. Dalam hukum adat hak sewa sering disebut dengan “jual tahunan”.

Hak sewa atas tanah mempunyai sifat dan ciri-ciri sebagai berikut:

- a) Bersifat pribadi, dalam arti tidak dapat dialihkan tanpa izin pemiliknya.

¹⁷ Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika), hal. 148.

¹⁸ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2007).

- b) Dapat diperjanjikan, hubungan sewa putus bila penyewa meninggal dunia.
- c) Tidak terputus bila Hak Milik dialihkan.
- d) Tidak dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan.
- e) Dapat dilepaskan.
- f) Tidak perlu didaftar, cukup dengan perjanjian yang dituangkan diatas akta otentik atau akta bawah tangan.

Sedangkan yang berhak mendapat hak sewa atas tanah menurut pasal 45 UUPA Nomer 5 Tahun 1960 adalah:

- a) Warga negara Indonesia.
- b) Orang asing yang berkedudukan di Indonesia.
- c) Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- d) Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Jangka waktu hak sewa atas tanah tergantung perjanjian, dengan memperhatikan pasal 26 ayat 2 UUPA yaitu: “Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warganegara yang disamping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan

hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 ayat 2, adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa pihak-pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali”.

Pembayaran uang sewa dapat dilakukan dengan cara:

- a) Satu kali atau pada tiap-tiap waktu tertentu.
- b) Sebelum atau sesudah tanahnya dipergunakan.
- c) Perjanjian sewa tanah yang dimaksudkan dalam pasal ini tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsurunsur pemerasan. Hapusnya Hak sewa atas tanah karena beberapa hal diantaranya: waktunya berakhir, diberhentikan sebelum waktunya berakhir, dilepas dan dicabut.

g. Hak Sewa Tanah Bangunan

Menurut Pasal 44 ayat (1), dinyatakan bahwa: “Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.”

Hak atas tanah yang bersifat sementara diatur dalam pasal 53 UUPA. Hak tersebut dimaksudkan sebagai hak yang bersifat sementara, karena pada suatu ketika hak tersebut akan dihapus. Hal tersebut disebabkan karena hak tersebut

bertentangan dengan asas yang terdapat dalam Pasal 10 UUPA yaitu, “seseorang yang mempunyai suatu hak atas tanah pertanian diwajibkan mengerjakan sendiri secara aktif dengan mencegah cara pemerasan, namun sampai saat ini hak tersebut masih belum dihapus.”

B. Tinjauan Umum Tentang Sengketa Tanah

1. Pengertian Sengketa

“Sengketa dalam pengertian yang luas adalah hal yang lumrah dalam kehidupan bermasyarakat, yang dapat terjadi saat dua orang atau lebih berinteraksi pada suatu peristiwa atau situasi tersebut

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pengertian “sengketa” adalah :

- a. Sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkar; perbantahan.
- b. Pertikaian; perselisihan.
- c. Perkara (dalam pengadilan)¹⁹

Sengketa biasanya bermula dari suatu situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Hal ini diawali oleh perasaan tidak puas yang bersifat subyektif dan tertutup yang dapat dialami oleh perorangan maupun kelompok. Perasaan tidak puas akan muncul ke permukaan apabila terjadi *conflict of interest*. Pihak yang merasa dirugikan akan menyampaikan ketidakpuasannya kepada pihak kedua. Apabila pihak kedua dapat menanggapi

¹⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2001 : 1037

dan memuaskan pihak pertama, selesailah konflik tersebut. Tetapi apabila reaksi dari pihak kedua menunjukkan perbedaan pendapat atau memiliki nilai yang berbeda, terjadilah apa yang dinamakan dengan sengketa bersengketa dan secara potensial, dua pihak yang mempunyai pendirian / pendapat yang berbeda dapat beranjak ke situasi sengketa.²⁰ Dengan demikian secara garis besar dapat ditarik kesimpulan, bahwa sengketa atau konflik merupakan pertentangan atau ketidaksesuaian antara para pihak yang akan dan sedang mengadakan hubungan atau kerjasama yang disebabkan karena tidak adanya titik temu antara para pihak dalam suatu hal.

Dalam konteks masyarakat Indonesia yang sedang mengalami transisi dari masyarakat agraris (pedesaan) menuju masyarakat industri (perkotaan) seperti sekarang ini, seringkali sengketa disebabkan oleh adanya perbenturan nilai – nilai tradisional dengan nilai – nilai baru (modern). Nilai – nilai tradisional yang dipegang teguh oleh generasi dulu mulai luntur, sedangkan nilai – nilai modern belum sepenuhnya terbentuk atau diterima. Sengketa yang biasanya terjadi pada masyarakat transisi, biasanya meliputi:

- a. Sengketa tradisional (berkisar tentang keluarga, warisan, dan tanah)
- b. Sengketa bisnis yang rumit serta sarat dengan unsure keuangan, perbankan modern, peraturan perundangan, etika, pemenuhan kontrak, dan sebagainya;

²⁰ Suyud Margono. 2004. *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia. Hal 34

- c. Sengketa lingkungan yang rumit dengan masalah pembuktian ilmiah dan hubungan administrasi pusat•daerah;dan
- d. Sengketa tenaga kerja yang diwarnai dengan masalah hak asasi manusia, reputasi Negara, dan perhatian masyarakat internasional.²¹

Secara umum, sengketa tanah timbul akibat adanya beberapa faktor faktor – faktor ini yang sangat dominan dalam setiap sengketa pertanahan dimanapun, adapun faktor – faktor tersebut antara lain :²²

- a. Peraturan yang belum lengkap;
- b. Ketidaksesuaian peraturan;
- c. Pejabat pertanahan yang kurang tanggap terhadap kebutuhan dan jumlah tanah yang tersedia;
- d. Data yang kurang akurat dan kurang lengkap;
- e. Data tanah yang keliru;
- f. Keterbatasan sumber daya manusia yang bertugas menyelesaikan sengketa tanah;
- g. Transaksi tanah yang keliru;
- h. Ulah pemohon hak atau
- i. Adanya penyelesaian dari instansi lain, sehingga terjadi tumpang tindih kewenangan.

²¹ Suyud Margono. 2004. *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia hal. 85

²² Maria S.W Sumardjono, *Mediasi Sengketa tanah Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan, Kompas gramedia*, 2008, hal 38

Sengketa tanah timbul di Indonesia dapat dikelompokkan ke dalam 4 klasifikasi permasalahan yang berkaitan dengan :²³

- a. Pengakuan kepemilikan atas tanah.
- b. Peralihan hak atas tanah.
- c. Pembebanan hak dan
- d. Pendudukan eksistensi tanah partikelir.

Ditinjau dari subjek yang bersengketa, sengketa pertanahan dapat dikelompokkan ke dalam 3 macam yaitu :

- a. Sengketa tanah antar warga.
- b. Sengketa tanah antara Pemerintah Daerah dengan warga setempat, dan
- c. Sengketa yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam.

Maria Sumardjono, membagi jenis sengketa pertanahan menjadi 5 (lima) kelompok yakni:

- a. Kasus yang berkaitan mengenai pengerjaan rakyat atas diarea perkebunan, hutan dll.
- b. Kasus mengenai penyimpangan landerform.
- c. Kasus yang terjadi karena akses proses pembangunan tanah untuk bangunan.
- d. Sengketa yang bersifat keperdataan terkait dengan masalah tanah.
- e. Sengketa mengenai hak ulayat.

²³ Abdurrahman, *Tebaran pikiran Mengenai Hukum Agraria* hal 85

Menurut Rusmandi Murat, Sengketa pertanahan ditinjau dari segi permasalahannya ada beberapa macam yakni :²⁴

- a. Persoalan atau sengketa yang menyangkut prioritas (siapa yang lebih berhak) untuk dapat ditetapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang berstatus hak atas tanah yang berstatus hak atas tanah yang belum ada haknya.
- b. Bantahan terhadap suatu alas hak/bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak.
- c. Kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang/tidak benar.
- d. Sengketa atau masalah yang lain yang mengandung aspek – aspek social praktis (bersifat strategis).

2. Sengketa pertanahan

Pengertian sengketa pertanahan termuat secara jelas dalam pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan, yang berbunyi :
“sengketa pertanahan adalah perbedaan pendapat mengenai :

- a. Keabsahan suatu hak;
- b. Pemberian hak atas tanah;
- c. Pendaftaran hak atas tanah termasuk pemeliharaannya dan

²⁴ Sri Hajati, *Politik Hukum Pertanahan*, Universitas Airlangga (AUP), Surabaya, 2018

penerbitan tanda bukti haknya,

Dalam rumusan pengertian sengketa atau konflik selalu terdapat unsur para pihak sebagai pelaku atau subyek yang terlibat di dalamnya. Begitu juga dalam pengertian sengketa pertanahan yang termuat dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 1999 dimana sengketa pertanahan terjadi antara pihak – pihak yang berkepentingan maupun dengan pihak – pihak yang berkepentingan dengan instansi di lingkungan Badan Pertanahan Nasional mengenai keabsahan suatu hak, pemberian hak atas tanah termasuk pemeliharannya dan penerbitan tanda bukti haknya. Para pihak yang berkepentingan disini dapat dikatakan sebagai subyek perselisihan.

Sengketa tanah banyak terjadi karena adanya sebuah benturan kepentingan antara siapa dengan siapa/gesekan kepentingan,²⁵ Sadar akan pentingnya tanah untuk tempat tinggal atau kepentingan lainnya menyebabkan tanah yang tidak jelas kepemilikannya diperebutkan bahkan ada yang sudah jelas kepemilikannya pun masih ada yang diperebutkan, hal ini terjadi karena masyarakat sadar akan kepentingan dan haknya, selain itu harga tanah yang semakin meningkat. Menurut Rusmadi Murad timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang atau badan) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan. Peraturan yang berlaku kasus pertanahan itu timbul karena adanya klaim

²⁵ Suardi, *Hukum Agraria*, (Jakarta, BP IBLAM, 2005), hal, 1.

atau pengaduan atau keberatan dari masyarakat (perorangan/badan hukum) yang berisi kebenaran dan tuntutan terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara di bidang pertanahan yang telah ditetapkan oleh Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan Badan Pertanahan Nasional, serta keputusan Pejabat tersebut dirasakan merugikan hak-hak mereka atas suatu bidang tanah tersebut. Dengan adanya klaim tersebut, mereka ingin mendapat penyelesaian secara administrasi dengan apa yang disebut koreksi serta merta dari Pejabat yang berwenang untuk itu. Kewenangan untuk melakukan koreksi terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara di bidang pertanahan (sertipikat/Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah), ada pada Kepala Badan Pertanahan Nasional. Kasus pertanahan dapat berupa permasalahan status tanah, masalah kepemilikan, masalah bukti-bukti perolehan yang menjadi dasar pemberian hak dan sebagainya.

Dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 1999, dijelaskan bahwa pihak – pihak yang berkepentingan adalah pihak – pihak yang merasa mempunyai hubungan hukum dengan bidang tanah tertentu atau pihak lain yang kepentingannya terpengaruh oleh status hukum tanah tersebut.

Permasalahan pertanahan terus terjadi berlarut – larut, mengingat sejarah yang menunjukkan adanya pluralisme hukum tanah pada masa kolonial belanda, sistem kepemilikan, dan sistem pencatatan dan pendaftaran yang memiliki kelemahan serta jumlah lahan yang tetap (terbatas) dengan perbandingan jumlah penduduk yang bertambah, menjadi pemicu sengketa tanah yang berkepanjangan.

Hal tersebut berkaitan dengan tanah sebagai kebutuhan mendasar menopang berbagai aktifitas hidup seseorang yang memiliki fungsi sebagai Social asset dan Capital asset (Aset Modal) sehingga banyak kepentingan yang terdiri di atasnya.

Jadi, pada hakikatnya kasus pertanahan merupakan benturan kepentingan (*conflict of interest*) di bidang pertanahan antara siapa dengan siapa, sebagai contoh antara perorangan dengan perorangan, perorangan dengan badan hukum, badan hukum dengan badan hukum, dan lain sebagainya.

3. Penyelesaian Sengketa Pertanahan

Penyelesaian sengketa pertanahan dapat ditempuh melalui dua jalur, yaitu penyelesaian sengketa pertanahan melalui pengadilan dan penyelesaian sengketa pertanahan di luar pengadilan.

a. Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Pengadilan.

Penyelesaian sengketa pertanahan melalui pengadilan merupakan bentuk penyelesaian sengketa dalam ruang lingkup hukum perdata, dimana pada intinya berisi tentang perbuatan melanggar hukum, dan ganti rugi.

Dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), perbuatan melanggar hukum dang anti rugi diatur dalam Pasal 1365, yang berbunyi bahwa, “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Dalam hubungannya dengan penyelesaian ganti kerugian sebagai konsekuensi tanggung jawab atas

perbuatan melanggar hukum, maka ketentuan Pasal 1365 ini erat terkait dengan pasal 1243 yang menyatakan bahwa, “Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena terpenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”. Sedangkan dalam kaitannya dengan pembuktian, perlu dikemukakan Pasal 1865 KUHPerdara yang menyatakan bahwa, “Barangsiapa mengajukan peristiwa – peristiwa atas mana ia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa – peristiwa itu, sebaliknya barangsiapa mengajukan peristiwa – peristiwa guna pertahanan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa – peristiwa itu”.

Menurut penafsiran ketiga pasal tersebut, penggugat hanya akan menerima ganti rugi jika ia berhasil membuktikan unsur bersalah dari pihak tergugat. Unsur yang menentukan pertanggungjawaban dalam hal ini adalah kesalahan, yang berarti bahwa jika tidak ada bukti kesalahan, tidak ada kewajiban ganti rugi.

Adapun karakteristik daripada penyelesaian sengketa pertanahan melalui pengadilan, yaitu :

- a) Prosesnya sangat formal (terikat pada hukum acara)
- b) Para pihak berhadapan untuk saling melawan, adu argumentasi, dan pengajuan alat bukti

- c) Pihak ketiga netralnya (hakim) tidak ditentukan para pihak dan keahliannya bersifat umum
- d) Prosesnya bersifat terbuka / transparan
- e) Hasil akhir berupa putusan yang didukung pertimbangan / pandangan hakim

b. **Penyelesaian Sengketa Pertanahan di Luar Pengadilan**

Sengketa tanah sering terjadi di Indonesia, dan sebagian besar diselesaikan melalui lembaga pengadilan. Namun, mengingat lamanya proses perkara dan tingginya biaya yang ditanggung oleh para pihak, hal ini mendorong masyarakat untuk mencari cara alternatif, lebih efektif, dan efisien untuk menyelesaikan sengketa tanah di luar pengadilan..

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini terutama digunakan untuk mencapai kesepakatan tentang formulir yang akan digunakan sebagai forum penyelesaian, serta jumlah kompensasi dan / atau mengenai tindakan tertentu, dengan tujuan untuk memastikan bahwa dampak negatif dari sengketa tanah tidak terjadi atau terulang kembali.

Pelaksanaan mengenai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah diatur dalam Undang – Undang nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang – Undang tersebut, alternatif penyelesaian sengketa didefinisikan sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau perbedaan pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yaitu

penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui penggunaan prosedur alternatif penyelesaian sengketa,

1. Konsultasi

Konsultasi adalah suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya²⁶

2. Negosiasi

Negosiasi adalah metode bagi para pihak yang bersengketa untuk membahas penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai perantara; oleh karena itu, tidak ada prosedur standar; namun, prosedur dan mekanismenya diserahkan kepada kesepakatan para pihak. Para pihak sepenuhnya mengontrol proses penyelesaian sengketa, yang bersifat informal dan mencakup berbagai topik, bukan hanya masalah hukum.²⁷

3. Mediasi

Mediasi didefinisikan sebagai resolusi konflik yang dibantu oleh pihak ketiga (mediator) yang netral/tidak memihak. Peran mediator adalah mediator pasif yang memberikan bantuan di masa depan dalam bentuk alternatif penyelesaian sengketa. ditetapkan sendiri oleh pihak yang

²⁶ Frans Hendra Winarta, “*Hukum Penyelesaian Sengketa-Arbitrase Nasional Indonesia & Internasional*”, (Jakarta:Sinar Grafika Offset:2011),hlm 7.

²⁷ Muryati, Dewi Tuti, and B. Rini Heryanti. “*Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi di Bidang Perdagangan.*” *Jurnal Dinamika Sosbud* 3, No. 1 (2011), hlm.56.

bersengketa. Dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mediasi diberikan arti sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Peran mediator membantu para pihak mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa dengan cara tidak memutus atau memaksakan pandangan atau penilaian atas masalah-masalah selama proses mediasi berlangsung.

4. Konsiliasi

Konsiliasi adalah penyelesaian sengketa dengan intervensi pihak ketiga (konsiliator), dimana konsiliator lebih bersifat aktif, dengan mengambil inisiatif menyusun dan merumuskan langkah-langkah penyelesaian, yang selanjutnya ditawarkan kepada para pihak yang bersengketa.²⁸

5. Penilaian ahli

Pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis sesuai dengan bidang keahliannya.

(Pasal 1 ayat (10) Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa)

Adapun karakteristik daripada Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), yaitu :

- a) privat sukarela dan konsensual (didasarkan atas kesepakatan para

²⁸ Ros Angesti Anas Kapindha, Salvatia Dwi M, and Winda Rizky Febrina, “Efektivitas dan Efisiensi Alternative Dispute Resolution (ADR) Sebagai Salah Satu Penyelesaian Sengketa Bisnis Di Indonesia”, Privat Law 1 2, No. 4 (2014), hlm 8.

- pihak)
- b) Kooperatif; tidak agresif / bermusuhan dan tegang
 - c) Fleksibel dan tidak formal / kaku
 - d) Kreatif
 - e) Melibatkan partisipasi aktif para pihak dan sumber daya yang mereka miliki
 - f) Bertujuan untuk mempertahankan hubungan baik.

Undang-undang ini telah menciptakan kerangka hukum untuk pembentukan lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar ruang sidang, seperti mediasi. Sayangnya, sifat undang-undang ini tidak memberikan bentuk alternatif penyelesaian sengketa secara rinci atau tegas, dengan pengecualian arbitrase. Undang-undang ini lebih tepat diberi judul UU Arbitrase karena hanya mengatur keberadaan lembaga arbitrase dan mekanisme proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, sedangkan lembaga lain hanya diatur dalam pasal 6.

Dalam pasal 6 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999, disebutkan bahwa penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis. Apabila perselisihan atau perbedaan pendapat tidak dapat diselesaikan melalui perjanjian tertulis para pihak, maka perselisihan atau perbedaan pendapat tersebut diselesaikan melalui mediator. Jika para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan dalam waktu 14 hari dengan bantuan satu atau lebih penasihat ahli atau melalui mediator, mereka dapat menghubungi lembaga arbitrase atau lembaga penyelesaian

sengketa alternatif untuk menunjuk mediator. Setelah lembaga alternatif penyelesaian sengketa menunjuk mediator, upaya mediasi harus dapat dimulai dalam waktu 7 (tujuh) hari, dan kesepakatan secara tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang bersangkutan harus dicapai dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.

Kesepakatan penyelesaian sengketa atau perbedaan pendapat secara tertulis bersifat final dan mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik, didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan, dan dilaksanakan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan. Jika upaya perdamaian para pihak tidak berhasil, maka para pihak berdasarkan kesepakatan tertulis secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitase.

C. Tinjauan Umum Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat diminta suatu ganti rugi.²⁹

²⁹ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung: Alumni Bandung, 1982), hal 7.

Menurut Soebekti dan Tjitrosudibio Perbuatan Melawan Hukum adalah setiap perbuatan melanggar hukum akan membawa suatu kerugian kepada orang lain, oleh karenanya diwajibkan menggantikan kerugian tersebut kepada orang yang dirugikan .

Menurut Rosa Agustina dalam bukunya Perbuatan Melawan Hukum, Pasca Sarjana FH UI merumuskan perbuatan melawan hukum harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:³⁰

- 
- a. Perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku
 - b. Perbuatan tersebut bertentangan dengan hak subjektif orang
 - c. Perbuatan tersebut bertentangan dengan kesusilaan
 - d. Tindakan tersebut bertentangan dengan kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian.

Perbuatan melawan hukum (Onrechmatige daad) diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara Pasal ini menetapkan bahwa perbuatan yang melawan hukum mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah timbul kerugian, untuk membayar kerugian itu. Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan :

“Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

³⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2003), hal. 17.

Sedangkan ketentuan pasal 1366 KUHPerdara menyatakan: “Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”

Ketentuan pasal 1365 tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melanggar hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat. Sedangkan pasal 1366 KUHPerdara lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Berdasarkan putusan Hoge Raad 1919, yang diartikan dengan melanggar hukum adalah:³¹

- a. Melanggar hak orang lain, seperti hak pribadi (integritas tubuh, kebebasan, kehormatan, dan lain-lain) dan hak absolute (hak kebendaan, nama perniagaan, dan lain-lain);
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;
- c. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang bertentangan dengan sopan santun yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat;
- d. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

³¹ Salim H.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 170.

Pengertian perbuatan melanggar hukum dalam putusan Hoge Raad 1919 adalah dalam arti luas karena tidak hanya melanggar Undang-Undang, tetapi juga bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, kesusilaan, dan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

2. Pengaturan Perbuatan Melawan Hukum

1. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1365-1380 KUHPerdata, termasuk ke dalam perikatan yang timbul dari undang-undang. Menurut Pasal 1365 KUH Perdata, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah: “Perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.”

Definisi perbuatan melawan hukum dalam KUHPerdata Pasal 1365 tidak disebutkan secara eksplisit. Pasal 1365 KUH Perdata hanya menyatakan bahwa jika seseorang menderita kerugian sebagai akibat dari tindakan melanggar hukum orang lain terhadapnya, ia dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri.

Akibatnya, Pasal tersebut tidak mengatur onrechtmatigedaad, melainkan syarat untuk menuntut ganti rugi atas perbuatan melawan hukum.

2. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana

Dalam Memorie van toelichting atau sejarah pembentukan KUHP di Belanda tidak ditemukan apakah yang dimaksudkan dengan kata “hukum” dalam frase “melawan hukum”. Jika merujuk pada postulat *contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*, maka dapat diartikan bahwa seseorang dinyatakan melawan hukum ketika perbuatan yang dilakukan adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum.³² Pengertian melawan hukum itu sendiri, dikemukakan oleh Simons sebagai berikut.³³ “Apa arti yang harus diberikan mengenai istilah melawan hukum dalam ketentuan-ketentuan ini? Sedangkan menurut pandangan orang banyak istilah tersebut tidak lain dari pada tanpa hak sendiri. Menurut pendapat saya, hanya ada satu pandangan yang dapat diterima mengenai adanya melawan hukum bahwa ada kelakuan yang bertentangan dengan hukum. Tanpa hukum mempunyai arti yang lain dari pada bertentangan dengan hukum, dan istilah melawan hukum menunjuk hanya pada arti yang terakhir. Hukum yang dituju oleh perbuatan tersebut tidak harus suatu hak yang subjektif tetapi juga dapat merupakan suatu hak pada umumnya. Mana yang benar, tergantung pada sifat perbuatan pidana dan tergantung mana rumusan pembentuk undang-undang untuk istilah tersebut”.

Salah satu unsur utama tindak pidana yang bersifat objektif adalah sifat melawan hukum. Hal ini dikaitkan pada asas legalitas yang tersirat pada Pasal 1 ayat 1 KUHP.³⁴ Dalam bahasa Belanda melawan hukum itu adalah

³² Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atmapustaka, 2016), hal. 232.

³³ *Ibid*, hal. 233.

³⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 1 ayat 1.

wederrechtelijk (weder: bertentangan dengan, melawan; recht: hukum). Para pembentuk undang-undang menjadikan sifat perbuatan yang melanggar hukum sebagai unsur tertulis dalam menentukan bahwa perbuatan tersebut dapat dihukum. Tanpa komponen ini, rumusan undang-undang akan terlalu luas. Selanjutnya, sifat menjijikkan kadang-kadang dimasukkan dalam formulasi delik, yaitu dalam perumusan delik culpa. Selain prinsip legalitas, doktrin yang bersifat melanggar hukum memainkan peran penting dalam hukum pidana.. Ajaran ini terdiri dari ajaran formal dan materi. Dalam hukum pidana Indonesia, ada hukum tidak tertulis, yaitu hukum adat, yang mengajarkan hakikat material dari hukum tersebut. Meskipun demikian, doktrin tentang hakikat hukum material baru diakui dan diterapkan pada tahun 1965, dan implikasi lebih lanjut adalah pelarian para koruptor karena telah membayar unsur kerugian negara dalam kasus-kasus korupsi. Dalam perkembangannya, ajaran sifat melawan hukum ini kemudian diformalkan keudukannya dalam perundang-undangan seperti UU No. 31 Tahun 1999³⁵ dan rancangan KUHP.

3. Unsur - Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Suatu perbuatan harus memenuhi unsur-unsur seperti adanya suatu perbuatan agar dapat digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum. Tindakan melawan hukum dimulai dengan tindakan pelaku. Meskipun orang tersebut secara hukum diharuskan untuk mematuhi perintah hukum, ketertiban umum, dan kesusilaan,

³⁵ Indonesia, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Nomor 31 Tahun 1999.

tindakan di sini termasuk aktif (melakukan sesuatu) dan pasif (tidak melakukan sesuatu).

Berikut adalah unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum menurut 1365 KUHP:

- a. Perbuatan tersebut melanggar hukum.

Apabila pelaku tidak melakukan apa yang dituntut oleh hukum, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan, maka perbuatan pelaku dalam hal ini dianggap telah melanggar hukum, dan perbuatan pelaku dalam hal ini memiliki konsekuensi tersendiri yang dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa dirugikan.

- b. Adanya kerugian bagi korban.

Yang dimaksud dengan kerugian adalah kerugian materiil dan immateriil. Konsekuensi dari tindakan ilegal harus mengakibatkan kerugian di pihak korban, menunjukkan adanya tindakan yang melanggar hukum secara luas.

- c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Unsur kesalahan itu sendiri dapat dibagi menjadi dua jenis: kesalahan yang disengaja dan kesalahan yang disebabkan oleh kurangnya kehati-hatian atau kelalaian. Kesalahan yang disengaja atau bijaksana memiliki konsekuensi hukum yang sama dalam hukum perdata. Hal ini disebabkan oleh fakta bahwa, menurut KUH Perdata Pasal 1365, tindakan yang dilakukan dengan sengaja atau karena kurangnya perawatan atau kelalaian memiliki konsekuensi

hukum yang sama, yaitu pelaku tetap bertanggung jawab mengganti seluruh kerugian yang diakibatkan dari Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukannya.

d. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Hubungan sebab akibat adalah salah satu karakteristik terpenting dari suatu tindak pidana. Dalam hal ini, perbuatan melawan hukum harus dilihat secara materiil. Karena sifat perbuatan melawan hukum dalam kasus ini, dikatakan material, dan harus dipandang sebagai kesatuan dari konsekuensi yang disebabkan olehnya di pihak korban. Ada dua jenis teori untuk hubungan sebab akibat, teori hubungan faktual dan teori perkiraan kausal.

Hubungan sebab akibat (*causation in fact*) Hanyalah masalah fakta, atau apa yang telah terjadi pada kenyataannya. Sementara itu, teori sebab akibat kira-kira lebih menekankan pada apa yang menyebabkan kerugian bagi korban, apakah tindakan pelaku atau tindakan lain yang bukan karena tidak melanggar hukum. Namun, dalam kasus kerugian, hubungan antara tindakan melanggar hukum dan kerugian harus dibuktikan..³⁶

³⁶ Sakirang Sriwaty, *Hukum Perdata*, (Yogyakarta: Teras, 2011), hal. 135.

