

UJIAN AKHIR
KEWENANGAN KEPALA ADAT DIDALAM MEMBERIKAN
KETERANGAN JUAL BELI ATAS TANAH PETUANAN DI KOTA
AMBON

Disusun dan diajukan oleh:

ROBERT LOWELL SAPUTAN
B022172012



PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021

HALAMAN JUDUL

**KEWENANGAN KEPALA ADAT DIDALAM MEMBERIKAN KETERANGAN
JUAL BELI ATAS TANAH PETUANAN DI KOTA AMBON**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada
Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan Diajukan oleh :

ROBERT LOWELL SAPUTAN

NIM. B022172012

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

KEWENANGAN KEPALA ADAT DI DALAM MEMBERIKAN KETERANGAN JUAL BELI ATAS TANAH PETUANAN DI KOTA AMBON

Disusun dan diajukan oleh:

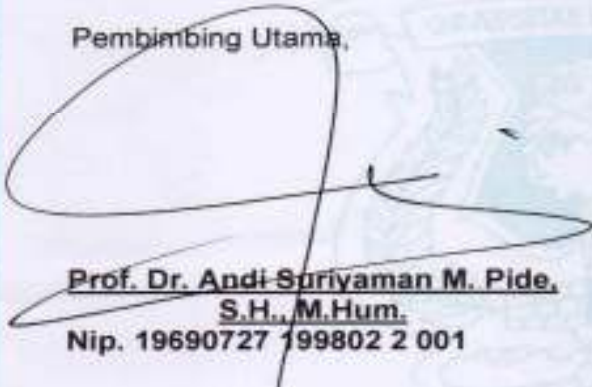
ROBERT LOWELL SAPUTAN
B022172012

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 6 Agustus 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. Andi Suriyaman M. Pide,
S.H., M.Hum.


Nip. 19690727 199802 2 001


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.

Nip. 19641123 199002 2 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
Nip. 19641123 199002 2 001



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
Nip. 19671231 199102 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini

Nama : Robert Lowell Saputan
N I M : B022172012
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa tesis dengan judul **KEWENANGAN KEPALA ADAT DIDALAM MEMBERIKAN KETERANGAN JUAL BELI ATAS TANAH PETUANAN DI KOTA AMBON** adalah karya saya sendiri, dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila dikemudian hari tesis hasil karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar,
Yang menyatakan,



ROBERT LOWELL SAPUTAN

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur yang tak terhingga Penulis panjatkan kepada Tuhan atas segala kasih karunia, berkat dan penyertaanNya sehingga Penulis mampu menyelesaikan penyusunan dan penelitian Tesis yang berjudul “Kewenangan Kepala Adat Melakukan Jual Beli di Bawah Tangan Atas Tanah Petuanan di Maluku” dibuat sebagai salah satu syarat dalam menyelesaikan Strata Dua (S2) Program Pascasarjana Magister Kenotariatan pada Universitas Hasanuddin Makassar.

Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya Penulis sampaikan kepada kedua orang tua Penulis, Olaf Saputan dan Lusia Utuh yang telah membesarkan Penulis dengan penuh kasih dan tanggung jawab sehingga penulis dapat memberikan yang terbaik dan menjadi orang yang seperti sekarang ini. Keberadaan kedua orang tua Penulis yang senantiasa memberikan doa dan dukungan dalam segala kondisi akan selalu menjadi faktor utama keberhasilan dan harapan Penulis. Juga Penulis ucapkan kepada seluruh keluarga yang tidak henti-hentinya memberikan motivasi dan menjadi penghibur bagi penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, kakak Penulis Hans Lowell Saputan, dan kedua adik Penulis, Angela Rosari Lowell Saputan dan Angelita Gracia Lowell Saputan dan keluarga besar penulis yang terus memberikan dorongan untuk Penulis menjadi orang yang lebih baik.

Seluruh kegiatan penyusunan Tesis ini tentunya tidak akan berjalan lancar tanpa adanya bantuan dan kerjasama dari berbagai pihak baik materiil maupun non-materiil. Sehingga kesempatan ini, Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor, Bapak Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M.P., selaku Wakil Rektor I, Bapak Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil, Ph.D., selaku Wakil Rektor II, Bapak Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes., selaku Wakil Rektor III, dan Bapak Prof. Dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D., selaku Wakil Rektor IV, Universitas Hasanuddin.
2. Ibu Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II, Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Hasanuddin.
4. Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide, S.H., M.Hum. selaku Pembimbing I (satu) dan Dr. Sri Susyanti Nur S.H., M.H., selaku Pembimbing II (dua) yang sudah memberikan bimbingannya, membantu, serta saran, dan arahan yang sangat bermanfaat dan membantu penulis selama penulisan Tesis ini. Penulis merasa sangat beruntung dapat dibimbing oleh kedua dosen yang sangat luar biasa.

5. Para dosen penguji ujian Tesis, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H., M.Si. dan Dr. Kahar Lahae, S.H., M.Hum. selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan dan saran dalam penyusunan tesis ini.
6. Bapak dan Ibu dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan tulus, ikhlas dan sabar memberikan ilmu pengetahuan serta pengalaman yang dimilikinya selama perkuliahan berlangsung, sehingga banyak manfaat yang diperoleh penulis. Segenap Bapak dan Ibu dosen pengajar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan banyak pengetahuan dan didikan bagi Penulis.
7. Seluruh staff dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas
8. Kepada Saudara Saudari seperjuangan penulis yang selalu memberikan dorongan semangat kepada penulis. Yang telah menjadi hiburan dan motivasi Penulis untuk menyusul mereka dan menjadi sumber saran bagi penulis dalam menyelesaikan penyusunan Tesis ini.
9. Kepada Pratiwi Hutomo, yang selalu mendukung dan menasehati penulis agar tekun dan tidak membuang-buang waktu dan fokus pada studi.
10. Teman-teman Mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2017 semester genap, terima kasih atas kebersamaan dan persaudaraannya selama ini.
11. Seluruh pihak yang telah banyak membantu Penulis dalam menyelesaikan studi yang tidak sempat disebutkan namanya satu per satu.

Selain itu, penulis juga mengucapkan permohonan maaf yang sedalam-dalamnya jika penulis banyak melakukan kesalahan dan kekhilafan, baik dalam bentuk ucapan maupun tingkah laku, semenjak penulis menginjakkan kaki pertama kali di Universitas Hasanuddin hingga selesainya studi penulis. Semua itu adalah murni dari penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari kesalahan dan kekhilafan. Tesis ini masih jauh dari sempurna, apabila terdapat kesalahan–kesalahan dalam Tesis ini, sepenuhnya menjadi tanggung jawab Penulis dan Penulis terbuka untuk saran dan kritik yang diberikan untuk lebih memperbaiki diri. Akhirnya, penulis berharap bahwa apa yang disajikan dalam karya tulis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga semua ini dapat bernilai ibadah di sisi-Nya, Amin.

Sekian dan terimakasih.

Makassar,

Penulis

ABSTRAK

Robert Lowell Saputan (B022172012). Kewenangan Kepala Adat Didalam Memberikan Keterangan Jual Beli Atas Tanah Petuanan Di Kota Ambon (Dibimbing Oleh **Suriyaman Mustari Pide Dan Sri Susyanti Nur**).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menelaah kewenangan kepala adat dalam pembuatan hukum jual beli tanah petuanan dan upaya hukum yang dapat dilakukan untuk mewujudkan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dalam jual beli tanah petuanan.

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum empiris (*empirical legal research*). Penelitian ini menggunakan metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Penelitian ini bertumpu pada studi lapangan yaitu hasil wawancara dan survey langsung di lapangan sebagai bahan hukum primer, studi kepustakaan sebagai bahan hukum sekunder. Analisis data menggunakan analisis kualitatif dengan metode deduktif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) Kepala adat beserta staff negeri secara bersama-sama mengatur dan mengelola pemanfaatan tanah petuanan diwilayah adatnya. Jual beli yang dilakukan dengan menerbitkan surat keterangan tanah dan surat pelepasan hak diikuti dengan pembayaran secara terang dan tunai menjadi dasar bukti kepemilikan dari negeri. 2) Jual beli yang dilakukan di negeri merupakan jual beli sah yang memenuhi unsur materil dalam jual beli, walaupun surat kepemilikan dan surat pelepasan hak yang terbit terdegradasi menjadi akta dibawah tangan, tetap diakui sebagai bukti kepemilikan yang diakui masyarakat adat.

Kata Kunci : Kepala Adat; Kewenangan; Jual beli; adat

ABSTRACT

ROBERT LOWELL SAPUTAN (B022172012). The Authority of The Customary Chief in Providing Information on Buying and Selling of Customary (Pertuanan) Land In Ambon City, supervised by Suriyaman Mustari Pide and Sri Susyanti Nur, repectively

This study aims to analyze and examine the authority of the customary chief in buying and selling of customary land; and to recognize legal measures that can be taken to realize legal certainty and protection for indigenous peoples in the sale and purchase of the customary land.

This type of research is empirical legal research. This study used statute and conceptual approaches. This research relied on field studies through interviews and literature studies as secondary data. The data then analyzed qualitatively with deductive method.

The results of research show that 1) the chief of the customary and his staffs jointly regulate and manage the use of customary lands in their customary territory. Sale and purchase carried out by issuing a land certificate and a letter of relinquishment of rights followed by general and direct cash payments are the basis for proof of ownership from customary territory. 2) Sale and purchase carried out in the country is recognized as legitimate sale and purchase that fulfills a material element in the sale and purchase, even though the title and release of rights issued are degraded into underhand deeds, they are still recognized as legitimate proof of ownership recognized by indigenous peoples.

Keywords: Chief of the Customary; Authority; Buying and selling; Custom

DAFTAR ISI

.....	hal.
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Orisinalitas Penelitian.....	13
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	16
A. Tinjauan Umum Mengenai Masyarakat Hukum Adat dan Jual Beli Tanah.....	16
1. Definisi Masyarakat Adat dan Hukum Adat.....	16
2. Tinjauan Umum Hak Atas Tanah Petuanan.....	22
3. Jual Beli Tanah Petuanan Di Maluku.....	31
4. Jual Beli Menurut UUPA.....	35
B. Tinjauan Mengenai Pendaftaran Tanah.....	39
1. Kegiatan Pendaftaran Tanah.....	39
2. Tugas dan Fungsi Badan Pendaftaran Tanah.....	45
3. Sistem Pendaftaran Tanah di Indonesia.....	46
C. Tugas dan Kewenangan PPAT sebagai Pejabat Yang Ditunjuk Oleh Menteri Agraria.....	51
D. Landasan Teori.....	56
1. Teori Keadilan.....	56
2. Teori Kepastian Hukum.....	60
3. Teori Kewenangan.....	62
E. Kerangka Pikir.....	65
1. Alur Kerangka Pikir.....	65

2. Bagan Kerangka Pikir	68
F. Definisi Operasional	69
BAB III : METODE PENELITIAN	72
A. Tipe Penelitian	72
B. Lokasi Penelitian	72
C. Populasi dan Sample	73
D. Jenis dan Sumber Data	74
E. Teknik Pengumpulan Data	75
F. Analisis Data	76
BAB IV : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	77
A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian.....	77
B. Kewenangan Pemerintah Negeri Adat di Kota Ambon.....	84
1. Pemerintah Negeri Adat.....	86
2. Dasar Kewenangan Pemerintah Negeri Adat	87
3. Peran Kepala Adat Dalam Jual Beli Tanah Petuanan.....	93
C. Kepastian Dan Perlindungan Hukum Jual Beli Tanah Petuanan Di Kota Ambon	103
1. Kepastian dan Perlindungan Jual Beli Tanah Dati	105
2. Pendaftaran Tanah Bekas Petuanan Menjadi Tanah Hak	111
BAB V : PENUTUP.....	126
A. Kesimpulan	126
B. Saran.....	128
DAFTAR PUSTAKA.....	130

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum yang mengatur tentang tanah di Indonesia diatur dalam hukum tanah nasional, yaitu didalam Undang–Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (untuk selanjutnya disebut UUPA) dan aturan pelaksanaannya di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Dimana aturan tentang tanah tersebut memerintahkan agar setiap tanah yang ada di Indonesia untuk didaftarkan sesuai dengan prosedur yang berlaku melalui Badan Pertanahan Nasional untuk terjaminnya kepastian hukum terhadap hak atas tanah tersebut.

UUPA lahir sebagai hukum yang menjadi gabungan dari hukum nasional dan hukum adat yang berlaku di Indonesia, mengamanatkan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat Indonesia pada tingkatan tertinggi diberi wewenang untuk mengelola tanah bagi kesejahteraan bangsa Indonesia, hal ini diatur dalam Pasal 2 UUPA :

1. Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan hal–hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
2. Hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;

- b. menentukan dan mengatur hubungan–hubungan hukum antara orang–orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
3. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar–besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat adil dan makmur.
 4. Hak menguasai dan mengelola dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat di kuasakan kepada daerah–daerah Swatantra dan masyarakat–masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan–ketentuan Peraturan Pemerintah.

Pada hakikatnya, aturan-aturan pertanahan nasional yang berlaku di Indonesia bersumber dari hukum adat, dimana sebelum diberlakukannya Reforma Agraria (*Agrarian Reform*), terdapat hukum tanah adat dan hukum tanah swapraja. Namun dengan perkembangan zaman, kebutuhan akan hukum agraria yang memberikan kepastian dan perlindungan lebih dirasakan mendesak sehingga dibutuhkan unifikasi aturan hukum yang mengatur tentang tanah agar mencegah terjadinya tumpang tindih aturan pertanahan.

Terdapat kumpulan masyarakat yang masih menggunakan hukum adat yang berlaku sebagai pedoman bermasyarakat untuk mengatur permasalahan hukum yang terjadi, kumpulan masyarakat ini dinamakan masyarakat hukum adat. Bagi masyarakat hukum adat, pengakuan, wilayah dan tanah merupakan hal yang sangat penting karena berhubungan langsung dengan eksistensi mereka sebagai pemegang adat istiadat asli.

Penerapan hukum adat di wilayah masyarakat hukum adat diatur dan diakui keberadaannya sebagaimana terdapat pada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih ada dan sesuai dengan perkembangan zaman, tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan diatur dalam undang-undang”.¹

Melalui Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 Tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan, memberikan prinsip dan arah pembaharuan agraria serta perubahan tatacara pengelolaan di bidang pertanahan, salah satunya di dalam Pasal (2) dimana memberikan kewenangan otonomi daerah kepada pemerintah kabupaten atau kota untuk mengatur dan menyelesaikan permasalahan dibidang pertanahan termasuk didalamnya penyelesaian masalah tanah adat.

UUPA yang dilandaskan untuk kepentingan rakyat Indonesia merupakan penjabaran lebih luas dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengenai wewenang negara atas tanah.

Di dalam UUPA dikenal adanya tiga entitas tanah yaitu:²

- a. Tanah Negara, dalam hubungan penguasaannya disebut hak menguasai (oleh) Negara, dengan kewenangan yang bersifat publik;

¹ Herlambang dan Tim, *Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Adat*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI: Jakarta 2015, hal. 22.

² Maria S.W. Sumardjono, 2010, *Tanah Untuk Kesejahteraan Rakyat*, Penerbit Bagian Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, hal. 22.

- b. Tanah Ulayat, dalam hubungan penguasaannya disebut hak ulayat yang bersubyek Masyarakat Hukum Adat, dan memiliki kewenangan yang bersifat publik dan keperdataan;
- c. Tanah Hak yang dapat dimiliki oleh perorangan ataupun badan hukum, yang memiliki sifat keperdataan. (Macam-macam hak atas tanah terdapat dalam Pasal 16 UUPA)

Persekutuan hukum adat mengatur hak-hak perorangan yang dapat timbul dalam menguasai suatu wilayah hukum adat. Hak-hak persekutuan ini disebut sebagai hak ulayat, yang dalam terjemahan beberapa pakar disebut sebagai hak pertuanan (Supomo dan Ter Haar), hak purba (Djojodigoneo), hak penguasaan atau hak-hak yang serupa didalam UUPA yang dapat diartikan sebagai *beschikkingsrecht* (hak kolektif) yang merupakan hak tertinggi atas tanah persekutuan hukum adat tersebut.

Tanah-tanah milik persekutuan hukum adat tersebut dalam kenyataannya masih ada, walaupun dalam kondisi yang hampir musnah, terdesak oleh kepentingan penyediaan tanah untuk pembangunan yang bertujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, berdampak terbalik terhadap keberadaan masyarakat hukum adat yang menjadi terasing dan tersingkirkan dari wilayahnya sendiri, oleh karena kebijakan pembangunan.³ Dalam kaitannya dengan tanah pertuanan yang menjadi hak masyarakat hukum adat secara komunal, keberadaan hak ulayat/hak pertuanan di berbagai daerah sering berhadapan dengan kebijakan pembangunan, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN)

³ Okky Chahyo Nugroho. Konflik Agraria Di Maluku Ditinjau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia (*Agrarian Conflict in Maluku Viewed from the Perspective of Human Rights*). Jurnal HAM Vol. 9 No. 1 Juli 2018. hal 93.

Maluku juga mencatat faktor kebijakan investasi ikut mendorong tergerusnya kepemilikan tanah *dati* di Maluku. Selain itu pula ada penerbitan surat atau sertifikat tanah yang ganda oleh Badan Pertanahan Negara sehingga timbul pengklaeman antara pihak atas suatu bidang tanah.⁴

Di wilayah Maluku, terdapat tiga bentuk kepemilikan hak atas tanah, yakni; tanah negeri/petuanan, tanah milik klen (marga) atau tanah milik mata rumah (tanah *dati*) dan tanah milik pribadi kepala keluarga (tanah pusaka). Tanah-tanah tersebut merupakan tanah milik hak petuanan yang dimana menggunakan hukum adat yang dianutnya sebagai dasar menjalani kehidupan, bersosialisasi dan melakukan perbuatan hukum atas tanah termasuk dalam melakukan jual beli.

Hak perorangan/ individu dari hak atas tanah pertuanan dapat diberikan kepada warga desa ataupun orang luar atas sebidang tanah yang berada di wilayah yang bersangkutan.

Terdapat 6 jenis hak perorangan yang terpenting :⁵

1. Hak Milik , Hak Yasan (*inlands bezitrecht*);
2. Hak Wenang Pilih, Hak Kinacek, Hak Mendahului (*voorkeursrecht*);
3. Hak Menikmati Hasil (*genotrecht*);
4. Hak Pakai (*gebruiksrecht*) dan Hak Menggarap / mengolah (*ontginningsrecht*);
5. Hak Imbalan Jabatan (*ambtelijk profijt recht*);
6. Hak Wenang Beli (*naastingrecht*).

⁴ <https://rakyatmaluku.com/2019/02/tanah-dati-di-ambon-sudah-tak-murni-lagi/>
diakses pada tanggal 12 Juni 2020, pukul 15.54

⁵ Iman Sudiyat, "Hukum Adat Sketsa Asas", Penerbit LIBERTY, Yogyakarta, 1981, hal. 8-9.

Hak perorangan yang terkuat adalah Hak Milik, dapat diperoleh dengan cara:

1. Membuka tanah hutan / tanah belukar;
2. Mewaris tanah;
3. Menerima tanah karena pembelian, penukaran, hadiah;
4. Daluwarsa.

Sebagai Hak Perorangan terkuat, Hak milik juga memiliki batasan kekuasaan dimana pemilik atas tanah tersebut harus menghormati :

1. Hak Purba Persekutuan Hukum Adat;
2. Kepentingan pemilik tanah lain;
3. Peraturan-peraturan hukum, inklusif Hukum Adat;

Antara hak persekutuan ini (hak ulayat) dan hak para warganya masing-masing (hak individu/perorangan) terdapat hubungan timbal balik yang saling mengisi. Artinya lebih intensif hubungan antara individu, warga persatuan hukum adat dengan tanah yang bersangkutan, maka lebih berkuranglah kekuatan berlakunya hak ulayat persekutuan terhadap tanah yang dimaksud; tetapi sebaliknya apabila hubungan individu dengan tanah tersebut menjadi makin lama makin kabur, karena misalnya tanah tersebut ditinggalkan olehnya ataupun tanah itu kemudian tidak atau kurang dipeliharanya, maka tanah yang dimaksudkan kembali lambat laun masuk kedalam kekuasaan hak ulayat persekutuan.⁶

Pada prinsipnya, lahirnya hak milik perseorangan atas tanah pertuanan dimulai karena adanya hubungan dan kedudukan orang didalam persekutuan hidup atau masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschappen*). Artinya orang yang bukan merupakan warga persekutuan tidak berhak

⁶ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004 hal. 104.

menjadi pemilik tanah atau melakukan hubungan hukum melepaskan hak tanah atau menyerahkan tanah kepada orang asing atau mereka yang bukan anggota warga persatuan hukum, sesuai dengan ketentuan hukum setempat.⁷ Yang dimana pada umumnya tanah pertuanan ini dimanfaatkan untuk bercocok tanam dan mengambil hasil untuk keberlangsungan hidup setiap anggota keluarganya, dengan melalui persetujuan dari kepala adat untuk mengelola tanah tersebut.⁸

Bagi individu atau masyarakat adat yang merasa sebagai pemilik atas suatu tanah dapat melihat data keterangan asal-usul tanah atau data tanah tersebut didalam buku C desa, buku C adalah buku berbentuk daftar tanah dan pemiliknya yang tersimpan di kantor desa atau dimiliki oleh desa yang berisi tentang data detil bentuk penguasaan tanah terdahulu. Sehingga bagi tanah-tanah yang belum memiliki sertifikat dapat mengandalkan buku C desa sebagai bukti kepemilikan tanah dan bukti materil untuk mengajukan permohonan sertifikat tanah di kantor pertanahan.⁹

Tanah-tanah di negeri atau desa kebanyakan sudah dikuasai secara individual oleh marga dan warga masyarakat. Tetapi ada semacam pandangan pada masyarakat bahwa meskipun tanah itu sudah bersifat individual ketika beralih kepada warga non asli, akan berubah menjadi

⁷ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dulu, Kini dan Akan Datang*, Pelita Pustaka: Jakarta, 2009 hal. 143.

⁸ Bushar Muhammad, *Op.Cit* hal. 109.

⁹ Dimas Rizky Wiratama, *Perlindungan Hukum Dalam Praktek Jual Beli Tanah di Bawah Tangan Yang Dilakukan Dihadapan Kepala Desa (Studi Kasus di Desa Sedadi Kecamatan Penawangan Kabupaten Grobogan)* , Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017, hal 4.

tanah Negara. Konsekuensinya, ketika tanah adat individual yang dilepaskan kepada warga yang bukan anak-negeri itu disertipikatkan, maka proses pensertipikatannya ditempuh melalui proses pemberian hak atas tanah.¹⁰

Penguasaan tanah adat oleh masyarakat secara individu dan kolektif tidak dipertegas dengan adanya pengaturan dan perlindungan hak masyarakat adat setempat yang dijamin oleh peraturan pemerintah kabupaten/kota Maluku.

Dalam melakukan perbuatan hukum atas tanah, Instansi Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan PPAT menggunakan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (untuk selanjutnya disebut PP Nomor 24/1997) menjadi acuan bertindak atau sebagai peraturan pelaksanaan, dimana menghendaki agar jual beli ataupun pemindahan hak atas tanah dibuat dengan akta otentik di hadapan PPAT / PPATS selain untuk menjamin kepastian hukum juga perlindungan hukum dengan memberikan surat-surat bukti atas hak yang kuat. Di dalam ketentuan Pasal 26 jo Pasal 29 UUPA juga bermaksud mengubah atau memperbaharui sifat serta perilaku yang bersangkutan paut dengan kebiasaan mengadakan jual beli tanah tanpa akta PPAT, hendak digalakkan untuk diubah kedalam praktik jual beli tanah yang dikehendaki

¹⁰ Sitorus, Oloan. *Kondisi Aktual Penguasaan Tanah Ulayat Di Maluku: Telaah Terhadap Gagasan Pendaftaran Tanahnya*, BHUMI: Jurnal Agraria dan Pertanahan, Vol. 5 No. 2 November 2019, hal. 227.

oleh ketentuan hukum yang tertulis (undang-undang), sebagaimana ditegaskan bahwa jual beli tanah hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta jual beli yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT yang berwenang (Pasal 37 ayat 1 PP Nomor 24/1997).

Kegiatan jual beli tanah petuanan masyarakat adat di Maluku dilakukan dengan penentuan objek dan pembayaran harga objek tersebut, lalu bersama-sama dengan pemilik menerangkan jual beli tersebut kepada kepala persekutuan adat, diikuti dengan pembuatan ikrar / kontrak kemudian ditanda-tangani secara di bawah tangan sesuai dengan pernyataan yang dibuat oleh kepala persekutuan adat dibuktikan dengan kwitansi pembayaran, dan kemudian akan diberikan bukti kepemilikan dari Negeri (pengurus adat setempat), yang dimana kegiatan tersebut dilakukan di bawah tangan oleh bukan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT).

Sedangkan jual beli yang diatur oleh UUPA memerlukan akta otentik (akta jual beli) yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat yang berwenang yaitu PPAT. PPAT merupakan pejabat yang sah sejak berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10/1961 dan diatur lebih lanjut lagi dalam PP Nomor 24/1997 yang memerintahkan pembentukan Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 1998 (selanjutnya disebut PP No. 37/1998) tentang Peraturan Jabatan PPAT dengan Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1999 (PMNA/KBPN.4/1999) sebagai peraturan pelaksanaannya.

Maraknya tanah adat yang diperjual-belikan mengakibatkan luas tanah milik masyarakat hukum adat di wilayah Maluku semakin berkurang, namun jika melihat ketentuan yang ada di dalam PP 24/1997, proses pelaksanaan jual-beli serta pendaftaran tanahnya tidak dapat diproses di pertanahan karena tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku yaitu Pasal 23 PP No. 24 tahun 1997 yang mengatur bahwa tindakan hukum atas tanah seperti jual beli harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh seorang PPAT. Jual beli tanah yang semula cukup dilakukan dihadapan kepala desa dan sekarang oleh peraturan agraria harus di hadapan PPAT adalah suatu perubahan yang bertujuan untuk meningkatkan mutu alat bukti yang dilakukan menurut hukum adat yang masyarakatnya terbatas lingkup personal dan teritorialnya yaitu cukup dibuatkan surat oleh penjual sendiri dan diketahui oleh pemerintah negeri/kepala desa.¹¹

Sebagaimana dikemukakan di atas maka, Tanah Petuanan sebagai Tanah Ulayat, yang masih utuh mengandung kewenangan publik dan privat secara sekaligus, tidak dapat didaftarkan dalam arti *record* (pendaftaran tanah dengan produk akhir sertipikat sebagai bukti hak), melainkan hanya sebatas register (masuk dalam daftar tanah, sehingga tidak menghasilkan sertipikat).

Sedangkan pada prinsipnya, mekanisme jual beli yang dilakukan sesuai dengan prosedur hukum adat, apabila syarat-syaratnya yang

¹¹ Banyara Sangadji, *Pelaksanaan Jual Beli Tanah Menurut Hukum Adat Dan Undang-Undang Pokok Agraria di Kecamatan Sirimau Kota Ambon*, hal. 10.

bersifat materil dipenuhi, maka jual beli tersebut sah saja, artinya jual beli tersebut mengakibatkan beralihnya hak kepada pembeli bersangkutan¹² sedangkan keterangan jual beli tersebut bukan merupakan akta PPAT yang memenuhi syarat untuk didaftarkan sesuai Pasal 37 ayat 1 PP Nomor 24/1997.

Maka mengingat kebutuhan akan dukungan berupa jaminan kepastian dan perlindungan hukum di bidang pertanahan untuk masyarakat adat perlu ditingkatkan dengan adanya perangkat hukum yang tertulis, lengkap dan jelas yang dilaksanakan secara konsisten, serta penggambaran batas kewenangan kepala persekutuan adat atas tanah petuanan sangat diperlukan penulis memutuskan untuk melakukan penelitian ilmiah mengenai ” **KEWENANGAN KEPALA ADAT DIDALAM MEMBERIKAN KETERANGAN JUAL BELI ATAS TANAH PETUANAN DI KOTA AMBON**“

¹² *Ibid.hal. 10*

B. Rumusan Masalah

1. Sejauhmana kewenangan kepala adat dalam memberikan keterangan jual beli Tanah Petuanan di Kota Ambon ?
2. Sejauhmana kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat terhadap jual beli tanah Petuanan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan Rumusan Masalah tersebut, adapun penelitian ini bertujuan untuk :

1. Untuk menganalisis dan menelaah kewenangan kepala adat dalam memberikan keterangan jual beli Tanah Petuanan.
2. Untuk menganalisis dan menelaah upaya hukum yang dapat dilakukan untuk mewujudkan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dalam jual beli tanah Petuanan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoretis:
 - a. Penelitian ini dapat bermanfaat sebagai perkembangan pengetahuan ilmu hukum dalam memberikan penyuluhan mengenai kekuatan pembuktian serta batasan kewenangan kepala adat atas tanah petuanan milik bersama masyarakat adat
 - b. Penelitian ini dapat bermanfaat sebagai perkembangan pengetahuan ilmu hukum mengenai pentingnya pendaftaran tanah bagi setiap masyarakat agar tidak terjadi sengketa.

2. Manfaat Praktis:

- a. Memberikan masukan bagi masyarakat adat untuk melakukan jual-beli yang sesuai dengan prosedur.
- b. Memberikan edukasi bagi masyarakat untuk mengetahui pentingnya melakukan pendaftaran atas tanah miliknya.

E. Orisinalitas Penelitian

Untuk mengetahui orisinalitas penelitian yang penulis lakukan berikut ini terdapat beberapa penelitian yang membahas Tema yang hampir serupa namun berbeda pada sub kajian, wilayah, ataupun lokasi penelitiannya. Perbandingan tersebut akan diuraikan sebagai berikut :

1. Tesis “Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Hukum Adat Yang Dijadikan Dasar Untuk Pendaftaran Tanah (Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Cibinong No.55/Pdt.G/2002/PN.CBN)” oleh Don Arfan, program magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2009. Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang hendak diteliti oleh penulis, yaitu sama-sama membahas bagaimana seorang pembeli beritikad baik yang mengalami kesulitan untuk melakukan pendaftaran hak atas tanah yang jual belinya dilakukan tidak dihadapan PPAT. Sedangkan perbedaannya adalah penelitian yang dilakukan penulis lebih menjelaskan mengenai kewenangan dari kepala persekutuan adat yang menjadi penanggung jawab atas tanah

diwilayah petuanan serta prosedur jual beli yang dilakukan secara adat di kota ambon.

2. Tesis “Kedudukan Hukum Pemegang Hak Atas Tanah *Kadie* Di Wilayah Kesultanan Buton” oleh Safrin Salam Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2015. Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang hendak diteliti oleh penulis, yaitu sama-sama membahas mengenai perlindungan dan kepastian hukum terhadap pemegang hak atas tanah *kadie*. Penelitian tersebut membahas mengenai konflik atas tanah *Kadie* yang dianggap tanah adat namun harus menerapkan UUPA dan batasan antara tanah adat yang berada disekitarnya. Penelitian ini berbeda dengan penelitian tesis tersebut di atas. Sedangkan perbedaannya adalah penelitian yang dilakukan penulis lebih membahas mengenai peran kepala persekutuan hukum adat dalam memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat yang telah melakukan jual beli sesuai dengan kewenangannya sehingga tanah tersebut dapat didaftarkan di kantor pertanahan setempat.
3. Jurnal “Pelaksanaan Jual Beli Tanah Menurut Hukum Adat Dan Undang-Undang Pokok Agraria Di Kecamatan Sirimau Kota Ambon” oleh Banyara Sangadji, Aminuddin Salle, dan Abrar Saleng, Jurnal Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang ingin diteliti oleh penulis yaitu membahas mengenai pelaksanaan jual beli tanah petuanan serta prosedurnya. Sedangkan perbedaannya adalah penelitian yang dilakukan penulis juga akan membahas batas-batas kewenangan kepala persekutuan atas tanah tersebut dan peran dan tanggung jawab kepala adat dalam jual beli tanah petuanan.

Oleh karena itu keaslian tesis ini dapat dipertanggungjawabkan, namun sekiranya pernah dilakukan penelitian yang sama, maka penelitian ini diharapkan dapat melengkapinya serta dapat menjadi bahan perbandingan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Masyarakat Hukum Adat dan Jual Beli Tanah.

1. Definisi Masyarakat Adat dan Hukum Adat.

Istilah adat berasal dari bahasa arab yang berarti kebiasaan. Dalam perkembangan perilaku manusia, perilaku yang terus-menerus dilakukan akan menimbulkan “kebiasaan pribadi”.¹³ Lambat laun suatu kebiasaan yang diikuti oleh banyak orang atau suatu komunitas didalam kesatuan masyarakat adat menjadi adat yang berlaku didalam masyarakat tersebut. Seiringnya bertambahnya jumlah anggota kelompok masyarakat akibat pertalian perkawinan dalam suatu kelompok keluarga membentuk persekutuan hukum yang disebut persekutuan hukum adat. Dari adat kebiasaan tersebut akan berkembang menjadi hukum adat sebagai sebuah proses keteraturan yang diterima sebagai kaidah dan memiliki daya mengikat menjadi tata kelakuan.

Menurut Ter Haar pengertian masyarakat (persekutuan) hukum adat dirumuskan sebagai sekumpulan manusia dalam masyarakat yang teratur dan bersifat tetap, mempunyai kekuasaan dan keyakinan tersendiri, berupa

¹³ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat*, Penerbit Mandar Maju: Bandung, 1992, hal. 1.

benda yang keliatan dan tidak keliatan. Rumusan Ter Haar berintikan empat hal mengenai masyarakat hukum adat, yaitu:¹⁴

1. Kesatuan manusia yang teratur;
2. Menetap di suatu daerah tertentu;
3. Mempunyai penguasa-penguasa;
4. Mempunyai kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud.

Sedangkan Hazarain memberikan suatu uraian relatif panjang mengenai masyarakat hukum adat sebagai berikut :¹⁵

Masyarakat-masyarakat hukum adat seperti di Jawa, marga di Sumatera Selatan, Nagari di Minangkabau, Kuria di Tapanuli, Wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggota... Bentuk hukum kekeluargaannya (patrilineal, matrilineal, atau bilateral) mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan, dan pemungutan hasil hutan dan hasil air ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan. Semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri : komunal, dimana gotong royong, tolong menolong, serasa dan selalu mempunyai peranan yang besar.

Selanjutnya Hazrain menyatakan bahwa masyarakat-masyarakat hukum adat tersebut terangkum juga dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, yang isinya sebagai berikut :¹⁶

Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.

¹⁴ Safrin Salam, *Kedudukan Hukum Pemegang Hak Atas Tanah Kadie di Wilayah Kesultanan Buton*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2015, hal. 26.

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2001, hal. 93

¹⁶ *Ibid.*, hal. 94.

Menurut Soepomo, masyarakat hukum adat di Indonesia dapat dibagi dua golongan menurut dasar susunannya, yaitu yang berdasarkan pertalian suatu keturunan (Genealogi), dan yang berdasarkan lingkungan daerah (territorial);kemudian hal itu ditambah lagi dengan susunan yang didasarkan pada kedua dasar tersebut.¹⁷

Berdasarkan hal tersebut secara umum masyarakat hukum adat dapat di kategorisasikan atas tiga yaitu :¹⁸

1. *Genealogis*, yaitu masyarakat hukum adat yang susunannya didasarkan atas pertalian keturunan atas asas kedarahan. Asas kedarahan atau *Genealogis* dapat dikategorikan lagi yaitu :
 - a) *Patrilinear* yaitu seseorang yang menjadi anggota suatu masyarakat hukum adat yang bersangkutan karena ia menjadi atau menganggap dirinya sebagai keturunan dari nenek moyang pihak laki-laki atau tunggal ayah yaitu seorang bapak asal yang menurunkan itu tidak keluar dari kerabatnya. Contoh : Masyarakat Batak, Bali, Ambon, Minahasa dan Timor.
 - b) *Matrilinear*, yaitu seseorang yang menjadi anggota suatu masyarakat hukum adat yang bersangkutan karena ia menjadi atau menganggap dirinya sebagai keturunan dari nenek moyang perempuan atau tunggal ibu yaitu ibu asal yang menurunkan anak cucu perempuan selama anak perempuan tidak meninggalkan kerabatnya dan pindah ke kerabat suaminya. Contoh : Masyarakat Minangkabau, Ngadhu di Flores-NTT.
 - c) *Parental*, yaitu seseorang yang menjadi anggota suatu masyarakat hukum adat yang bersangkutan karena ia berasal dari bapak ibu yang sama atau tunggal nenek moyang baik dari pihak bapak asal maupun dari ibu asal. Contoh : Masyarakat Jawa, Madura, Kalimantan, Bugis.
2. *Territorial*, yaitu masyarakat hukum adat yang susunannya didasarkan atas asas pertalian kedaerahan.
3. *Territorial-Geneologis*, percampuran kedua asas diatas yaitu kedarahan dan kedaerahan, saat ini sudah sangat jarang, walaupun tidak menutup kemungkinan masih ada di beberapa

¹⁷ *Ibid.*, hal. 94.

¹⁸ Dominikus Rato, *Pengantar Hukum Adat*, LaksBang Pressindo: Yogyakarta, 2009, hal. 114 et seqq.

wilayah pedesaan di Pedalaman Kalimantan, Irian, dan Sumatera, atau Nusa Tenggara.

Hukum adat merupakan serangkaian hukum yang lahir dan hidup dalam lingkungan masyarakat tanpa kita sadari. Hukum tersebut telah menjadi dinamika dalam menjalani kehidupan. Hukum adat umumnya dianggap hanya sebagai kebiasaan dalam berperilaku di kalangan masyarakat tertentu yang tidak berbentuk peraturan perundangan yang dibentuk oleh penguasa pemerintahan.¹⁹ Istilah hukum adat dan adat memiliki pengertian yang berbeda, hukum adat atau *Adatrecht* merupakan adat yang memiliki sanksi, sedangkan istilah “adat” yang tidak memiliki sanksi memiliki pengertian sebagai kebiasaan yang normatif, yaitu kebiasaan yang berwujud aturan tingkah laku yang berlaku di dalam masyarakat, namun batas dari kedua pengertian belum terlalu jelas.²⁰ Istilah *Adatrecht* sebelum digunakan dalam perundang-undangan pada tahun 1920, dipakai dalam literature (kepuustakaan) tentang hukum adat, dikenal dalam jilid 1 buku karya Van Vollenhoven berjudul “*Het Adatrecht van Nederlandsch Indie*”. Definisi Ter Haar dalam pidato Dies Natalis Rechtshogeschool, Batavia, tahun 1937, yang berjudul “*Het Adatrecht van Nederlandsch Indie in Weterchap, practijk en onderwijs*”, mengatakan bahwa hukum adat adalah seluruh peraturan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan dengan penuh wibawa yang dalam pelaksanaannya “diterapkan begitu saja”, artinya tanpa adanya keseluruhan peraturan yang

¹⁹ Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, hal. 8.

²⁰ *Ibid.*, hal. 9.

dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali.²¹ Dengan demikian, hukum adat yang berlaku itu hanya dapat diketahui dan dilihat dalam bentuk keputusan-keputusan para fungsionaris hukum tersebut, bukan hanya hakim tapi juga kepala adat, rapat desa, wali tanah, petugas-petugas di lapangan agama, petugas-petugas desa lainnya. Keputusan itu bukan hanya keputusan mengenai suatu sengketa yang resmi, tetapi juga diluar itu, berdasarkan nilai-nilai yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-anggota persekutuan tersebut.²²

Perbedaan adat dan hukum adat terletak pada kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat dan sanksi yang diberikan bagi pihak yang melanggar kaidah tersebut. Bronislaw Malinowski salah satu tokoh antropologi yang menggagas teori fungsionalisme dalam ilmu antropologi, menyatakan perbedaan kebiasaan dan hukum didasarkan pada dua kriteria, yakni sumber sanksi dan pelaksanaannya. Pada kebiasaan sumber sanksi dan pelaksanaannya ada pada warga secara individu dan kelompok, sedangkan pada hukum sanksi dan pelaksanaannya ada pada suatu kekuatan terpusat atau badan-badan tertentu dalam masyarakat. Pemanfaatan sanksi pada intinya untuk memberikan rasa aman dan menciptakan ketertiban dalam hubungan sosial. Hukuman sanksi tidak selamanya diberikan oleh suatu otoritas atau institusi berkuasa, namun ada

²¹ Bushar Muhammad, *Op.Cit.*, hal. 8 et seq.

²² A. Suriyaman Mustari Pide, Sri Susyanti Nur, *Dasar-Dasar Hukum Adat*, Pelita Pustaka: Makassar, 2008, hal. 6.

juga yang diberikan oleh masyarakat secara langsung melalui pembatasan pergaulan atau interaksi sosial yang dilakukan.²³

Van Dijk menyebutkan hukum adat memiliki 3 (tiga) corak khas, yaitu:²⁴

1. Hukum adat mengandung sifat yang sangat tradisional;
2. Hukum adat dapat berubah;
3. Kesanggupan hukum adat untuk menyesuaikan diri.

Sifat tradisional mengandung arti bahwa hukum adat berakar dari kehendak nenek moyang yang diagungkan. Sehingga beberapa ahli berasumsi bahwa hukum adat merupakan bagian yang tidak terlepas dari kebudayaan masyarakat Indonesia. Anggapan ini biasanya dikonstruksikan dalam legenda atau cerita turun temurun, baik tertulis maupun tidak tertulis, pada sisi lain hukum adat pun dapat berubah dan menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi tertentu dari perkembangan masyarakat. Perubahan ini biasanya terjadi bukan karena adanya penghapusan atau penghilangan suatu secara resmi, melainkan karena adanya perubahan kondisi, tempat dan waktu, atau munculnya ketentuan-ketentuan baru yang diputuskan lembaga-lembaga yang berwibawa. Kemampuan untuk berubah dan berkembang ini pada dasarnya merupakan sifat hukum dari hukum yang tidak tertulis dan tidak dikodifikasi, sebagaimana hukum adat. Selain itu hukum adat juga bersifat plastis (*plastisch*) yang berarti hukum

²³ Husen Alting. *Penguasaan Tanah Masyarakat Hukum Adat (Suatu Kajian Terhadap Masyarakat Hukum Adat Ternate)*. Jurnal dinamika hukum. Vol 11 No. 1 Januari 2011, hal. 87 et seq.

²⁴ A. Suriyaman Mustari Pide, *Op Cit*, hal. 16.

adat dilaksanakan dengan memerhatikan hal-hal yang bersifat tersendiri (khusus).

Dengan demikian dapat dikatakan hukum adat pada satu sisi memiliki sifat tradisional, melanjutkan tradisi leluhur, cenderung mempertahankan pola-pola yang telah terbentuk. Adapun disisi lain sebagai hukum yang hidup dan berkembang, hukum adat akan selalu mampu mengikuti perkembangan masyarakatnya dan bersifat terbuka, yang artinya hukum adat dapat menerima sistem hukum lain sepanjang masyarakat yang bersangkutan menganggap patut dan berkesesuaian dengan aturan yang ada.²⁵

2. Tinjauan Umum Hak Atas Tanah Ulayat

Tanah ulayat merupakan bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu. Adapun, dalam Peraturan Menteri Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999, pada Pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada(eksis) apabila memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.
2. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidup sehari-hari

²⁵ *Ibid.*

3. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengelolaan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh warga persekutuan tersebut.

Tanah adat adalah tanah bersama-sama yang dimiliki oleh para warga masyarakat hukum adat, yang di dalamnya melekat serangkaian hak, kewajiban dan wewenang dari masyarakat hukum adat tersebut menurut hukum adat mereka, untuk mengelola dan mengambil manfaat terhadap tanah yang mereka kuasai yang terletak di dalam lingkungan wilayahnya. Faktor tanah mempunyai kedudukan yang sangat penting. Di samping itu sifat masyarakat Indonesia yang religio magis, maka unsur tanah memegang peranan yang dominan. Maka secara garis besar, arti tanah itu bagi Bangsa Indonesia, yaitu:²⁶

1. Sebagai sumber mata pencaharian, karena sebagian besar hidup dari bertani, maka faktor tanah adalah sebagai modal usaha pertanian yang pokok;
2. Tanah merupakan tempat tinggal/tempat kediaman bagi orang-seorang keluarga maupun persekutuan;
3. Tanah adalah tempat di mana para warga masyarakat yang meninggal dunia dikebumikan;
4. Tanah adalah tempat tinggal para roh-roh halus, seperti para leluhur, danyang-danyang, dan lain-lain yang memberi perlindungan dan kekuatan gaib bagi masyarakat adat;
5. Tanah merupakan harta kekayaan, yang karena letaknya dan kemajuan daerah, kemungkinan sekali harga atau nilai ekonomisnya semakin lama semakin tinggi;
6. Tanah dapat memberi kenyamanan dan ketentraman dengan dapat ditanaminya pohon-pohon yang rindang atau tebattebat/kolam ikan yang menyegarkan.

²⁶ Sri Wiyarti, *Hukum Adat II. Buku Pegangan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret*. Sebelas Maret University Press: Surakarta, hal. 91.

Kedudukan tanah dalam lingkungan hukum adat, memiliki fungsi yang sangat fundamental, tidak semata-mata sebagai benda mati yang dapat dibentuk sedemikian rupa melainkan juga sebagai tempat untuk mempertahankan hidup atau modal esensial yang mengikat masyarakat dan anggota-anggotanya. Oleh karena itu, selalu terdapat hubungan yang saling mempengaruhi antara hak-hak seseorang sebagai anggota masyarakat dengan hak-hak masyarakat secara umum atas tanah yang ditempati. Satu hal yang menarik dan perlu mendapat perhatian serius bahwa hukum tanah sekarang telah mengalami unifikasi melalui UUPA. Undang-undang ini sering disebut sebagai peraturan yang bersandarkan pada hukum adat, seperti dinyatakan dalam bagian konsideransnya (berpendapat):

Bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertimbangan pertimbangan di atas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasarkan atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

UUPA ditujukan untuk menempatkan Negara Indonesia sebagai ekspresi kekuasaan yang sah dari Rakyat Indonesia. Melalui UUPA, Pemerintah Nasional Indonesia berkomitmen untuk memodernisasi Hukum Adat, dan untuk membuatnya lebih cocok dengan kebutuhan-kebutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang baru sebagai salah satu anggota bangsa-bangsa yang merdeka di dunia. Hal ini dinyatakan secara

jelas bahwa “Hukum Agraria yang berlaku untuk bumi, air, dan udara adalah bukan Hukum Adat, namun pelaksanaan dari Hukum Adat.²⁷

Menurut Pasal 5 UUPA, hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah hukum adat. Selanjutnya ketentuan tersebut menetapkan syarat-syarat hukum adat menjadi dasar hukum agraria, yaitu:²⁸

1. Tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa;
2. Tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang tercantum didalam UUPA
3. Tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Mengacu pada ketentuan Pasal 5 UUPA diatas, maka secara hukum, kedudukan hukum adat berada pada posisi yang penting dalam tatanan sistem hukum agrarian nasional.

UUPA sebagai undang-undang pokok yang mengatur lalu lintas hukum agraria belum sepenuhnya selesai dilakukan. UUPA belum mengatur secara lebih lanjut asas-asas hak kebendaan yang sebelumnya memberlakukan Buku II KUH Perdata terhadap setiap hak kebendaan dalam transaksi hak kebendaan yang dilakukan oleh masyarakat. Kajian tentang hukum adat untuk mendukung proses pelaksanaan ketertiban hukum agraria belum sepenuhnya dapat menambal kekurangan-kekurangan yang dihadapi oleh masyarakat dalam praktik peralihan hak

²⁷ Noer Fauzi Rachman, *Landreform Dari Masa Ke Masa*, Tanah Air Beta: Yogyakarta, 2012, hal.19.

²⁸ Safrin Salam, *Op.Cit.*, hal. 33.

kebendaan atas tanah adat. Sehingga, ini menimbulkan ketidak-pastian hukum dan permasalahan sengketa pertanahan yang muncul belum dapat diselesaikan secara konsisten. Sengketa kepemilikan atas tanah adat banyak terjadi di masyarakat, mungkin karena tidak adanya hukum tertulis yang mengatur perjanjian jual beli tanah adat. Sementara itu, hukum adat yang digunakan untuk menggantikan hukum perjanjian jual beli tanah juga tidak diberlakukan secara konsisten. Perjanjian jual beli tanah menggunakan konsep perjanjian hukum adat, tetapi menghilangkan lembaga adat yang sangat berperan dalam proses perjanjian jual beli tanah, yaitu peran para ketua persekutuan hukum adat dan/ atau kepala desa / adat yang menjadi aktor penting dalam proses jual beli tanah ulayat, karena di samping menjadi saksi atas perbuatan hukum tersebut, mereka juga dapat memberikan nasehat hukum terkait tanah yang menjadi obyek jual beli. UUPA telah menggantikan peran kepala persekutuan atau kepala desa ini dengan PPAT untuk setiap proses perjanjian jual beli tanah. Seakan-akan terdapat ambiguitas dalam pemberlakuan hukum adat oleh UUPA. Di satu sisi hukum adat dijadikan sebagai sumber hukum agraria nasional, namun di sisi yang lain UUPA sendiri mengikis peran hukum adat dalam lalu lintas hukum pertanahan.²⁹

Tanah petuanan hanyalah bagian dari objek dari hak ulayat baik yang sudah maupun yang belum diberati dengan hak perorangan. Dengan

²⁹ Widodo Dwi Putro *et al.*, *Pembeli Beritikad Baik Dalam Sengketa Perdata Berobyek Tanah*, LelP: Jakarta, 2016, hal. 83.

demikian istilah tanah petuanan tidak tertuju kepada tanah kosong melainkan pula tanah yang sudah diberati dengan hak anggota persekutuan. Dalam pengertiannya, tanah petuanan adalah tanah yang dimiliki secara bersama oleh suatu masyarakat hukum adat tertentu atau biasanya dikenal dengan sebutan tanah suku yang di atasnya terdapat hak petuanan atau kewenangan untuk mengolah atau memanfaatkan tanah petuanan yang menjadi daerah kekuasaannya.³⁰ Tanah petuanan di Maluku diakui keberadaannya oleh negara berdasarkan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD Tahun 1945 yang intinya mengatur tentang pengakuan negara atas budaya yang dimiliki oleh masyarakat tradisional sebagai bentuk penghormatan atas hak-hak mereka untuk tetap berpegang kepada budaya tersebut³¹ serta berdasarkan ketentuan Pasal 3 UUPA yaitu sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan memenuhi unsur-unsur sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 5 Tahun 1999.³² Pengakuan yang sama juga tertuang dalam Pasal 4 Peraturan Menteri Dalam Negeri (PERMENDAGRI) Nomor 52 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat mengenai pengakuan akan keberadaan masyarakat hukum adat sebagai subyek hak ulayat. Ini menegaskan bahwa masyarakat hukum adat mempunyai hak untuk menguasai dan mengurus sendiri segala hal

³⁰ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty: Jogjakarta, 2004, hal. 1.

³¹ Rachmat Syafa'at et al., *Negara, Masyarakat Adat dan Kearifan Lokal*, Trans Publishing: Jakarta, 2008, hal. 29.

³² Kurnia Warman, *Hukum Agraria Dalam Masyarakat Majemuk*, Suka Buku: Jakarta, 2012, hal. 40.

yang berkaitan dengan tanah petuanannya.³³UUPA dengan tegas mengakui hak atas tanah adat, namun juga menetapkan pembatasan-pembatasan sehubungan dengan eksistensi dan pelaksanaan hak ulayat yang harus disesuaikan dengan kepentingan bangsa dan persatuan nasional.

Subjek dari hak ulayat adalah masyarakat persekutuan hukum adat. Dalam pengelolaan dan pemanfaatan hak ulayat, masyarakat hukum adat inilah yang bertindak sebagai pelaku disamping pihak ketiga yang diberikan hak sewa oleh pemimpin adat. Pada dasarnya, hak ulayat merupakan hak menguasai yang dipegang oleh masyarakat adat yang bersangkutan atas tanah, hutan dan lingkungan hidupnya. Dalam rumusan Pasal 3 UUPA menyatakan bahwa hak petuanan adalah hak menguasai atas tanah yang dipegang oleh masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan harus disesuaikan dengan kepentingan pembangunan yang lebih luas, persatuan dan kesatuan bangsa, dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.³⁴ Sehingga apabila terdapat kepentingan pembangunan yang lebih luas bagi kepentingan umum, maka masyarakat adat harus menyesuaikan dengan pembangunan bagi kepentingan umum, karena mengingat persatuan dan

³³ Jois Betania Minggu , *Kewenangan Pemangku Adat Dalam Jual Beli Tanah Hak Ulayat (Studi Kasus Di Desa Waijarang Kabupaten Lembata Nusa Tenggara Timur)*, Jurnal Magister Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. hal. 3

³⁴ Farida Pattitingi, *Pengakuan Masyarakat Adat Terhadap Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Hukum Adat Papua*, Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa Vol 19, No. 4 Desember 2011 hal. 370.

kesatuan bangsa tidak boleh terhalangi oleh kepentingan kelompok dan atau orang-perorangan.³⁵

Masyarakat hukum adat dipimpin oleh seorang kepala persekutuan hukum adat yang berwenang. Kepala adat adalah orang yang dipilih oleh masyarakat hukum adat berdasarkan kepercayaan bahwa orang tersebut adalah yang paling mengetahui seluk beluk tanah hak petuanan yang dipercaya sebagai warisan nenek moyang mereka secara turun temurun.³⁶ Menurut Soepomo, pengertian Kepala Adat adalah sebagai berikut “Kepala Adat adalah bapak masyarakat, dia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, dia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.”³⁷

Pada umumnya, kepala adat tidak berdiri sendiri akan tetapi merupakan bagian dari lembaga adat yang terdapat dalam suatu persekutuan masyarakat hukum adat yang terdiri dari ketua, sekretaris, dan bendahara serta anggota yang terdiri dari ketua – ketua suku atau kepala adat dimana dalam hal ini kepala adat diberikan kewenangan untuk mengatur segala pengurusan yang berkaitan dengan tanah hak petuanan. Akan tetapi tidak berarti tanah hak petuanan tersebut adalah milik kepala adat. Kepala adat hanya berperan untuk mengatur pengelolaan atau pemanfaatan tanah hak

³⁵ Bachriadi, *et.al.*, *Reformasi Agraria; Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria Di Indonesia*, Fak Ekonomi UI: Jakarta, 1997, hal. 194.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academika: Jakarta, 1979, hal. 28 et seq.

³⁷ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita: Jakarta, 1979, hal. 45.

petuanan atau segala pengurusan yang terkait dengan tanah tersebut. Tanah petuanan tetap merupakan tanah milik bersama masyarakat hukum adat dan tidak bisa dimiliki secara perorangan.³⁸

Adapun peran kepala adat dapat dibagi dalam 3 bagian yaitu ³⁹:

1. Tindakan mengenai urusan tanah berhubung dengan adanya pertalian erat antara tanah persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah itu.
2. Penyelesaian hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*Preventieve Rechtzorg*) supaya hukum dapat berjalan semestinya.
3. Menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum, setelah hukum itu dilanggar (*Repseive Reshtszorg*).

Hak petuanan tersebut mempunyai ciri-ciri antara lain adalah sebagai berikut: ⁴⁰

1. Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar diwilayah kekuasaannya;
2. Orang luar boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan atau pucuk adat tersebut, tanpa izin dari pucuk pimpinan adat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran;
3. Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak tanah petuanan, namun hanya untuk kepentingan penghidupan keluarganya sendiri : Jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain, ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapatkan izin terlebih dahulu. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak tanah petuanan dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran upeti, uang sewa (*recognitie / retributie*) atas penggunaan tanah petuanan kepada persekutuan hukum tersebut;
4. Persekutuan adat bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik;

³⁸ Ahmad Fauzie Ridwan, *Hukum Tanah Adat*, Dewaruci Press: Jakarta, 1982, hal. 98.

³⁹ Hilman Hadi Kusumah, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*, Alumni, Bandung: 1980, hal. 76.

⁴⁰ IMAM SUDIYAT, *Hukum Adat Sketsa Asas*: Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 2-3

5. Hak petuanan tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya;
6. Hak petuanan juga meliputi tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh perorangan.

Persekutuan mengatur sampai di mana hak perseorangan dibatasi untuk kepentingan persekutuan. Ada hubungan erat hak persekutuan dengan hak perseorangan. Setiap anggota persekutuan diberi hak untuk mengerjakan tanah hak Petuanan di wilayahnya dengan diberi izin yang disebut dengan hak wenang pilih. Jika sebidang tanah di wilayah persekutuan itu telah dikerjakan oleh seseorang warganya secara terus menerus maka hubungannya dengan Tanah itu semakin kuat, sebaliknya hubungan tanah itu dengan persekutuannya semakin renggang dan lama kelamaan tanah itu akan di akui sebagai hak milik dari orang yang mengerjakannya.

3. Jual Beli Tanah Petuanan di Maluku.

Pada prinsipnya, tanah petuanan di Maluku membatasi kewenangan bagi orang diluar perkumpulan adat untuk hanya dapat memungut hasil dari tanah di wilayah hukum adat dan orang selain warga masyarakat adat dilarang untuk mewaris, membeli, ataupun membeli gadai tanah-tanah pertanian.⁴¹ Namun seiring perkembangan zaman serta kebutuhan ekonomi, hak perseorangan atas tanah adat mulai muncul sehingga peristiwa jual beli tanah petuanan tersebut tidak dapat dihindarkan. dalam

⁴¹ Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, (terjemahan Soebakti Poespononto), Pradnya Paramita: Jakarta, 1976, hal. 79.

hal jual-beli tanah petuanan, umumnya bila mengikuti ketentuan hukum adat, maka transaksi jual beli tersebut akan dilakukan dihadapan kepala adat atau kepala desa, yang kemudian ditanda-tangani oleh kepala adat atau kepala desa tersebut, apabila mengikuti prinsip "*Gelijk Oversteken*", maka serentak tanah tersebut beralih pada waktu akta jual-belinya ditanda-tangani dihadapan kepala desa, dan dibayar secara terang. Namun apabila mengikuti jual-beli tanah menurut UUPA, prosedur jual beli tersebut tidak diakui. Di dalam UUPA diwajibkan adanya Akta yang dibuat oleh PPAT yang ditanda-tangani oleh para pihak dan dihadapan pejabat yang berwenang, dan peralihan hak miliknya masih harus disetujui oleh Menteri Agraria.

Didalam jual-beli sistem hukum adat, semua hubungan hukum yang dibuat dianggap telah terjadi apabila telah terjadi secara nyata / konkrit. Sehingga persetujuan kedua belah pihak saja belum menimbulkan keterikatan antar para pihak, harus terdapat tindakan nyata atau terlihat atau terang untuk mendapatkan suatu kekuatan yang mengikat antar para pihak, penyerahan tersebut dapat berupa "*Pandjer*" (alat pengikat) yaitu sejumlah sedikit uang atau benda lain yang nyata / terlihat yang diserahkan dari calon penjual ke calon pembeli. *Pandjer* tersebut menjadi jaminan kepada calon penjual, apabila calon pembeli mengingkari janji atau kesepakatannya, sedangkan sebaliknya, apabila calon penjual mengingkari janjinya maka berkewajiban mengembalikan *Pandjer* yang diterimanya dan biasanya ditambah satu kali nilai *Pandjer* tersebut kepada si calon pembeli.

Menurut Soerjono Soekanto, jual beli tanah adat adalah suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai.⁴²

1. Terang, berarti bahwa perbuatan pemindahan hak tersebut harus dilakukan di hadapan kepala adat, yang berperan sebagai pejabat yang menanggung keteraturan dan sahnya perbuatan pemindahan hak tersebut, sehingga perbuatan tersebut diketahui oleh umum.
2. Tunai, berarti perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak.⁴³ Transaksi atas tanah jenis ini disebut sebagai transaksi perbuatan hukum bersifat dua pihak (*tweezijdige rechtshandeling*) yang pada intinya transaksi dilakukan untuk melakukan pengoperan, penyerahan dengan pembayaran kontan.

Sedangkan menurut Boedi Harsono terdapat syarat ketiga didalam jual beli tanah adat, yaitu bersifat riil atau nyata, artinya dengan ditandatangani transaksi tanah atau pemindahan hak atas tanah tersebut, maka akta atau surat keterangan atas tanah yang dibuat menunjukkan secara nyata dan sebagai bukti dilakukan perbuatan hukum tersebut.⁴⁴

Transaksi jual beli ini menurut isinya dapat dibedakan dalam tiga macam, sebagai berikut di bawah ini :⁴⁵

1. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai ketentuan, bahwa yang menyerahkan tanah dapat memiliki kembali tanah tersebut, dengan pembayaran sejumlah uang (sesuai perjanjian).
2. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan tanpa syarat, untuk selamanya/seterusnya; disebut adol plas, pasti bogor, run tumurun (Jawa), menjual jada (Kalimantan), Menjual lepas (Riau & Jambi).

⁴² Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Seoroengan: Jakarta, 1958, hal. 189.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Ibid.*, hal. 189-190.

⁴⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*: Djambatan, Jakarta, 1999, hal.317.

⁴⁵ Bushar Muhammad, *Op.Cit.*, hal.112.

3. Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai perjanjian, bahwa apabila dikemudian hari tidak ada perbuatan hukum lain, sesudah satu-dua tahun atau beberapa kali panen, tanah itu kembali lagi kepada pemilik tanah semula; disebut menjual tahunan, adol oyodan (Jawa).

Transaksi tersebut supaya merupakan perbuatan hukum yang sah menurut adat agar berhak mendapatkan perlindungan hukum, wajib dilakukan dengan bantuan kepala persekutuan, sehingga perbuatan tersebut menjadi terang dan tidak gelap. Untuk bantuannya tersebut kepala adat lazimnya menerima uang saksi. Pada umumnya untuk transaksi-transaksi ini dibuatkan suatu akta yang ditandatangani (cap jempol) oleh yang menyerahkan serta dibubuhi pula tanda tangan kepala persekutuan dan saksi-saksi.⁴⁶

Namun secara undang-undang yang berlaku, bentuk transaksi yang dilakukan dihadapan kepala persekutuan hukum adat tidak menjamin sah tidaknya peralihan hak atas tanah tersebut, tetapi pembeli yang melakukan jual beli secara terang dihadapan kepala persekutuan tersebut tetap mendapat lindungan sekalipun terhadap pemilik sebenarnya. Jika terjadi hal seperti ini, pemilik tanah yang sebenarnya dapat menuntut uang penjualan kepada Penjual yang tidak berhak itu.⁴⁷ Lembaga hukum adat yang digunakan dalam transaksi jual beli tanah merupakan lembaga hukum untuk melayani kebutuhan masyarakat yang masih sederhana. Maka perlu modernisasi terhadap transaksi jual beli tanah untuk memenuhi kebutuhan

⁴⁶ Bushar Muhammad, *Ibid.*, hal. 113.

⁴⁷ R. Van Dick, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (terjemahan A. Soehardi), Mandar Maju: Bandung, 1954, hal. 59.

masyarakat yang modern.⁴⁸ Untuk memenuhi kebutuhan ini, Pemerintah telah mengeluarkan PP No. 10/1961 yang telah dicabut dan diganti dengan PP No. 24/1997.

4. Jual Beli Menurut UUPA

Jual beli sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata masuk kedalam bagian buku ketiga mengenai Perikatan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata menyebutkan bahwa perikatan dapat lahir dari perjanjian atau dari undang-undang. Perikatan yang lahir dari perjanjian dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja dan perikatan yang lahir karena perbuatan manusia (Pasal 1352 KUHPerdata), kemudian Perikatan yang lahir karena perbuatan manusia dibedakan atas perbuatan manusia menurut hukum dan perbuatan melawan hukum (Pasal 1353 KUHPerdata). Perjanjian menurut pasal 1313 KUHPerdata adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sedangkan Perjanjian Jual beli diatur dalam Pasal 1457 KUH Perdata yang berbunyi “Jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan”.⁴⁹

⁴⁸ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hal. 207.

⁴⁹Nur Hayati, *PERALIHAN HAK DALAM JUAL BELI HAK ATAS TANAH (Suatu Tinjauan terhadap Perjanjian Jual Beli dalam Konsep Hukum Barat dan Hukum Adat dalam Kerangka Hukum Tanah Nasional)*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, Lex Jurnalica Volume 13 Nomor 3, Desember 2016, hal. 280.

Perrsetujuan jual-beli tanah itu terdiri dari 2 bagian, bila ditinjau dari sudut teknis-yuridis nya, yaitu persetujuan jual-belinya dikatakan terjadi apabila dibuat dimuka seorang notaris atau syarat obligatoir dan terjadinya penyerahan atau pemindahan hak yang merupakan syarat *zakelijk*. Berbeda dengan jual beli tanah secara hukum adat yang dengan adanya pembayaran maka hak atas tanah tersebut juga berpindah secara serentak dihadapan kepala adat, dikenal dengan prinsip "*Gelijk Oversteken*" (perpindahan barang dan uang serentak terjadi), sedangkan jual-beli tanah yang dibuat dihadapan notaris menggunakan akta notatuna, belum dapat mengatakan terdapat terdapat perpindahan hak atas tanah tersebut, hak milik atas tanah tersebut baru beralih kepada pembelinya jika telah dilakukan apa yang disebut "Penyerahan Yuridis" (*Juridische Levering*) yang wajib diselenggarakan dengan didaftarkan dihadapan pejabat yang berwenang yaitu Kepala Kantor Pendaftaran Tanah. Pasal 1459 Kitab Undang Hukum Perdata jual-beli dan penyerahan hak merupakan dua perbuatan hukum yang berlainan. Penyerahan yuridisnya wajib dilakukan dengan akta *over schrijvings ambtenaar*, beralihnya hak milik atas tanah yang dibeli itu hanya dapat dibuktikan dengan akta tersebut. Perbuatan hukum itu lazim disebut "balik nama"(*overschrijvings*), aktanya disebut "akta balik nama" dan pejabatnya "pejabat balik nama" (Efendi Perangin, 1996:14-15).

Tanah milik adat pada hakekatnya merupakan tanah hak, akan tetapi menurut hukum tanah nasional yang berlaku di Indonesia pada tanggal 24

September 1960 tanah milik adat dapat menjadi hak milik jika telah dikonversikan. Konversi adalah penyesuaian suatu tanah hak menurut hukum yang lama menjadi sesuatu hak atas tanah menurut hukum yang baru. Penyesuaian hak ini juga terjadi pada hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum Barat (*eigendom, erfpacht, dan opstal*). Adapun konversi hak-hak Barat tersebut dapat menjadi hak milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai berdasarkan ketentuan-ketentuan konversi UUPA. Salah satu contoh atas tanah bekas hak adat adalah tanah girik.

Menurut Hutagalung dan kawan-kawan yang dimaksud dengan pemindahan hak atas tanah adalah perbuatan hukum untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain.⁵⁰ Peralihan hak atas tanah dilakukan apabila pihak yang memerlukan tanah memenuhi persyaratan yaitu:⁵¹

1. Sebagai pemegang hak atas tanah tersedia, dan;
2. Pemegang hak atas tanah tersebut bersedia untuk mengalihkan haknya.

Sedangkan tanah-tanah yang dapat dialihkan antara lain sebagai berikut:

- a) Hak Milik;
- b) Hak Guna Bangunan;
- c) Hak Guna Usaha.

⁵⁰ Arie Hutagalung, "Program Retribusi Tanah di Indonesia" Suatu Sarana Kearif Pemecahan Masalah Penguasaan dan Pemilikan Tanah, Rajawali: Jakarta, 1985, hal. 74

⁵¹ Don Arfan, *Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Hukum Adat Yang Dijadikan Dasar Untuk Pendaftaran Tanah (Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Cibinong No. 55/Pdt.G/2002/PN.CBN)*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hal. 16.

Hak ini diatur dalam Pasal 20 ayat (3) dan Pasal 28 Ayat (3) UUPA, dimana menyatakan bahwa Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, sedangkan untuk ketentuan peralihan Hak Pakai, tercantum di dalam Pasal 43 UUPA, yaitu sepanjang mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh negara maka hak pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan izin pejabat yang berwenang. Hak pakai atas tanah-milik hanya dapat dialihkan kepada pihak lain, jika hal itu dimungkinkan dalam perjanjian yang bersangkutan.

Pasal 43 UUPA menetapkan peralihan Hak Pakai sepanjang mengenai tanah yang dikuasai oleh Negara maka Hak Pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan Izin Pejabat berwenang, sedangkan Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan kepada pihak lain jika hal itu dimungkinkan dan atau diatur dalam perjanjian yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 20 ayat (2) UUPA, menentukan bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Kata beralih mempunyai arti bahwa hak milik dapat beralih kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum. Apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak maka hak milik beralih dari pemegang hak ke ahli warisnya, sehingga ahli waris wajib melakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan tanah. Adapun kata dialihkan mempunyai arti bahwa hak milik dapat dialihkan karena adanya perbuatan hukum, misalnya jual-beli, tukar-menukar, hibah, *inbreng*, kepada pihak lain.

B. Tinjauan Mengenai Pendaftaran Tanah

1. Kegiatan Pendaftaran Tanah

Kegiatan pendaftaran tanah adalah kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemerintah secara terus-menerus dalam rangka menginventarisasikan data-data berkenaan dengan hak-hak atas tanah menurut UUPA dan PP Nomor 24/1997, sedangkan pendaftaran hak atas tanah merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan dan dilaksanakan secara terus-menerus setiap ada peralihan hak-hak atas tanah tersebut guna mendapatkan sertipikat tanda bukti tanah yang kuat.

Pengertian pendaftaran tanah telah diatur didalam Pasal 19 ayat (2) UUPA yaitu meliputi 3 (tiga) hal sebagai berikut :

- a. Pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah,
- b. Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut,
- c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Pengertian pendaftaran tanah yang diatur dalam Pasal 19 ayat (2) UUPA ini diselenggarakan dengan cara yang sederhana dan mudah dimengerti karena hanya meliputi pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah, pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut, serta pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Pengertian pendaftaran tanah tersebut diatur lebih lanjut didalam Pasal 1 ayat (1) PP Nomor 24/1997 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 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.

Pengertian pendaftaran tanah yang merupakan suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan berarti suatu kegiatan yang saling berkesinambungan dan tidak dapat terputus, yaitu melalui kegiatan pengumpulan data, pengolahan data, penyajian data, serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk bentuk pemberian surat tanda bukti hak bagi bidang tanah yang sudah ada haknya.

Definisi tersebut mengandung aspek teknis dan yuridis, bahkan apabila definisi tersebut ditinjau lebih mendalam lagi, ternyata definisi pendaftaran tanah yang terdapat dalam PP No. 24 Tahun 1997 merupakan penyempurnaan dari pengertian pendaftaran tanah yang terdapat didalam PP No. 10 Tahun 1961 sebagaimana yang dimaksud Pasal 19 ayat (2) UUPA yang hanya meliputi pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah, pendaftaran dan peralihan hak atas tanah, serta pemberian surat tanda bukti hak atau sertipikat. Sehingga dari pengertian diatas dapat dijelaskan secara singkat bahwa kadaster merupakan hasil pengukuran, pemetaan dan pembukuan tanah. Pendaftaran atau pembukuan bidang-bidang tanah dalam daftar-daftar tersebut merupakan bagian dari sistem administrasi, sedangkan pengukuran dan pemetaan bidang-bidang tanah merupakan teknis dari kadaster.

Untuk kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali (initial registration) dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu:⁵²

1. Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak, yang meliputi semua objek pendaftaran tanah yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan. Umumnya prakarsa datang dari pemerintah, berdasarkan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3/1995 tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah secara sistematis.
2. Pendaftaran tanah secara sporadis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa atau kelurahan secara individual atau massal yang dilakukan atas permintaan pemegang atau penerima hak atas tanah yang bersangkutan.

Pendaftaran tanah bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi para pihak yang bersangkutan. UUPA mewajibkan setiap peralihan hak atas tanah harus didaftarkan, agar diterbitkan sertifikat atas tanah sebagai alat bukti yang kuat. Pendaftaran tanah diperlukan untuk menjamin aspek kepastian hukum hak atas tanah dari sisi subyek dan objek kepemilikan

⁵² 13 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24/1997

atas tanah. Setiap kepemilikan atas tanah harus didaftarkan, untuk menjaga agar jangan sampai timbul permasalahan di kemudian hari. Dengan pendaftaran tanah, orang yang memegang sertifikat tanah dapat membuktikan kepemilikannya atas suatu bidang tanah.

Adapun tujuan pendaftaran tanah sebagaimana termaktub dalam Pasal 3 PP Nomor 24/1997⁵³ :

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas sesuatu bidang tanah satuan rumah susun. Hak-hak lain yang terdaftar, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah, agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang terdaftar;
3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Didalam Pasal 19, UUPA mengatur bahwa:

- 1) Untuk menjamin kepastian hukum, oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah RI menurut ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah;
- 2) Pendaftaran tanah tersebut meliputi kegiatan:
 - a. pengukuran, pemetaan dan pembukuan tanah,
 - b. pendaftaran hak-hak atas tanah dan perlihatkan hak-hak tersebut,
 - c. pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat;
- 3) Pendaftaran tanah diselenggarakan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial, ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya menurut pertimbangan Menteri;
- 4) Biaya pendaftaran tanah akan diatur dengan Peraturan Pemerintah dengan ketentuan bagi rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya.

⁵³ Farida Pattitingi, *Op.Cit.*, hal. 357.

Pasal 19 ayat (1) UUPA menjelaskan peran pemerintah dalam pendaftaran tanah yaitu dibuat untuk melakukan pendaftaran tanah sesuai *Recht-kadaster*, artinya bertujuan menjamin kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak, meliputi :

1. Kepastian mengenai Subjek Hak, yaitu orang atau badan hukum yang menjadi pemegang hak;
2. Kepastian identitas objek hak, yang meliputi :
 - a. Letak Tanah;
 - b. Batas-batas Tanah;
 - c. Luas Bidang-bidang Tanah.

Pendaftaran tanah sebagaimana dijelaskan diatas dilaksanakan dengan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir dan terbuka. Didalam penjelasan Pasal 2 PP Nomor 24/1997 Tentang Pendaftaran Tanah dijelaskan bahwa⁵⁴:

1. Asas 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. Asas aman di maksudkan untuk menunjukkan, bahwa pendaftaran tanah perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sesuai tujuan pendaftaran tanah itu sendiri.
3. Asas terjangkau dimaksudkan keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memperhatikan kebutuhan dan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa terjangkau oleh para pihak yang memerlukan.

⁵⁴ *Ibid.*, hal. 358

4. Asas mutakhir dan terbuka dimaksudkan kelengkapan yang memadai dalam pelaksanaannya dan kesinambungan dalam pemeliharaan datanya. Data yang tersedia harus dapat menunjukkan keadaan mutakhir. Untuk itu perlu diikuti kewajiban mendaftarkan dan pencatatan perubahan-perubahan yang terjadi dikemudian hari. Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata dilapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat. Untuk itulah diberlakukan pula asas terbuka.

Sebagai hasil dari pengakuan negara terhadap tanah yang telah didaftarkan, maka negara pun memberikan sertifikat hak atas tanah sebagai bukti kepemilikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. pendaftaran tanah adalah bertujuan untuk memperoleh suatu bentuk kepastian hukum dan kepastian hak bagi pemegang hak-hak atas tanah. Dengan adanya pendaftaran tanah ini diharapkan bahwa seseorang pemegang hak atas tanah akan merasa aman tidak ada gangguan hak yang dipunyai atas sebidang tanah. Dengan terselenggaranya pendaftaran tanah juga dimaksudkan untuk terciptanya suatu pusat informasi mengenai bidang-bidang tanah sehingga yang berkepentingan termasuk pemerintah dengan mudah memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang- bidang tanah mengenai satuan rumah susun yang sudah didaftar. Sehingga terselenggaranya pendaftaran tanah secara baik merupakan dasar dan perwujudan tertib administrasi pertanahan.⁵⁵

⁵⁵ Reni Osleni, *Asas Pendaftaran Tanah Dalam Sertifikasi Massal Atas Tanah Negara Melalui Persertifikatan Tanah Sistematis Lengkap (Ptl) Di Kelurahan Belawan Sicanang*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Medan Area, 2018, Hal. 16.

2. Tugas dan Fungsi Badan Pendaftaran Tanah

Tugas dan fungsi pendaftaran pertanahan merupakan tanggung jawab Departemen Dalam Negeri, yang dimana dalam menjalankan *Recht-kadaster* dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Agraria, sejak tanggal 21 Nopember 1988 yaitu tanggal Pelantikan Kepala Badan Pertanahan, telah beralih pada Badan Pertanahan Nasional.⁵⁶ Khusus mengenai Tugas dan Fungsi wewenang pendaftaran tanah dapat dijelaskan sebagai berikut⁵⁷ :

1. Apabila di Kantor Pusat BPN, maka pendaftaran tanah ditangani Deputi Bidang Pengukuran dan Pendaftaran Tanah, dengan dibantu :
 - a) Direktur Pengukuran dan Pemetaan;
 - b) Direktur Pendaftaran Tanah;
2. Ditingkat Propinsi, ditangani oleh Kepala Bidang Pengukuran dan Pendaftaran Tanah dalam lingkungan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi, dengan dibantu :
 - a) Kepala Seksi Pengukuran;
 - b) Kepala Seksi Pemetaan;
 - c) Kepala Seksi Pendaftaran Tanah dan Sistem Informasi Pertanahan;
 - d) Kepala Seksi Peralihan Hak, Pembebasan Hak dan PPAT.
3. Ditingkat Kabupaten / Kotamadya, pendaftaran tanah ditangani oleh seorang Kepala Seksi Pengukuran dan Pemetaan dalam lingkungan Kantor Pertanahan Kabupaten / Kotamadya setempat, dengan dibantu:
 - a) Kepala Sub Seksi Pengukuran, Pemetaan dan Konversi;
 - b) Kepala Sub Seksi Pendaftaran Hak dan Informasi Pertanahan;
 - c) Kepala Sub Seksi Peralihan Hak, Pembebanan Hak dan PPAT.

⁵⁶ Ali Achmad Chomzah, *Hukum Agraria Pertanahan Indonesia Jilid 2*, Prestasi Pustaka: Jakarta, 2003, hal. 11.

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 11

Sedangkan fungsi dari Badan Pengukuran dan Pendaftaran Tanah sesuai dengan Pasal 22 Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional, Nomor 1 Tahun 1989 yaitu⁵⁸ :

1. Menyiapkan dan melakukan identifikasi dan pengukuran untuk keperluan kerangka dasar kadastral, pendaftaran desa demi desa, pengukuran sporadic, pemeliharaan dan pengelolaan peralatan teknis, serta memberikan bimbingan pengukuran;
2. Menyiapkan dan melakukan analisa, perhitungan, penggambaran dan pemetaan, berdasarkan hasil pengukuran kerangka dasar kadastral, pendaftaran desa demi desadan pengukuran sporadic, serta memberikan bimbingan analisa, perhitungan, penggambaran dan pemetaan;
3. Mengumpulkan bahan untuk penyusunan sistem informasi pertanahan, memberikan bimbingan pelaksanaan tata pendaftaran tanah dan tata usaha pendaftaran tanah, dan menyiapkan surat keputusan pengakuan hak atas tanah milik adat;
4. Memberikan bimbingan dalam pelaksanaan peralihan hak, pembebanan hak, petunjuk penyelesaian permasalahan pendaftaran tanah, dan penyiapan saran-saran yang berhubungan dengan tugas pendaftaran tanah, serta memberikan bimbingan dan menyiapkan bahan penilaian pelaksanaan tugas Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

3. Sistem Pendaftaran Tanah di Indonesia

Sistem pendaftaran tanah yang digunakan suatu negara tergantung pada asas hukum yang dianut oleh negara tersebut dalam mengalihkan haknya. Sementara itu jika dari segi jaminan yang diberikan dengan pemberian surat tanda bukti hak sebagai alat pembuktian, maka timbulah berbagai jenis sistem pendafataran tanah. Secara garis besar, terdapat dua

⁵⁸ Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1989 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Di Propinsi Dan Kantor Pertanahan Di Kabupaten/Kotamadya, Pasal 22.

sistem publikasi tanah, yaitu sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif.⁵⁹

Sistem publikasi positif yaitu suatu sistem pendaftaran tanah dimana alat bukti yang dikeluarkan menjamin secara mutlak. Ini memberi arti bahwa orang yang tercatat dalam daftar umum (daftar tanah, daftar buku tanah, daftar nama, dan daftar surat ukur), maka dialah yang menjadi pemilik yang pasti. Bila mengikuti sistem pendaftaran ini, pihak ketiga harus percaya dan tidak khawatir bahwa suatu ketika mereka akan kehilangan haknya meskipun apabila nanti akan terjadi kesalahan didalam mendaftarkan, sebab siapapun yang sudah menjadi pemegang hak maka tidak dapat diganggu gugat (meskipun dengan keputusan hakim). Sedangkan sistem publikasi negatif merupakan suatu sistem pendaftaran tanah dimana alat bukti yang dikeluarkannya tidak menjamin secara mutlak. Pada sistem ini jaminan kuat diberikan kepada pemilik. Pemilik dapat menggugat haknya atas sebidang tanah dan mereka yang telah terdaftar terlebih dahulu. Pada pihak ketiga tidak mendapat perlindungan. Perlindungan hanya ada ditangan hakim, yang dalam sengketa-sengketa di muka pengadilan akan menimbang berbagai kepentingan-kepentingan hukum yang saling bertentangan.

Secara singkat dapat dijelaskan bahwa seseorang yang telah tercatat namanya dalam bukti kepemilikan hak atas tanah, dapat dipastikan sebagai

⁵⁹ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hal. 81.

pemilik yang sah dan mendapat jaminan kepastian dari negara. Karena, negara menjamin kebenaran data yang disajikan. Dalam sistem publikasi positif, Pembeli dengan itikad baik dan dengan pembayaran (*the purchase in good faith and for value*), dianggap memperoleh hak dari orang yang namanya terdaftar sebagai pemegang hak dalam register. Pembeli Beritikad Baik ini juga mendapatkan apa yang disebut sebagai suatu *indefeasible title* (hak yang tak dapat diganggu gugat).

Asas itikad baik yang dianut dalam sistem pendaftaran positif ini berusaha untuk melindungi orang yang beritikad baik, meskipun itikad baik tidak dapat dilihat secara lahiriah, karena itikad baik merupakan aspek batiniah yang tidak kasat mata. Karena sulitnya menilai aspek batiniah dari itikad baik, maka diberlakukan asas fiksi hukum bahwa hanya orang yang beritikad baik sajalah yang bersedia memperoleh hak dari orang yang terdaftar haknya.⁶⁰ Menurut Boedi Harsono, dengan selesainya pendaftaran atas nama penerima hak, pemegang hak yang sebenarnya menjadi kehilangan haknya. Ia tidak dapat menuntut atau mengajukan gugatan kepada Pembeli Beritikad baik tersebut, tetapi dalam keadaan tertentu, ia dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada negara.⁶¹

Sedangkan dalam sistem publikasi negatif, pendaftaran tanah tidak menjadi jaminan perlindungan absolut kepemilikan atas tanah, sistem ini hanya menilai sahnyanya suatu perbuatan hukum yang dilakukan. Dalam

⁶⁰ J. Andi Hartanto, *Hukum Pertanahan, Karakteristik Jual Beli Tanah Yang Belum Terdaftar Hak Atas Tanahnya*, LaksBang Justitia: Surabaya, 2014, hal. 48.

⁶¹ Widodo Dwi Putro *et al.*, *Op.Cit.*, hal. 84.

sistem ini berlaku asas yang dikenal *nemo plus juris in alium potest quam ipse habet*. Orang tidak dapat menyerahkan atau memindahkan hak melebihi apa yang dia punya. Tidak ada jaminan kebenaran data yang disajikan oleh negara dalam sistem publikasi negatif, sehingga tidak memberikan jaminan kepastian dan alat pembuktian yang mutlak bagi orang yang namanya tercantum dalam sertifikat tanah. Asas ini berusaha untuk melindungi kepentingan Pemilik Asal yang tanahnya telah didaftarkan oleh orang yang tidak berhak. Berdasarkan asas ini, Pemilik Asal dapat mengajukan gugatan terhadap siapa saja yang telah mendaftarkan tanahnya. Untuk menutupi kelemahan yang disebabkan oleh sistem publikasi negatif, negara menelurkan lembaga *aquisitieve verjaring*.⁶²

Jaminan kepastian hukum diberikan oleh UUPA dengan adanya pendaftaran tanah, berupa surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Namun, surat tanda bukti hak berupa sertifikat ini tidak memiliki kekuatan pembuktian yang mutlak. Artinya, ia masih bisa dikalahkan oleh gugatan yang diajukan oleh pihak lain yang merasa memiliki tanah tersebut, meskipun setelah diterbitkannya sertifikat atas nama tergugat. Hal ini terjadi, karena UUPA menganut sistem publikasi negatif yang bertendensi positif, sehingga kekuatan sertifikat sebagai alat bukti tidak berlaku mutlak. Sedangkan unsur positifnya terletak pada pelaksanaan pendaftarannya memakai sistem positif yaitu pendaftarannya dilakukannya dengan :

⁶² Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hal. 82.

1. Pengukuran bidang-bidang tanah yang diikatkan dengan titik dasar teknik;
2. Penetapan batasnya dengan asas *contrac dictoir delimitasi*, yang artinya penetapan batas harus mendapatkan persetujuan oleh pihak sebelahnya;
3. Dilakukan penyelidikan riwayat tanah secara cermat oleh suatu panitia;
4. Dilakukan pengumuman selama 2 bulan kepada pihak ketiga agar memberi peluang jika ternyata apa yang diumumkan tidak benar, maka dapat dilakukan keberatan;
5. Dilaksanakan pembukuan dalam daftar-daftar umum yang terdiri dari daftar tanah, buku tanah, surat ukur, nama, dan peta-peta pendaftaran.

Dengan adanya sertifikat sebagai bukti kepemilikan, maka kedudukan sertifikat tersebut, sesuai dengan asas sistem publikasi Indonesia akan terbukti benar sepanjang tidak terbukti kepalsuannya. Adopsi terhadap sistem publikasi negatif bertendensi positif dan belum diaturnya hukum kebendaan atas tanah telah menimbulkan ketidakpastian dalam perkara perlindungan hukum terhadap proses jual beli tanah, khususnya perlindungan terhadap Pembeli Beritikad Baik. Meskipun UUPA telah mengatur pendaftaran tanah yang dapat dijadikan sebagai sarana untuk menerbitkan sertifikat yang dapat digunakan sebagai alat bukti yang kuat, sistem publikasi tanah negatif yang bertendensi positif belum sepenuhnya

menciptakan kepastian hukum bagi Pembeli dari tipu daya penjual yang curang. Sehingga, banyak terjadi gugatan yang diajukan oleh Pemilik Asal terhadap Pembeli Beritikad Baik yang memperoleh tanah melalui perjanjian jual beli.⁶³

B. Tugas dan Kewenangan PPAT Sebagai Pejabat yang ditunjuk Oleh Menteri Agraria

Didalam Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah memberikan pengertian PPAT sebagai pejabat umum yang diberikan kewenangan membuat akta-akta otentik perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun.

Tugas dan fungsi PPAT dalam kehidupan masyarakat di Indonesia sangat penting, maka pemerintah menetapkan juga kriteria-kriteria dan syarat-syarat untuk dapat menjadi seorang PPAT. Sedangkan orang yang dapat diangkat menjadi PPAT menurut Pasal 11 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP Nomor 37/1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah yaitu :⁶⁴

1. PPAT diangkat oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional;
2. Untuk dapat diangkat sebagai PPAT yang bersangkutan harus lulus ujian PPAT yang diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia;

⁶³ Widodo Dwi Putro *et al.*, *Op.Cit.*, hal. 86

⁶⁴ Anna Ismudiyatun, *Tugas Dan Fungsi Pejabat Pembuat Akta Tanah (Ppat) Dalam Pendaftaran Tanah Di Kabupaten Kudus Propinsi Jawa Tengah*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2009, hal. 9.

3. Ujian PPAT diselenggarakan untuk mengisi formasi PPAT di Kabupaten/Kota yang formasi PPATnya belum terpenuhi.

Mengenai tugas dari PPAT adalah sebagai berikut :⁶⁵

1. Membantu pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum untuk mengajukan permohonan ijin pemindahan hak dan permohonan penegasan konversi serta pendaftaran hak atas tanah.
2. Membuat akta mengenai perbuatan hukum yang berhubungan dengan hak atas tanah dan hak tanggungan (akta jual beli, tukar menukar dan lain-lain).

Sedangkan mengenai wewenang dari PPAT adalah sebagai berikut:

1. Membuat akta otentik mengenai semua perbuatan hukum, mengenai:
 - a. Jual beli.
 - b. Tukar menukar.
 - c. Hibah.
 - d. Pemasukan ke dalam perusahaan (Inbreng)
 - e. Pembagian hak bersama.
 - f. Pemberian HGB / Hak Pakai atas Tanah Hak Milik.
 - g. Pemberian hak tanggungan.
 - h. Pemberian kuasa membebankan hak tanggungan.
2. PPAT dapat membuat akta mengenai perbuatan hukum mengenai hak atas tanah (antara lain termasuk Hak Guna Usaha dan tanah bekas Hak Milik adat) atau hak-hak atas tanah yang menurut sifatnya dapat dialihkan atau dibebani Hak Tanggungan atau membuat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan.

Dengan ketentuan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 / 2006 PPAT untuk membantu masyarakat di dalam menghadapi permasalahannya yang masih biasa ditemui. Permasalahan belum mengertinya bagaimana tahapan yang benar dalam mengurus keperluan pembuatan akta-akta seperti akta jual beli, tukar-menukar, hibah, dan lain-lainnya dimana keperluan pembuatan di dalam pembuatan akta jual beli tanah dan akta lainnya harus melibatkan peranan

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 11.

PPAT. Hal demikianlah yang biasanya diabaikan oleh masyarakat begitu saja tanpa memikirkan dampaknya bilamana terjadi sesuatu permasalahan dikemudian hari. Peralihan hak atas tanah menurut ketentuan Pasal 37 PP No. 24 Tahun 1997 dapat dilakukan dengan perbuatan hukum seperti jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan kedalam perusahaan dan perbuatan hukum lainnya yang dibuktikan dengan pembuatan akta yang dibuat dihadapan PPAT. Sebagai ketentuan formalnya atau mengenai bentuk, isi dan cara pembuatan akta peralihan hak atas tanah diatur dalam PP Nomor 24 /1997 dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 2006 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997.

Dengan berlakunya UUPA beserta aturan pelaksanaannya, peralihan hak atas tanah tidak lagi dibuat oleh / hadapan kepala desa atau kepala suku atau secara di bawah tangan tetapi harus dibuat dihadapan PPAT. Kewajiban pembuatan akta peralihan hak atas tanah dihadapan PPAT tercantum dalam Pasal 37 PP Nomor 24/1997. Proses pembuatan akta jual beli yang dilakukan dihadapan PPAT yang daerah kerjanya meliputi wilayah dimana tanah yang akan dijual itu terletak yang dihadiri oleh penjual, pembeli dan sekurang-kurangnya 2 orang saksi. Pembeli dan menjual masing-masing dapat diwakili oleh kuasanya.

Dalam melakukan proses jual beli, PPAT selaku pejabat yang berwenang akan memeriksa kelengkapan dokumen dari para pihak yang akan melakukan transaksi, kelengkapan tersebut mencakup :⁶⁶

1. Melakukan pengecekan keaslian tanda bukti hak atas objek tanah di Kantor Pertanahan tempat lokasi tanah berada. BPN akan mengecek keaslian legalitas tanah berdasarkan peta pendaftaran, daftar tanah, surat ukur, dan buku tanah sesuai dengan ketentuan didalam Pasal 34 PP no 24 Tahun 1997. Ada tiga istilah yang sering digunakan untuk mengecek status tanah, yaitu *free*, *clean*, dan *clear*. *Free* berarti tanah bebas sengketa, artinya nama pemilik sesuai dengan yang tertera di sertifikat tanah, sedangkan *clean* yaitu tanah tersebut tidak sedang digunakan untuk kegiatan ekonomi atau sedang ditempati oleh orang lain yang tidak berhak, *clear* berarti ukuran serta batasan-batasan tanah tersebut tepat seperti yang ada di sertifikat.
2. Melengkapi identitas penjual
 - a. Fotokopi KTP (apabila sudah menikah maka fotokopi KTP Suami dan Istri);
 - b. Kartu Keluarga (KK);
 - c. Surat Nikah (jika sudah menikah);
 - d. Asli Sertifikat Hak Atas Tanah yang akan dijual meliputi (Sertifikat Hak Milik, Sertifikat Hak Guna Bangunan, Sertifikat Hak Guna Usaha, Sertifikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun). Selain 4 jenis sertifikat tersebut, bukan Akta PPAT yang digunakan, melainkan Akta Notaris;
 - e. Bukti Pembayaran Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) 5 tahun terakhir;
 - f. NPWP penjual;
 - g. Fotokopi Surat Keterangan WNI atau ganti nama, bila ada untuk WNI keturunan;
 - h. Surat bukti persetujuan suami istri (bagi yang sudah berkeluarga);
 - i. Jika suami/istri penjual sudah meninggal maka yang harus dibawa adalah akta kematian;
 - j. Jika suami istri telah bercerai, yang harus dibawa adalah Surat Penetapan dan Akta Pembagian Harta Bersama yang menyatakan tanah/bangunan adalah hak dari penjual dari pengadilan.
3. Melengkapi identitas Pembeli
 - a. Fotokopi KTP (apabila sudah menikah maka fotokopi KTP suami dan Istri);
 - b. Kartu Keluarga (KK);

⁶⁶ <https://www.cermati.com/artikel/syarat-serta-prosedur-jual-beli-tanah-dan-bangunan> diakses pada tanggal 13 Mei 2020.

- c. Surat Nikah (jika sudah menikah);
- d. NPWP pembeli.

Untuk tanah girik atau tanah yang merupakan tanah-tanah bekas hak milik adat yang belum didaftarkan atau dibuatkan sertifikat di kantor pertanahan setempat akan memerlukan dokumen-dokumen yang sedikit berbeda karena belum memiliki sertifikat sebagai alas bukti hak atas tanah. Girik tidak dianggap tanda bukti atas tanah, melainkan merupakan bukti bahwa pemilik girik adalah pembayar pajak dan orang menguasai tanah milik adat atas bidang tanah tersebut beserta bangunan, jika tersedia di atasnya. Adapun jual beli tanah girik dapat dilakukan sebagai berikut:

1. Akta girik yang dipakai adalah girik asli;
2. Bukti pembayaran PBB dari pemilik girik;
3. Surat keterangan bahwa tanah girik tersebut tidak sedang dalam persengketaan;
4. Surat keterangan Riwayat Tanah dari kelurahan, kecamatan, atau kepala desa. Adapun, surat riwayat ini menerangkan asal tanah dan siapa saja pemilik tanah sebelumnya hingga sampai saat ini;
5. Surat keterangan dari kelurahan atau kecamatan bahwa tanah tersebut belum diperjualbelikan kepada siapapun;
6. Tanah tersebut tidak sedang dijaminkan.

PPAT harus memastikan bahwa objek yang termasuk di dalam tanah girik dikuasai secara fisik dan nama yang tercantum di girik adalah nama pemilik.

Dalam ketentuan Pasal 39 PP Nomor 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa PPAT menolak membuat akta jika:

1. Mengenai bidang tanah yang sudah terdaftar kepadanya tidak disampaikan sertipikat asli hak yang bersangkutan atau sertipikat yang diserahkan tidak sesuai dengan daftar yang ada di Kantor Pertanahan;
2. Mengenai bidang tanah yang belum didaftar, kepadanya tidak disampaikan;
3. Surat bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau Surat Keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 dan Surat Keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertipikat dari Kantor Pertanahan atau untuk tanah terletak di jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh kepala desa/Kelurahan;
4. Salah satu atau para pihak yang akan melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan atau salah satu saksi sebagaimana dimaksud Pasal 38 tidak berhak atau tidak memenuhi syarat untuk bertindak demikian;
5. Salah satu pihak atau para pihak bertindak atas dasar suatu surat kuasa mutlak yang pada hakekatnya bersikan perbuatan hukum pemindahan hak;
6. Untuk perbuatan hukum yang dilakukan belum diperoleh izin pejabat atau instansi yang berwenang, apabila izin tersebut diperlukan menurut peraturan perundangundangan yang berlaku;
7. Objek perbuatan hukum yang bersangkutan sedang dalam sengketa mengenai data fisik dan atau data yuridisnya; atau
8. Tidak dipenuhinya syarat lain atau dilanggar larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan;
9. Penolakan untuk membuat akta tersebut diberitahukan secara tertulis kepada pihak-pihak yang bersangkutan disertai alasannya;

C. Landasan Teori

1. Teori Keadilan

Adat istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya tergantung pada masyarakatnya (atau bagian dari masyarakat) yang mendukung adat istiadat tersebut yang terutama berpangkal tolak pada perasaan keadilannya. Teori-teori hukum alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan

keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.⁶⁷

Teori keadilan hukum merupakan salah satu teori yang amat penting dikaji yang fokus kajiannya adalah bagaimana perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini, yaitu masyarakat yang berada pada posisi lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.⁶⁸

A. Teori keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁶⁹

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya.⁷⁰ Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang

⁶⁷ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia: Bandung, 2004, hal. 24.

⁶⁸ Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis, Buku Pertama*, Rajawaliigrafindo Persada: Jakarta, 2016, Hlm 259

⁶⁹ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita: Jakarta, 1996, hal. 11-12.

⁷⁰ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit.*, hal. 25.

lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁷¹ Sedangkan, keadilan komutatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁷²

Munir Fuady menjelaskan lebih lanjut teori Aristoteles yang membagi keadilan menjadi tiga yakni keadilan distributif, keadilan komutatif (keadilan korektif), dan keadilan hukum (*legal justice*). Pembagian ini bertujuan untuk menemukan kesamaan. Keadilan distributif memberikan setiap orang apa yang patut didapatnya atau yang sesuai dengan prestasinya seperti jasa baik (merits) dan kecurangan atau ketercelaan (demerits), yang merupakan pekerjaan dari legislatif. Keadilan distributif berlaku pada bidang hukum publik.⁷³

B. Teori Keadilan John Rawls

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan

⁷¹ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi Volume 6, Nomor 1, 2009, hal. 135.

⁷² Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit.*, hal. 25.

⁷³ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia: Bogor, 2007, hal. 111.

bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁷⁴

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan posisi asal (*original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*).⁷⁵ Sebagaimana pada umumnya, setiap teori kontrak pastilah memiliki suatu hipotesis dan tidak terkecuali pada konsep Rawls mengenai kontrak keadilan. Dirinya berusaha untuk memosisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Sehingga, orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.⁷⁶

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asal masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. Pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota

⁷⁴ Pan Mohamad Faiz, *Op.Cit.*, hal. 140.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.⁷⁷

Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Pada akhirnya, Rawls juga menisbatkan bahwa adanya perbedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.⁷⁸ Perlindungan hukum harus didapatkan oleh warga Negara atau kelompok orang agar dapat memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan yang menjadi faktor utama bagi kehidupan di dunia usaha. Di Indonesia, perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan tergantung dari instrument hukum yang digunakan pemerintah ketika melakukan tindakan hukum.⁷⁹

2. Teori Kepastian Hukum

Teori Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan hukum yang bertujuan untuk memberikan keamanan dan ketertiban serta menjamin adanya kesejahteraan yang diperoleh masyarakat dari Negara sebagai payung bermasyarakat. Kaidah hukum di

⁷⁷ *Ibid.*, hal. 140-141.

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 141-142.

⁷⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers: Jakarta, 2007, Hlm 288-289

samping kepentingan manusia terhadap bahaya yang mengancamnya, juga mengatur hubungan di antara manusia.⁸⁰ Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁸¹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif, peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁸²

Menurut Kelsen, "hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek seharusnya atau *das sollen*, dengan

⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cetakan ke 1(Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2011) hal. 16.

⁸¹ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hal. 59.

⁸² Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, hal. 385.

menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum”.⁸³

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁸⁴

3. Teori Kewenangan.

Asas legalitas menjadi prinsip utama dalam setiap Negara hukum. Telah disebutkan bahwa asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang. Dengan demikian

⁸³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, Hlm. 158

⁸⁴ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1999, hal. 23.

substansi dari asas legalitas adalah wewenang, yakni kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.

Kewenangan dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum secara hak. Setiap wewenang itu dibatasi oleh isi/materi (*materiae*), wilayah/ruang (*locus*), dan waktu (*tempus*). Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat wewenang atau dalam artian bahwa di luar-luar batas-batas itu suatu tindakan pemerintahan merupakan tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*).

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri dan mengelola sendiri sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintah mandate secara keseluruhan.⁸⁵

Indroharto, mengemukakan tiga macam kewenangan yang bersumber dan peraturan perundang-undangan. Kewenangan itu, meliputi:⁸⁶

1. atribusi;
2. delegasi; dan
3. mandat.

⁸⁵*ibid.*, hal. 104.

Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Sedangkan mandat, tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

Konsep kewenangan dalam hukum administrasi negara berkaitan dengan asas legalitas, dimana asas ini merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai bahan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintah dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama yang menganut sistem hukum eropa continental. Asas ini dinamakan juga kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*).⁸⁷ Di dalam hukum administrasi negara, asas ini mempunyai makna *dat het bestuur aan wet is onderwopen*, yakni bahwa pemerintah tunduk kepada undang-

⁸⁷ Enny Kusdarini, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, UNY Press: Yogyakarta, 2011, hal. 89

undang. Asas ini merupakan sebuah prinsip dalam mendirikan negara hukum.

E. Kerangka Pikir

1. Alur Kerangka Pikir

Penelitian ini mengkaji mengenai KEWENANGAN KEPALA ADAT MELAKUKAN JUAL BELI DI BAWAH TANGAN ATAS TANAH PETUANAN DI MALUKU. Fokus penelitian ini terdiri atas 2 variabel yaitu : (i) Kewenangan kepala adat sebagai pemangku adat atas tanah petuanan dalam jual beli Tanah Petuanan di wilayah Maluku serta dasar hukumnya, (ii) Upaya yang dapat dilakukan agar mewujudkan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dalam jual beli tanah Petuanan.

Pentingnya mengetahui batas-batas kewenangan dari seorang kepala persekutuan adat dalam hal jual beli tanah-tanah adat yang menjadi daerah kekuasaan hukum adat belum dimengerti dengan baik oleh orang banyak. Hal ini dikarenakan masyarakat yang membeli tanah adat melalui mekanisme adat tertentu yang telah menjadi kebiasaan selama ini dalam proses jual beli adat menganggap tanah tersebut dengan mutlak menjadi miliknya dan tidak perlu lagi melakukan pendaftaran di Badan Pertanahan. Masyarakat menganggap dengan hadirnya kepala adat dan menjadi saksi dalam jual beli tersebut sama saja dengan melakukannya dihadapan pejabat yang berwenang, dalam hal ini adalah PPAT. Padahal apabila dikaji, maka jual beli yang dilakukan oleh kepala adat tersebut , bagaimana

pun bentuknya menghasilkan akta jual beli yang di bawah tangan, karena tidak sesuai dengan prosedur yang ditetapkan dalam PP Nomor 24/1997 mengenai tata cara pendaftaran tanah dan pejabat yang berwenang membuat akta jual beli tersebut agar dapat melindungi pembeli beritikad baik tersebut dari sengketa di kemudian hari.

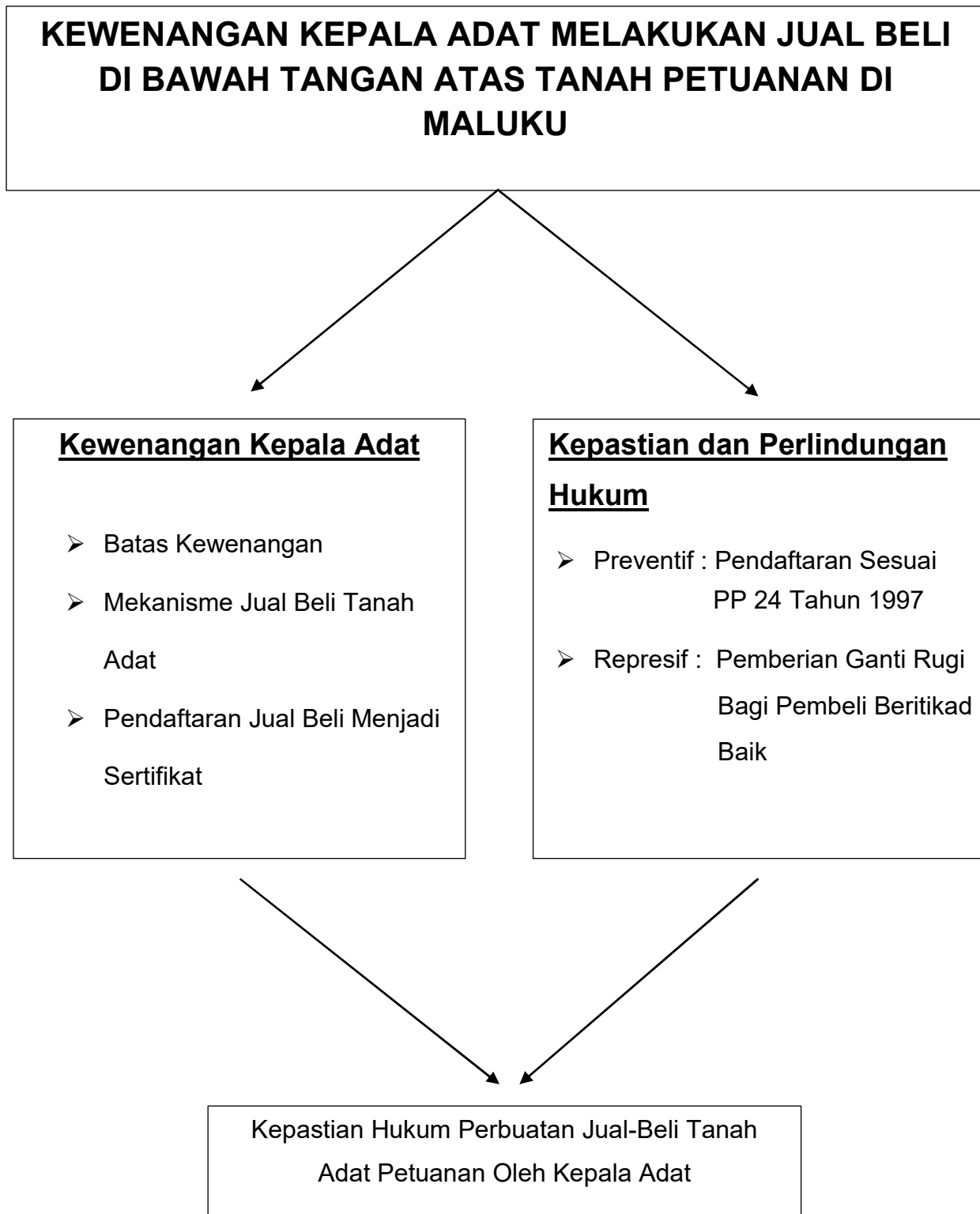
Selanjutnya untuk mencegah terjadinya sengketa terhadap tanah-tanah adat tersebut, maka diperlukan tindakan lanjut yang harus dilakukan agar bukti kepemilikan atas tanah tersebut dapat diterima dan terdaftar di badan pertanahan setempat.

Teori yang dipakai adalah teori keadilan hukum. karena teori keadilan hukum menjamin hak-hak dan kewajiban masing-masing pihak yang diatur pada sebuah aturan. Dalam hal ini, untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Perlindungan hukum harus didapatkan oleh pembeli beritikad baik agar dapat memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan bagi pemilik hak atas tanah.

Teori kepastian hukum, hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum harus memiliki aturan hukum yang jelas demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati.

Dan yang terakhir adalah Teori kewenangan adalah teori yang digunakan karena dalam menjalankan kewenangannya, baik kepala adat, sanire, maupun pejabat-pejabat yang berperan didalam jual beli, dinas pertanahan, dan pejabat yang berperan dalam bidang pendaftaran tanah, wajib menjalankan tugasnya sesuai dengan kewenangannya agar tidak menyalahi aturan yang ada.

2. Bagan Kerangka Pikir



F. Definisi Operasional

- **Tanah Ulayat / Tanah Pertuanan** adalah tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat dikenal dengan Hak Ulayat.
- **Hak Ulayat** adalah hak penguasaan bersama dari Masyarakat Hukum Adat (MHA) setempat yang diatur oleh penguasa adat (pemerintah desa) berupa serangkaian wewenang dan kewajiban, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayah adatnya.
- **Petuanan** adalah daerah kekuasaan adat yang meliputi daratan dan lautan, yang berdasarkan hukum adat Ambon berada dibawah penguasaan negeri.
- **Negeri** adalah kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki batas-batas wilayah, yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul, adat istiadat dan hukum adat setempat.
- **Hukum Adat** adalah segala sesuatu yang dapat dipakai sebagai alat dalam mencapai maksud atau tujuan. Prasarana adalah segala sesuatu yang merupakan penunjang utama terselenggaranya suatu proses (usaha, pembangunan, proyek).
-

- **Kewenangan Kepala Persekutuan Hukum Adat** adalah kewenangan yang diberikan oleh masyarakat hukum adat kepada Kepala Persekutuan untuk mengatur segala pengurusan yang berkaitan pengolahan atau pemanfaatan tanah hak petuanan untuk kepentingan masyarakat hukum adat itu sendiri.
- **Kewenangan Atribusi** adalah yaitu kewenangan yang diberikan segenap masyarakat adat kepada pemegang kekuasaan adat terkait segala pengurusan yang berkaitan dengan hukum adat.
- **Kewenangan delegasi** adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain.
- **Kewenangan Mandat** adalah tanggung jawab yang diberikan oleh pemerintah kepada instansi dibawahnya dengan melalui suatu perintah. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.
- **Akta Autentik** adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang.
- **Akta Dibawah Tangan** ialah akta yang cara pembuatan atau terjadinya tidak dilakukan oleh dan atau di hadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan.

- **Dasar Pendaftaran Tanah** adalah alat bukti yang digunakan oleh para pihak untuk mendaftarkan tanahnya, dan dijadikan dasar bagi pertanahan untuk mendaftarkan tanah tersebut.