

## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **A. Peraliham Hak Atas Tanah**

##### **1. Peralihan Hak Atas Tanah**

Peralihan hak atas tanah diatur dalm Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang berbunyi:

“Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan suatu hak baru menggadaikan tanah, atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Akta tersebut bentuk dan ditetapkan oleh Menteri Agraria”.

Kekuatan hukum tersebut telah disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 bahwa setiap peralihan hak harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Hal ini bertujuan untuk meningkatkan mutu alat bukti perbuatan hukum, sehingga dengan akta dari PPAT pembeli telah memiliki alat bukti sebagai pemegang hak.

Jual beli tanah dalam hukum pertanahan nasional melandaskan pada Hukum Adat. Peralihan hak atas tanah berdasarkan ketentuan Pasal 37 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah ditegaskan bahwa peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak

lainnya kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagai ketentuan formalnya atau mengenai bentuk, isi dan cara pembuatan akta peralihan hak atas tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2006 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997.<sup>12</sup>

Ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar hak menguasai dari negara atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang –orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.<sup>13</sup> Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga Negara Indonesia maupun warga Negara asing, sekelompok orang secara bersama-sama, dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.

Berdasarkan hak menguasai dari Negara, maka Negara dalam hal ini adalah Pemerintah dapat memberikan hak-hak atas tanah

---

<sup>12</sup> Nur Hayati, Peralihan Hak Dalam Jual Beli Hak Atas Tanah, dalam Jurnal Lex Jurnalica Volume 13 Nomor 3, Desember 2016, hlm. 284

<sup>13</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria...*, hlm. 89

kepada seseorang, beberapa orang secara bersama-sama atau suatu badan hukum. Pemberian hak itu berarti pemberian wewenang untuk mempergunakan tanah dalam batas-batas yang diatur oleh peraturan perundangan.<sup>14</sup>

## 2. Hak Milik

Hak milik menurut Pasal 20 Ayat (1) UUPA adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan pasal 6. Turun temurun yang mempunyai arti Hak Milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka Hak Miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subyek Hak Milik. Terkuat yang artinya Hak Milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain dan tidak mudah hapus. Terpenuh yang artinya Hak milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak Milik atas tanah dapat dimiliki oleh perorangan warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah. Dalam menggunakan Hak Milik atas tanah

---

<sup>14</sup> K. Wantjik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1979), hlm. 15

harus memerhatikan fungsi sosial atas tanah, yaitu dalam menggunakan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi orang lain, penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburan dan mencegah kerusakannya.<sup>15</sup>

a. Terjadinya Hak Milik

Menurut Pasal 22 UUPA Hak milik bisa terjadi karena, menurut Hukum Adat, karena Penetapan pemerintah, karena Undang-undang. Dan dengan terjadinya hak milik itu, maka timbulah hubungan hukum antara subjek dengan bidang tanah.<sup>16</sup>

Peralihan Hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 22 Ayat (2) UUPA, yaitu Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dan bentuk peralihan Hak Milik atas tanah dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>17</sup>

1) Beralih

Beralih yang artinya berpindahnya hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa hukum. Dengan meninggalnya pemilik tanah, maka Hak Miliknya secara hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik.

---

<sup>15</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria...*, hlm. 92

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 95

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm.93

Beralihnya Hak Milik atas tanah yang sudah bersertifikat harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat dengan melampirkan surat keterangan kematian pemilik tanah yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, surat keterangan sebagai ahli waris yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, bukti identitas para ahli waris, sertifikat tanah yang bersangkutan. Maksud dari pendaftaran peralihan hak milik atas tanah ini adalah untuk dicatat dalam buku tanah dan dilakukan perubahan nama pemegang hak dari pemilik tanah kepada ahli warisnya.

Prosedur pendaftaran peralihan hak karena beralihnya hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah jo. Pasal 111 dan 112 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

## 2) Dialihkan/pemindahan hak

Dialihkan/pemindahan hak yang artinya adalah berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain karena adanya suatu perbuatan hukum. Contohnya perbuatan hukum tersebut adalah jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan lelang.

Dalam hal berpindahnya Hak Milik atas tanah karena dialihkan/pemindahan hak harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), kecuali lelang dibuktikan dengan berita acara lelang atau risalah lelang yang dibuat oleh pejabat dari kantor lelang. Berpindahnya hak milik atas tanah harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam buku tanah dan dilakukan perubahan nama dalam sertifikat dari pemilik tanah yang lama kepada pemilik tanah yang baru.

Prosedur yang harus dilakukan dalam pemindahan Hak Milik atas tanah karena jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan diatur dalam Pasal 37 sampai dengan Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 jo. Pasal 97 sampai dengan Pasal 106 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997.

Peralihan Hak Milik atas tanah baik secara langsung maupun tidak langsung kepada orang asing, kepada seseorang yang mempunyai dua kewarganegaraan atau kepada badan hukum yang tidak ditunjuk oleh Pemerintah adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuhnya kepada Negara, artinya tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh Negara.

b. Subjek Hak Milik

Yang dapat mempunyai hak milik atas tanah menurut UUPA dan peraturan pelaksanaannya adalah:<sup>18</sup>

1) Perseorangan

Hanya warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik (Pasal 21 Ayat (1) UUPA)

2) Badan-Badan Hukum

Pemerintah menetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dan syarat-syaratnya (Pasal 21 Ayat (2) UUPA).

Badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah menurut pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah, yaitu bank-bank yang didirikan oleh Negara (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial.

Menurut Pasal 8 ayat (1) Permen Agraria/Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan hak pengelolaan, badan-badan hukum yang mempunyai tanah Hak Milik, yaitu bank pemerintah, badan keagamaan, dan badan social yang ditunjuk oleh Pemerintah.

---

<sup>18</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria...*, hlm. 95

c. Hapusnya Hak Milik

Hapusnya hak milik menurut pasal 27 UUPA, adalah:<sup>19</sup>

- 1) Tanahnya jatuh kepada Negara:
  - a) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18;
  - b) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
  - c) Karena ditelantarkan;
  - d) Karena ketentuan Pasal 21 ayat 3 dan 26 ayat 2.
- 2) Tanahnya musnah

3. Dasar Hukum

Sebelum ketentuan dibidang pertanahan diatur dalam suatu Undang-Undang sudah diatur dalam hukum adat yang membagi kepemilikan atas tanah berdasarkan warisan. Di Indonesia Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). UUPA merupakan implementasi dari Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan kekuasaan kepada Negara untuk menguasai bumi, air dan ruang angkasa. Ketentuan mengenai hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 2 UUPA.<sup>20</sup>

Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) UUPA, yaitu "Atas dasar hak menguasai dari Negara atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri

---

<sup>19</sup> Pasal 27 UUPA

<sup>20</sup> Jimmy Joses Sembiring, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, (Jakarta: Visimedia, 2010), hlm. 2-3

maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan hukum". Sedangkan mengenai hak milik disebutkan dalam Pasal 16 Ayat (1) huruf a UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 20 hingga Pasal 27 UUPA. Menurut Pasal 50 Ayat (1) UUPA, ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Milik diatur dengan Undang-Undang. Undang-Undang yang diperintahkan disini sampai sekarang belum terbentuk. Sehingga untuk itu diberlakukanlah Pasal 56 UUPA, yaitu selama Undang-Undang tentang HAK Milik belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan Hukum Adat setempat dan Peraturan-Peraturan lainnyasepanjang tidak bertentangan dengan UUPA.

#### 4. Syarat Sah Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli

##### a. Syarat Materiil

Syarat materiil sangat menentukan akan sahnya jual beli tanah antara lain sebagai berikut:<sup>21</sup> Pertama, Pembeli berhak membeli tanah yang bersangkutan. Maksudnya yaitu pembeli sebagai penerima hak harus memenuhi syarat untuk memiliki tanah yang akan dibelinya. Untuk menentukan berhak atau tidaknya si pembeli memperoleh hak atas tanah yang dibelinya tergantung pada hak apa yang ada pada tanah tersebut, apakah hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai. Menurut UUPA yang dapat mempunyai hak milik atas tanah hanya warga Negara Indonesia tunggal dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah.

---

<sup>21</sup> Fedrik Mayore Saranaung, *Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997*, Jurnal Lex Crimen Vol. 5 No.1 Jan-Feb 2017, hlm. 15-16

Jika pembeli mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada badan hukum yang tidak dikecualikan oleh pemerintah, maka jual beli tersebut batal karena hukum dan tanah jatuh pada Negara.

Kedua, penjual berhak menjual kembali tanah yang bersangkutan. Yang berhak menjual suatu bidang tanah tertentu saja si pemegang yang sah dari hak atas tanah tersebut yang disebut pemilik. Kalau pemilik sebidang tanah hanya satu orang, maka ia berhak untuk menjual sendiri tanah itu. Akan tetapi, bila pemilik tanah dua orang maka yang berhak menjual adalah kedua orang itu bersama-sama. Tidak boleh seseorang saja yang bertindak sebagai penjual.

Ketiga, tanah hak yang bersangkutan boleh diperjual belikan dan tidak sedang dalam sengketa. Mengenai tanah-tanah hak apa yang boleh diperjual belikan telah ditentukan dalam UUPA yaitu hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai. Jika salah satu syarat materiil ini tidak terpenuhi, dalam arti penjual bukan merupakan orang yang berhak atas tanah yang dijualnya.

Pembeli tidak memenuhi syarat untuk menjadi pemilik hak atas tanah atau tanah, yang diperjual belikan sedang dalam sengketa atau merupakan tanah yang tidak boleh diperjual belikan, maka jual beli tanah tersebut tidak sah. Jual beli tanah yang dilakukan oleh yang tidak berhak adalah batal demi hukum. Artinya sejak semula hukum menganggap tidak adanya jual beli.

Penjual berhak dan berwenang menjual hak atas tanah. Yang berhak menjual adalah orang yang namanya tercantum dalam sertifikat atau selain sertifikat. Seseorang berwenang menjual tanahnya kalau dia sudah dewasa. Kalau penjualnya dalam pengampunan, maka dia di wakili oleh pengampunya. Kalau penjual diwakili oleh orang lain sebagai penerima kuasa, maka penerima kuasa menunjukkan surat kuasa notaril.

b. Syarat Formil

Dalam rangka pendaftaran peralihan hak atas tanah harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat pembuat akta tanah yang selanjutnya disebut PPAT. Syarat jual beli harus dibuktikan dengan akta PPAT ditegaskan dalam Pasal 37 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Syarat formil dalam jual beli hak atas tanah tidak mutlak harus dibuktikan dengan akta PPAT, Kepala kantor pertanahan kabupaten/kota dapat mendaftarkan peralihan haknya meskipun tidak dibuktikan dengan akta PPAT. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 37 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Dalam peraturan tersebut menyebutkan bahwa: “dalam keadaan tertentu sebagaimana yang ditentukan oleh menteri, kepala pertanahan dapat mendaftarkan pemindahan hak atas bidang tanah hak milik, yang dilakukan di antara perorangan warga negara

Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT, tetapi yang menurut kepala kantor pertanahan tersebut kadar kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan pemindahan hak yang bersangkutan”<sup>22</sup>

Atas dasar ketentuan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menunjukkan bahwa untuk kepentingan pendaftaran peralihan hak kepada kantor pertanahan kabupaten/kota, jual beli hak atas tanah harus dibuktikan dengan akta PPAT. Dalam keadaan tertentu, Kepala kantor pertanahan kabupaten/kota dapat mendaftarkan peralihan hak atas tanah bidang tanah hak milik, para pihaknya (penjual dan pembeli) perseorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT, tetapi kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan peralihak hak yang bersangkutan.

Keharusan akta jual beli dibuat oleh PPAT tidak hanya pada hak atas tanah yang telah terdaftar (telah bersertifikat) atau hak milik atas satuan rumah susun, namun juga pada hak atas tanah yang belum terdaftar (belum bersertifikat) di kantor pertanahan kabupaten/kota. Kalau jual beli hak atas tanah belum terdaftar (belum bersertifikat) dan tujuan tidak untuk didaftarkan ke kantor pertanahan kabupaten/kota, maka jual belinya dapat dibuat dengan akta di bawah tangan (bukan oleh

---

<sup>22</sup> Fedrik Mayore Saranaung, *Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997*, Jurnal Lex Crimen Vol. 5 No.1 Jan-Feb 2017, hlm. 16-17

PPAT). Dalam praktiknya, jual beli hak atas tanah ini dibuat dengan akta dibawah tangan oleh para pihak yang disaksikan oleh kepala desa atau kepala kelurahan setempat di atas kertas meterainya secukupnya.

Dengan telah dibuatnya akta jual beli ini, maka pada saat itu telah terjadi pemindahan hak dari pemegang hak sebagai penjual kepada pihak lain sebagai pembeli. Jual beli tanah yang belum terdaftar (belum bersertifikat dan tujuannya untuk didaftarkan ke kantor pertanahan kabupaten/kota melalui pendaftaran tanah secara sporadis, maka jual belinya harus dibuat dengan akta PPAT. Sejak berlaku efektif Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tanggal 8 Oktober 1997, jual beli hak atas tanah yang belum terdaftar (belum bersertifikat) yang tidak dibuat dengan akta PPAT, maka permohonan pendaftaran tanah dalam pendaftaran tanah secara sporadis ditolak oleh kepala kantor pertanahan kabupaten/kota, maka dilakukan jual beli ulang oleh penjual dan pembeli yang dibuat dengan akta PPAT.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sahat HMT Sinaga, *Jual beli tanah dan pencatatan peralihan hak*, (Bekasi: Pustaka Sutra, 2007), hlm.41

## B. Hukum Perikatan

### 1. Pengertian Perikatan dan Perjanjian

Perikatan merupakan suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana pihak yang berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang atau lebih itu saling berjanji atau sepakat untuk melaksanakan suatu hal.<sup>24</sup>

Hubungan perikatan dan perjanjian yakni bahwa dalam suatu perjanjian itu maka menimbulkan yang namanya perikatan. Perjanjian adalah sumber dari perikatan, disamping sumber-sumber yang lainnya. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perikatan kontrak lebih sempit artinya karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis.<sup>25</sup>

Perikatan yang lahir dari suatu perjanjian memang dikehendaki oleh dua orang atau lebih yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari Undang-Undang diadakan oleh Undang-Undang diluar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua

---

<sup>24</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet 12, (Jakarta: Intermasa, 1990), hlm. 1

<sup>25</sup> Ibid, hlm2

orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum.<sup>26</sup>

Dalam perjanjian menganut system terbuka. Artinya macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan aturan-aturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa, sedangkan hukum perikatan memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sistem terbuka yang mengandung asas kebebasan membuat perjanjian, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1). Pasal 1338 Ayat (1) "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Dalam hukum perjanjian juga berlaku asas konsensualisme, yakni pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul sudah dilahirkan sejak detik tercapainya suatu kesepakatan. Dengan kata lain, perjanjian itu sudah sah dan mengikat apabila telah tercapai kesepakatan mengenai hal yang pokok dari perjanjian itu. Asas konsensualisme tersebut lazimnya disimpulkan dari ketentuan Pasal 1320 KUHPerdato yang berbunyi "Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat; kesepakatan mereka yang mengikat dirinya,

---

<sup>26</sup> Subekti, *Hukum Perikatan*,..., hlm.3

kecakapan untuk membentuk suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal”.

Maka, untuk melakukan suatu perjanjian harus memenuhi 4 syarat tersebut. Syarat subjektif meliputi syarat kata sepakat dan cakap hukum, yang mana apabila tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan. Sedangkan syarat objektif meliputi syarat suatu hal tertentu dan sebab yang halal, yang apabila syarat ini tidak dipenuhi maka menimbulkan perjanjian batal demi hukum.

## 2. Dasar Hukum Perikatan

Dasar hukum perikatan yang ada di Indonesia merupakan perjanjian dan undang-undang dan sumber dari undang-undang dapat dibagi lagi menjadi undang-undang melulu dan undang-undang dan perbuatan manusia. Sumber undang-undang dan perbuatan manusia dibagi lagi menjadi perbuatan yang menurut hukum dan perbuatan melawan hukum.

Dasar hukum perikatan berdasarkan KUHPerdara terdapat tiga sumber yaitu sebagai berikut:

- a) Perikatan yang timbul dari persetujuan (perjanjian)
- b) Perikatan yang dari undang-undang
- c) Perikatan terjadi bukan perjanjian, tetapi terjadi karena perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) dan perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*).

Sumber perikatan berdasarkan undang-undang:

- a. Perikatan (Pasal 1233 KUHPerdara) : Perikatan, lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu;
- b. Persetujuan (Pasal 1313 KUHPerdara) : Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih;
- c. Undang-undang (Pasal 1352 KUHPerdara) : Perikatan yang lahir karena undang-undang timbul dari undang-undang atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang.

### 3. Asas-Asas Hukum Perikatan

#### a) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme yaitu asas yang menyatakan bahwa terbentuknya suatu perjanjian diakrenakan adanya perjumpaan kehendak (*consensus*) dari pihak-pihak.

#### b) Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*)

Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang menyatakan bahwa para pihak menurut kehendak, bebasnya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikat diri dengan siapa pun yang mereka kehendaki. Pihak-pihak juga dapat bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu

perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum maupun kesusilaan.

c) Asas kekuatan mengikat perjanjian (*verbindende kracht der overeenkomst*)

Asas kekuatan mengikat perjanjian merupakan asas yang menyatakan bahwa para pihak harus memenuhi apa yang mereka sepakati dalam perjanjian yang mereka buat. Terikatnya para pihak dalam suatu perjanjian tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan akan tetapi juga terhadap beberapa unsure lainnya yang dikehendaki oleh asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan. Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa kekuatan mengikat dari suatu perjanjian itu baru ada, bila perjanjian yang dibuat menurut hukum. Dengan menekankan “secara sah” berarti bahwa perjanjian yang dibuat tersebut harus memenuhi persyaratan yang ditentukan, yaitu pada Pasal 1320 KUHPerdota.

d) Asas iktikad baik

Asas iktikad baik adalah asas yang sangat mendasar dan penting untuk diperhatikan terutama didalam membuat suatu perjanjian maksudnya disini adalah bertindak sebagai pribadi yang baik yang diartikan sebagai kejujuran seseorang (dalam arti subjektif), juga dapat diartikan sebagai iktikad yang baik yang ditujukan untuk menilai pelaksanaan suatu perjanjian yang dimana

pelaksanaan perjanjian tersebut harus tetap berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan serta harus berjalan diatas rel yang benar (dalam arti objektif).

#### 4. Hapusnya perikatan

Menurut ketentuan Pasal 1381 KUHPerdara, sesuatu perikatan baik yang lahir dari perjanjian maupun undang-undang dapat berakhir karena beberapa hal, sebagai berikut:

##### a) Pembayaran

Pembayaran (*betaling*) yaitu kewajiban terhadap perikatan itu telah dipenuhi (Pasal 1382 KUHPerdara).<sup>27</sup>

##### b) Penawaran bayar tunai diikuti penyimpanan/penitipan (*consignnatic*)

Penawaran bayar tunai diikuti penyimpanan/penitipan merupakan pembayaran tunai yang diberikan oleh debitur, namun tidak diterima kreditur kemudian oleh debitur disimpan pada pengadilan (Pasal 1404 KUHPerdara).<sup>28</sup>

##### c) Pembaharuan utang (Novasi)

Pembaharuan utang (Novasi) adalah apabila utang yang lama digantikan oleh utang yang baru (Pasal 1416 dan 1417 KUHPerdara).<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup>Titik Triwulan Titik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenadmedia Group, 2008), hlm. 243

<sup>28</sup> Ibid, hlm. 243

<sup>29</sup> Ibid, hlm. 244

d) Kompensasi atau imbalan (*vergerlijking*)

Kompensasi merupakan apabila kedua belah pihak saling berutang maka utang mereka masing-masing diperhitungkan.<sup>30</sup>

e) Pencampuran Utang

Pencampuran utang adalah apabila pada suatu perikatan kedudukan kreditur dan debitur ada di satu tangan seperti pada warisan (Pasal 1436 dan Pasal 1347 KUHPerdara)

f) Pembebasan Utang

Pembebasan utang adalah apabila kreditur membebaskan segala utang-utang dan kewajiban pihak debitur (Pasal 1438-1441 KUHPerdara)

g) Hilangnya benda yang diperjanjikan

Hilangnya benda yang diperjanjikan yaitu, apabila benda yang diperjanjikan binasa, hilang atau tidak dapat diperdagangkan (Pasal 1444 dan Pasal 1445 KUHPerdara)

h) Batal dan pembatalan

Batal dan pembatalan yakni, apabila perikatan itu batal atau dibatalkan, misalnya terdapat paksaan (Pasal 1446 KUHPerdara)

i) Timbul syarat yang membatalkan

Timbul syarat yang membatalkan yaitu ketentuan yang isi perjanjian yang disetujui kedua belah pihak

---

<sup>30</sup>Titik Triwulan Titik, *Hukum Perdata...*, hlm. 244

j) Kadaluwarsa

Lewat waktu (daluarsa) Lewat waktu menurut Pasal 1946 KUHPerdara yaitu suatu sarana untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

C. Sertifikat Tanah

1. Pengertian Sertifikat Tanah

Ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang memuat tanda bukti hak atas tanah yaitu terdapat pada pasal 19 UUPA yang salah satunya terdapat pada ayat (1) yang berbunyi “Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah”.<sup>31</sup>

Salah satu tujuan pendaftaran tanah sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, adalah untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan ruamh susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Untuk memberikan kepastian

---

<sup>31</sup> Pasal 19 UUPA

hukum dan perlindungan hukum, kepada pemegang hak yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah.<sup>32</sup>

Pada Pasal 19 Ayat (2) huruf c UUPA dinyatakan bahwa akhir kegiatan pendaftaran tanah yang diadakan oleh Pemerintah adalah pemberian surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Dalam UUPA tidak menyebutkan nama surat tanda bukti hak atas tanah yang didaftar. Baru dalam ketentuan pada Pasal 13 Ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 dinyatakan bahwa surat tanda bukti hak atas tanah yang didaftar dinamakan sertifikat, sertifikat yaitu salinan buku tanah dan surat ukur setelah dijahit menjadi satu bersama-sama dengan suatu kertas sampul yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agama.

Pendaftaran tanah untuk pertama kalinya menghasilkan surat tanda bukti hak, yang berupa sertifikat. Pengertian sertifikat menurut Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, adalah surat tanda bukti hak yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 Ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan.<sup>33</sup>

Sedangkan dalam pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa sertifikat adalah surat tanda bukti

---

<sup>32</sup>Reynaldi A. Dilapanga, *Sertifikat Kepemilikan Hak Atas Tanah Merupakan Bukti Otentik Menurut Undang-Undang Pokok Agrarian No. 5 Tahun 1960*, (Lex crimen Vol. VI/No. 5, Juli 2017), hlm. 138

<sup>33</sup>Abd Rahim Lubis dan Mhd. Yamin Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 79

yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan yuridis sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan juga buku tanah hak yang bersangkutan.

## 2. Dasar Hukum

Dasar hukum yang mengatur tentang sertifikat yaitu terdapat pada Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 yang mana adalah untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Terdapat pula pada pasal 19 UUPA, serta ketentuan pada Pasal 13 Ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961.

## 3. Arti Penting Sertifikat

Arti penting dari sebuah sertifikat atas tanah yaitu untuk memberikan jaminan kepastian hukum terhadap orang-orang yang mempunyai hak atas tanah tersebut. Dan dapat memberikan informasi untuk hal subjek pemilik tanah tersebut. Agar terhindar pula dari sengketa tanah yang mana bisa saja terjadi sewaktu-waktu.

Seperti yang terdapat di Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 yang mana adalah untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan

mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.

#### 4. Kegunaan Sertifikat

Sertifikat mempunyai fungsi yaitu berguna sebagai alat bukti, alat bukti yang menyatakan tanah ini telah diadministrasi oleh Negara. Dengan dilakukannya administrasi lalu diberikan buktinya kepada orang yang mengadministrasi tersebut.<sup>34</sup>

Ketentuan perundang-undangan Pemerintah dalam penerbitan sertifikat ini pada hakekatnya dimaksudkan untuk:<sup>35</sup>

- a. Memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah baik oleh manusia secara perseorangan maupun oleh suatu badan hukum;
- b. Memberikan bukti autentik bahwa orang yang tercantum namanya dalam sertifikat tersebut adalah pemegang hak sesungguhnya;
- c. Memberikan kepastian mengenai subjek dan objek hak atas tanah serta status hak atas tanah tersebut.

Singkatnya dengan adanya sertifikat tersebut akan memberikan kekuatan pembuktian bagi orang yang tercantum namanya dalam sertifikat tersebut manakala suatu ketika terjadi sengketa perdata dipersidangan pengadilan negeri. Adanya sertifikat tersebut juga akan

---

<sup>34</sup>Mhd Yamin Lubis dan Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah, Edisi Revisi*, (Medan: Mandar Maju, 2010), hlm. 204

<sup>35</sup>Benny Bosu, *Perkembangan Terbaru Sertifikat (Tanah, Tanggungan dan Condominium)*, (Jakarta: Mediatama Saptakarya, 1999), hlm. 3

menambahkan kepercayaan masyarakat di dalam lalu lintas hukum misalnya yaitu jual beli, tukar menukar dan lain-lain. Disamping itu akan menambah nilai jual suatu hak atas tanah.

Demikian pentingnya peran sertifikat sehingga kekuatan pembuktiannya memberikan rasa aman bagi para pemegang atau pemiliknya serta para ahli waris yang di kemudian hari tidak mengalami kesulitan, dalam arti tidak perlu bersusah payah untuk mengurusnya.

#### D. Tinjauan Hukum Islam Mengenai Peralihan Hak Atas Tanah

##### 1. Peralihan Hak Milik Atas Tanah

Berpijak pada sebah hadist Nabi Muhammad SAW yang artinya: manusia itu bersama-sama memiliki tiga macam barang, yakni air, rumput atau tanah dan api". Hal ini disampaikan oleh Masjfuh Zuhdi dalam bukumys.<sup>36</sup>

Apabila ketentuan dalam hadist Nabi Muhammad SAW tersebut dibandingkan dengan ketentuan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 maka terdapat kesamaannya.ketentuan yang demikian terdapat pada Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan, bahwa cabang-cabang prosukdi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara. Selanjutnya dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan, bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang

---

<sup>36</sup> Masjfuh Zuhdi, *Studi Islam, Jilid III Muamalah*, (Jakarta: Rajawali, 1988), hlm. 88

terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>37</sup>

Ketentuan ini dijabarkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang menetapkan, bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Berdasarkan pada ketentuan tersebut dikemukakan, bahwa kiranya dalam menggunakan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifatnya daripada haknya, hingga tanah tersebut bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat lainnya dan juga Negara.<sup>38</sup>

Menurut Hukum Islam yang dimaksud dengan milik atau hak itu secara etimologis adalah memiliki sesuatu dan sanggup bertindak secara bebas terhadapnya. Adapun dari segi istilah yang dimaksud dengan milik atau hak merupakan suatu kekhususan terhadap sesuatu yang memberi kemungkinan kepada pemangkunya menurut hukum Syara' untuk secara bebas bertindak hukum terhadap sesuatu dimaksud serta mengambil manfaatnya sepanjang tidak terdapat penghalang dari Syar'iy.<sup>39</sup>

Seseorang yang telah mendapat sesuatu secara khusus maka kepadanya diberikan suatu kebebasan untuk bertindak hukum mengasingkan sesuatu yang khusus tersebut. Itulah yang dinamakan

---

<sup>37</sup> Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

<sup>38</sup> Radinal Abraham, *Kajian Yuridis Peralihan Hak Milik Atas Tanah dalam Perspektif Hukum Islam*, dalam Jurnal Lex Privatum Vol. V/No.1/Jan-Feb/2017, hlm. 51

<sup>39</sup> Hasbi Ash Shiddiegy, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1984), hlm.

dengan “milik” atau “hak”. Walaupun demikian harus diingat bahwa tidak semua sesuatu yang khusus tersebut (barang atau benda) dapat dikuasai secara pribadi sebagai miliknya. Ada barang-barang tertentu yang diserahkan atau dikelola oleh Negara.

Hukum Islam sendiri dikenal oleh beberapa transaksi untuk memperoleh atau peralihan hak milik, yang mana mulai dari klasik sampai dengan cara-cara yang lazim dipraktikkan dewasa ini. Peralihan hak milik tersebut dapat melalui cara-cara berikut, antara lain:

- a) Jual beli;
- b) Tukar-menukar;
- c) Infak;
- d) Sedekah;
- e) Wasiat;
- f) Wakaf;
- g) Pewarisan;
- h) Hibah;
- i) Zakat.

## 2. Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli

Dalam pandangan islam, segala sesuatu yang ada dilangit dan bumi termasuk tanah hakikatnya adalah milik Allah SWT semata. Sebagai pemilik hakiki dari segala sesuatu (termasuk tanah) kemudian Allah memberikan kuasa (*istikhlaf*) kepada manusia untuk mengelola

milik Allah sesuai dengan hukum-hukum-Nya. Asal usul kepemilikan adalah milik Allah SWT, dan bahwa manusia tidak mempunyai hak kecuali memanfaatkan (tasarruf) dengan cara yang diridhai oleh Allah.

Tanah adalah salah satu factor produksi penting yang harus dimanfaatkan secara maksimal. Setiap jenis tanah selain mempunyai zat yakni tanah, yaitu tanah itu sendiri mempunyai manfaat tertentu misalnya untuk pertanian, perumahan atau industri. Islam memperbolehkan seseorang memiliki tanah dan memanfaatkannya.

Didalam alquran terdapat tiga kata yang disebutkan Allah Swt, yaitu kata *al-ardhun* (الأرض), *al-thin* (الطين) dan kata *al-turab* (التراب), yang mana jika diterjemahkan dalam bahasa Indonesia mempunyai arti tanah. Hal ini banyak ditunjukkan kata-kata *al-ard* (الأرض) yang diungkap oleh al-quran, antara lain QS. Al-Nahl: 16:65 yang berbunyi:

وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ۗ قُلْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآ

يَةً لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ

*“Dan Allah menurunkan dari langit air (hujan) dan dengan air itu dihidupkan-Nya bumi (al-ard) sesudah matinya. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Tuhan) yang orang-orang yang mendengarkan (pelajaran)”*

Menurut Al-Raghib al-Ashfahani, “tanah” yaitu, dengan sesuatu yang rendah atau dibawah (kebalikan dari sesuatu yang tinggi,

misalnya langit), sesuatu yang bisa menumbuhkan sesuatu yang lain atau sesuatu yang bisa menyuburkan sesuatu.<sup>40</sup> Sedangkan Boedi Harsono memberikan definisi tentang tanah, yaitu adapun permukaan bumi itu disebut tanah, dalam penggunaannya meliputi juga tubuh bumi dan air serta ruang angkasa yang ada di atasnya sekedar hal itu diperlukan untuk kepentingan langsung berhubungan dengan tanah tersebut.<sup>41</sup>

Dari rangkaian pengertian di atas maka definisi operasional tanah adalah permukaan bumi yang dijadikan sebagai tempat tinggal dan tempat mencari nafkah bagi umat manusia. Kepemilikan lahan di dalam islam sangat tergantung dengan status tanah yang bersangkutan apakah tanah yang diperoleh karena penaklukan atau tidak. Kepemilikan atas tanah juga tergantung dengan status pemanfaatannya apakah untuk pertanian atau selain untuk pertanian. Juga status lahan tersebut apakah tanah yang mati atau tanah yang sudah pernah dihidupkan. Serta tanah tersebut apakah dimiliki oleh individu atau oleh Negara.

Dengan menelaah hukum yang berkaitan dengan masalah tanah yang ada di dalam islam akan ditemukan bahwa hukum-hukum tersebut ditetapkan agar tanah yang ada dimanfaatkan dengan baik dan optimal bagi kepentingan masyarakat keseluruhan, serta menjamin tercapainya

---

<sup>40</sup> Al-Raghib Al-Ashfahani, *Al-Mu'jam Al-Mufradat li Al-Fazh Al-Qur'an*, (Beirut: Dar Kutub Al-'Ilmiyyah, 2004), hlm. 22-23

<sup>41</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Bagian I jilid I*, (Jakarta: Djambatan, 1975), hlm. 5

tujuan politik ekonomi islam yang mana adanya jaminan kebutuhan pokok bagi setiap masyarakat sekaligus menjamin adanya peluang untuk memenuhi kebutuhan pelengkap sehari-hari. Hukum pertanahan didalam islam dapat didefinisikan sebagai hukum-hukum islam yang berkaitan dengan tanah dalam kaitannya dengan hak kepemilikan (*milkiyah*), pengelolaan (*tasarruf*), dan pendistribusian (*tauzi'*) tanah.<sup>42</sup>

Pengakuan islam terhadap pemilikan tanah, menyebabkan pemilik tanah memiliki hak-hak atas tanah, salah satunya adalah *Al-Milkiyah* (Hak Milik). Hukum islam mengakui adanya hak kepemilikan manusia, meskipun hak itu hanya terbatas pada legalitas pengelolaan dan pemanfaatannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan *syari'* (Allah) sebagai pemilik sebenarnya. Sebagaimana tercantum dalam QS.*Al-Imron:3/Ayat 109*, QS. *Al-Ma'idah:5/Ayat 17*. QS.*Al-Ma'idah:5/Ayat 120* yang berbunyi:

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ قُلْ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

*"Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan apa yang ada di dalamnya dan Dia Maha Kuasa atas segala sesuatu"*<sup>43</sup>

Allah memberikan hak dan wewenang kepada manusia untuk memiliki, mengelola dan memanfaatkan seluruh benda yang ada termasuk didalam bumi dan segala isinya adalah karunia Allah SWT.

Konsep hak milik atau kepemilikan dalam islam, dalam terma fikih

<sup>42</sup> Jamaluddin Mahasari, *Pertanahan dalam Hukum Islam...*, hlm. 39

<sup>43</sup> QS. Al-Ma'idah Ayat 120

sering disebut sebagai *milkiyah*. Kata *al-Milkiyah* berasal dari “ملك” atau “يملك” yang mempunyai arti “Adanya hubungan antara orang dengan harta yang ditetapkan oleh *syara'* sehingga ia dapat bertindak dan memanfaatkan harta itu sesuai dengan kehendaknya”. Menurut etimologi “hak milik” berasal dari kata “hak dan milik”. “Hak adalah menetapkan sesuatu dan memastikannya”.<sup>44</sup>

Sedangkan menurut hukum islam hak milik ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

a. *al-Milk al-tam*

Milk tam ialah hak yang meliputi *'ain* (zat) benda dan manfaat benda itu sekaligus, dengan demikian *milkut tam* memiliki suatu benda dan sekaligus mendapatkan manfaatnya. Bentuk kepemilikan ini dikategorikan sebagai pemilikan sempurna (*al-milk al-tam*), karena pemiliknya memiliki otoritas untuk menguasai materi (benda) dan manfaatnya sekaligus. Pemilikan ini tidak dibatasi oleh waktu dan tidak dapat digugurkan hak miliknya oleh orang lain

b. *al-Milk al-Naqis*

Milk naqis ialah “seseorang hanya memiliki bendanya saja, tetapi manfaatnya diserahkan kepada orang lain atau sebaliknya,

---

<sup>44</sup> Louis Ma'luf, *Al-Munjid fi Al-Lughah wa Al-'Alam*, (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), hlm. 144

seseorang hanya memiliki hak memanfaatkan suatu benda, sedangkan hak miliknya dikuasai oleh orang lain”.<sup>45</sup>

Jual beli dalam islam sering disebut dengan kata *al-bai'*, *al-tijarah*, atau *al-mubadalah*. Sedangkan secara bahasa jual beli atau *al-bai'u* berarti *muqabalatu syai'im bi syai'im*. Artinya menukar sesuatu dengan sesuatu. Al-Imam An-Nawawi di dalam Al-Majmu" Syarah Al-Muhadzddzab jual beli adalah tukar menukar harta dengan harta secara kepemilikan. Ibnu Qudamah di dalam Al-Mughni menyebutkan bahwa jual beli sebagai pertukaran harta dengan harta dengan kepemilikan dan penguasaan.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa jual beli adalah menukar barang dengan barang atau menukar barang dengan uang, yaitu dengan jalan melepaskan hak kepemilikan dari yang satu kepada yang lain atas dasar saling merelakan.<sup>46</sup>

Dari beberapa penjelasan diatas dapat dipahami bahwa hukum jual beli tanah adalah diperbolehkan oleh islam. Dalam islam tentu saja sesuatu yang diperbolehkan atau halal jelas ada batas-batasannya dan dapat menjadi haram jika tidak dilaksanakan sesuai aturan dan keadilan satu sama lain.

Proses jual beli tanah, seperti bisnis lainnya, memiliki potensi terjadi penipuan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu. Jika hal

---

<sup>45</sup> Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm.34-35

<sup>46</sup> Nurul Riska Amalia, *Tinjauan Hukum Terhadap Jual Beli Tanah Kecamatan Tellu Limpoe Kabupaten Kabupaten Sinjai*, Skripsi, (Makassar: UIN Alauddin Makassar, 2017), hlm. 14

ini terjadi, maka hasil yang didapat pun tidak akan berkah. Negara pun telah mengatur dengan tatacara yang benar untuk bertransaksi sesuai dengan aturan dan perundang-undangan yang berlaku.

Terlebih lagi Negara Indonesia merupakan Negara yang mayoritas penduduknya beragama islam. Maka untuk itu juga harus mengikuti aturan yang telah disampaikan dalam Al-Quran dan As-Sunnah. Karena itu saat masyarakat berbisnis tanah sebaiknya juga memperhatikan hal-hal sebagai berikut<sup>47</sup>:

a. Tanah dengan batas yang jelas

Saat memilih tanah yang akan dijual, sebaiknya mencari ukuran yang memiliki ukuran dan batas yang jelas. Batas tanah biasanya ditunjukkan dengan menggunakan patok-patok yang dipasang disetiap sisi tanah. Sebelum pemasangan patok ini, sang pemilik lahan biasanya harus melakukan pengukuran tanah yang dilakukan oleh petugas dari dinas pertanahan. Data pengukuran yang didapat kemudian dicatatkan dalam sertifikat kepemilikan lahan.

Tanah dengan batas yang jelas tentunya akan menghindari kemungkinan terjadinya pencaplokan lahan orang lain yang berdampingan dengan tanah tersebut. Jika hal ini terjadi, maka pemilik tanah dan orang yang membantu menjualkan telah melakkan sesuatu yang dilarang dalam al-Quran. Sebagaimana

---

<sup>47</sup> Anisa Nurfadila, *Hukum Jual Beli Tanah Menurut Islam*, 10 Agustus 2018 (dalam m.wajibbaca.com), di akses pada 20 september 2019, pukul 08.36

yang tercantum dalam QS. An-Nisa' ayat 29, yang artinya: *“Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil...”*

Sedangkan dalam riwayat Imam Bukhari, yang disampaikan oleh Aisyah ra, Rasulullah Saw bersabda: “Barang siapa yang mengambil sejenkal tanah secara zalim, maka Allah akan mengalungkan tujuh bumi kepadanya.”

b. Tidak memperdagangkan tanah sengketa

Tanah sengketa biasanya terjadi karena adanya pengakan antara dua pihak atau lebih terhadap sebidang tanah. Kondisi seperti ini yang dapat dianggap sebagai bentuk perampasan hak orang lain. Rasulullah Saw telah menyampaikan bahwa siapa saja yang mengambil harta orang lain atas nama sumpah, maka Allah akan memasukkan kedalam neraka, walaupun barang yang dirampas itu berupa kayu siwak (Riwayat Muslim dari Abu Umamah secara marfu’).

Selain itu juga bisa terlibat masalah yang lebih rumit jika salah satu pihak yang dirugikan memutuskan untuk membawa masalah ini ke ranah hukum. Jika hal ini terjadi, bukan tidak mungkin, kredibilitas dan kepercayaan orang lain kepada penjual akan jauh berkurang.

c. Tidak memperjual belikan tanah wakaf

Wakaf merupakan harta yang dikeluarkan seorang muslim atas dasar ketaatannya kepada Allah Swt. Karenanya, tidak diperbolehkan siapapun untuk memperjualbelikan tanah wakaf. Selain itu dalam sebuah proses jual beli dibutuhkan pihak pemilik tanah sebagai penjual dan pihak pembeli. Namun, tanah yang sudah diwakafkan tidak lagi menjadi milik siapapun. Maka proses jual beli tidak sah untuk dilakukan.

Namun, dalam kondisi dimana tanah wakaf sudah tidak bisa diambil lagi manfaatnya maka tanah wakaf boleh dijual. Hasil penjualan tanah wakaf tidak boleh digunakan untuk kepentingan pribadi, tapi harus disedekahkan untuk kemaslahatan umat.

d. Tidak menjual tanah yang tidak jelas pemiliknya

Selain tidak memenuhi syarat jual beli karena tidak adanya pemilik, menjadi tanah yang tidak diketahui kepemilikannya dapat dianggap merampas hak milik orang lain. Hasil dari penjualan tanah rampasan seperti ini tentunya tidak memberikan keberkahan bagi penjualnya.

e. Tanah yang didapatkan dengan cara yang diharamkan

Sebagai seorang pengusaha tanah, sebelum memperjual belikan sebidang tanah hendaknya harus mengenal sejarah didapatkannya tanah tersebut. Jika tanah tersebut didapat dengan cara yang tidak halal. Maka dapat terjatuh dosa karena membantu memperjual belikan harta haram.

Selain kelima hal diatas, ada juga yang perlu diperhatikan beberapa hal penting dalam melakukan hal bisnis tanah tersebut.

- 1) Pastikan tanah yang anda perjual belikan memiliki dokumen kepemilikan yang lengkap
- 2) Jika anda memiliki tanah warisan dilaam listing anda, pastikan seluruh ahli waris menyetujui penjualan tanah tersebut
- 3) Selalu lakukan kroscek dokumen dengan Badan Pertanahan Nasional mengenai status tanah dalam listing anda
- 4) Jangan lupa untuk menyisihkan keuntungan anda untuk zakat. Keuntungan yang anda sedekahkan akan membersihkan harta anda dan pastinya penghasilan anda akan lebih membawa berkah dalam kehidupan anda.

Sebelum membeli atau menjual tanah hendaknya diperhitungkan, apakah harta tersebut nantinya akan mencapai keberkahan dan kebermanfaatan atau tidak.

#### E. Penelitian Terdahulu

Penelitian sejenis ini telah dilakukan sebelumnya, sebab dari penelitian-penelitian terdahulu dirasa sangat penting dalam sebuah penelitian yang akan dilakukan. Dari beberapa penelitian terdahulu yang membedakan dengan penelitian ini adalah:

1. Afdalis, Universitas Hasanuddin pada tahun 2016 skripsi dengan judul "Penelantaran Tanah Hak Milik", dengan rumusan masalah, (a) bagaimana kriteria penelantaran tanah hak milik? (b) bagaimana

pandangan masyarakat terhadap penelantaran tanah hak milik?, dengan menghasilkan kesimpulan: (a) tidak ada criteria tegas penelantaran tanah hak milik, hanya dapat ditemukan dengan mensistemisir unsure-unsur pengertian yang ada terkait penelantaran tanah hak milik, (b) pandangan masyarakat terhadap penelantaran tanah hak milik berbeda dengan konsep yang ada dalam undang-undang. Dalam realitas adanya sertifikat hanya sebagai upaya untuk mencegah tanah menjadi terlantar dan penetapan status tanah untuk hak milik menjadi sesuatu yang sulit dilakukan sebab dasar hukum yang belum tegas.

2. Riki Dendih Saputra, UIN Syarif Hidayatullah pada tahun 2017 skripsi dengan judul "Penyelesaian sengketa kepemilikan tanah yang bersertifikat ganda menurut aturan Badan Pertanahan Nasional di wilayah Tangerang Selatan", dengan rumusan masalah, a) Apa factor-factor sertifikat ganda dapat diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional?, b) Mengapa masyarakat wilayah tangerang selatan tidak memiliki sertifikat kepemilikan tanah?. Menghasilkan kesimpulan: (a) factor yang menimbulkan sertifikat ganda karena kesalahan dari pihak BPN. Factor tersebut timbul karena pihak BPN tidak melakukan pemetaan ulang disetiap daerah, sehingga menimbulkan tumpang tindih atas kepemilikan tanah dan pihak BPN seharusnya sebelum membuat sertifikat melakukan pengecekan ulang atas tanah yang di daftarkan oleh masyarakat apakah tanah tersebut benar dimiliki oleh

pembuat sertifikat dan pihak aparaturnya BPN tidak teliti sebelum melakukan pembuatan sertifikat tanah sehingga menimbulkan sertifikat ganda. (b) Masyarakat yang tidak terlalu peduli terhadap pentingnya menjaga aset tanah yang dia miliki, masyarakat berfikir untuk memiliki sertifikat tanah sangat sulit dan terlalu banyak aturan-aturan yang harus di selesaikan dan masyarakat juga menilai bahwa untuk memiliki sertifikat tanah biaya yang harus dikeluarkan sangatlah mahal dan untuk membuat sertifikat membutuhkan waktu yang sangat lama, sehingga masyarakat tidak terlalu berminat untuk memiliki sertifikat tanah sesuai prosedur yang telah ditentukan oleh BPN dan banyak oknum-oknum yang mencari keuntungan dari membuat sertifikat tanah, oleh sebab itu menimbulkan kasus-kasus sertifikat ganda yang sering kita jumpai.

3. Dennys Andreas Sutoppo, Universitas Lampung pada tahun 2016 skripsi dengan judul "Kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah dikaitkan dengan kepastian hukum dalam pendaftaran tanah", dengan rumusan masalah: (a) Bagaimana kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah dikaitkan dengan kepastian hukum dalam pendaftaran tanah? (b) Upaya-upaya apa saja yang dilakukan guna menjamin kepastian hukum dibidang pertanahan?. Sehingga menghasilkan kesimpulan: (a) Kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah merupakan jaminan kepastian hukum dari sertifikat sebagai alat bukti kepemilikan yang bersifat kuat artinya sepanjang tidak dibuktikan sebaliknya oleh pihak

lain yang merasa berhak dan mempunyai alat bukti untuk membuktikannya maka dalam hal ini sertifikat tersebut mempunyai kepastian hukum bersifat materil (publikasi negatif berunsur positif) yang dianut dalam hukum tanah nasional, tetapi disisi lain juga sertifikat mempunyai kepastian hukum dari sertifikat yang berisi ketentuan tertulis yang tertera dalam Undang-Undang atau peraturan lainnya adalah bersifat mutlak artinya tidak bisa diganggu gugat. Beberapa hal yang dapat melemahkan kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah jika dilihat dari kepastian dan kekuatan hukum bersifat formil (publikasi positif) yaitu pemakaian sistem publikasi negatif, lemahnya implementasi Pasal 32 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997 dan tumpang tindihnya antara Undang-Undang Pertanahan dengan asas hukum di pengadilan. Tetapi perlu juga diketahui bahwa sertifikat hak atas tanah bukan merupakan satu-satunya bukti kepemilikan hak atas tanah, karena untuk mengetahui pemilik tanah sebenarnya bukan hanya sertifikat yang dapat dijadikan baik bukti kepemilikan maupun sebagai alat bukti di pengadilan tetapi alat bukti lain pun bisa dijadikan sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah termasuk Girik dan kwitansi tanah yang kadar kebenarannya dibuktikan di pengadilan. (b) Upaya yang harus dilakukan untuk menjamin kepastian hukum dalam bidang pertanahan dilakukan Pemerintah dalam hal ini Kementerian Agraria dan Tata Ruang dalam menerbitkan sertifikat hak atas tanah harus berdasarkan asas kepastian hukum, asas kecermatan

dan asas aman untuk terjaminnya kekuatan hukum dan kepastian hukum dari sertifikat yang diterbitkan. Dan juga melalui masyarakat berdasarkan asas keterbukaan, diharuskan kepada masyarakat pun yang mempunyai tanah pun yang mempunyai tanah harus memelihara baik data yuridis berupa jika ada peralihan hak, pembebanan hak ataupun yang lainnya harus segera didaftarkan ke Pemerintah (Kementrian Negara Agraria Dan Tata Ruang) dan jika menyangkut data fisiknya maka diharuskan mengetahui dimana lokasi tanah yang dipunyai, mengetahui batas-batas tanah tersebut. Artinya diharuskan adanya sinergi yang dilakukan antara pemerintah dan masyarakat untuk menjamin dan menjaga kepastian dan kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah.

4. Sri Rezky Radeng Sawedi, Universitas Hasanuddin Makassar pada tahun 2017 skripsi dengan judul "Peralihan hak milik atas tanah yang berasal dari tanah Tongkonan", dengan rumusan masalah (a) Bagaimanakah peralihan hak milik atas tanah yang berasal dari tanah Tongkonan? (b) Bagaimana implikasi hukum atas peralihan hak milik atas tanah yang berasal dari tanah Tongkonan?. Sehingga menghasilkan kesimpulan (a) Peralihan hak milik atas tanah yang berasal dari tanah Tongkonan hanya dapat terjadi melalui peristiwa hukum (beralih) didalam anggota rumpun keluarga Tongkonan karena tanah Tongkonan merupakan salah satu kekayaan Tongkonan yang juga dimanfaatkan untuk kehidupan dan kesejahteraan masyarakat

hukum adat Tongkonan. Selain itu tanah Tongkonan yang merupakan warisan nenek moyang juga menjadi tanggungjawab untuk generasi setelahnya. Peralihan ini terjadi karena hukum, artinya dengan meninggalnya pemegang hak (subjek), maka ahli warisnya memperoleh hak atas tanah tersebut. Tidak dibenarkan terjadinya peralihan berdasarkan perbuatan hukum (dialihkan) kepada pihak ketiga dalam bentuk apapun. Perbuatan hukum tersebut dapat berupa jual beli, tukar-menukar, hibah, penyertaan modal perusahaan, pemberian dengan wasiat, maupun lelang. Karena peralihan dalam bentuk dialihkan dapat merubah tujuan peruntukan tanah Tongkonan yakni untuk generasi Tongkonan, bukan untuk pihak yang bukan merupakan bagian dari rumpun Tongkonan. (b) Implikasi hukum dari peralihan hak milik atas tanah yang berasal dari tanah Tongkonan dalam bentuk dialihkan adalah lunturnya tatanan masyarakat hukum adat Tongkonan padahal konstitusi Republik Indonesia telah memberikan pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat. Eksistensi dari hukum adat terutama mengenai tanah Tongkonan harus tetap dijaga oleh semua pihak, baik itu masyarakat hukum adat, pemangku adat maupun negara di dalam hal ini secara khusus BPN Kabupaten Tana Toraja. Perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat juga harus tetap ditegakkan guna mempertahankan nilai-nilai kearifan lokal yang sudah sejak lama hidup di dalam masyarakat adat.

5. Prasetyo Kamila, Universitas Sumatera Utara Medan, pada tahun 2018 skripsi dengan judul "Tinjauan Yuridis kedudukan peralihan hak atas tanah secara pinjam pakai dan pendaftarannya, dengan rumusan masalah (a) Bagaimanakah peralihan hak atas tanah menurut UUPA? (b) Bagaimanakah Kedudukan Hukum Perjanjian Pinjam Pakai? (c) Bagaimanakah pelaksanaan peralihan hak atas tanah secara pinjam pakai?. Sehingga menghasilkan kesimpulan, (a) Tanah adalah salah satu kebutuhan yang penting dalam kehidupan manusia. Indonesia merupakan negara dengan luas tanah yang relatif luas dan atas tanah tersebut dimungkinkan untuk masyarakat untuk menguasai yang dikenal dengan hak atas tanah. Meskipun luas tanah yang dimiliki Indonesia memiliki jumlah yang besar, tentu pada suatu saat tidak akan membendung kecepatan dari peningkatan jumlah manusia. Untuk itu maka hak-hak atas tanah yang telah dimiliki oleh seseorang dimungkinkan untuk dialihkan kepada pihak lain. Hal tersebut terdapat dalam pasal 26 UUPA dan pasal 37 PP No 24 Tahun 1997. Terdapat berbagai hak atas tanah yang dapat dialihkan yang diantaranya seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai. Hak-hak tersebut diatas dapat dialihkan dengan cara jual beli, tukar-menukar, hibah, dan pemasukan dalam perusahaan. (b) Peralihan hak atas tanah dapat juga dilakukan dengan perjanjian pinjam pakai. Yang mana dalam perjanjian pinjam pakai tersebut yang menjadi objek dari perjanjiannya adalah hak atas tanah. Ketentuan

mengenai perjanjian pinjam pakai terdapat dalam pasal 1740 sampai pasal 1753 KUHPerduta. Dimana syarat-syarat dari perjanjian pinjam pakai tersebut terdapat dalam pasal 1320 KUHPerduta sebagaimana perjanjian pada umumnya. Dalam perjanjian pinjam pakai tidaklah terjadi peralihan hak sebagaimana termaktub dalam pasal 1741 bahwa orang yang meminjamkan tetap menjadi pemilik mutlak dari barang yang dipinjamkannya. (c) Peralihan hak atas tanah secara pinjam pakai atau lebih tepatnya disebut perjanjian pinjam pakai dengan objek perjanjian berupa hak atas tanah memiliki kedudukan hukum berdasarkan pasal 1740 sampai pasal 1453 KUHPerduta dan pasal 37 PP No 24 Tahun 1997, serta pasal 19 PP No 10 Tahun 1961. Proses dari perjanjian pinjam-pakai dengan objek hak atas tanah tersebut adalah sebagaimana perjanjian pada umumnya yaitu setelah tercapainya kesepakatan antar pihak maka perjanjian tersebut telah mengikat para pihak. Dalam perjanjian pinjam pakai dengan objek perjanjian berupa hak atas tanah sebagaimana termaktub dalam pasal 1741 KUHPerduta, maka tidak terjadi suatu peralihan hak dan hak atas tanah tetap menjadi milik dari orang yang meminjamkan. Oleh karena tidak terjadinya suatu peralihan hak, maka tidak diperlukan pendaftarannya. (d) Dalam pelaksanaan peralihan hak atas tanah terdapat beberapa masalah atau hambatan, yang diantaranya dapat datang dari pihak PPAT, BPN, Masyarakat. Hambatan-hambatan dalam peralihan hak atas tanah juga dapat muncul

berdasarkan jenis peralihan haknya. Apabila dilakukan secara jual beli atas harta bersama terdapat kendala dalam persetujuan para pihak yang memiliki hak atas harta bersama tersebut. Dalam tukar menukar terdapat hambatan berupa perbedaan nilai ekonomis dari tanah yang ditukarkan sehingga perlu dilaksanakannya suatu ganti rugi atas perbedaan nilai ekonomis tersebut terlebih dahulu.