

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Tanah mempunyai arti dan peranan yang sangat penting bagi kehidupan manusia, karena semua orang memerlukan tanah semasa hidup sampai dengan meninggal dunia dan mengingat susunan kehidupan dan pola perekonomian sebagian besar yang masih bercorak agraria. Tanah bagi kehidupan manusia mengandung makna yang multidimensional. Pertama, dari sisi ekonomi tanah merupakan sarana produksi yang dapat mendatangkan kesejahteraan. Kedua, secara politis tanah dapat menentukan posisi seseorang dalam pengambilan keputusan di masyarakat. Ketiga, sebagai kapital budaya dapat menentukan tinggi rendahnya status sosial pemiliknya. Keempat, tanah bermakna sakral karena pada akhir hayat semua orang akan kembali kepada tanah.<sup>1</sup>

Di sisi lain di kehidupan sehari-hari dalam bermasyarakat, sering ditemukan bahwa tanah sering kali menjadi objek persengketaan, perselisihan maupun konflik hingga sampai berakhir di Pengadilan. Hal tersebut muncul dengan dasar bahwa tanah memiliki peranan yang amat penting bagi kehidupan masyarakat umum, sehingga masyarakat akan berusaha untuk mendapatkan tanah bahkan rela melakukan segala macam cara untuk memperoleh tanah tersebut meskipun harus

---

<sup>1</sup> Nugroho, Heru, *Menggugat Kekuasaan Negara*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2001, h. 237.

mengambil alih tanah milik orang lain dengan mengalihkan hak milik atas tanah tersebut secara tidak sah dan melawan hukum.

Perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang merasa atau dirugikan pihak-pihak tersebut untuk penggunaan dan penguasaan tanah dalam penyelesaiannya harus dengan musyawarah. Namun jika dengan musyawarah tetap tidak menemukan jalan keluar, maka penyelesaian terakhir adalah melalui jalur hukum yakni dengan mengajukan gugatan ke pengadilan.

KUHPerdata ialah rangkaian peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan.<sup>2</sup> Timbulnya hukum karena manusia hidup bermasyarakat. Hukum mengatur hak dan kewajiban dalam hidup bermasyarakat dan juga mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hak dan kewajiban itu

Dalam perkara perdata, perkara yang diajukan ke pengadilan pada umumnya dalam bidang wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan “perbuatan melawan hukum” (*onrechtmatige daad*), pasal 1365 KUHPerdata menentukan sebagai berikut: Tiap perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang bersalah menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

---

<sup>2</sup> C.S.T.Kansil, *Pengantar ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, h. 214.

Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hukum, perbuatan melawan hak orang lain, atau perbuatan yang merugikan pihak lain. pihak korban. Sebagian orang mengartikan perbuatan yang melawan hukum sebagai perbuatan di luar kewenangannya. Kemudian, perbuatan yang bertentangan dengan hukum juga diartikan sebagai perbuatan yang melanggar nilai-nilai kesusilaan, nilai-nilai harkat dan martabat yang berkembang dalam masyarakat dan prinsip-prinsip umum yang berlaku di bidang hukum.<sup>3</sup>

Dalam pengertian bahwa kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa : kerugian materil maupun immateril dan ada hubungan kausalitas atau sebab akibat antara perbuatan dan akibat. Penguasaan tanah tanpa hak merupakan suatu penguasaan tanah yang dilakukan oleh seseorang untuk menikmati atau menggunakan tanah tersebut atau badan hukum untuk menikmati atau menggunakan tanah tersebut yang bukan tanah miliknya tanpa alas hak, sertifikat hak atas tanah dan juga secara melawan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa hampir semua kasus yang berkaitan dengan pertanahan merupakan suatu perbuatan melawan hukum yaitu dengan menguasai tanah milik orang lain secara tanpa hak.

---

<sup>3</sup> Indah Sari, ***Perbuatan Melawan Hukum (PMH) Dalam Hukum Pidana Dan Hukum Perdata***, Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara-Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, Volume 11 No. 1, September 2020, h. 54

Dengan adanya hal tersebut maka dapat menimbulkan suatu sengketa tanah di dalam masyarakat.<sup>4</sup> Perbuatan melawan hukum yang tercantum dalam Pasal 1365 KUHPerdara hanya mengatur bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikan. Ganti rugi ini timbul karena adanya kesalahan bukan karena adanya perjanjian.<sup>5</sup>

Salah satu contoh perbuatan melawan hukum adalah menghuni tanah dan bangunan secara tidak sah tanpa seizin pemilik yang menimbulkan sengketa. Konflik (sengketa) tanah merupakan persoalan yang bersifat klasik dan selalu ada di mana-mana di muka bumi. Oleh karena itu, konflik yang berhubungan dengan tanah senantiasa berlangsung secara terus-menerus, karena setiap orang memiliki kepentingan yang berkaitan dengan tanah. Perkembangankonflik/sengketa tanah, baik secara kualitas maupun kuantitas selalu mengalami peningkatan, sedang faktor utama munculnya konflik tanah adalah luas tanah yang tetap, sementara jumlah penduduk yang memerlukan tanah (manusia) untuk memenuhi kebutuhannya yang selalu bertambah terus.<sup>6</sup>

Dalam sengketa tanah apabila para pihak tidak mau menyelesaikan perkara tersebut secara damai, dapat menyelesaikannya dengan

---

<sup>4</sup> Vanesa Inkha Zefanya Uway, ***Kajian Terhadap Hak Milik Atas Tanah Yang Diduduki Secara Melawan Hukum***, Jurnal Lex Administratum Vol. V/No. 1/Jan-Februari 2017, h.132

<sup>5</sup> Salim HS, ***Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak***, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h.10

<sup>6</sup> Sarjita, ***Teknik dan Strategi Penyelesaian Sengketa Pertanahan***, Tugujogja Pustaka, Yogyakarta, 2005, h. 1.

mengajukan perkara tersebut ke Pengadilan Negeri. Namun pada prakteknya dalam suatu kasus pihak yang kalah tidak mau menerima putusan pengadilan lalu mengajukan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali.

Seperti kasus yang terjadi dalam perkara Nomor 1473 K/Pdt/2019 antara HOTMA SIMBOLON sebagai penggugat melawan JASNER SINURAT dan ROSMA PANJAITAN sebagai Tergugat yang melakukan perbuatan melawan hukum, karena telah mengklaim tanah perladangan peninggalan Almarhum Kostan Simbolon milik Para Tergugat. Proses perkara terhadap kasus ini sampai tingkat kasasi akibat di tingkat pertama Pengadilan Negeri Sidikalang dengan putusan Nomor 13/Pdt.G/2017/PN Sdk, hakim mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian selanjutnya dalam pengadilan tingkat banding Pengadilan Tinggi Medan, dengan putusan Nomor 176/Pdt/2018/PT MDN, hakim Memperbaiki Putusan Pengadilan Negeri Sidikalang, sepanjang mengenai batas batas objek tanah sengketa, sebagaimana tercantum dalam Petitum nomor 5, sehingga berbunyi menghukum para tergugat untuk dengan segera dan tanpa syarat apapun juga untuk mengosongkan, meninggalkan, serta mengembalikan tanah objek sengketa dan tergugat melakukan upaya hukum di tingkat kasasi dan hakim dalam putusannya menolak gugatan tergugat sebagai pemohon kasasi.

Hakim memegang peranan penting dari awal sampai akhir pemeriksaan di Pengadilan. Berdasarkan Pasal 119 HIR atau 143 RBg

Hakim berwenang untuk memberikan petunjuk kepada pihak yang mengajukan gugatannya ke Pengadilan dengan maksud agar sengketa tersebut menjadi jelas duduk sengketanya dan memudahkan Hakim memeriksa sengketa itu. Dalam pemeriksaan sengketa, Hakim betul-betul harus bersikap bebas dan tidak memihak siapapun. Di dalam persidangan, Hakim juga harus mendengar keterangan kedua belah pihak dengan pembuktian masing-masing sehingga Hakim dapat menemukan kebenaran yang sesungguhnya.

Pendapat hakim sangat penting dalam mengambil keputusan. Putusan hakim dianggap sudah mencakup keadilan dan kepastian hukum, serta harus juga memperhatikan kepentingan para pihak yang terlibat. Pengambilan keputusan sangat diperlukan bagi seorang hakim dalam sengketa yang dia pertimbangkan dan hakimi. Hakim harus mampu mengolah dan mengolah data yang diperoleh selama persidangan dari bukti tertulis, keterangan saksi, tuduhan, pengakuan dan sumpah yang diungkapkan selama persidangan, dan karenanya akuntabilitas, ketidakberpihakan, kebijaksanaan, profesionalisme dan objektivitas. Oleh karena itu berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik dengan mengadakan penelitian dalam bentuk skripsi dengan judul **“Tinjauan Yuridis Ganti Rugi Akibat Perbuatan Melawan Hukum Dalam Sengketa Atas Tanah (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1473 K/Pdt/2019)”**.

**B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana pengaturan hukum terhadap sengketa atas tanah akibat perbuatan melawan hukum ?
2. Bagaimana pertanggungjawaban hukum terhadap pihak yang menguasai tanah tanpa izin ?
3. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1473 K/Pdt/2019?

**C. Tujuan Penelitian**

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum terhadap sengketa atas tanah akibat perbuatan melawan hukum.
2. Untuk mengetahui pertanggungjawaban hukum terhadap pihak yang menguasai tanah tanpa izin.
3. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1473 K/Pdt/2019.

**D. Manfaat Penelitian**

Adapun manfaat hasil penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Kegunaan teoritis
  - a. Hasil penelitian ini memberikan sumbangan ilmu Pengetahuan dan pengembangan ilmu hukum perdata di Indonesia khususnya berkaitan dengan pertanggungjawaban pelaku perbuatan melawan hukum.

- b. Memperkaya referensi dan literatur dalam dunia kepastakaan, khususnya tentang perbuatan melawan hukum dan sengketa tanah.

## 2. Kegunaan Praktis

- a. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi para praktisi hukum atau para aparat penegak hukum khususnya berkaitan dengan bentuk Pertanggungjawaban pelaku perbuatan melawan hukum.
- b. Bagi pihak lain penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang berguna bagi masyarakat pada umumnya dan para pembaca pada khususnya mengenai sengketa kepemilikan tanah dan perbuatan melawan hukum di pengadilan.

## **E. Definisi Operasional**

Definisi operasional adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi atau konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Dalam penelitian ini yang menjadi definisi operasional adalah :

1. Tinjauan yuridis adalah kegiatan untuk mencari dan memecah komponen-komponen dari suatu permasalahan untuk dikaji lebih dalam serta kemudian menghubungkannya dengan hukum, kaidah

hukum serta norma hukum yang berlaku sebagai pemecahan permasalahannya.<sup>7</sup>

2. Ganti rugi adalah dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.<sup>8</sup>
3. Sengketa adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat antara dua pihak atau lebih yang berselisih perkara dalam pengadilan.<sup>9</sup>
4. Tanah adalah material yang terdiri dari agregat (butiran) mineral-mineral padat yang tidak tersementasi (terikat secara kimia) satu sama lain dari bahan-bahan organik yang telah melapuk (yang berpartikel padat) disertai zat cair juga gas yang mengisi ruang-ruang kosong diantara partikel-partikel padat tersebut.<sup>10</sup>
5. Sengketa Tanah adalah timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh

---

<sup>7</sup> Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, h. 83-88

<sup>8</sup> M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum, Cetakan Pertama*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, h. 11

<sup>9</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum, Cetakan ke-3*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2002, h. 433.

<sup>10</sup> Das, B.M, *Mekanika Tanah (Prinsip-prinsip Rekayasa Geoteknis)*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1995, h. 67

penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.<sup>11</sup>

6. Perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat diminta suatu ganti rugi.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung, 1999, h. 22-23.

<sup>12</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melanggar Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, h. 7.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Sengketa Tanah.

##### 1. Pengertian Sengketa.

Sengketa tanah merupakan sengketa yang sudah lama ada, dari era orde lama, orde baru, era reformasi dan hingga saat ini. Sengketa tanah secara kualitas maupun kuantitas merupakan masalah yang selalu ada dalam tatanan kehidupan masyarakat.

Sengketa atau konflik pertanahan menjadi persoalan yang kronis dan bersifat klasik serta berlangsung dalam kurun waktu tahunan bahkan puluhan tahun dan selalu ada dimana-mana. Sengketa dan konflik pertanahan merupakan bentuk permasalahan yang sifatnya kompleks dan multi dimensi.<sup>13</sup> Sudah merupakan fenomena yang inheren dalam sejarah kebudayaan dan peradaban manusia, terutama sejak masa agraris dimana sumber daya berupa tanah mulai memegang peranan penting sebagai faktor produksi untuk memenuhi kebutuhan manusia.<sup>14</sup>

Berkaitan dengan pengertian Sengketa Pertanahan dapat dilihat dari dua bentuk pengertian yaitu pengertian yang diberikan para ahli hukum dan yang ditegaskan oleh peraturan perundang-undangan.

---

<sup>13</sup> Sumarto, *“Penanganan dan Penyelesaian Konflik Pertanahan dengan Prinsip Win-Win Solution oleh Badan Pertanahan nasional RI”* Disampaikan pada Diklat Direktorat Konflik Pertanahan Kemendagri RI tanggal 19 September, 2012, h. 2

<sup>14</sup> Hadimulyo, *“Mempertimbangkan ADR, Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan”*, ELSAM, Jakarta, 1997, h. 13.

Suatu pertentangan atau konflik yang dapat terjadi diantara dua pihak atau lebih mengenai perbedaan pendapat tentang suatu hak kepentingan atau hak milik disebut sebagai sengketa. Pada umumnya pihak bersengketa yang merasa dirugikan atas permasalahan tersebut akan melakukan tindakan-tindakan untuk meminta balasan ganti kerugian yang menimpanya, karena sengketa tersebut dapat menimbulkan suatu akibat hukum yang mana akibat perbuatan tersebut dapat dikenai sanksi dari salah satu diantara mereka bersengketa.<sup>15</sup>

Menurut Rusmadi Murad, sengketa hak atas tanah, yaitu :

“Timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku”.<sup>16</sup>

## **2. Jenis-Jenis Sengketa Tanah.**

Kasus sengketa pertanahan tidak hanya persoalan administrasi pertanahan yang dapat diselesaikan melalui hukum administrasi, tetapi permasalahan yang cukup terbilang kompleks ini sudah merambah kepada ranah politik, sosial, budaya dan terkait dengan persoalan nasionalisme dan hak asasi manusia. Oleh karena itu permasalahan tanah juga dapat masuk ke persoalan hukum pidana yakni ketika persengketaan tanah tersebut disertai dengan pelanggaran hukum pidana (tindak pidana), sehingga permasalahan tanah hingga saat ini

---

<sup>15</sup> Fitroin Jamilah, *Strategi Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Pustaka Yustisa, Yogyakarta, 2014, h. 12.

<sup>16</sup> Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung, 1999, h. 22-23.

memerlukan pemecahan dengan suatu pendekatan secara komprehensif.<sup>17</sup>

Adapun beberapa tipologi kasus sengketa pertanahan yang disampaikan dan ditangani oleh Badan Pertanahan Nasional, antara lain yaitu:

- a. Sengketa atas penguasaan tanah tanpa hak merupakan suatu perselisihan pendapat mengenai kedudukan penguasaan di atas tanah yang belum dikaitkan dengan adanya hak (khususnya tanah negara), maupun yang telah dikaitkan dengan hak oleh pihak tertentu.
- b. Sengketa batas merupakan suatu perselisihan pendapat mengenai tata letak, batas-batas hingga luas suatu bidang tanah yang telah dilegalkan satu pihak maupun yang masih dalam proses penetapan batas oleh Badan Pertanahan Nasional.
- c. Sengketa hak waris yaitu permasalahan mengenai perselisihan pendapat kedudukan suatu penguasaan hak di atas tanah yang diperkenankan berasal atas jual beli kepada lebih dari 1 (satu) orang.
- d. Sertifikat ganda yaitu perselisihan pendapat atas suatu bidang tanah yang memiliki sertifikat lebih dari 1 (satu).
- e. Sertifikat pengganti yaitu suatu perselisihan mengenai telah terbitnya sertifikat hak atas tanah pengganti terhadap suatu bidang tanah.
- f. Akta Jual Beli Palsu yaitu suatu perselisihan mengenai adanya Akta Jual Beli yang telah dipalsukan atas kepentingan suatu bidang tanah.
- g. Kekeliruan penunjukan batas yaitu suatu perselisihan suatu bidang tanah mengenai tata letak, batas-batas, hingga luas yang diakui pihak yang bersangkutan bahwa penunjukan batas tersebut salah atau keliru dan telah ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional.
- h. Adanya indikasi Tumpang tindih (*overlapping*) yaitu perselisihan mengenai tata letak, batas-batas hingga luas suatu bidang tanah yang mana telah diakui terdapat tumpang tindih dalam hak kepemilikannya.
- i. Kasus Putusan pengadilan yaitu perselisihan mengenai subjek atau objek hak atas tanah dan prosedur penerbitan hak atas tanah oleh putusan badan peradilan.<sup>18</sup>

Berdasarkan uraian diatas, jenis-jenis sengketa itulah yang sering sekali timbul di tengah-tengah masyarakat. Badan Pertanahan Nasional

---

<sup>17</sup> Haryo Budhiawan, Sarjita Sarjita, and Yohanes Supama, "**Pemetaan Karakter Dan Tipologi Konflik Pertanahan Serta Solusinya Di Indonesia**," 2020, h. 127

<sup>18</sup> Erdha Widayanto Angger Sigit, **Awas Jangan Beli Tanah Sengketa**, Pustaka Yustisa, Yogyakarta, 2015, h. 138-39.

sebagai pihak yang berwenang tentunya dapat menyelesaikan permasalahan tersebut. Jalur mediasi merupakan salah satu contoh penyelesaian sengketa pertanahan sebagaimana pelaksanaannya tertuang di dalam Pasal 38 hingga Pasal 42 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (ATR/BPN) Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan.

### **3. Faktor-Faktor Terjadinya Sengketa Tanah.**

Kehidupan manusia bahwa tanah tidak akan terlepas dari segala tindak tanduk manusia itu sendiri sebab tanah merupakan tempat bagi manusia untuk menjalani dan kelanjutan kehidupannya.

Konflik pertanahan sudah mengakar dari zaman dulu hingga sekarang, akar konflik pertanahan merupakan faktor yang mendasar yang menyebabkan timbulnya konflik pertanahan. Akar permasalahan konflik pertanahan penting untuk diidentifikasi dan di inventarisasi guna mencari jalan keluar atau bentuk penyelesaian yang akan dilakukan.

Salah satu bidang yang mengatur tata kehidupan warga negara yang juga tunduk pada hukum yaitu bidang pertanahan. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan dijabarkan dalam UUPA yang telah mengatur masalah keagrarian/pertanahan di Indonesia sebagai suatu peraturan yang harus di patuhi. Salah satu tujuan pembentukan UUPA adalah melatakan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Timbulnya sengketa pada dasarnya bermula dari pengaduan suatu pihak (orang atau badan hukum) yang mana pengaduan tersebut berisi tentang keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, dapat berupa keberatan mengenai status tanah, perihal prioritas tanah dan bangunan, maupun hak atas kepemilikannya dengan harapan dapat diselesaikan secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku, hal ini disebut juga sebagai sengketa tanah atau sengketa hak atas tanah.<sup>19</sup>

Menurut Sumarto, konflik ataupun sengketa pertanahan sudah menjadi persoalan yang dapat dikatakan telah berlangsung terus menerus yang cukup lama dalam kurun waktu bertahun-tahun hingga puluhan tahun dan selalu ada dimana-mana yang memiliki bentuk permasalahan yang sifatnya kompleks dan multi dimensi.<sup>20</sup>

Jika dilihat secara faktual landasan yuridis yang mengatur masalah keagrarian/pertanahan tidak sepenuhnya dilaksanakan dengan konsekuen dengai berbagai alasan sehingga menimbulkan masalah. Sumber masalah/konflik pertanahan yang ada sekarang antara lain :

- 1) Pemilik/penguasaan tanah yang tidak seimbang dan tidak merata.
- 2) Ketidakserasian penggunaan tanah pertanian dan tanah non pertanian.
- 3) Kurangnya keberpihakan kepada masyarakat yang golongan ekonominya lemah.
- 4) Kurangnya pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah seperti hak ulayat.

---

<sup>19</sup> Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Alumni, Bandung, 1999, h. 22– 23

<sup>20</sup> Sumarto, *“Penanganan dan Penyelesaian Konflik Pertanahan dengan Prinsip Win-Win Solution oleh Badan Pertanahan nasional RI”*, Disampaikan pada Diklat Direktorat Konflik Pertanahan Kementerian Dalam Negeri Jakarta, 19 September, 2012. h. 2.

- 5) Lemahnya posisi tawar masyarakat pemegang hak atas tanah dalam pembebasan tanah.<sup>21</sup>

## **B. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah.**

### **1. Pengertian Hak Atas Tanah.**

Sebutan tanah dalam bahasa kita dapat dipakai dalam berbagai arti. Maka dalam penggunaannya perlu diberi batasan, agar diketahui dalam arti apa istilah tersebut digunakan.<sup>22</sup> Dalam hukum tanah sebutan “tanah” dipakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA. Pasal 4 UUPA menyatakan bahwa :“Atas dasar hak menguasai dari Negara 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 lain serta badan-badan hukum”.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dipahami bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi. Makna permukaan bumi yaitu sebagai bagian dari tanah yang dapat dihaki oleh setiap orang atau badan hukum. Oleh karena itu, hak-hak yang timbul di atas hak atas permukaan bumi termasuk di dalamnya bangunan atau benda-benda yang terdapat di atasnya merupakan suatu persoalan hukum. Persoalan hukum yang dimaksud adalah persoalan yang berkaitan dengan dianutnya asas-

---

<sup>21</sup> Said Syahrul Rahmad, *Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan*, Jurnal Universitas Medan Area, 2014, h. 15-21.

<sup>22</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Cetakan Kesembilan*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2003, h. 18.

asas yang berkaitan dengan hubungan antara tanah dengan tanaman dan bangunan yang terdapat di atasnya.<sup>23</sup>

“Tanah adalah lapisan permukaan atau lapisan bumi yang di atas sekali.”<sup>24</sup> “Dalam ruang lingkup agraria, tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak.”<sup>25</sup> Hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang lebar. Dengan demikian maka yang dipunyai dengan hak atas tanah itu adalah tanahnya, dalam arti sebagian tertentu dari permukaan bumi. Tetapi wewenang menggunakan dengan sumber pada hak tersebut diperluas hingga meliputi juga penggunaan sebagian tubuh bumi yang ada dibawahnya dan air serta ruang yang ada diatasnya.<sup>26</sup>

Hak atas tanah merupakan hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah tersebut.<sup>27</sup> Dalam hukum tanah sebutan “tanah” dipakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UU Nomor 5 Tahun 1960. Tanah sebagai bagian dari bumi disebutkan dalam

---

<sup>23</sup> Supriadi, *Hukum Agraria*, Sinar Rafika, Jakarta, 2007, h. 3.

<sup>24</sup> Mohamad Hatta, *Hukum Tanah Nasional Dalam Perspektif Negara Kesatuan*, Penerbit Media Abadi, Yogyakarta, 2005, h. 24.

<sup>25</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Kencana Prenamedia Group, Jakarta, 2012, h. 9.

<sup>26</sup> Boedi Harsono, *Op. Cit*, h. 18.

<sup>27</sup> Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenamedia Group, Jakarta, 2010, h. 49.

Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1960, berbunyi: “Atas dasar hak menguasai dari negara, sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum”.

Negara menguasai tanah dan dipergunakan untuk kesejahteraan rakyat. Pemerintah memiliki mandat untuk memastikan warga mendapatkan tempat tinggal yang layak sebagaimana ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, berbunyi: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negaradan dipergunakan untuk sebesar besarnya kemakmuran rakyat.” Dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1960 bahwa ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 *juncto* Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 1960 bermaksud bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak menguasai dari negara ini memberi wewenang kepada pemerintah, yakni: Pertama, mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut. Kedua, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum dan antar orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa. Ketiga, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antar orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Dari bunyi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1960 dapat disimpulkan bahwa hak menguasai tanah oleh negara bukan berarti memiliki tetapi mengatur peruntukkan, penggunaan, persediaan, pemeliharaan atas tanah dan mengatur hubungan-hubungan hukum dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai tanah.

Lebih lanjut Pasal 4 ayat (1) dan (2) UU Nomor 5 Tahun 1960 yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut.

- 1) Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai orang-orang lain serta badan-badan hukum.
- 2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut Undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi. Dari bunyi Pasal (4) ayat (1) dan ayat (2) UUPA dapat disimpulkan bahwa:
  - a. Atas dasar dari hak menguasai negara ditentukan macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah.
  - b. Hak atas tanah adalah wewenang untuk mempergunakan tanah termasuk tubuh bumi, air serta ruang angkasa yang ada di atasnya sekedar diperuntukkan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah dalam batas-batas yang ditentukan menurut Undang-undang.

## **2. Macam-Macam Hak Atas Tanah.**

Kewajiban yang dapat dipenuhi dari pemegang hak atas tanah adalah sebagai berikut.

- 1) Tanah yang dikuasainya itu tidak ditelantarkan.
- 2) Tanah yang dikuasainya itu harus selalu ada fungsi sosial, dalam arti selalu dapat juga bermanfaat bagi orang lain atau kepentingan umum bila sewaktu-waktu diperlukan seperti yang disebutkan dalam Pasal 6

UU Nomor 5 Tahun 1960 bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

- 3) Tanah yang dikuasai atau yang digunakan itu, tidak digunakan untuk kepentingan apapun juga yang sifatnya merugikan atau mengganggu kepentingan umum. Macam-macam hak atas tanah yang disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1960 dijabarkan dalam Pasal 16 ayat (1) juncto Pasal 53 UU Nomor 5 Tahun 1960 dibagi menjadi dua klasifikasi sebagai berikut.

- a. Hak atas tanah yang bersifat primer.

“Hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah negara. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atas tanah negara, hak pakai atas tanah negara.”<sup>28</sup>

- b. Hak atas tanah yang bersifat sekunder

Hak atas tanah yang bersifat sekunder, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan, hak guna bangunan atas tanah hak milik, hak pakai atas tanah hak pengelolaan, hak pakai atas tanah hak milik, hak sewa untuk bangunan, hak gadai (gadai tanah), hak usaha bagi hasil(perjanjian bagi hasil), hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian.<sup>29</sup>

Adapun macam-macam hak tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Hak Milik

Menurut Pasal 20 UU Nomor 5 Tahun 1960, yang dimaksud hak milik adalah hak turun temurun terkuat dan terpenuh yang dapat

---

<sup>28</sup> *Ibid*, h. 91

<sup>29</sup> *Ibid*.

dipunyai orang atas tanah dengan mengingat fungsi sosial, yang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Turun temurun artinya hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka hak miliknya dapat dilanjut oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek hak milik.

b) Hak Guna Usaha

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1960, bahwa hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana dalam Pasal 29 yakni jangka waktu paling lama dua puluh lima tahun atau tiga puluh lima tahun, yang bila diperlukan masih dapat diperpanjang lagi dengan dua puluh lima tahun, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Selanjutnya, peruntukan hak guna usaha ditambah guna perusahaan perkebunan sebagaimana dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1966 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah yang selanjutnya disingkat PP Nomor 40 Tahun 1966. Dan luas tanah untuk hak gunausaha bagi perseorangan luas minimalnya lima hektar dan maksimalnya ditetapkan oleh Kepala BPN sebagaimana ketentuan dalam Pasal 28 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1960 *juncto* Pasal 5 PP Nomor 40 Tahun 1966.

c) Hak Guna Bangunan

Berdasarkan Pasal 35 UU Nomor 5 Tahun 1960, hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan- bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama tiga puluh tahun, yang bila diperlukan dapat diperpanjang lagi dua puluh tahun. Alas hak yang dapat digunakan menurut Pasal 21 PP Nomor 40 Tahun 1966 adalah tanah negara, tanah hak pengelolaan, atau tanah hak milik.

d) Hak Pakai

Berdasarkan Pasal 41 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1960, hak guna usaha adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberikan wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan dalam UU Nomor 5 Tahun 1960.

e) Hak Sewa

Dalam Pasal 44 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1960, disebutkan bahwa seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa. "Hak atas tanah yang dapat

disewakan kepada pihak lain adalah hak milik dan obyek yang disewakan oleh pemilik tanah kepada pihak lain (pemegang hak sewa untuk bangunan) adalah tanah bukan bangunan.”<sup>30</sup>

f) Hak Membuka Tanah dan Hak Memungut Hasil Hutan

Menurut Pasal 46 UU Nomor 5 Tahun 1960, hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan hanya dapat dipunyai oleh warga negara Indonesia dan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

g) Hak-hak lain

Hak-hak yang termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 53 UU Nomor 5 Tahun 1960. Orang yang dapat mempunyai hak atas tanah adalah yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan tanah, dengan kata lain yang dapat mempunyai hak atas tanah secara penuh dan luas (semua macam hak) adalah Warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan, yakni untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi dirinya sendiri maupun keluarganya.

### **C. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum.**

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

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) merupakan suatu kaidah yang diatur dalam bidang hukum perdata. Istilah

---

<sup>30</sup> *Ibid*, h. 132

*onrechtmatigedaad* dalam bahasa Belanda mempunyai suatu arti yang digunakan dalam Pasal 1365 KUHPerdato.

Pasal 1365 (KUHPerdato) memuat ketentuan mengenai perbuatan melawan hukum, yaitu : “tiap perbuatan yang melawan hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut. “

Dalam Pasal 1365 telah disebutkan “melawan hukum”, dalam menafsirkannya perlulah berkaca kepada sejarah dan perkembangannya, yaitu pada masa sebelum dan sesudah *Arrest Hoge Raad* 31 Januari 1919. Sebelum tanggal 31 Januari 1919, di bawah pengaruh ajaran legisme, “*onrechtmatige daad*” (perbuatan melawan hukum) ditafsirkan dalam arti sempit, yaitu: perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar undang-undang. Melawan hukum adalah suatu perbuatan melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku.<sup>31</sup>

Menurut *arrest* 1919 mengenai berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum, jika:<sup>32</sup>

- a. melanggar hak orang lain;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat;
- c. bertentangan dengan kesusilaan;
- d. bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu-lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

---

<sup>31</sup> Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif KUHPerdato.*, Nuansa Aulia, Bandung, 2014, h. 189

<sup>32</sup> R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan, Cetakan ke-6*, Putra A Bardin, Bandung, 1999, h. 62

## 2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum.

Agar dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan melawan hukum, suatu perbuatan melawan hukum haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

### a. Adanya suatu perbuatan.

Perbuatan adalah perbuatan yang nampak secara aktif, juga termasuk perbuatan yang nampak secara tidak aktif artinya tidak nampak adanya suatu perbuatan, tetapi sikap ini bersumber pada kesadaran dari yang bersangkutan akan tindakan yang harus dilakukan tetapi tidak dilakukan.<sup>33</sup> Di sisi lain yang dimaksud dengan adanya suatu perbuatan yaitu baik perbuatan aktif maupun pasif, yaitu melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.<sup>34</sup> Sebagai contoh seseorang yang diharuskan ganti rugi karena telah sengaja membiarkan sebuah toko terbakar tanpa ada usaha untuk memadamkannya.

Dalam hal ini suatu perbuatan tersebut tidak harus perbuatan yang positif atau perbuatan yang disengaja, tetapi juga kelalaian atau kealpaan yang menimbulkan kerugian.<sup>35</sup> Misalnya terdapat suatu kelalaian seorang ibu dalam mengawasi ataupun memantau anaknya saat sedang bermain sehingga anaknya meninggal dunia akibat kelalaian tersebut.

### b. Perbuatan yang melawan hukum.

---

<sup>33</sup> Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1969, h. 250

<sup>34</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 36

<sup>35</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, h. 30.

Pengertian perbuatan melawan hukum sejak tahun 1919, tidak lagi diartikan hanya bertentangan dengan kewajiban yang diatur dalam undang-undang tetapi sudah diartikan luas yaitu meliputi:

- 1) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum
- 2) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain

c. Adanya kesalahan Pelaku

Pasal 1365 mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut : Ada unsur kesengajaan, ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*) dan Tidak ada alasan pembedah atau alasan pemaaf (*recht-vaardigingsgrond*).

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdara tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, Undang-Undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar para pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Suatu tindakan dalam dapat dikatakan mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dikategorikan untuk dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Ada unsur kesengajaan

- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*)
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, dan tidak waras.

d. Adanya Kerugian Bagi Korban

Pasal 1365 KUHPerdara telah menyebutkan bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan suatu kerugian adalah wajib untuk mengganti kerugian. Adanya kerugian (*Schade*) karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang akan juga dinilai dengan uang. Undang-Undang hanya menentukan sifatnya, yaitu materil dan immateril. Yang termasuk kerugian yang bersifat materil dan immateril ini adalah:<sup>36</sup>

- 1) Materil  
Materil memiliki maksud bersifat kebendaan (*zakelijk*). Contohnya: Kerugian karena kerusakan tubrukan mobil, rusaknya rumah, hilangnya keuntungan, keluarnya ongkos barang dan sebagainya.
- 2) Immateril  
Immateril memiliki maksud bersifat tidak kebendaan. Contohnya : Dirugikan nama baik seseorang, harga diri, hilangnya kepercayaan orang lain, membuang sampah di pekarangan orang lain hingga udara tidak segar pada orang itu atau polusi, pencemaran lingkungan, hilangnya langganan dalam perdagangan.

Penghitungan ganti rugi pada korban dalam perbuatan melawan hukum dapat didasarkan adanya kemungkinan tiga unsur, yakni biaya, kerugian yang sesungguhnya, dan keuntungan yang diharapkan. Kerugian tersebut dihitung menggunakan sejumlah uang.

---

<sup>36</sup> Marheinis Abdulhay, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, 2006, h. 83

Dengan ini apabila suatu perbuatan melawan hukum ternyata dilakukan oleh lebih dari satu orang, maka korban tidak perlu khawatir mengenai ganti kerugian yang akan diterimanya. Karena ganti kerugian tersebut akan dilakukan bersama-sama oleh para pelaku, dan pertanggungjawaban atas kerugian tersebut terletak oleh para pelaku untuk mengganti kerugian tersebut secara bersama-sama atau secara proporsional menurut kerugian yang ditimbulkan oleh para pelaku.

e. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian.

Hubungan kausal ialah hubungan sebab akibat yang dipakai untuk menentukan hubungan apakah ada hubungan antara suatu perbuatan melawan hukum dengan kerugian, sehingga orang yang melakukan perbuatan melawan hukum tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban. Hubungan kausal ini dapat dilihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian.

Kerugian dalam hal ini dapat diketahui apakah disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang ditekankan disini ialah apakah kerugian itu disebabkan oleh suatu perbuatan dan bagaimana hal tersebut dapat dibuktikan kebenarannya.

Pada unsur hubungan kausal ini ingin menegaskan bahwa apabila sebelum meminta pertanggungjawaban perlu dibuktikan terlebih dahulu hubungan sebab-akibat dari pelaku kepada korban. Dalam hal ini ajaran kausalitas dalam hukum perdata adalah untuk meneliti hubungan kausal

antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dimintakan pertanggungjawaban.<sup>37</sup>

### **3. Konsekuensi Yuridis Dalam Hal Timbulnya Perbuatan Melawan Hukum.**

Akibat perbuatan melawan hukum diatur pasal 1365 sampai dengan pasal 1367 KUHPerdota sebagai berikut.

Menurut pasal 1365 KUHPerdota dikutip bunyinya “tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”. Sedangkan pasal 1366 KUHPerdota, menyebutkan: “setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya”. Lebih lanjut, Pasal 1367 KUHPerdota, menyebutkan : “seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang- orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya”.

Berdasarkan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang

---

<sup>37</sup> Sri Redjeki Slamet, *Tuntutan Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum: Suatu Perbandingan Dengan Wanprestasi*, Lex Jurnalica, Vol 10-Nomor 2, Agustus 2013, h. 117

mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melanggar hukum. Akibat yang timbul dari suatu perbuatan melanggar hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Pergantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung di atas, dapat berupa pergantian kerugian materil dan immateril. Lazimnya, dalam praktek pergantian kerugian dihitung dengan uang atau disetarakan dengan uang di samping adanya tuntutan pergantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melanggar hukum pelaku.

Jika mencermati perumusan ketentuan pasal 1365 KUHPerdara, secara limitatif menganut asas hukum bahwa pergantian kerugian dalam hal terjadinya suatu perbuatan melawan hukum bersifat wajib. Secara teoritis pergantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu : kerugian yang bersifat aktual (*actual loss*) dan kerugian yang akan datang.

Dikatakan kerugian yang bersifat *actual* adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata atau fisik, baik yang bersifat materil dan immateril. Kerugian ini didasarkan pada hal-hal konkret yang timbul sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pelaku. Sedangkan kerugian yang bersifat di masa mendatang adalah kerugian-kerugian yang dapat diperkirakan akan timbul di masa mendatang akibat

adanya perbuatan melanggar hukum dari pihak pelaku. Kerugian ini seperti pengajuan tuntutan pemulihan nama baik melalui pengumuman di media cetak dan atau elektronik terhadap pelaku ganti kerugian di masa mendatang ini di haruslah didasarkan pula pada kerugian yang sejatinya dapat dibayangkan di masa mendatang dan akan terjadi secara nyata.<sup>38</sup>

#### **D. Kajian Hukum Islam Tentang Sengketa Atas Tanah.**

Penyelesaian Sengketa dalam Islam biasa disebut dengan istilah Al-Ishlah atau AsSulh. Term Islah dapat juga diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia. Secara etimologi Ishlah dapat diartikan memutus perselisihan. Adapun secara terminologi dapat diartikan sebagai kontrak kesepakatan yang dibuat untuk menyelesaikan persengketaan. Menurut mazhab Hambali Islah diartikan sebagai sebuah kontrak kesepakatan yang berfungsi sebagai media untuk mencapai perdamaian antara dua kelompok yang berselisih, umumnya hal ini tidaklah terwujud kecuali bila penggugat mampu bersikap sopan hingga tercapai tujuan.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Putri Elsa Melia, *Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pelanggaran Perizinan Di Bidang Kehutan*, Jurnal, Universitas Kristen Karya Wacana, 2017, h. 11-16.

<sup>39</sup> E. van Donzel, B. Lewis, dkk, *Encyclopedia of Islam*, E.J. Brill, Leiden, 1990, h. 141

Berdasarkan tradisi islam klasik, sengketa tanah dapat dikelompokkan, sebagai berikut:

#### 1. Ash Sult (Kesepakatan Damai)

Ash-shulhu adalah kontrak yang sangat berguna, terkadang jika diperlukan sedikit kebohongan untuk membuat maknanya menjadi kenyataan, hal tersebut pun disarankan.<sup>41</sup>

Di masa Rasulullah Saw. pernah mendamaikan orang-orang yang berselisih. Damai yang diijinkan adalah satu-satunya hal yang diperintahkan oleh Allah dan Rasul-Nya, yaitu damai yang diharapkan menyenangkan Allah dan kemudian kesenangan di antara kedua pihak yang berselisih. Pilar al-shulh adalah sebagai berikut:

- a. Mushalih, yaitu setiap pihak yang melakukan kesepakatan damai untuk menghilangkan perselisihan antar perselisihan
- b. Mushalih'anhu, yaitu persoalan yang dikesampingkan atau dipermasalahkan
- c. Mushalih 'alaih adalah apa yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutus perselisihan. Ini juga istilahbadal al-shulh.

Syarat-syarat pada mushalih bih dapat dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>40</sup> Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidāyah fi Syarh al-hidāyah*, Dar alFikr, Beirut, tth, h. 3

<sup>41</sup> Saleh Al Fauzan, *Fiqih Sehari-Hari*, Gema Insani, Jakarta, 2006, h. 449

- 1) Mushalih bih berupa harta yang bisa dinilai dengan jelas dan bisa diserahterimakan
- 2) Mushalih bih dapat diketahui dengan jelas sehingga tidak ada kesamaan yang dapat menimbulkan perselisihan.<sup>42</sup>

Dikutip dari Sayyid Sabiq bahwa al-shulh (perdamaian) dibagi menjadi tiga macam yaitu:

- a. Perdamaian iqrar.
- b. Perdamaian inkar.
- c. Perdamaian sukut.

Damai tentang iqrar adalah seseorang menuduh orang lain yang memiliki hutang, kemudian terdakwa mengakui keagalannya, kemudian mereka berdua berdamai. Kemudian jika tergugat mengaku mempunyai hutang dalam bentuk uang dan berjanji akan membayarnya dengan uang juga, maka hal ini dianggap sebagai pertukaran dan syarat-syarat yang harus diikuti, jika dia mengaku berhutang dan dirujuk untuk membayar. dengan barang atau sebaliknya, ini dianggap jual beli. yang hukumnya harus ditaati. Kedamaian inkar adalah bahwa seseorang menggugat orang tentang sesuatu yang material, hutang, atau keuntungan. Para terdakwa menolak gugatan atau menyangkal apa yang dituduhkan kepada mereka, kemudian mereka berdamai. Damai sukut adalah bahwa seseorang menggugat orang lain, kemudian terdakwa diam, tidak menyangkal atau menyangkal.

---

<sup>42</sup> Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, h. 99

Mendamaikan seseorang yang sedang berselisih ada lima macam yaitu:

- a. Untuk mendamaikan antara Muslim dengan musuh yang mencerahkan.
- b. Mendamaikan antara Muslim yang adil dan Muslim yang zalim.
- c. Mendamaikan pasangan suami istri jika mereka khawatir akan terjadi perceraian di antara mereka berdua
- d. Untuk mendamaikan orang-orang yang berselisih dan selain properti,
- e. Mendamaikan orang-orang yang berselisih tentang masalah properti.<sup>43</sup>

## 2. Tahkim (Arbitrase)

Dalam perspektif Islam, "arbitrase" bisa dikatakan dalam istilah tahkim. Tahkim berasal dari kata "hakkama". Secara etimologis, tahkim berarti seseorang yang mencegah suatu perselisihan. Secara umum, tahkim mempunyai pengertian yang sama dengan arbitrase yaitu pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasiat oleh dua orang atau lebih yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya secara damai. Orang yang menyelesaikannya disebut "hakkam".<sup>44</sup>

Dalam ilmu fiqh tahkim sebagaimana diartikan oleh Abu Al Ainain Abdul Fattah Muhammad tahkim diartikan sebagai bersandarnya 2 orang berperang melawan seseorang yang mereka senangi dengan keputusannya untuk menyelesaikan perselisihan atau perselisihan antar para pihak.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibid*, h. 145

<sup>44</sup> Suyud Margono, *ADR & Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, h. 84.

<sup>45</sup> A Rahmat Rosyidi, Ngatino, *Arbitrase Dan Persepektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 34.

### 3. Wilayah Al Qadha (kekuasaan Kehakiman)

Instansi resmi pemerintah yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan masalah pelanggaran ringan (kasus sumir) disebut Al Hisbah yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses pengadilan dalam penyelesaiannya.<sup>46</sup> Al Hisbah adalah kewajiban agama dengan misi melakukan amar ma'ruf nahi munkar, menyuruh orang berbuat baik dan mencegah orang berbuat jahat.

Al Mudzalim berasal jama' dari kata al mudziamat menurut bahasanya yang berarti nama untuk sesuatu yang diambil oleh orang yang berbuat zalim dari tangan seseorang. Lembaga ini khusus dibentuk oleh pemerintah yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan perkara untuk membela penganiayaan dan penganiayaan pihak lain. Penyalahgunaan bisa datang dari pemerintah sebagai penguasa negara atas rakyat. Lembaga telah dikenal sejak zaman kuno di kalangan orang Persia dan di kalangan orang Arab di era jahiliyah. Pada masa Rasulullah SAW beliau masih hidup dan masih menjalani segala macam keluhan terhadap ketidakadilan pejabat.<sup>47</sup>

#### a. Al- Qodla (Peradilan)

Lembaga hukum yang harus ditaati oleh apa yang dikatakan oleh seseorang yang memiliki ruang publik atau menjelaskan hukum agama atas dasar keharusan orang untuk mengikutinya. Al-Qadla dapat disamakan dengan arti keadilan menurut ilmu hukum atau

---

<sup>46</sup> *Ibid*, h. 34

<sup>47</sup> *Ibid*, h. 35

*rechtspraak* dalam bahasa Belanda. Keadilan secara terminologi dapat diartikan sebagai kekuatan untuk mencari keadilan atau menyelesaikan sengketa hukum yang dilakukan menurut peraturan dan lembaga tertentu di pengadilan.<sup>48</sup>

b. Dasar-dasar pemerintahan Hukum Islam

Surat AN-Nisa' ayat 135

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. jika ia Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan" (Q.S. An Nisa:135)<sup>49</sup>

Hukum peradilan dalam Islam adalah Fardlu kifayah. Hal tersebut karena segala urusan manusia tidak akan terselesaikan tanpa campur tangan pada hukum peradilan. Seorang pemimpin umat Islam harus dapat menetapkan beberapa hakim yang dianggap layak dan baik di bidang ini. Ini agar dia bisa menegakkan hak asasi manusia, agar tidak hilang begitu saja. Sehingga dapat memilih orang yang berilmu dan berwatak wara '(bisa menguasai diri) atau bisa mengurus dirinya sendiri di bidangnya.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibid*, h. 30

<sup>49</sup> Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*, Jakarta, 2002, h. 131

<sup>50</sup> Saleh Al Fauzan, *Fiqih Sehari-Hari*, Gema Insani, Jakarta, 2006, h. 909