

**AKTA NOTARIIL UNTUK HIBAH BANGUNAN DIATAS
TANAH NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
JABATAN NOTARIS DAN KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PERDATA**

TESIS

**MOHAMAD YOGA, SH.
N.P.M: 0606008121**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI, 2008**

**AKTA NOTARIIL UNTUK HIBAH BANGUNAN DIATAS
TANAH NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
JABATAN NOTARIS DAN KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PERDATA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Kenotariatan**

**MOHAMAD YOGA, SH.
N.P.M: 0606008121**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI, 2008**

**NOTARY DEED FOR GRANT OF BUILDING ABOVE
STATE LAND BASED ON LAW OF NOTARY AND CIVIL
LAW**

THESIS

**Submitted to Fulfill the Requirement of Obtaining
Master of Notary**

**MOHAMAD YOGA, SH.
N.P.M: 0606008121**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI, 2008**

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : MOHAMAD YOGA ,S.H..
NPM : 0606008121
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Akta Notariil Untuk Hibah Bangunan Diatas Tanah Negara Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing: Darwani Sidi Bakaroedin, S.H.



Penguji : Arikanti Natakusumah, S.H.



Penguji : Farida Prihatini, S.H., M.H., C.N..



Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 22 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : MOHAMAD YOGA ,S.H..
NPM : 0606008121
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Akta Notariil Untuk Hibah Bangunan Diatas Tanah Negara Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing: Darwani Sidi Bakaroesdin, S.H. ()

Penguji : Arikanti Natakusumah, S.H. ()

Penguji : Farida Prihatini,S.H.,M.H.,C.N.. ()

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 22 Juli 2008

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : MOHAMAD YOGA ,S.H.

NPM : 0606008121

Tanda Tangan :

Tanggal : 22 Juli 2008

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : MOHAMAD YOGA, SH
NPM : 0606008121
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas : Hukum
Karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**“AKTA NOTARIIL UNTUK HIBAH BANGUNAN DIATAS
TANAH NEGARA BERDASARKAN UNDANG –UNDANG
JABATAN NOTARIS DAN KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PERDATA ”**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 22 Juli 2008

Yang menyatakan

(MOHAMAD YOGA, S.H)

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah Yang Maha Suci, yang dengan Kasih dan Rahmat-Nya melimpahkan kemudahan dan kekuatan kepada penulis sehingga mampu menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul **“Akta Notariil Untuk Hibah Bangunan Diatas Tanah Negara Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”**. Tesis ini dibuat sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar magister kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dalam kesempatan ini, secara tulus penulis menyampaikan terima kasih kepada :

1. Ibunda tercinta Ny. Sunarti S.E, atas kasih, pengorbanan dan bimbingan.
2. Ayahanda tercinta Alm.Brigjen.Pol.Drs.Bakat Purwanto SH.,M.M.
3. Istri Tercinta Winda Ayu Utami S.KOM.
4. Adikku Iptu.POL.Yogi Maulana dan Rahmah Febriana.

5. Ibu Darwani Sidi Bakaroedin, S.H., selaku pembimbing yang telah meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya memberikan pelajaran yang sangat berguna bagi penulis.
6. Ibu Farida Prihatini, S.H., C.N., M.H. Selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
7. Ibu Arikanti Natakusumah, S.H. sebagai Penguji Tesis.
8. Bapak Muhammad Mukhlas S.H., M.H. atas bantuannya dalam profesinya sebagai advokat untuk bertukar pikiran dan memberikan solusi kepada Penulis.
9. Segenap Jajaran Dosen dan Staff di Magister Ilmu Hukum Pada Program Pasca Sarjana.
10. Seluruh rekan-rekan mahasiswa Magister kenotariatan Angkatan 2006.
11. Sahabat-sahabat tercinta yang telah memberikan nasihat, saran, informasi juga dengan setia menemaniku yaitu: Bram, Susi, Uci, Yeni, Tia, Yurika, Erik, Viktor, Paul, Aska, .
12. Rekan-rekan Notaris Senior, serta rekan-rekan advokat lainnya yang banyak membantu bertukar pendapat.
13. Semua Pihak lainnya,

5. Ibu Darwani Sidi Bakaroedin, S.H., selaku pembimbing yang telah meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya memberikan pelajaran yang sangat berguna bagi penulis.
6. Ibu Farida Prihatini, S.H., C.N., M.H. Selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
7. Ibu Arikanti Natakusumah, S.H. sebagai Penguji Tesis.
8. Bapak Muhammad Mukhlas S.H., M.H. atas bantuannya dalam profesinya sebagai advokat untuk bertukar pikiran dan memberikan solusi kepada Penulis.
9. Segenap Jajaran Dosen dan Staff di Magister Ilmu Hukum Pada Program Pasca Sarjana.
10. Seluruh rekan-rekan mahasiswa Magister kenotariatan Angkatan 2006.
11. Sahabat-sahabat tercinta yang telah memberikan nasihat, saran, informasi juga dengan setia menemaniku yaitu: Bram, Susi, Uci, Yeni, Tia, Yurika, Erik, Viktor, Paul, Aska, .
12. Rekan-rekan Notaris Senior, serta rekan-rekan advokat lainnya yang banyak membantu bertukar pendapat.
13. Semua Pihak lainnya,

dengan rendah hati ku mohonkan maaf, yang satu dan lainnya tidak dapat disebutkan satu demi satu dalam tulisan ini, namun demikian akan selalu kukenang dan kuhormati kontribusinya bagi kesuksesan penulisan tesis ini.

Besar harapan penulis, semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu dan pengetahuan, terutama ilmu hukum yang berada dalam lapangan Kenotariatan.

Depok,2008

PENULIS

.....

ABSTRAK

Nama : MOHAMAD YOGA, S.H.
Program Studi : MAGISTER KENOTARIATAN
Judul : Akta Notariil Untuk Hibah Bangunan Diatas Tanah Negara Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Hibah adalah perbuatan hukum pemindahan hak secara cuma-cuma yang dilakukan oleh seseorang semasa hidupnya, dengan demikian orang yang dimaksud adalah subyek hukum kodrati terhadap seseorang, yang ditunjuk dan disetujui olehnya, patut menerima hibah. Jadi jelaslah bahwa hibah harus dilaksanakan oleh dua orang (pihak), yakni pemilik benda atau pemberi hibah dan penerima hibah. Hibah bangunan diatas tanah negara, tidaklah seperti hibah benda lainnya, karena berlaku pula terhadapnya asas dan kaidah hukum tanah. Subyek penelitian diteliti dengan metode penelitian hukum normatif, secara preskriptif untuk menjelaskan penelusuran atas pokok masalah yang diberikan, menggunakan data bahan hukum sekunder berdasarkan studi kepustakaan, yang diolah dengan konstruksi kualitatif, sehingga dapat ditemukan suatu argumentasi pemikiran hukum yang memberikan pemecahan masalah. Dengan perangkat metode penelitian tersebut, diketahui bahwa undang-undang telah memberikan kepastian, dengan mensyaratkan pemindahan hak terhadap bangunan gedung dalam bentuk rumah harus dilaksanakan dengan akta otentik. Hibah dalam hukum perdata Indonesia, merupakan salah satu cara memindahkan hak, dan dengan sangat tegas Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan, akta hibah wajib dibuat secara notariil, yaitu dihadapan notaris. Hibah bangunan diatas tanah negara patut diketahui identifikasi atas tanah negara dimana bangunan itu berdiri, sehingga asas terpenting dalam hukum tanah, yaitu asas pemisahan horisontal diterapkan dengan benar dan tepat bagi seorang notaris sebagai landasan hukum membuat hibah bangunan. Pedoman bagi notaris adalah Undang-Undang Jabatan Notaris, guna melakukan tahapan-tahapan pembuatan suatu akta hibah dihadapannya, juga atas struktur aktanya. Sedangkan bagi materi hukum, dalam aktanya dilandasi rangkaian interprestasi dan konstruksi hukum, atas peraturan hukum tanah dan hukum perdata Indonesia, serta mentaati sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga kaidah-kaidah hibah, dapat dituangkan ke dalam akta, secara notariil. Terpenuhi prinsip-prinsip hukum hibah, baik atas subyek, obyek dan hubungan hukum, dalam peristiwa hukum hibah bangunan di atas tanah negara.

ABSTRACT

Name : MOHAMAD YOGA, S.H.
Study programe : MASTER OF NOTARY
Title : Notary Deed For Grant Of Building Above State Land Based On
Law Of Notary And Civil Law

Grant deed is an act of law to conveyance right free by someone during its life, thereby one who such mean at that term is personal subject of law as human being, to the grant. Become clear that grant have to be executed by two people (party), which are the owner of the object or giver of the grant and receiver of the grant. Grant of building above land state, is not like other object grant, because going into effect also ground and principle of land law. Research Subject with method research of law of normative, by prescriptive to explain remnant of given the root of the matter, using materials in secondary data to bibliography study, processed with construction qualitative, so that can be found an argument concept of law giving for problem solving. With peripheral of research method, known that law have given certainty, by requiring conveyance to building in the form of house have to be executed with authentic deed. Grant in civil law of Indonesia, representing one of the way to conveyance right, and coherent considerably Civil Code express, grant deed is obliged to be made by notary, which is before notary. Building grant above state land must known properly to identify of state land where that building establish, so that all important ground in land law, that is applied horizontal dissociation principle truly and grant. Guidance to notary is Law of Notary, utilize as steps to conduct in making grant deed, also of its deed structure. While to law material, in its deed based on system of interpretation and construction on law, at regulation of land, and Indonesia civil law, and also adhere Civil Code systematic way, so that grant methods, can be infused deed, by authentically. Fulfilled principles on law of grant, object, subject, and relation of law, in event building grant above state land.

DAFTAR ISI

	halaman
KATA PENGANTAR	i
ABSTRAK	iv
ABSTRACT.....	
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Pokok Permasalahan.....	6
C. Metode Penelitian.....	7
D. Sistematika Penulisan.....	10
BAB II AKTA NOTARIIL UNTUK HIBAH BANGUNAN DIATAS TANAH NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS DAN KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PERDATA.....	11
ANALISA DAN PEMBAHASAN.....	11
A. Tinjauan Hukum Terhadap Kebendaan Dan Tanah Untuk Pengidentifikasian Bangunan	

Sebagai Benda Yang Berdiri Di Atas	
Suatu Bidang Tanah.....	11
1. Kebendaan Bangunan Dalam Konstruksi	
Hukum Perdata.....	16
2. Penerapan Azas Pemisahan Horizontal	
Terhadap Bangunan Rumah	
Dalam Rangka Perbuatan Hukum Hibah....	22
B. Konsepsi Hukum Tanah Negara.....	35
C. Peristiwa Hukum Hibah Bangunan Rumah	
Yang Berdiri Di Atas Tanah Negara	
Di Hadapan Pejabat Notaris.....	41
1. Pemberian Hibah Atas Harta Kekayaan	
Dan Kaitannya Dengan Hukum Keluarga..	53
2. Konstruksi Akta Hibah Secara Notariil.	69
BAB III P E N U T U P.....	82
A. Simpulan.....	82
B. Saran - Saran.....	84
DAFTAR PUSTAKA.....	86

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perbuatan hukum hibah, yang berhubungan dengan tanah (beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah) secara asasnya diatur baik oleh Buku II (Kebendaan) dan Buku III (Perikatan) dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)¹ dan Hukum Tanah Nasional (bersumber kepada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau "UUPA", sebagai suatu hukum tanah adat yang tertulis).² Hibah adalah persetujuan dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-

¹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) [dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan]*. Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, cetakan ke-23, (Jakarta : Pradya Paramita, 1990). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek voor Indonesie, Staatsblad 1847 : 23*), pengutipan selanjutnya cukup disebut dengan "KUH Perdata".

² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Th. 1960, LN No. 104, Th. 1960. TLN No. 2043. "UUPA" berlaku sejak tanggal 24 September 1960. UUPA, Pasal 5.

cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Hukum (undang-undang) tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah diantara orang-orang yang masih hidup.³

Kompetensi pembuatan akta hibah, yang secara otentik menurut peraturan perundang-undangan yang ada, diberikan kepada Pejabat Notaris (Notaris) dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Dalam penelitian ini, dikhususkan terhadap kebendaan yang berkaitan dengan tanah. Rumusan Notariil sendiri menurut Hasan Utoyo, adalah :⁴

"Bagian-bagian akta otentik atau notariil adalah sebagai berikut: 1. Kepala Akta : Harus notariil; 2. Komparisi : harus notariil; 3. Praemisse : harus dibuat menurut kehendak para pihak, sehingga para pihak terjamin kepentingannya masing-masing; 4. Isi Akta : Harus dibuat menurut kehendak para pihak, sehingga para pihak terjamin kepentingannya masing-masing; 5. Akhir Akta : harus notariil." Yang dimaksud "notariil" ialah susunan kalimat yang sempurna, berbunyi, merupakan kesatuan kalimat yang tidak putus, tidak mudah ditafsirkan dengan bermacam-macam pengertian sehingga dijamin mempunyai pengertian yang tepat."

Dari pengidentifikasian mengenai hibah itu sendiri, dapat kita tarik suatu kerangka pemikiran yuridis, bahwa dalam pembuatan akta hibah ada dua pihak, yakni pihak

³ KUH Perdata, *op cit.* Pasal 1666 ayat (1) dan (2).

⁴ Hasan Utoyo, *Diktat Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Edisi ke-3, (Jakarta : Fakultas Hukum Jurusan Notariat Universitas Indonesia, Tanpa Tahun), hal. 1.

pemberi hibah dan pihak penerima hibah. Dengan demikian akta hibah merupakan suatu akta pihak (*partij acte*). Akta hibah merupakan salah satu cara pemindahan hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (HMSRS) sebagai salah satu akta tanah yang merupakan kewenangan PPAT untuk membuatnya, disamping akta-akta lainnya mengenai tanah atau Hak Milik Satuan Rumah Susun (HMSRS), seperti akta jual-beli, tukar-menukar, pembagian hak bersama, pemberian hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah hak milik, pemberian hak tanggungan, dan pemberian kuasa untuk membebankan hak tanggungan, serta pemasukan ke dalam perusahaan (inbreng tanah ke dalam perseroan terbatas), sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PP Peraturan Jabatan PPAT).⁵

Indonesia dalam hukum tanah nasionalnya menganut asas pemisahan horizontal. Di dalam penjelasan umum angka 6, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 (UU Hak Tanggungan) menyatakan bahwa sebagaimana diketahui Hukum Tanah

⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, PP No. 37 Tahun 1998, LN No. 52, Th. 1998. TLN No. 3746.

Nasional didasarkan pada hukum adat, yang menggunakan asas pemisahan horizontal. Sehubungan dengan itu, maka dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman, dan hasil karya yang ada di atas sebidang tanah, Hukum Tanah Nasional menggunakan juga asas pemisahan horizontal. Dalam rangka asas pemisahan horizontal, benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.⁶

Maka bilamana seseorang menguasai tanah dengan tanpa alas hak yang kuat secara hukum atau yang tanpa didukung alat-alat pembuktian menurut peraturan perundang-undangan, yaitu seseorang tersebut menguasai tanah secara fisik saja, dengan sendirinya hubungan hukum yang terjadi dengan tanah bukan dalam arti yuridis tetapi penguasaan fisik, yaitu secara itikad baik (dalam artian legal, seperti dengan menyewa tanah yang bersangkutan) maupun sebaliknya. Hal ini demikian mudah ditemui di masyarakat, akibat keterbatasan lahan, menduduki tanah negara dan

⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No.4, Th. 1996, LN No. 42, Th. 1996. TLN No. 3632.

atau memanfaatkan tanah negara tersebut untuk ditinggali sekaligus menjadi sumber penghidupannya untuk kemudian didirikan bangunan di atasnya, meskipun resikonya dikemudian hari akan menghadapi penggusuran (relokasi) oleh pemerintah setempat dan atau institusi yang berwenang. Kondisi demikian dijumpai pada masyarakat kota-kota besar di Indonesia, yang sarat dengan problematika sosial-ekonomi urbanisasi.

Karena hubungan hukum dan perbuatan hukum antara orang dengan benda adalah bersifat keperdataan, sementara doktrin ilmu hukum membedakan hukum perdata pada hukum perdata materiil dan formil. Maka perbuatan hukum hibah bangunan di atas tanah negara dengan akta otentik (notariil), dilandasi oleh asas pemisahan horisontal haruslah dibuat oleh Notaris bukan PPAT, sesuai dengan kewenangan seorang notaris, yang diatur di dalam Pasal 15 ayat 2 huruf f Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 (UU Jabatan Notaris), yang menyatakan Notaris berwenang membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan.⁷

⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Th. 2004, LN No. 117, Th. 2004. TLN No. 4432.

B. Pokok Permasalahan

Atas dasar pemaparan sebelumnya, dalam penelitian hukum ini judulnya merupakan "**Akta Notariil Untuk Hibah Bangunan Diatas Tanah Negara Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris Dan Kitab Undang-Undang Hukum perdata.**"

Untuk itu pokok masalahnya di dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimanakah Undang-Undang Jabatan Notaris dan Hukum Perdata Indonesia mengatur hibah bangunan di atas tanah negara dengan melangsungkan pembuatan akta pihak (*partij acte*), antara pemberi hibah dan penerima hibah dihadapan seorang Notaris?
2. Apa-apa saja yang wajib diperhatikan dalam pembuatan akta hibah di atas tanah negara, berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Hukum Perdata Indonesia oleh seorang notaris karena kewenangannya membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, berdasarkan asas pemisahan horizontal yang dianut oleh hukum tanah nasional?

C. Metode Penelitian

Penelitian yuridis normatif merupakan metode dalam penulisan tesis ini. Dalam hal ini tipologi yang dipilih yaitu *preskriptif-eksplanatoris* dalam rangka *problem identification*, yaitu dengan pengertian bahwa terdapatnya suatu klasifikasi permasalahan yang ditelusuri untuk mempertegas hipotesa, kemudian diberikan proses analisa dan penarikan kesimpulan sehingga dapat ditemukan suatu jalan keluar atau saran untuk mengatasi permasalahan.⁸

Maka ruang lingkup penelitiannya adalah hukum perdata Indonesia, Undang-Undang Jabatan Notaris dan hukum tanah nasional. Penelitian terhadap data sekunder di bidang hukum sebagai teknik pengumpulan data merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, yang terdapat di dalam :

- a) hukum perundang-undangan, adalah sub sistem hukum yang mencakup semua hasil keputusan resmi yang tertulis dari penguasa, yang mengikat umum dan terikat oleh hierarki atau tingkatan tertentu;

⁸ Sri Mamudji et al, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 4-5.

- b) hukum kebiasaan atau adat, merupakan hukum tidak tertulis yang didasarkan pada adat kebiasaan, yakni perilaku teratur yang dipertahankan secara tradisional. Dalam hukum agraria Indonesia, aturan-aturan hukum tanah nasional merupakan hukum kebiasaan atau adat yang tertulis, yang sumber utamanya adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- c) hukum yurisprudensi, adalah sub sistem hukum hasil dari keputusan-keputusan badan peradilan. Apabila dibandingkan dengan hukum perundang-undangan yang bersifat umum, maka yurisprudensi bersifat khusus;
- d) hukum traktat, adalah sub sistem hukum yang dihasilkan dari perjanjian-perjanjian internasional, baik yang bilateral maupun multilateral, dan;
- e) hukum ilmuwan atau doktrin, adalah sub sistem hukum yang dihasilkan oleh karya atau pemikiran para ilmuwan di bidang hukum.⁹

⁹ Soenaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, (Bandung : Alumni, 1994), hal. 150-151.

Untuk itu teknik pengumpulan datanya adalah studi dokumen atau bahan pustaka, kemudian pengolahan, analisa dan konstruksi datanya dilakukan secara kualitatif, yaitu berupa inventarisasi, sistematisasi dan analisa terhadap bahan bacaan dari penelitian-penelitian yang pernah dilakukan, yang terdapat di dalam buku-buku dan majalah atau jurnal hukum, dan dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi.¹⁰

Penelitian hukum ini didasari pada Asas-Asas hukum, dilakukan terhadap kaidah-kaidah hukum baik asas-asas hukum konstitutif dan regulatif maupun asas-asas hukum umum dan khusus, juga terhadap asas-asas peraturan perundang-undangan serta asas-asas yurisprudensi, berupa kaidah hukum individual atau kaidah hukum kongkrit dari badan-badan penegak atau pelaksana hukum, terutama pengadilan, kaidah hukum umum atau kaidah hukum abstrak di dalam undang-undang atau hukum kebiasaan, dan; kaidah hukum dari konstitusi.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Universitas Indonesia Press, 1986), hal. 66-68.

Kaidah-kaidah hukum tersebut, dinamakan kaidah-kaidah hukum positif atau kaidah-kaidah hukum aktual. Terhadap kaidah-kaidah hukum positif ini, berlaku bahwa, sahnya kaidah-kaidah hukum dari golongan tingkat yang lebih rendah, tergantung atau ditentukan oleh kaidah-kaidah hukum yang termasuk golongan tingkat yang lebih tinggi.¹¹

D. Sistematika Penulisan

Penulisan Tesis ini dilakukan dalam 3 (tiga) bab, yaitu :

BAB I merupakan Bab PENDAHULUAN; Menguraikan mengenai alasan-alasan serta pemaparan hal-hal yang melatarbelakangi permasalahan yang disesuaikan dengan judul penelitian, kemudian pentingnya identifikasi yang merupakan pokok masalah yang diajukan, serta diuraikan pula metode penelitian dan sistematika penulisan.

¹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 1995), hal. 65-72.

BAB II AKTA NOTARIIL UNTUK HIBAH BANGUNAN DIATAS
TANAH NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS
DAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

ini merupakan Bab Analisa dan Pembahasan. Menguraikan proses terhadap hibah diatas tanah negara melalui suatu akta otentik yang dibuat oleh notaris berdasarkan asas-asas hukum Undang-Undang Jabatan Notaris dan hukum perdata Indonesia, didukung ilmu hukum tanah guna menjawab pertanyaan yang diajukan dan meraih suatu pemahaman yang dapat menjadi solusi komprehensif.

BAB III berupa Bab PENUTUP. Berisi suatu simpulan dari segala sesuatu yang sudah dipaparkan di atas dan memberikan saran-saran berkenaan dengan hasil dari penelitian ini.

BAB II

AKTA NOTARIIL UNTUK HIBAH BANGUNAN DI ATAS TANAH NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS DAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

ANALISA DAN PEMBAHASAN

A. Tinjauan Hukum Terhadap Kebendaan Dan Tanah Untuk Pengidentifikasian Bangunan Sebagai Benda Yang Berdiri Di Atas Suatu Bidang Tanah

Sejak tanggal 24 September 1960, yaitu mulai berlakunya UUPA dan tanggal 9 April 1996, yaitu berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah (UU Hak Tanggungan), telah membulatkan konsepsi azas pemisahan horizontal di dalam hukum positif nasional. sesuai hukum adat Indonesia bahwa benda terbagi atas benda tanah dan benda bukan tanah.

UUPA telah mencabut berlakunya : a. *Agrarische Wet* (Stb. 1870-55); b. Ketentuan mengenai *Domeinverklaring*; c. *Koninklijk Besluit* tanggal 16 April 1872 No. 29 (Stb.

1872-117), dan; d. Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik yang masih berlaku pada saat mulai berlakunya UUPA. Seiring dengan pencabutan ketentuan tersebut dan pemberlakuan UUPA (yang berdasarkan pada konsepsi hukum adat mengenai tanah, dengan asas pemisahan horizontalnya), berarti konsepsi hak-hak atas tanah yang diatur Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), khususnya asas perlekatan vertikal (*natrekking*), yang bertumpu pada tanah, menjadi tidak relevan dan tidak berlaku lagi.

Utuhnya asas pemisahan horizontal tersebut, sebagaimana diatur oleh Pasal 51 dan 57 UUPA jo. Pasal 29 dan 30 UU Hak Tanggungan, yang bunyinya berturut-turut menjelaskan bahwa :

"Hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna-usaha dan hak guna-bangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan Undang-undang."

"Selama Undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* tersebut dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia dan *Credietverband* tersebut dalam *Staatsblad* .1908 No.542 sebagai yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937 No.190." "Dengan berlakunya Undang-Undang ini, ketentuan mengenai *Credietverband* sebagaimana tersebut dalam *Staatsblad*

1908-542 jo. *Staatsblad* 1909-586 dan *Staatsblad* 1909-584 sebagai yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190 jo. *Staatsblad* 1937-191 dan ketentuan mengenai *Hypotheek* sebagaimana tersebut dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi."

"Undang-Undang ini dapat disebut Undang-Undang Hak Tanggungan."

Menurut Penjelasan Pasal 29 UU Hak Tanggungan, ketentuan mengenai *Credietverband* seluruhnya tidak diperlukan lagi. Sedangkan mengenai *Hypotheek*, yang tidak berlaku lagi hanya yang menyangkut pembebanan *Hypotheek* atas hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Menurut konsepsi hukum perdata barat, yang berasal dari masa Hindia Belanda, yakni ketentuan di dalam *Burgerlijk Wetboek* atau KUH Perdata Pasal 503 sampai dengan 505 KUH Perdata dalam Buku II (tentang Kebendaan) telah membedakan kebendaan atau barang menjadi barang yang berwujud atau tidak berwujud, barang bergerak atau tidak bergerak, dan barang bergerak yang dapat dihabiskan, dan ada yang tidak dapat dihabiskan; yang dapat dihabiskan adalah barang-barang yang habis karena dipakai. Sebelumnya bagi kebendaan tanah dan benda-benda yang terkait dengan tanah, menurut KUH Perdata berlakulah

asas perlekatan vertikal (*natrekking*) sebagaimana diatur Pasal 499 sampai dengan 502.¹²

Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie (AB) atau Peraturan Umum mengenai Perundang-Undangan Untuk Indonesia, yang diundangkan sejak 30 April 1847 dengan *Staatsblad* No.23, diubah *Staatsblad* 1915 No.299 jo. 652 yang hingga kini masih berlaku melalui Aturan Peralihan II UUD 1945.

Pasal 17 AB (*onroerende goederen*) atau kaidah hukum atas kebendaan, mengajarkan asas *Lex Rei Sitae* atau statuta riel terhadap benda-benda tidak bergerak, berlakulah hukum dari suatu negara di mana benda-benda tersebut berada (atau terdaftar) atau hukum yang berlaku

¹² Pasal-Pasal dari KUH Perdata tersebut, menguraikan pemahaman-pemahaman berikut ini : "Menurut Paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik (Pasal 499).""Segala apa yang karena hukum perlekatan termasuk dalam sesuatu kebendaan, sepertipun segala hasil daripada kebendaan itu, baik hasil karena alam, maupun hasil karena pekerjaan orang, selama yang akhir-akhir ini melekat pada kebendaan itu laksana dahan dan akar terpaut pada tanahnya, kesemuanya itu adalah bagian daripada kebendaan tadi (Pasal 500).""Dengan tak mengurangi ketentuan-ketentuan istimewa menurut undang-undang atau karena perjanjian tiap-tiap hasil perdata adalah bagian daripada sesuatu kebendaan, jika dan selama hasil itu belum dapat ditagih (Pasal 501).""Yang dinamakan hasil karena alam ialah: 1. Segala apa yang tumbuh-tumbuh dari tanah sendiri, dan 2. Segala apa yang merupakan hasil dari atau dilahirkan oleh binatang-binatang. Hasil karena pekerjaan orang yang ditarik dari tanah ialah segala apa yang diperoleh karena penanaman di atasnya; yang dinamakan hasil perdata ialah : uang sewa, uang upeti, uang angsuran dan uang bunga (Pasal 502)."

ialah hukum tempat dimana benda itu terletak. Berdasarkan konsiderans dari Pasal 5 UUPA maka Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara. Pasal 1 ayat (4) jo. Pasal 4 ayat (1) UUPA menyatakan permukaan bumi adalah tanah. Untuk itu terhadap tanah di Indonesia, berlakulah hukum adat. Selaras dengan landasan yuridis tersebut, Boedi Harsono berpendapat bahwa:¹³

“Suatu sistem yang tersusun dalam suatu sistematika yang khas, yang didasarkan atas kenyataan, bahwa hak-hak itu ada yang merupakan lembaga, jika belum dihubungkan dengan subyek tertentu dan obyek atau tanah tertentu. Hak-hak itupun ada yang sudah merupakan hubungan hukum, kalau dihubungkan dengan subyek atau pemegang hak tertentu dan tanah tertentu.”

Beliau selanjutnya menguraikan bahwa:¹⁴

“Dalam rangka membangun hukum tanah nasional hukum adat merupakan sumber utama untuk memperoleh bahan-bahannya berupa konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukumnya, untuk dirumuskan menjadi norma-norma hukum yang tertulis, yang disusun menurut sistem hukum adat. Hukum tanah baru yang dibentuk dengan menggunakan bahan-bahan dari hukum adat, berupa norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan-peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis, merupakan hukum tanah nasional positif yang tertulis.”

¹³ Boedi Harsono, *Kedudukan, Tugas dan Peranan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, (Makalah yang disampaikan pada seminar tentang Pejabat Pembuat Akta tanah yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 8 Mei 1993) : 2.

¹⁴ Boedi Harsono; *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 2005 (Jakarta : Djembatan, 2005), hal.205-206.

1. Kebendaan Bangunan Dalam Konstruksi Hukum Perdata

Hukum telah mendefinisikan bahwa bangunan gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukannya, sebagian atau seluruhnya berada di atas dan atau di dalam tanah dan atau air, yang berfungsi sebagai tempat manusia melakukan kegiatannya, baik untuk hunian atau tempat tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial, budaya, maupun kegiatan khusus.¹⁵ Dalam pandangan hukum nasional, melalui Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 (UU Bangunan Gedung) dan Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 (PP Bangunan Gedung), tampak jelas penerapan asas pemisahan horisontal, bahwa untuk suatu fungsi hunian atau tempat tinggal bagi manusia, sebuah bangunan haruslah dinyatakan dengan tegas menyatu dengan tanah secara konstruksi dalam wujud fisiknya, karena bila tidak, dengan sendirinya dapat dianggap bukan merupakan satu kesatuan (*unity*) antara bangunan dengan tanahnya,

¹⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Bangunan Gedung*. UU No. 28 Th. 2002, LN No. 134, Th. 2002. TLN No. 4247. Pasal 1 angka 1. Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung*. PP No. 36 Th. 2005, LN No. 83 Th. 2005. TLN No. 4532. Pasal 1 ayat 1.

dengan kata lain bisa terpisahkan dalam artian konstruksinya.

Rumusan Pasal 826 dan 827 KUH Perdata mengatakan bahwa dalam hal sebuah rumah, tidak ada perbedaan antara hak pakai dan hak mendiami. Barangsiapa mempunyai hak mendiami sebuah rumah boleh bertempat tinggal di situ bersama keluarga serumahnya, sekalipun pada saat memperoleh hak itu sebelum ia kawin. Hak itu terbatas pada hal yang sangat diperlukan untuk kediaman pemakai dan keluarga serumahnya. Hak mendiami tidak boleh diserahkan ataupun disewakan.

Pasal 818 KUH Perdata menetapkan bahwa, hak pakai dan hak mendiami, diperoleh dan berakhir dengan cara yang sama seperti hak pakai hasil. Sepanjang tidak mengenai tanah maka bunyi ketentuan Pasal 818 KUH Perdata tersebut tetap berlaku, bila dikaitkan dengan ketentuan mengenai Bangunan Rumah sebagaimana dikemukakan oleh rumusan Pasal 826 dan 827 KUH Perdata di atas. Menurut ketentuan Pasal 759 KUH Perdata; hak pakai hasil, cara memperolehnya yaitu karena undang-undang (hukum) atau karena kehendak si pemilik dan berakhirnya diatur oleh Pasal 807 KUH Perdata, yaitu: 1. karena meninggalnya pemakai hasil; 2.

bila tenggang waktu hak pakai hasil itu telah lewat, atau syarat-syarat diberikannya hak itu telah dipenuhi; 3. karena percampuran, yaitu bila hak milik dan hak pakai hasil jatuh ke tangan satu orang; 4. karena pemakai hasil melepaskan haknya kepada pemilik; 5. karena lewat waktu, yaitu bila pemakai hasil selama tiga puluh tahun tidak menggunakan haknya; 6. karena semua barang yang berhubungan dengan hak pakai hasil itu musnah.

Rumah adalah bangunan yang berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian dan sarana pembinaan keluarga. Pemilikan rumah dapat beralih dan dialihkan dengan cara pewarisan atau dengan cara pemindahan hak lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemindahan pemilikan rumah sebagaimana dimaksud dilakukan dengan akta otentik.¹⁶

KUH Perdata menyatakan bahwa menurut paham undang-undang (hukum) yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik (Pasal 499). Dengan tak mengurangi ketentuan-ketentuan istimewa menurut undang-undang atau karena perjanjian tiap-tiap hasil perdata adalah bagian daripada

¹⁶ UU Perumahan dan Permukiman, *loc cit.* Pasal 1 ayat 1 jo. Pasal 16 ayat 1 dan 2.

sesuatu kebendaan, jika dan selama hasil itu belum dapat ditagih (Pasal 501). Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan secara leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu, dengan tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak itu demi kepentingan umum, berdasarkan atas ketentuan Undang-undang dan dengan penggantian kerugian yang pantas (Pasal 570).

Seseorang, dalam hal ini adalah orang perorangan (*natuurlijk persoon*) yaitu subyek hukum pendukung hak dan kewajiban, artinya orang itu dapat mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum. Pada dasarnya semua orang dapat mempunyai hak dan biasanya juga dianggap cakap melakukan perbuatan hukum. Adalah orang perorangan yang menduduki untuk memanfaatkan dan atau mendiami, memakai dan menghasilkan sesuatu di atas tanah Negara, dalam bentuk kongkritnya adalah berdirinya suatu bangunan. Bilamana badan hukum (subyek hukum artifisial atau buatan; *recht persoon*) yang melakukannya adalah sangat kecil sekali

¹⁷ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah, PP No. 40 Th. 1996, LN No. 58 Th. 1996. TLN No. 3643.

kemungkinannya bahkan dapat dikatakan mustahil, dengan logika hukum, telah tegas aturannya, bahwa suatu badan hukum harus mempunyai kepemilikan dengan satu hak atas tanah, baik itu hak guna bangunan, hak pakai, hak guna usaha atau hak pengelolaan¹⁷, yang semuanya diatur menurut hukum tanah nasional dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan perizinan yang harus dipatuhi dari pemerintah daerah setempat. Untuk itu, bangunan yang didirikan biasanya adalah rumah, dengan berbagai fungsi lain sesuai kepentingan dari orang yang mendiaminya, selain sebagai fungsi hunian atau tempat tinggal. Orang yang mendiaminya tersebut mempunyai pikiran bahwa sepanjang tidak diusik dan tidak mengganggu kepemilikan orang lain (bahwa ada anggapan, tanahnya merupakan tanah terlantar), pendirian bangunan dengan fungsi yang ditunjanya kelak di atas tanah bukan miliknya adalah demi bertahan hidup sekalian untuk kelangsungan hidupnya. Dengan demikian tanah yang dibangunnya merupakan hak milik atas kebendaan, dengan asumsi didasarkan dengan suatu itikad baik.

Maka bangunan rumah tersebut dalam konstruksi hukum perdata nasional, yaitu menurut KUH Perdata adalah benda atau barang yang tidak bergerak, sebagaimana diatur di dalam Pasal 506 ayat (1) dan (6) jo. Pasal 528 jo. Pasal 624, bahwa barang tak bergerak adalah tanah pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya dan pipa dan saluran yang digunakan untuk mengalirkan air dari rumah atau pekarangan; dan pada umumnya segala sesuatu yang tertancap dalam pekarangan atau terpaku pada bangunan. Atas sesuatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai, baik suatu kedudukan-berkuasa (*bezit*) atau hak milik atau hak waris atau hak menikmati hasil atau hak pengabdian tanah, atau hak gadai atau hak hipotek. Hak-hak yang diberikan pemerintah kepada beberapa orang partikelir atas barang-barang atau tanah negara tidak diubah; hak-hak itu, terutama mengenai kedudukan-berkuasa (*bezit*) dan hak milik tetap sedemikian rupa, sebagaimana diatur menurut adat istiadat lama dan kebiasaan menurut ketentuan-ketentuan khusus, sedangkan ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata tidak mengurangi hak-hak itu pada khususnya atau hubungan antara orang yang menduduki tanah dan pemilik tanah pada umumnya.

2. Penerapan Asas Pemisahan Horizontal Terhadap Bangunan Rumah Dalam Rangka Perbuatan Hukum Hibah

Pasal 584 KUH Perdata telah menjelaskan bahwa hak milik atas suatu barang tidak dapat diperoleh selain dengan pengambilan untuk dimiliki, dengan perlekatan, dengan lewat waktu, dengan pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan dengan penunjukan atau penyerahan berdasarkan suatu peristiwa perdata untuk pemindahan hak milik, yang dilakukan oleh orang yang berhak untuk berbuat terhadap barang itu.

Rumusan asas perlekatan vertikal dapat kita temui dalam Pasal 500 jo. Pasal 571 jo. Pasal 601 KUH perdata, yang menerangkan pemikiran yuridis sebagaimana diungkapkan dengan: segala sesuatu yang termasuk dalam suatu barang karena hukum perlekatan, begitu pula segala hasilnya, baik hasil alam, maupun hasil usaha kerajinan, selama melekat pada barang itu laksana dahan atau akarnya, terpaut pada tanahnya, adalah bagian dari barang itu. Hak milik atas sebidang tanah meliputi hak milik atas segala sesuatu yang ada di atasnya dan di dalam tanah itu. Di atas sebidang tanah, pemilik boleh mengusahakan segala tanaman dan mendirikan bangunan yang

dikehendaknya; hal ini tidak mengurangi pengecualian-
pengecualian tersebut dalam Bab IV dan VI buku ini. Di
bawah tanah itu ia boleh membangun dan menggali sesuka
hatinya dan mengambil semua hasil yang diperoleh dari
galian itu; hal ini tidak mengurangi perubahan-perubahan
yang kiranya harus diadakan sehubungan dengan perundang-
undangan dan peraturan pemerintah tentang pertambangan,
pengambilan bara, sampah terpendam dan barang-barang
semacam itu. Segala sesuatu yang dibangun di atas
pekarangan adalah milik si pemilik tanah, asalkan
bangunan itu melekat pada tanah; hal itu tidak mengurangi
kemungkinan perubahan termaktub dalam Pasal 603¹⁸ dan
Pasal 604¹⁹ KUH Perdata.

UU Perumahan dan Permukiman telah menegaskan bahwa
pemilikan rumah dapat dijadikan jaminan utang. Pembebanan

¹⁸ Bila seseorang dengan bahan-bahan bangunan sendiri, mendirikan bangunan di atas tanah milik orang lain, maka pemilik tanah boleh memiliki bangunan itu atau menuntut agar bangunan itu diambilnya. Bila pemilik tanah menuntut supaya bangunan diambil, maka pembongkaran bangunan berlangsung dengan biaya pemilik bahan, malahan pemilik bahan ini boleh dihukum membayar segala biaya, kerugian dan bunga. Bila sebaliknya, pemilik tanah hendak memiliki bangunan tersebut, maka ia harus membayar harga bangunan beserta upaya kerja tanpa memperhitungkan kenaikan harga tanah.

¹⁹ Bila bangunan itu didirikan oleh pemegang kedudukan-berkuasa (besit) yang beritikad baik, maka pemilik tidak boleh menuntut pembongkaran bangunan itu, tetapi ia boleh memilih membayar harga bahan-bahan beserta upah kerja atau membayar sejumlah uang, seimbang dengan kenaikan harga tanah.

fidusia atas rumah dilakukan dengan akta otentik yang dibuat oleh notaris sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembebanan hipotek atas rumah beserta tanah yang haknya dimiliki pihak yang sama dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁰

Penyebutan akta otentik dan notaris mempertegas ketentuan Pasal 16 ayat (2) UU Perumahan dan Pemukiman, bahwa pemindahan hak terhadap rumah hanya dapat dilakukan dengan suatu akta otentik. Selaras dengan ketentuan-ketentuan tersebut, pemindahan hak melalui hibah seperti dikatakan oleh Pasal 1682 KUH Perdata adalah dengan suatu akta notaris, bilamana tidak dilakukan dengan akta notaris, akta tersebut batal demi hukum (ancaman batal). Selain tata cara pemindahan hak, UU Perumahan dan Pemukiman juga menerangkan kepada kita secara implisit, berlakunya asas pemisahan horizontal, karena menyebutkan eksistensi Notaris dan PPAT dalam membuat akta otentik.

Berlakunya UUPA menegaskan bahwa tidak berlakunya azas perlekatan vertikal (*natrekking; verticale accessie*

²⁰ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perumahan Dan Permukiman*, UU No. 4 Th. 1992, LN No. 23 Th. 1992. TLN No. 3492. Pasal 15 ayat 1 dan 2.

beginssel) mengenai status benda-benda yang ada di atas tanah. Bachsan Mustafa, menjelaskannya dengan, artinya bahwa benda-benda yang ada di atas tanah dipisahkan kedudukannya (statusnya) dari tanah di mana benda-benda tersebut berada. Ini berarti pemilik rumah atau benda-benda atau barang-barang lainnya, orangnya lain dari orang yang menjadi pemilik tanah.²¹ Hukum tanah nasional Indonesia, berdasarkan hukum adat. Hukum adat mengenal azas pemisahan horizontal. Bachtiar Effendie berpendapat terhadap azas pemisahan horizontal (*horizontale scheiding beginsel*) menurut hukum adat dan UUPA, ialah :²²

"Ada pemisahan antara tanah dengan benda-benda/bangunan yang berada di atas tanah, maksudnya ialah bahwa pemilikan tanah dengan hak adat, tidaklah dengan sendirinya juga meliputi pemilikan benda-benda/bangunan yang berada di atas tanah adat tersebut, dialah yang menjadi pemilik bangunannya tanpa mempersoalkan siapakah pemilik tanah tempat berdirinya bangunan dimaksud."

"Bahwa azas pemisahan horizontal tersebut juga dikenal dalam UUPA. Jadi dengan demikian hukum yang berlaku terhadap tanah tidaklah dengan sendirinya juga berlaku terhadap benda-benda/bangunan yang berdiri di atas tanah tersebut dengan lain perkataan pemilikan terhadap hak atas tanah tidak dengan sendirinya juga merupakan pemilikan terhadap benda-benda/bangunan berada di atas tanah tersebut. Pemilik dari benda-benda/bangunan adalah siapakah yang mendirikan bangunan tersebut tanpa mempersoalkan siapakah pemilik dari tanah yang bersangkutan."

²¹ Bachsan Mustafa et al, *Asas-Asas Hukum Perdata Dan Hukum Dagang*, Edisi ke-2, (Bandung : Armico, 1985), hal. 38-39.

²² Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, (Bandung : Alumni, 1993), hal. 89-90.

Bangunan gedung yang berfungsi sebagai hunian, adalah mempunyai fungsi utama sebagai tempat tinggal manusia yang meliputi rumah tinggal tunggal, rumah tinggal deret, rumah tinggal susun, dan rumah tinggal sementara. Pemilik bangunan gedung adalah orang, badan hukum, kelompok orang, atau perkumpulan, yang menurut hukum sah sebagai pemilik bangunan gedung. Setiap orang yang akan mendirikan bangunan gedung wajib memiliki izin mendirikan bangunan gedung. Izin mendirikan bangunan gedung adalah perizinan yang diberikan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota kepada pemilik bangunan gedung untuk membangun baru, mengubah, memperluas, mengurangi, dan/atau merawat bangunan gedung sesuai dengan persyaratan administratif dan persyaratan teknis yang berlaku. Dalam hal pemohon juga adalah penguasa/pemilik tanah, maka yang dilampirkan adalah sertifikat kepemilikan tanah (yang dapat berupa Hak Milik, HGB, HGU, hak pengelolaan, atau hak pakai) atau tanda bukti penguasaan/kepemilikan lainnya. Untuk tanda bukti yang bukan dalam bentuk sertifikat tanah, diupayakan mendapatkan fatwa penguasaan/kepemilikan dari instansi yang berwenang. Dalam hal pemohon bukan penguasa/pemilik

tanah, maka dalam permohonan izin mendirikan bangunan gedung yang bersangkutan harus terdapat persetujuan dari pemilik tanah, bahwa pemilik tanah menyetujui pemilik bangunan gedung untuk mendirikan bangunan gedung dengan fungsi yang disepakati, yang tertuang dalam surat perjanjian pemanfaatan tanah antara calon pemilik bangunan gedung dengan pemilik tanah.²³

PP Bangunan Gedung menyatakan bahwa setiap bangunan gedung harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis sesuai dengan fungsi bangunan gedung. Persyaratan administratif bangunan gedung meliputi:

- a. status hak atas tanah, dan/atau izin pemanfaatan dari pemegang hak atas tanah;
- b. status kepemilikan bangunan gedung; dan
- c. izin mendirikan bangunan gedung.

Persyaratan teknis bangunan gedung meliputi persyaratan tata bangunan dan persyaratan keandalan bangunan gedung. Setiap bangunan gedung harus didirikan pada tanah yang status kepemilikannya jelas, baik milik sendiri maupun milik pihak lain. Dalam hal tanahnya milik pihak lain, bangunan gedung hanya dapat didirikan dengan izin pemanfaatan tanah dari pemegang hak atas tanah atau

²³ PP Bangunan Gedung, *op cit.* Pasal 4 ayat 1 jo. Pasal 1 ayat 20 jo. Pasal 1 ayat 6 jo. Pasal 14 ayat 1 jo. Pasal 15 ayat 1 dan Penjelasan.

pemilik tanah dalam bentuk perjanjian tertulis antara pemegang hak atas tanah atau pemilik tanah dengan pemilik bangunan gedung. Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud memuat paling sedikit hak dan kewajiban para pihak, luas, letak, dan batas-batas tanah, serta fungsi bangunan gedung dan jangka waktu pemanfaatan tanah. Status kepemilikan bangunan gedung dibuktikan dengan surat bukti kepemilikan bangunan gedung yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah, kecuali bangunan gedung difungsikan khusus oleh Pemerintah, berdasarkan hasil kegiatan pendataan bangunan gedung. Kepemilikan bangunan gedung dapat dialihkan kepada pihak lain. Dalam hal pemilik bangunan gedung bukan pemilik tanah, pengalihan hak sebagaimana dimaksud harus mendapat persetujuan pemilik tanah.²⁴

Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, hal ini diatur oleh Pasal 6 UUPA. Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) dan (2) UUPA dan penjelasannya menyatakan hak milik adalah hak turun-menurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. hak milik dapat beralih dan dialihkan

²⁴ Ibid, Pasal 8 jo. 11 ayat 1, 2 dan 3 jo. Pasal 12 ayat 1, 2 dan 3.

kepada pihak lain. Dalam pasal ini disebutkan sifat-sifat dari pada hak milik yang membedakannya dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak yang "terkuat dan terpenuh" yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti, bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak, "tak terbatas dan tidak dapat diganggu-gugat" sebagai hak eigendom menurut pengertiannya yang asli dulu. Sifat yang demikian akan terang bertentangan dengan sifat hukum-adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Kata-kata "terkuat dan terpenuh" itu bermaksud untuk membedakannya dengan hak guna-usaha, hak guna-bangunan, hak pakai dan lain-lainnya, yaitu untuk menunjukkan, bahwa diantara hak-hak atas tanah yang dapat dipunyai orang hak miliklah yang "ter" (artinya: paling)-kuat dan terpenuh.

Pasal 50 ayat (2) UUPA, yang mengatakan: "Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak guna-usaha, hak guna-bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan diatur dengan peraturan perundangan". Ketentuan ini telah diwujudkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah (PP HGU, HGB dan Hak Pakai Atas).

Pasal 50 ayat (1) jo. Pasal 56 UUPA mengatakan bahwa Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak milik diatur dengan Undang-Undang. Selama Undang-Undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam Pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan UUPA.

UUPA mengatakan di dalam Pasal 58-nya, bahwa selama peraturan-peraturan pelaksanaan Undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dan hak-hak atas tanah, yang ada pada mulai berlakunya Undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.

UUPA di dalam Pasal 27 huruf a, menyatakan bahwa hak milik hapus bila tanahnya jatuh kepada Negara, yakni karena :

²⁸ Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga-negara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuai yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

²⁷ Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap.

²⁶ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Penerbitan Dan Penggunaan Tanah Terlantar, PP No. 36 Th. 1998, LN No. 52 Th. 1998, TLN No. 3745.

²⁵ Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-undang.

Maka sebenarnya hibah bangunan diatas tanah Negara dapat dilakukan oleh seseorang, sepanjang konstruksi hak atas tanahnya adalah hak milik (sepanjang tanah hak milik tersebut telah hapus dan berubah status menjadi tanah

1. karena pencabutan hak berdasarkan pasal 18²⁵;
2. karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
3. karena ditelantarkan²⁶;
4. karena ketentuan pasal 21 ayat (3)²⁷ dan 26 ayat (2)²⁸.

³¹ Indonesia, Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Peraturan Kepala BPN No. 1 Tahun 2006 (16 Mei 2006).

³⁰ Indonesia, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, PMNA/KBP No. 3 Th. 1997, (8 Oktober 1997).

²⁹ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah, PP No. 24 Th. 1997, LN No. 50 Th. 1997, TLN No. 3696.

Negara), Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang tanahnya memang langsung dikuasai oleh negara. Tetapi dengan konstruksi demikian maka perbuatan hukum hibah dilakukan dihadapan PPAT. Karena menurut Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah²⁹, Peraturan Pemerintah tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional/Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah³⁰ dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2006 tentang Peraturan Pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah³¹, Akta Hibah merupakan salah satu akta tanah yang dibuat oleh PPAT Hak-hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang

haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang dihaki. Hak-hak penguasaan atas tanah itu dapat diartikan sebagai lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan subyek tertentu.³² Boedi Harsono mengutarakan pendapatnya terhadap pemilikan bangunan atau tanaman yang ada di atas tanah, yaitu :³³

"Bahwa hukum kita menggunakan azas hukum adat, yaitu azas pemisahan horizontal. Menurut azas ini bangunan dan tanaman bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Maka hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Tetapi biarpun demikian, dalam praktik dimungkinkan suatu perbuatan hukum mengenai tanah meliputi juga bangunan dan tanaman yang ada di atasnya, asal : (1) bangunan dan tanaman tersebut secara fisik merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan, artinya bangunan yang berfondasi dan tanaman merupakan tanaman keras; (2) bangunan dan tanaman tersebut milik yang empunya tanah; dan (3) maksud demikian tegas disebutkan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan."

"Kiranya secara analogi perluasan tersebut dapat diterapkan juga pada perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah yang dilakukan berikutan bangunan dan atau tanaman yang ada di atasnya. Asal pemilik bangunan dan atau tanaman tersebut ikut hadir dihadapan PPAT dan memindahkan haknya kepada penerima hak. Dengan demikian tidak perlu pemindahan hak atas tanah dan bangunan dan atau tanaman tersebut dilakukan secara terpisah dengan akta tersendiri."

³² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 2005 (Jakarta : Djambatan, 2005), *loc cit*, hal. 262.

³³ *Ibid*, hal. 263.

B. Konsepsi Hukum Tanah Negara

UUD 1945 beserta Perubahannya menyatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah Negara kepulauan yang berciri Nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 25 A). Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 33 ayat 3). Indonesia lebih setengah abad yang lalu telah mendeklarasikan kedaulatannya, dalam rangka yurisdiksi hukum dan Negara dengan suatu konsepsi Wawasan Nusantara. Sebuah konsep kewilayahan sebagaimana dituangkan dalam Deklarasi Djuanda sebagai pernyataan Pemerintah Republik Indonesia, yang dikeluarkan pada tanggal 13 Desember 1957 di sidang umum Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB), merupakan perwujudan dari kesatuan Politik, Sosial dan Budaya, Ekonomi, dan Pertahanan Dan Keamanan.³⁴

Selanjutnya dengan Pasal 1 (Hak Bangsa Indonesia) dan Pasal 2 (Hak Menguasai Negara) dan Penjelasan Umum angka II dari UUPA, yang menyatakan :

³⁴ Indonesia, *Ketetapan MPR RI tentang Wawasan Nusantara*, Tap MPR No. IV/MPR/1973, Bab II-E.

"Bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja. Dengan pengertian demikian maka hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Negara."

"Undang-Undang Pokok Agraria berpangkal pada pendirian, bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar tidak perlu dan tidaklah pula pada tempatnya, bahwa bangsa Indonesia ataupun Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa. Dari sudut inilah harus dilihat arti ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan, bahwa "Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya, pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh Negara". Sesuai dengan pangkal pendirian tersebut diatas perkataan "dikuasai" dalam pasal ini bukanlah berarti "dimiliki", akan tetapi adalah pengertian, yang memberi wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi: a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharannya; b. menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu, dan; c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Segala sesuatunya dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur [(Pasal 2 ayat (2) dan (3)]. Adapun, kekuasaan Negara yang dimaksudkan itu mengenai semua bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang tidak."

Prinsip-prinsip hukum tersebut, terutamanya dalam UUPA, yang mendasarkan hukum tanah nasional pada hukum adat, telah menghapus azas domein dan tanah sebagai *res nullius*.

Azas domein, yaitu sebagai landasan hukum bagi pemerintah yang mewakili Negara sebagai pemilik tanah, untuk memberikan tanah dengan hak-hak barat yang diatur dalam KUH Perdata, dan dibidang pembuktian pemilikan.³⁵ Sedangkan tanah sebagai *res nullius* adalah tanah yang tidak ada pemiliknya, sebagaimana diatur ketentuan Pasal 520 KUH Perdata yang mengatakan bahwa Pekarangan dan barang tak bergerak lainnya yang tidak dipelihara dan tidak ada pemiliknya, seperti halnya barang seseorang yang meninggal dunia tanpa ahli waris atau yang pewarisannya ditinggalkan, adalah milik negara. Dalam konsepsi tanah hak eigendom, sekalipun tidak diketahui lagi pemiliknya (tidak ada pemiliknya), tanah tersebut tetap dikelola oleh Balai Harta Peninggalan selama jangka waktu 30 (tigapuluh) tahun (Pasal 832 ayat (2)³⁶ jo. Pasal 835³⁷ KUH Perdata). Aturan-aturan itu sudah dicabut, sejak berlakunya UUPA, dengan adanya hak bangsa Indonesia, maka sepanjang mengenai kebendaan tanah, dikuasai oleh Negara.

³⁵ Boedi Harsono, *op cit*, hal. 43.

³⁶ Bila keluarga sedarah dan suami atau isteri yang hidup terlama tidak ada, maka semua harta peninggalan menjadi milik negara, yang wajib melunasi utang-utang orang yang meninggal tersebut, sejauh harga harta peninggalan mencukupi untuk itu.

³⁷ Tuntutan itu menjadi lewat waktu dengan Iewatnya waktu tiga puluh tahun, terhitung dan hari terbukanya warisan itu.

UUPA mendasarkan penguasaan tanah dalam arti perdata, yaitu dengan hak bangsa Indonesia dan dalam arti publik, yaitu dengan hak menguasai Negara. Dalam pengertian berdasarkan UUPA, maka tanah Negara adalah tanah yang langsung dikuasai oleh Negara. Dengan berkembangnya hukum tanah nasional lingkup pengertian tanah-tanah yang di dalam UUPA disebut tanah-tanah yang langsung dikuasai oleh Negara, yang semula disingkat dengan sebutan tanah-tanah Negara itu, mengalami juga perkembangan, menurut Boedi Harsono adalah menjadi:³⁸

"Semula pengertiannya mencakup semua tanah yang dikuasai Negara, di luar apa yang disebut tanah-tanah hak."

"Sekarang ditinjau dari kewenangan penguasaannya, ada kecenderungan untuk lebih memperinci status tanah-tanah yang semula tercakup dalam pengertian tanah-tanah Negara itu, yaitu:"

1. Tanah-tanah wakaf, yaitu tanah-tanah hak milik yang sudah diwakafkan;
2. tanah-tanah hak pengelolaan, yaitu tanah-tanah yang dikuasai dengan hak pengelolaan, yang merupakan pelimpahan pelaksanaan sebagian kewenangan hak menguasai dari Negara kepada pemegang haknya;
3. Tanah-tanah hak ulayat, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat-masyarakat hukum adat territorial dengan hak ulayat;
4. Tanah-tanah kaum, yaitu tanah-bersama masyarakat-masyarakat hukum adat *genealogis*;
5. Tanah-tanah kawasan hutan, yang dikuasai oleh Departemen Kehutanan berdasarkan Undang-Undang Pokok Kehutanan. Penguasaan ini hakikatnya juga merupakan pelimpahan sebagian kewenangan hak menguasai Negara, dan;

³⁸ Boedi Harsono, *op cit*, hal. 272.

6. Tanah-tanah sisanya, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh Negara, yang bukan tanah-tanah hak, bukan tanah wakaf, bukan tanah hak pengelolaan, bukan tanah-tanah hak ulayat, bukan tanah-tanah kaum, dan bukan pula tanah-tanah kawasan hutan. Tanah-tanah ini tanah-tanah yang benar-benar langsung dikuasai oleh Negara. Penguasaannya oleh Badan Pertanahan Nasional. Dengan demikian kita jumpai pengertian tanah-tanah Negara dalam arti luas dan tanah-tanah dalam arti sempit.

Selaras dengan itu, B.F. Sihombing menguraikan pendapatnya mengenai tanah Negara, sebagai berikut:³⁹

"Tanah-tanah Negara dalam arti sempit harus dibedakan dengan tanah-tanah yang dikuasai oleh departemen-departemen dan lembaga pemerintah non departemen lainnya dengan Hak Pakai, yang merupakan asset atau sebagian kekayaan negara, yang penguasaannya ada pada Menteri Keuangan. Sedangkan penguasaan tanah-tanah Negara dalam arti publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UUPA ada pada Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional. Kemudian dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud tanah Negara adalah tanah yang langsung dikuasai Negara sebagaimana dimaksud dalam UUPA, jadi tanah Negara adalah tanah milik Negara."

"Tanah Negara itu dapat dibedakan menjadi:"

a. Tanah Negara, yaitu tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dalam pengertian hak menguasai dari negara untuk mengatur bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya pada suatu tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat yang mempunyai kewenangan sebagaimana diatur oleh Pasal 2 ayat (2) UUPA.

b. Tanah Negara, tanah-tanah yang dimiliki oleh Pemerintah yaitu tanah-tanah yang diperoleh pemerintah pusat maupun daerah berdasarkan nasionalisasi, pemberian, penyerahan sukarela maupun melalui pembebasan tanah, dan berdasarkan akta-akta peralihan hak.

c. Tanah Negara, adalah tanah-tanah yang tidak dimiliki atau dikuasai oleh masyarakat, badan hukum swasta dan badan keagamaan atau badan social serta tanah-tanah yang dimiliki oleh perwakilan Negara asing.

³⁹ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, (Jakarta : Toko Gunung Agung, 2005), hal. 79-80.

Dari uraian sebelumnya dapat ditarik suatu pemikiran yuridis, bahwa tanah-tanah yang belum didaftarkan setelah berlakunya UUPA sebagaimana perintah Pasal 19 jo. Pasal 23 ayat (2) jo. Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 38 ayat (2), terutama mengenai ketentuan-ketentuan konversi tanah, juga setelah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 (24 September 1961), yang kemudian dicabut dan digantikan dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah beserta Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 (8 Oktober 1997). Dan kaidah hukum *rechtsverwerking* yang didasarkan pemikiran dari hukum adat bahwa tanah yang sudah diperoleh berdasarkan penguasaan tidak dimohon haknya atau tidak dipelihara dengan baik maupun tanah-tanah hak, yang sengaja ditelantarkan, akan menjadi tanah Negara, dan dengan itikad baik orang lain dapat menguasainya. Terhadap tanah-tanah sebagai suatu lembaga atau hubungan hukum di Indonesia atas dasar peraturan-peraturan hukum di atas, dapat berubah status menjadi tanah Negara.

C. Peristiwa Hukum Hibah Bangunan Rumah Yang Berdiri Di Atas Tanah Negara Di Hadapan Pejabat Notaris

Subyek hukum orang perorangan (manusia) sudah mempunyai hak dan kewajiban secara hukum sejak berada di dalam kandungan (Pasal 2⁴⁰ jo. Pasal 836⁴¹ KUH Perdata) dan berakhir ketika dinyatakan meninggal, dengan demikian hak dan kewajiban tersebut beralih kepada ahli warisnya (Pasal 830⁴² jo. Pasal 833 ayat (1)⁴³ KUH Perdata). Dalam keperdataan, pada hak manusia terdapat hak yang bersifat absolut dan yang bersifat relatif. Hak yang bersifat absolut ialah hak-hak yang dapat dipertahankan terhadap semua orang, yakni hak atas diri pribadi, hak kekeluargaan dan hak kebendaan, namun dalam pandangan hukum perdata (KUH Perdata) yang dipandang paling

⁴⁰ Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya. Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dianggap tidak pernah ada.

⁴¹ Agar dapat bertindak sebagai ahli waris, seseorang harus sudah ada pada saat warisan itu terbuka, dengan mengindahkan ketentuan dalam Pasal 2 kitab undang-undang ini. Pasal 1679 (mengenai hibah) juga menyatakan bahwa "Supaya dapat dikatakan sah untuk menikmati barang yang dihibahkan, orang yang diberi hibah harus ada di dunia atau dengan memperhatikan aturan dalam Pasal 2 yaitu sudah ada dalam kandungan ibunya pada saat pemberian hibah dilakukan."

⁴² Pewarisan hanya terjadi karena kematian.

⁴³ Para ahli waris, dengan sendirinya karena hukum, mendapat hak milik atas semua barang, semua hak dan semua piutang orang yang meninggal.

menonjol ialah dalam hal harta kekayaan seseorang (Pasal 584⁴⁴ jo. Pasal 1131⁴⁵ jo. Pasal 1132⁴⁶ KUH Perdata). Sedangkan hak yang bersifat relatif merupakan hak yang lahir dari perjanjian yang pada prinsipnya hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu saja, yaitu hanya dapat dipertahankan terhadap orang yang terikat dalam perjanjian tersebut (Pasal 1315⁴⁷ jo. Pasal 1340⁴⁸ KUH Perdata).

Hak dan kewajiban dari subyek hukum, timbul karena peristiwa hukum. Menurut Wahyono Darmabrata, peristiwa hukum ialah suatu peristiwa yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban dibidang hukum. Beliau mengategorikan

⁴⁴ Hak milik atas suatu barang tidak dapat diperoleh selain dengan pengambilan untuk dimiliki, dengan perlekatan, dengan lewat waktu, dengan pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan dengan penunjukan atau penyerahan berdasarkan suatu peristiwa perdata untuk pemindahan hak milik, yang dilakukan oleh orang yang berhak untuk berbuat terhadap barang itu.

⁴⁵ Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.

⁴⁶ Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditur; terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

⁴⁷ Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan pengikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.

⁴⁸ Persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat merugikan pihak ketiga; persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam pasal 1317.

peristiwa hukum menjadi peristiwa hukum yang merupakan perbuatan manusia dan peristiwa hukum yang bukan merupakan perbuatan manusia. Dalam pandangannya:⁴⁹

"Perbuatan manusia ialah suatu perbuatan yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban seseorang di bidang hukum. Selanjutnya dapat dibedakan lagi menjadi perbuatan hukum, dan perbuatan yang bukan merupakan perbuatan hukum."

"Perbuatan hukum sebagai peristiwa hukum, yang merupakan suatu tindakan manusia yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dapat dibedakan menjadi perbuatan hukum sepihak, seperti misalnya testamen, dan perbuatan hukum yang timbal balik, yaitu perjanjian. Perbuatan hukum ialah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dan dimaksudkan untuk menimbulkan suatu akibat hukum yang diinginkan. Dengan demikian, dalam pengertian suatu perbuatan hukum, maka terdapat 2 (dua) unsur atau dua hal yang perlu diperhatikan, yaitu bahwa perbuatan tersebut dikehendaki dan perbuatan tersebut dinyatakan oleh yang bersangkutan."

"Peristiwa hukum yang bukan merupakan perbuatan manusia, misalnya kelahiran, kematian, daluwarsa dan sebagainya."

Berdasarkan pendapat tersebut maka peristiwa hukum hibah merupakan suatu perbuatan hukum timbal-balik, yang melibatkan hak absolut dan hak relatif dari manusia, karena meskipun akibat hukumnya sepihak, bahwa berpindahnya hak suatu barang atau benda dari pemberi hibah kepada penerima hibah, yang harus diperjanjikan yaitu berarti dikehendaki dan dinyatakan secara timbal balik oleh pemberi hibah dan penerima hibah bersamaan.

⁴⁹ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perdata : Asas-Asas Hukum Orang Dan Keluarga*, (Jakarta : GitamaJaya Jakarta, 2004), hal. 6-7.

Konstruksi di atas, dalam peristiwa hukum hibah, dinyatakan secara tegas oleh ketentuan-ketentuan Pasal 1676 jo. Pasal 1682 jo. Pasal 1683 KUH Perdata, yaitu Semua orang boleh memberikan dan menerima hibah kecuali mereka yang oleh undang-undang dinyatakan tidak mampu untuk itu. Tiada suatu penghibahan pun kecuali termaksud dalam Pasal 1687⁵⁰ dapat dilakukan tanpa akta notaris, yang minut (naskah aslinya) harus disimpan pada notaris dan bila tidak dilakukan demikian maka penghibahan itu tidak sah. Tiada suatu penghibahan pun mengikat penghibah atau mengakibatkan sesuatu sebelum penghibahan diterima dengan kata-kata tegas oleh orang yang diberi hibah atau oleh wakilnya yang telah diberi kuasa olehnya untuk menerima hibah yang telah atau akan dihibahkannya itu. Jika penerimaan itu tidak dilakukan dengan akta hibah itu maka penerimaan itu dapat dilakukan dengan suatu akta otentik kemudian, yang naskah aslinya harus disimpan oleh Notaris asal saja hal itu terjadi waktu penghibah masih

⁵⁰ Hadiah dari tangan ke tangan berupa barang bergerak yang berwujud atau surat piutang yang akan dibayar atas tunduk, tidak memerlukan akta notaris dan adalah sah bila hadiah demikian diserahkan begitu saja kepada orang yang diberi hibah sendiri atau kepada orang lain yang menerima hibah itu untuk diteruskan kepada yang diberi hibah.

hidup; dalam hal demikian maka bagi penghibah, hibah tersebut hanya sah sejak penerimaan hibah itu diberitahukan dengan resmi kepadanya.

Syarat mutlak berdasarkan undang-undang (hukum) terhadap penghibahan ialah dilakukan dengan akta notaris. Pasal 1868, 1869 dan 1870 KUH Perdata menjelaskan bahwa suatu akta notaris merupakan suatu pembuktian dengan tulisan, akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dengan kekuatan pembuktian yang sempurna; bilamana pejabat umum yang membuatnya tidak berwenang atau tidak cakap maupun cacat dalam bentuknya, maka hanya mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan. Subekti menerangkan pendapatnya mengenai akta notaris, sebagai berikut:⁵¹

"Suatu akte resmi (*authentiek*) ialah suatu akte yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum yang menurut undang-undang ditugaskan untuk membuat surat-surat akte tersebut."

"Jika suatu akte mengandung keterangan-keterangan dari dua pihak yang menghadap di depan seorang notaries, sehingga notaris ini sebenarnya hanya menetapkan saja apa yang diterangkan oleh orang-orang yang menghadap itu sendiri, maka akte itu dinamakan "*partij-akte*", misalnya, jika dua orang mengadakan suatu perjanjian di depan notaris. Jika suatu akte mengandung suatu pemberitaan atau proses-verbal tentang suatu perbuatan yang telah dilakukan oleh seorang notaris, maka akte itu dinamakan "*proses verbaal-akte*"."

⁵¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta : Intermasa, 2001), hal. 179-179.

"Menurut undang-undang suatu akte resmi (*authentiek*) mempunyai suatu kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig bewijs*), artinya apabila suatu pihak mengajukan suatu akte resmi, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan di dalam akte itu, sungguh-sungguh terjadi, sehingga hakim itu tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian lagi."

Boedi Harsono juga mendukung pemikiran ini, bahwa dalam pendapatnya, suatu akta otentik itu merupakan:⁵²

"Akta otentik tidak membuktikan, bahwa perbuatan hukum yang dilakukan itu tidak bercacat hukum. Tetapi biarpun demikian, adalah merupakan kewajiban Pejabat Umum, untuk sejauh mungkin mengusahakan agar perbuatan hukum yang dibuktikan dengan aktanya itu, tidak mengandung cacat hukum. Akta Pejabat Umum sebagai akta otentik merupakan alat pembuktian yang sempurna, bukan hanya karena memenuhi unsur sebagai akta otentik, tetapi juga didasarkan atas asumsi, bahwa para pihaknya adalah manusia yang mutlak dapat dipercaya."

Rumusan Pasal 1666 dan 1667 KUH Perdata yang mengatakan bahwa di dalam hibah yang menjadi pegangan dalam pembuatan akta hibah di hadapan notaris, harus ada unsur : a. tanpa pamrih; b. tidak dapat ditarik kembali; c. di waktu hidupnya, dan; d. hibah atas benda yang sudah ada. Untuk itu Tan Thong Kie menjelaskan rangkaian rumusan Pasal yang telah disebut, dengan :⁵³

⁵² Boedi Harsono, *loc cit*, *Kedudukan, Tugas dan Peranan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, (Makalah yang disampaikan pada seminar tentang Pejabat Pembuat Akta tanah yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 8 Mei 1993) : 25.

⁵³ Tan Thong Kie, *Studi Notariat Dan Serba Serbi Praktek Notaris, Buku I* (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), hal. 306-308.

"Unsur penting dalam suatu perjanjian hibah adalah "murah hati" dan "tanpa pamrih", tanpa unsur ini tidak ada suatu hibah, dengan demikian undang-undang tidak melihat motif-motif yang menyebabkan pemberian suatu hibah atau karena perasaan moral berkewajiban, sepanjang hal yang terakhir ini bukan pemenuhan suatu perikatan alam (*natuurlijke verbintenis*). Pendeknya apa pun alasan-alasan yang menyebabkan terjadinya suatu hibah tidak diperhitungkan oleh undang-undang. Definisi hibah mengatakan bahwa hibah "tidak dapat ditarik kembali". Sepintas lalu ketentuan ini kedengarannya berlebihan, sebab hibah adalah suatu persetujuan (*overeenkomst*); jadi kedua belah pihak, yaitu pemberi dan penerima hibah, harus menyetujuinya. Menurut peraturan umum persetujuan, memang suatu persetujuan hibah tidak dapat ditarik kembali jika kedua belah pihak tidak sama-sama menyetujuinya. Kata-kata "tidak dapat ditarik kembali" bukanlah berarti bahwa persetujuan itu tidak dapat dibatalkan, tetapi bermaksud melarang setiap syarat (*voorwaarde*), umpamanya syarat tangguh dan syarat batal (*opschortende dan onbindende voorwaarde*) yang tergantung pada kehendak pemberi hibah."

"Arti kata-kata dalam definisi "di waktu hidupnya" (*bij zijn leven*) adalah suatu ketentuan yang tersisa dan dikutip dari undang-undang Perancis yang menulis "hibah" dan "hibah wasiat" dalam satu bab (*title*). Penambahan kata-kata "di waktu hidupnya" dalam undang-undang Perancis adalah untuk menekankan bahwa "hibah" adalah suatu persetujuan sewaktu hidup, sedang "hibah wasiat" adalah suatu ketentuan yang berlaku sesudah orang yang membuatnya meninggal. Sebagaimana diketahui, dalam KUH Perdata Indonesia hibah wasiat dimasukkan ke dalam Buku Dua sedangkan hibah dalam Buku Tiga. Kemudian yang dimaksud di dalam Pasal 1667 KUH Perdata dengan kata-kata "benda yang sudah ada (*tegenwoordige goederen*) adalah harta yang sudah menjadi milik pemberi hibah pada saat perjanjian hibah dibuat. Kalau harta yang belum dimiliki (yang belum ada) tetap dihibahkan, maka hibah atas harta yang belum dimiliki itu batal. Ini berarti, hibah atas harta yang sudah ada yang disebut dalam akta hibah yang sama, tetap berlaku. Menurut pendapat umum para ahli hukum hal-hal yang disebut ini dapat dihibahkan: a. harta yang sudah dibeli pemberi hibah tetapi penerimaannya diserahkan kepada penerima hibah; b. Panen yang akan datang dari suatu tanaman yang sudah ditanam (*te velde staande gewassen*), dan; c. Bunga uang (*interest*) dari suatu deposito, yang sedang berjalan atau utang yang sudah ada."

Untuk hibah bangunan rumah, patut diperhatikan ketentuan mengenai hak pakai hasil, yang diatur di dalam Bab X Buku Kedua (Tentang Kebendaan) KUH Perdata, seperti disebutkan dalam Pasal 1669 KUH Perdata, yaitu Penghibah boleh memperjanjikan bahwa ia tetap berhak menikmati atau memungut hasil barang bergerak atau barang tak bergerak, yang dihibahkan atau menggunakan hak itu untuk keperluan orang lain; dalam hal demikian harus diperhatikan ketentuan-ketentuan Bab X Buku Kedua Kitab Undang-undang ini. Seperti misalnya rumah seseorang dihibahkan dengan syarat bahwa hak pakai hasil atas rumah itu dipertahankan. Dengan perkataan lain: "pemberi hibah dapat tetap tinggal di dalam rumah itu atau, jika rumah disewakan, sewanya tetap dinikmati oleh pemberi hibah, yang juga berhak memberikan hak pakai-hasil itu kepada orang lain". Tan Thong Kie, berpendapat mengenai hal ini, dengan mengatakan:⁵⁴

"jika hak nikmat atau hak pakai-hasil dalam suatu hibah dipertahankan, maka yang dihibahkan hanya bendanya, sedangkan hasil dari benda itu tidak termasuk dalam hibah. Istilah Belanda untuk apa yang dihibahkan itu adalah hanya *de blote eigendom*, artinya secara harfiah "hak milik telanjang" atau hak milik saja. Lawannya (kalau hak pakai-hasil tidak dipertahankan) adalah *de volle eigendom*, yang diterjemahkan "hak milik penuh".

⁵⁴ Ibid, hal. 308.

Pasal 1672 dan Pasal 1673 KUH Perdata memberikan suatu hak lainnya, yaitu hak meminta kembali benda hibah. Dengan ketentuan bahwa Pemberi hibah boleh memberi syarat, bahwa barang yang dihibahkannya itu akan kembali kepadanya bila orang yang diberi hibah atau ahli warisnya meninggal dunia lebih dahulu dari pemberi hibah, tetapi syarat demikian hanya boleh diadakan untuk kepentingan pemberi hibah sendiri. Akibat dari hak mendapatkan kembali barang-barang yang dihibahkan ialah bahwa pemindahan barang-barang itu ke tangan orang lain, sekiranya telah terjadi, harus dibatalkan, dan pengembalian barang-barang itu kepada penghibah harus bebas dari semua beban dan hipotek yang mungkin diletakkan pada barang itu sewaktu ada di tangan orang yang diberi hibah. Kembali Tan Thong Kie menjelaskannya dengan:⁵⁵

“Ketentuan ini hanya boleh diterapkan untuk menguntungkan (kembali pada) pemberi hibah sendiri, bukan ahli waris pemberi hibah. Hak ini disebut dengan *droit de retour*, yang merupakan suatu syarat batal, jadi dalam hibah dengan *droit de retour* ini 2 (dua) syarat batal yang mungkin terjadi yaitu: pertama, kalau penerima hibah meninggal lebih dahulu daripada pemberi hibah, atau kedua, penerima hibah dan semua keturunannya meninggal lebih dahulu daripada pemberi hibah.”

⁵⁵ Ibid, hal. 309-340.

"Kata-kata "semua keturunan penerima hibah" diartikan juga anak-anak yang diakui penerima hibah dan anak-anak yang diakui oleh anak-anak sah penerima hibah."

"Bahwa segala tindakan (sewa-menyewa, penjualan atau pembebanan) yang dilakukan oleh penerima hibah terhadap barang yang dihibahkan dengan *droit de retour* ini, akan batal, jika syarat batal itu terjadi. Dengan ketentuan ini, ternyata *droit de retour* itu kuat sekali, karena juga berlaku terhadap pihak ketiga, hal ini memang sesuai dengan akibat suatu syarat batal. Karena syarat batal, termasuk *droit de retour*, mempunyai sifat kebendaan (*zakelijk karakter*) yang dapat diperlakukan terhadap pihak ketiga, maka harta yang diperoleh dengan syarat batal atau hibah dengan *droit de retour* tidak dapat dipindahtangankan atau dibebankan selama belum ada kepastian bahwa syarat batal itu tidak akan bisa terjadi lagi, umpamanya jika pemberi hibah dengan *droit de retour* telah meninggal sebelum penerima hibah."

Peristiwa hukum hibah sangat erat kaitannya dengan peristiwa hukum pewarisan, bahwa ada orang-orang tertentu tidak boleh menerima hibah, yaitu :

- a. kepada walinya sebelum wali itu memberi pertanggungjawaban tentang perwaliannya, kecuali wali itu adalah keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas;
- b. kepada dokter, dukun, apoteker, dan orang-orang lain yang bekerja di bidang kesehatan dan kepada guru-guru agama, yang merawat dan membantu pemberi hibah sewaktu menderita penyakit yang menyebabkan kematiannya;
- c. kepada notaris yang membuat akta hibah;

- d. kepada anak-anak yang diakui, jika hibah ini melebihi bagian anak-anak itu yang ditentukan oleh pasal-pasal mengenai hukum waris;
- e. kepada seseorang kawan berzinah pemberi hibah, asal zinah itu terbukti dari keputusan pengadilan negeri yang sebelum meninggalnya pewaris, telah mempunyai kekuatan hukum, dan;
- f. orang-orang perantara (*tussenbeide-komende personen*) orang-orang yang kepadanya suatu hibah dilarang, termasuk huruf a-e, yang telah disebutkan sebelumnya. Menurut undang-undang orang perantara ini adalah ayah dan ibu, anak-anak dan keturunannya, dan suami atau istri, orang yang kepadanya suatu hibah dilarang.

Sebagaimana diatur Pasal 1681⁵⁶ jo. Pasal 904⁵⁷ jo. Pasal 906⁵⁸ jo. Pasal 907⁵⁹ jo. Pasal 908⁶⁰ jo. Pasal 909⁶¹

⁵⁶ Ketentuan-ketentuan ayat (2) dan terakhir pada Pasal 904, begitu pula Pasal 906, 907, 908, 909 dan 911, berlaku terhadap hibah.

⁵⁷ Seorang anak di bawah umur, meskipun telah mencapai umur delapan belas tahun penuh, tidak boleh menghibahwasiatkan sesuatu untuk keuntungan walinya. Setelah menjadi dewasa, ia tidak boleh menghibah wasiatkan sesuatu kepada bekas walinya, kecuali setelah bekas walinya itu mengadakan dan menutup perhitungan tanggung jawab atas perwaliannya. Dari dua ketentuan di atas dikecualikan keluarga sedarah dan anak di bawah umur itu dalam garis lurus ke atas yang masih menjadi walinya atau yang dulu menjadi walinya.

⁵⁸ Dokter, ahli penyembuhan, ahli obat-obatan dan orang-orang lain yang menjalankan ilmu penyembuhan, yang merawat seseorang selama ia

jo. Pasal 911⁶² KUH Perdata. Pasal 1693 KUH Perdata menyatakan bahwa Ketentuan-ketentuan Bab X (Hibah) ini tidak mengurangi apa yang sudah ditetapkan pada Bab VII (Sewa-Menyewa) dan Buku Pertama (Tentang Orang) dalam KUH Perdata.

menderita penyakit yang akhirnya menyebabkan ia meninggal, demikian pula pengabdian agama yang telah membantunya selama sakit, tidak boleh mengambil keuntungan dan wasiat-wasiat yang dibuat oleh orang itu selama ia sakit untuk kepentingan mereka. Dari ketentuan ini harus dikecualikan: 1. penetapan-penetapan berbentuk hibah wasiat untuk membalas jasa-jasa yang telah diberikan, seperti yang ditetapkan dalam pasal yang lalu; 2. penetapan-penetapan untuk keuntungan suami atau isteri pewaris; 3. penetapan-penetapan bahkan yang secara umum dibuat untuk keuntungan para keluarga sedarah sampai derajat keempat, bila yang meninggal tidak meninggalkan ahli waris dalam garis lurus; kecuali bila orang yang untuk keuntungannya di buat penetapan itu termasuk golongan para ahli waris itu.

⁵⁹ Notaris yang telah membuat wasiat dengan akta umum, dan para saksi yang hadir pada waktu itu, tidak boleh memperoleh kenikmatan apa pun dari apa yang kiranya ditetapkan dalam wasiat itu.

⁶⁰ Bila bapak atau ibu, sewaktu meninggal, meninggalkan anak-anak sah dan anak-anak di luar kawin tetapi telah diakui menurut undang-undang, maka mereka yang terakhir ini tak akan boleh menikmati warisan lebih dan apa yang diberikan kepada mereka menurut Bab XII buku ini.

⁶¹ Pelaku perzinaan, baik laki-laki maupun perempuan, tidak boleh menikmati keuntungan apa pun dari wasiat kawan berzinanya, dan kawan berzina ini tidak boleh menikmati keuntungan apa pun dan wasiat pelaku, asal perzinaan itu sebelum meninggalnya pewaris, terbukti dari putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti.

⁶² Suatu penetapan wasiat yang dibuat untuk keuntungan orang yang tidak cakap untuk mendapat warisan, adalah batal, sekalipun penetapan itu dibuat dengan nama seorang perantara. Yang dianggap sebagai orang-orang perantara ialah bapak dan ibunya, anak-anaknya dan keturunan mereka suami atau isteri.

1. Pemberian Hibah Atas Harta Kekayaan Dan Kaitannya Dengan Hukum Keluarga

Suatu hibah tidak dapat dicabut dan karena itu tidak dapat pula dibatalkan, kecuali dalam hal-hal berikut: 1. jika syarat-syarat penghibahan itu tidak dipenuhi oleh penerima hibah; 2. jika orang yang diberi hibah bersalah dengan melakukan atau ikut melakukan suatu usaha pembunuhan atau suatu kejahatan lain atas diri penghibah; 3. jika penghibah jatuh miskin sedang yang diberi hibah menolak untuk memberi nafkah kepadanya. Dalam hal yang pertama. barang yang dihibahkan tetap tinggal pada pemberi hibah, atau ia boleh meminta kembali barang itu, bebas dari semua beban dan hipotek yang mungkin diletakkan atas barang itu oleh penerima hibah serta hasil dan buah yang telah dinikmati oleh penerima hibah sejak ia alpa dalam memenuhi syarat-syarat hibah itu. Dalam hal demikian pemberi hibah boleh menjalankan hak-haknya terhadap pihak ketiga yang memegang barang tak bergerak yang telah dihibahkan sebagaimana terhadap penerima hibah sendiri. Dalam kedua hal terakhir yang disebut dalam Pasal 1688, barang yang telah dihibahkan tidak boleh diganggu gugat jika barang itu hendak atau

telah dipindahtangankan, dihipotekkan atau dibebani dengan hak kebendaan lain oleh penerima hibah, kecuali kalau gugatan untuk membatalkan penghibahan itu sulit diajukan kepada dan didaftarkan di Pengadilan dan dimasukkan dalam pengumuman tersebut dalam Pasal 616⁶³. Semua pemindahtanganan, penghipotekan atau pembebanan lain yang dilakukan oleh penerima hibah sesudah pendaftaran tersebut adalah batal, bila gugatan itu kemudian dimenangkan.⁶⁴

Asas-Asas Hukum dalam pemberian hibah ditentukan oleh KUH Perdata secara umum dan dalam hubungan kekeluargaan sebagaimana dikemukakan dalam Pasal-Pasal 1676, 1677, 1678, 1684 dan 1685 KUH Perdata, yaitu semua orang boleh memberikan dan menerima hibah kecuali mereka yang oleh undang-undang dinyatakan tidak mampu untuk itu. Anak-anak di bawah umur tidak boleh menghibahkan sesuatu kecuali dalam hal yang ditetapkan pada Bab VII Buku Pertama KUH Perdata (mengenai perjanjian kawin). Hibah antara suami istri selama perkawinan mereka masih

⁶³ Penyerahan atau penunjukan barang tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akta yang bersangkutan dengan cara seperti yang ditentukan dalam Pasal 620.

⁶⁴ Pasal 1688 jo. 1689 jo. 1689 KUH Perdata.

berlangsung, dilarang. Tetapi ketentuan ini tidak berlaku terhadap hadiah atau pemberian berupa barang bergerak yang berwujud, yang harganya tidak mahal kalau dibandingkan dengan besarnya kekayaan pemberi hibah. Hibah yang diberikan kepada seorang wanita yang masih bersuami tidak dapat diterima selain menurut ketentuan-ketentuan Bab V Buku Pertama KUH Perdata (mengenai Hak Dan Kewajiban Suami Istri). Hibah kepada anak-anak di bawah umur yang masih berada di bawah kekuasaan orangtua, harus diterima oleh orang yang menjalankan kekuasaan orangtua itu. Hibah kepada anak-anak di bawah umur yang masih di bawah perwalian atau kepada orang yang ada di bawah pengampuan, harus diterima oleh wali atau pengampunya yang telah diberi kuasa oleh Pengadilan Negeri. Jika pengadilan itu memberi kuasa termaksud maka hibah itu tetap sah. meskipun pemberi hibah telah meninggal dunia sebelum terjadi pemberian kuasa itu.

Pada perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 mengenai Perkawinan, menurut Pasal 66 (ketentuan penutup) maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-

Undang Hukum Perdata [KUH Perdata/BW (*Burgerlijk Wetboek*)], Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Peraturan Perkawinan Campuran (*Regelings op de Gemengde Huwelijken S.1898 No.158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku.⁶⁵

Penjelasan Umum angka 2 dan angka 5 UU Perkawinan menyatakan, adapun sebelum berlakunya Undang-Undang ini (pelaksanaannya secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975), di Indonesia terdapat: (I) bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah direvisir dalam Hukum Adat; (II) bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat; (III) bagi orang-orang Indonesia Asli lain yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No.74*; (IV) bagi orang Timur Asing Cina dan Warganegara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan; (V) bagi orang-orang Timur Asing lain-

⁶⁵ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perkawinan*, UU No. 1 Th. 1974, LN No. 1 Th. 1974. TLN No. 3019.

lainnya berlaku Hukum Adat mereka, dan; (VI) bagi orang-orang Eropa dan warganegara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Untuk menjamin kepastian hukum, maka perkawinan berikut segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berlaku, yang dijalankan menurut hukum yang ada adalah sah. Demikian pula apabila mengenai sesuatu hal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur dengan sendirinya berlaku ketentuan yang ada.

Kalau membaca secara jelas Pasal 35 dan 36 UU Perkawinan dan kaitannya dengan Pasal 37 UU Perkawinan timbul masalah bagi mereka terhadap siapa berlaku Hukum kebendaannya, bagaimana mereka harus kembali kepada hukumnya semula, dalam hukum harta benda perkawinan ini karena prinsip tentang harta benda perkawinan UU Perkawinan berbeda dengan prinsip yang dianut dalam Pasal 119 KUH Perdata yang sama keberlakuannya secara nasional sebagai hukum positif. Karena dalam KUH perdata Pasal 119 itu menyebutkan begitu terjadinya perkawinan maka terjadilah penyatuan harta secara bulat, sekedar mengenai

itu dengan perjanjian kawin diadakan ketentuan lain. Dalam pemikiran ini perlu diingat bahwa UU No. 1 Tahun 1974 merupakan undang-undang yang berlaku bagi setiap warga negara Indonesia (asli dan keturunan). Sedangkan prinsip-prinsip hukum sebelum unifikasi hukum dalam artian variasi hukum sebelum berlakunya Undang-Undang perkawinan tetap berlaku sah dan lingkungannya nasional seperti halnya ketentuan peralihan dalam Pasal 64 UU Perkawinan, yang menerangkan untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum UU Perkawinan ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama, adalah sah.

Sebagai bahan pemikiran dasar hukum dari Pasal 35 UU Perkawinan menentukan:

"(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama."

"(2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain."

maupun 36 UU Perkawinan, yang berbunyi:

"(1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak."

"(2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya."

telah diatur sedemikian rupa sehingga mencerminkan usaha menuju ke arah unifikasi di bidang hukum keluarga dan perkawinan. Tetapi pada Pasal 37 UU Perkawinan mengarahkan kepada pluralisme hukum, dengan menunjuk pada peraturan atau hukum agama, hukum adat atau hukum-hukumnya yang lain, bahwa:

"Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing."

Undang-Undang Perkawinan Nasional mendudukan suami isteri dalam kewajiban memikul tanggung jawab dalam rumah tangga secara sejajar. Artinya baik suami maupun isteri mempunyai hak dan kewajiban yang sama di dalam menegakkan rumah tangganya. Menurut Pasal 30 UU Perkawinan, Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Kedudukan yang sejajar ini terbaca jelas di dalam pasal berikutnya yaitu Pasal 31 UU Perkawinan

- (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum;
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

Perlu diperhatikan juga bahwa Pasal 31 UU Perkawinan ini telah menghapuskan pemikiran dalam KUH Perdata tentang kedudukan hukum seorang isteri atau wanita kawin, menurut Pasal 108 KUH Perdata, yaitu bahwa:

"seorang isteri, biar kawin diluar persatuan harta-kekayaan, atau telah berpisah dalam hal itu sekalipun, namun tak bolehlah ia menghibahkan barang sesuatu atau memindahkan-tangankannya, atau memperolehnya, baik dengan cuma-cuma maupun atas beban, melainkan dengan bantuan dalam akta, atau dengan izin tertulis dari suaminya, dan; seorang isteri, biar ia telah dikuasakan oleh suaminya, untuk membuat sesuatu akta, atau untuk mengikat sesuatu perjanjian sekalipun, namun tidaklah ia karena itu berhak menerima sesuatu pembayaran, atau memberi pelunasan atas itu, tanpa izin yang tegas dari suaminya."

Sejak berlakunya UU Perkawinan di seluruh Indonesia tidak ada lagi perbedaan di dalam status antara suami dan isteri, semua isteri atau wanita kawin dapat melakukan perbuatan hukum tanpa diwakili maupun bantuan dari suami mereka, mereka dapat berdiri sendiri sebagai subyek hukum. Kedudukan yang sejajar ini terbaca jelas di dalam Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan.

Undang-Undang telah membedakan konsepsi harta-kekayaan dalam suatu perkawinan; ditandai dengan membuat atau tidak membuat suatu perjanjian perkawinan sebelum perkawinan oleh pasangan suami-istri demi kelangsungan keluarga yang dibentuknya di kemudian hari.

Dapatlah kita tarik suatu penalaran yuridis, berdasarkan asas-asas dan kaidah-kaidah hukum, dimana UU Perkawinan dalam ketentuan peralihan dan penutup menjabarkan suatu alur, bahwa sepanjang tidak diatur oleh ketentuan dalam UU Perkawinan maka berlakulah ketentuan yang ada, dalam hal ini KUH Perdata, yang mengatur perihal perjanjian kawin. Dalam konsepsi yang demikian, berarti semenjak perkawinan terjadilah:

- a. Dalam hal disepakati, dapat diperjanjikan peniadaan harta campur sama sekali. Dalam konstruksi ini, tidak dikenal harta campur atau harta bersama, yang ada adalah harta masing-masing suami atau istri, baik yang dibawa ke dalam perkawinan, maupun yang diperoleh masing-masing suami-istri selama perkawinan berlangsung, atau;
- b. Jika disetujui oleh calon suami-istri melalui Perjanjian kawin, suatu percampuran harta secara terbatas. Yang dimaksud dengan percampuran harta secara terbatas adalah suatu keadaan di mana antara suami dan istri disepakati bahwa selama perkawinan berlangsung, hanya harta benda-harta benda tertentu saja yang dimasukkan ke dalam persatuan harta (harta

bersama). Selebihnya akan tetap menjadi harta masing-masing suami atau istri. Dalam hal ini KUH Perdata mengenal harta campur untung-rugi, dan harta campur hasil dan pendapatan. Dalam kaitannya dengan percampuran harta secara terbatas ini, khusus bagi kebendaan bergerak, ada dua ketentuan yang perlu diperhatikan. Pertama adalah Pasal 150 KUH Perdata mengenai kewajiban pencantuman kebendaan bergerak dalam Perjanjian Kawin, sebagai satu-satunya alat bukti keberadaan harta bawaan suami-istri ke dalam perkawinan yang tidak masuk dalam persatuan harta. Kedua adalah Pasal 166 KUH Perdata mengenai pembuktian harta bawaan selama perkawinan berlangsung, dengan ketentuan yang berbeda bagi suami dan istri.

Konstruksi hukum harta perkawinan, oleh Tan Thong Kie berdasarkan KUH Perdata diklasifikasikan dengan persatuan harta kekayaan, setiap harta campur ditiadakan dan harta campur terbatas. Menunjukkan bahwa dalam suatu pernikahan bisa terdapat tiga macam harta, yaitu harta

campur, harta kepunyaan suami dan harta istri.

Selengkapnya beliau mengemukakan :⁶⁶

"**Persatuan Harta Kekayaan** (*algehele gemeenschap van goederen*) suami dan istri, jika mengenai ketentuan ini tidak diadakan aturan lain dengan perjanjian nikah (*huwelijke voorwaarden*). Persatuan harta pernikahan itu tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan persetujuan suami-istri."

"**Setiap harta campur ditiadakan** (*algehele uitsluiting van gemeenschapsgoed*; Pasal 144 BW/KUH Perdata). Dalam hal ini harta pernikahan terdiri atas dua macam harta, yaitu harta suami dan harta istri. Harta campur sama sekali tidak ada."

"**Harta campur terbatas**, umpamanya harta campur untung-rugi, harta campur hasil dan pendapatan (Pasal 155 BW/KUH Perdata). Kedua macam ini bukanlah satu-satunya yang dapat diperjanjikan mengenai harta campur terbatas, tetapi masih banyak yang lainnya, umpamanya harta campur terbatas pada harta kendaraan bermotor (untuk orang-orang yang mempunyai perusahaan transportasi), harta campur terbatas pada harta bergerak, dan sebagainya; boleh dikatakan tidak terbatas macamnya. Perjanjian nikah mengenai setiap harta campur terbatas menyebabkan ada tiga macam harta dalam pernikahan, yaitu harta campur yang terbatas pada apa yang diperjanjikan, harta suami dan harta istri."

KUH Perdata di dalam Pasal 153 dan 154 menyatakan bahwa segala ketentuan mengenai gabungan harta bersama selalu berlaku selama tidak ada penyimpangan dari padanya, baik yang dibuat secara tertulis, maupun secara tersirat, dalam perjanjian kawin. Bagaimanapun sifat dan cara gabungan harta bersama diperjanjikan, isteri atau para ahli warisnya berhak untuk melepaskan diri dari

⁶⁶ Tan Thong Kie, *loc cit*, hal. 78-81.

padanya, dengan cara dan dalam hal-hal seperti yang diatur dalam bab yang lalu. Perjanjian kawin, demikian pula hibah-hibah yang berkenaan dengan perkawinan, tidak berlaku bila tidak diikuti oleh perkawinan. Komar Andasmita berpendapat bahwa sistematika BW/KUH Perdata telah mengajarkan perjanjian kawin yang lazim dibuat, yaitu:

(1) Persatuan atau percampuran secara lengkap akan tetapi dengan pembatasan, bahwa tanpa persetujuan isteri, suami tidak diperkenankan untuk mengalihkan atau melepaskan hak atas atau membebani :

- Benda tetap (tak gerak) yang dibawa oleh isteri ke dalam perkawinan atau yang akan diterimanya kelak selama perkawinan itu;
- Surat-surat pendaftaran dalam buku besar tentang perutangan umum (*de inschrijvingen op het grootboek der openbare schuld*);
- Surat berharga (*effecten*) lainnya dan piutang atas nama istri [Pasal 140 ayat (3)].

(2) Percampuran atau persatuan untung dan rugi (*de gemeenschap van winst en verlies*) sebagaimana diatur dalam Pasal 155.

(3) Percampuran atau persatuan hasil dan pendapatan (*de gemeenschap van vruchten en inkomsten*) sebagaimana diatur Pasal 164.

(4) Diperjanjikan bahwa istri dapat mengurus harta milik pribadi (benda bergerak atau tidak bergerak) dan menikmati pendapatannya sendiri, sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2).

(5) Dapat pula ditentukan jumlah uang yang oleh istri setiap tahun diambil dari harta benda (kekayaan)-nya pribadi sebagai sumbangan guna membiayai rumah-tangga suami-istri itu dan pendidikan anak-anak mereka dan akibat dari hal itu, sebagaimana diatur dalam pasal 145 dan 146, dan;

(6) Terpisahnya harta suami dan istri sama sekali (*uitsluiting der gemeenschap*), sebagaimana diatur dalam Pasal 144 dan 164.

Selain daripada yang dicontohkan dalam BW/KUH Perdata tersebut diatas calon suami-istri dalam akta perjanjian kawin itu dapat memperjanjikan hal-hal lain, asalkan tidak melanggar atau bertentangan dengan ketentuan-ketentuan (hal-hal yang menurut undang-undang tidak boleh diperjanjikan dalam akta perjanjian kawin), yang oleh Komar Andasasmita diuraikan sebagai berikut ini:

- (1) Hal-hal yang akan menyalahi tata susila yang baik (*goede zeden*) atau tata tertib umum (*openbare orde*), sebagaimana diatur dalam Pasal 139;
- (2) Hal-hal yang mengurangi kekuasaan suami sebagai suami, sebagai ayah (orangtua) dan sebagai kepala perkawinan atau persatuan atau rumah tangga;
- (3) Hak-hak yang diberikan oleh undang-undang kepada suami atau istri yang masih hidup (*langstlevende echtgenoot*), sebagaimana diatur dalam Pasal 140;
- (4) Melepaskan hak-hak yang diberikan undang-undang kepada suami-istri itu atas harta peninggalan anak-anak dan keturunan selanjutnya (*afkomelingen*) mereka, sebagaimana diatur dalam Pasal 141 serta 1063;
- (5) Mengatur harta peninggalan anak-anak atau keturunan mereka itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 141;
- (6) Memperjanjikan, bahwa pihak suami atau pihak istri harus membayar sebagian utang yang lebih besar daripada bagiannya dalam laba persatuan atau percampuran, sebagaimana diatur dalam Pasal 142 dan 156, dan;
- (7) Memperjanjikan dengan kata-kata sepintas lalu (*algemene bewoordingen*) bahwa ikatan perkawinan mereka akan diatur menurut undang-undang luar negeri atau adat kebiasaan dan sebagainya yang dahulu berlaku di Indonesia.⁶⁷

⁶⁷ Komar Andasasmita, *Notaris II : Contoh Akta Otentik Dan Penjelasannya*, (Bandung : Pengurus Ikatan Notaris Indonesia (INI) Jawa Barat, 1990), hal. 95-96.

Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Syarif, berdasarkan Pasal 29 UU Perkawinan juga menguraikan pendapatnya bahwa terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam perjanjian perkawinan, antara lain:⁶⁸

1. Perjanjian perkawinan dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan antara mereka yang membuat perjanjian itu;
2. Dibuat atas persetujuan bersama dari kedua belah pihak;
3. Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat secara tertulis;
4. Perjanjian perkawinan tersebut harus disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang berwenang melakukan pencatatan perkawinan itu;
5. Perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan hukum agama, kesusilaan dan ketertiban umum;
6. Perjanjian Perkawinan dibuat oleh orang yang telah dewasa, kalau dibuat oleh orang belum dewasa harus dibantu oleh kedua orang tua atau wakil, dalam hal ini diartikan telah memenuhi syarat bagi calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan, maka mereka harus dibantu oleh kedua orang tua atau wakilnya;
7. Perjanjian perkawinan baru berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
8. Perjanjian Perkawinan berlaku kepada pihak ketiga hanya sepanjang pihak ketiga itu tersangkut dan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
9. Perjanjian perkawinan tidak dapat dirubah sepanjang perkawinan berlangsung, kecuali bila kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga.

UU Perkawinan menentukan bahwa seorang anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tua berada di bawah kekuasaan wali (Pasal

⁶⁸ Wahyono Darmabrata, dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 82.

50 ayat 1). Perwalian ini mengenai pribadi dan harta si anak (Pasal 50 ayat 2). Di dalam Pasal 47 disebutkan hak orang tua untuk memegang kekuasaannya sebagai orang tua terhadap anaknya yang berada di bawah umur atau belum kawin, selama ia tidak dicabut kekuasaannya, dan berhak mewakili si anak dalam setiap perbuatan hukum di dalam maupun di luar pengadilan. Pasal 47 yang memberikan hak kepada orang tua untuk memegang kekuasaan anak ini juga pasal tentang batas usia dewasa (juga pasal 50), yaitu 18 tahun. Berdasarkan pasal ini seorang anak yang belum berusia 18 tahun dalam setiap perbuatan hukumnya selalu harus diwakili oleh orang tuanya.

Terhadap anak atau seseorang yang sudah berusia 19 (sembilan belas) atau 20 (dua puluh) tahun yang oleh UU Perkawinan tidak lagi digolongkan di bawah umur tetapi juga belum digolongkan sebagai sudah dewasa sebagaimana menurut ketentuan Pasal 330 KUH Perdata, yang menetapkan usia dewasa adalah 21 (dua puluh satu) tahun, untuk melakukan perbuatan hukum. Dengan demikian tetap diwakili oleh orang tua atau walinya.

Sedangkan Pasal 51 ayat (3), (4) dan (5) UU Perkawinan, mengatur tentang kewajiban wali terhadap anak walinya antara lain kewajibannya itu adalah:

- (i) wajib mengurus pribadi serta harta si anak sebaik-baiknya dan wajib menghormati agama dan kepercayaan si anak;
- (ii) wajib membuat daftar harta benda si anak dan mencatat semua perubahan harta benda si anak, dan;
- (iii) bertanggung jawab tentang harta benda si anak serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahannya atau karena kelalaiannya.

Di dalam KUH Perdata mengenai perwalian ini diatur dalam Buku Kesatu Bab XV, Pasal 331 sampai dengan 418. Perwalian terdiri dari: (1) wali demi hukum, terdiri dari a. Wali orang tua yang hidup terlama (Pasal 345), b. Wali orang tua yang telah dewasa atas anak luar kawin yang diakui (Pasal 253), c. Kawan wali (Pasal 351), d. dan Wali kurator atas anak sah Kurandus (Pasal 453); 2. Wali berdasarkan wasiat (Pasal 355), dan; 3. Wali yang diangkat oleh Pengadilan (Pasal 359 dan 365).

2. Konstruksi Akta Hibah Secara Notariil

Menurut Doktrin Ilmu Hukum, Perikatan adalah suatu hubungan hukum antar subyek-subyek hukum dalam masyarakat di bidang lapangan hukum harta kekayaan. Karena perikatan tersebut pada hakekatnya adalah kewajiban seseorang [yang dimaksud dengan orang dapatlah pribadi kodrati maupun pribadi hukum (badan hukum)] yang terbit dari adanya hubungan hukum tersebut, maka tepatlah bahwa undang-undang menentukan bahwa perikatan itu adalah (i) untuk memberikan sesuatu, (ii) untuk melakukan sesuatu atau (iii) untuk tidak melakukan sesuatu [Pasal 1234 KUH Perdata], sehingga dengan demikian seseorang menjadi terikat (wajib) (i) untuk memberikan sesuatu, (ii) untuk melakukan sesuatu atau (iii) untuk tidak melakukan sesuatu sesuai dengan perikatan yang diembannya. Karena perikatan adalah kewajiban, maka perikatan tersebut dapat terbit dari (a) undang-undang atau (b) perjanjian (sebagaimana diatur dengan Pasal 1233 KUH Perdata).

Perikatan yang terbit dari undang-undang diklasifikasikan menjadi 2 (dua) kelompok besar, yaitu :
(i) perikatan yang terbit dari undang-undang **saja**, dan;

(ii) perikatan yang terbit dari undang-undang karena perikatan tersebut terbit dari hasil perbuatan manusia.

Makna dari "perikatan terbit dari undang-undang" adalah seseorang wajib atau terikat untuk memenuhi perikatan atau kewajiban yang diatur oleh undang-undang. Maksud dari perikatan yang terbit dari undang-undang saja ialah perikatan tersebut terbit begitu saja sebagaimana ditetapkan oleh undang-undang tanpa seseorang melakukan perbuatan apapun juga terhadap orang lain. Sehingga mau tidak mau perikatan tersebut harus dilaksanakan. Dalam konteks hukum perikatan atau hukum harta kekayaan, perikatan yang terbit dari undang-undang adalah perikatan yang terbit dari Buku Pertama, Buku Kedua, Buku Ketiga dan Buku Keempat KUH Perdata. Perikatan yang terbit dari undang-undang karena perikatan tersebut adalah hasil perbuatan manusia ada dua macam, karena perbuatan manusia juga dua macam, yaitu : (i) perbuatan yang selaras dengan hukum, dan; (ii) perbuatan yang tidak selaras dengan hukum, sebagaimana dinyatakan Pasal 1353 KUH Perdata. Hibah adalah perikatan yang terbit dari undang-undang, yaitu diatur di dalam Bab X Buku III KUH Perdata.

KUH Perdata mengatur asas-asas hukum perjanjian atau hukum kontrak (perikatan), seperti yang diuraikan oleh Munir Fuady di bawah ini:⁶⁹

(1) hukum perjanjian atau kontrak bersifat hukum mengatur. Sebagaimana kita ketahui bahwa hukum dapat dibagi ke dalam dua bagian yaitu : (a) hukum memaksa (*dwingend recht, mandatory law*), dan (b) hukum mengatur (*aanvulend recht, optional law*). Maka hukum tentang perjanjian atau kontrak pada prinsipnya tergolong ke dalam hukum mengatur. Artinya adalah bahwa hukum tersebut baru berlaku sepanjang para pihak tidak mengaturnya lain. Jika para pihak dalam perjanjian atau kontrak mengaturnya secara lain dari yang di atur dalam hukum perjanjian atau kontrak, maka yang berlaku adalah apa yang diatur sendiri oleh para pihak tersebut. kecuali undang-undang menentukan lain.

(2) asas kebebasan berkontrak. Salah satu asas dalam hukum kontrak adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas membuat perjanjian atau kontrak dan mengatur sendiri isi perjanjian atau kontrak tersebut, sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut : (i) memenuhi syarat sebagai suatu perjanjian atau kontrak, dan (ii) tidak dilarang oleh undang-undang, dan (iii) sesuai dengan kebiasaan yang berlaku, dan (iv) sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik. Asas kebebasan berkontrak ini merupakan refleksi dari system terbuka (*open system*) dari hukum perjanjian atau kontrak tersebut.

(3) asas *pacta sunt servanda* (janji itu mengikat), hal ini mengajarkan bahwa suatu perjanjian atau kontrak yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh. KUH Perdata kita juga menganut prinsip ini dengan melukiskan bahwa suatu perjanjian atau kontrak berlaku seperti undang-undang bagi para pihak.

(4) asas konsensualitas dari suatu perjanjian atau kontrak. Hukum perjanjian atau kontrak kita juga menganut asas konsensual. Maksud dari asas konsensual ini adalah bahwa suatu perjanjian atau kontrak sudah sah dan mengikat ketika tercapai kata sepakat, tentunya selama syarat sahnya kontrak sudah terpenuhi.

⁶⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 29-31.

(5) asas *obligator* dari suatu perjanjian atau kontrak. Menurut hukum perjanjian atau kontrak kita, suatu perjanjian atau kontrak bersifat *obligator*. Maksudnya adalah setelah sahnya suatu perjanjian atau kontrak, maka perjanjian atau kontrak tersebut mengikat, tetapi baru sebatas menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Tetapi pada taraf tersebut hak milik belum berpindah ke pihak lain. Untuk dapat memindahkan hak milik, diperlukan kontrak lain yang disebut dengan kontrak kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Perjanjian kebendaan inilah yang disebut dengan "penyerahan" (*levering*).

Pasal 617 jo. Pasal 1682 KUH Perdata menyatakan semua akta penjualan, pemberian hibah, pembagian, pembebanan dan atau pemindahtanganan barang tak bergerak harus dibuat dalam bentuk otentik, atas ancaman kebatalan. Tiap petikan dalam bentuk biasa dari rol atau daftar kantor lelang, guna pembuktian penjualan barang yang diselenggarakan dengan perantaraan kantor tersebut menurut peraturan yang telah ada atau yang akan diadakan harus dianggap sebagai akta otentik. Tiada suatu hibah pun kecuali termaksud dalam Pasal 1687 dapat dilakukan tanpa akta notaris, yang minut (naskah aslinya) harus disimpan pada notaris dan bila tidak dilakukan demikian maka hibah itu tidak sah. Karena akta otentik, dalam pandangannya Tan Thong Kie adalah:⁷⁰

⁷⁰ Tan Thong Kie, *loc cit*, hal. 155.

"Syarat pertamanya, yaitu akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang di hadapan atau oleh pejabat umum, dihadiri oleh saksi-saksi, disertai pembacaan oleh notaris dan sesudahnya langsung ditandatangani dan seterusnya."

"Syarat kedua akta autentik adalah keharusan pembuatannya dihadapan atau oleh pejabat umum (*Openbaar ambtenaar*). Kata "dihadapan" menunjukkan bahwa akta tersebut dibuat atas permintaan seseorang, sedang akta yang dibuat "oleh" pejabat umum karena adanya suatu kejadian, pemeriksaan, keputusan, dan sebagainya (berita acara rapat, protes wesel, dan lain-lain)."

"Syarat ketiga adalah bahwa pejabatnya harus berwenang untuk maksud itu di tempat akta tersebut dibuat. Berwenang (*bevoegd*) dalam hal ini khususnya menyangkut (1) jabatannya dan jenis akta yang dibuatnya; (2) hari dan tanggal pembuatan akta; dan (3) tempat akta dibuat."

Setiap orang yang mendalilkan bahwa mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.⁷¹ Sedangkan pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun tulisan-tulisan dibawah tangan.⁷² Hukum (dan Peraturan Perundangan-undangan) melekatkan kekuatan istimewa pada akta Notaris. Wewenang utama dari Notaris adalah untuk membuat akta otentik, oleh karena itu otentisitas dari akta notaris bersumber dari Pasal 1 ayat (1) jo. 15 ayat

⁷¹ Pasal 1865 KUH Perdata.

⁷² Pasal 1867 KUH Perdata.

(1) UU Jabatan Notaris (Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan undang-undang) dimana notaris dinyatakan sebagai "Pejabat Umum".

Jadi akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum disebut Akta Pejabat (*Relaas Acte*) atau "dibuat dihadapan pejabat umum" yang disebut Akta Partai (*Partij Acte*). Jadi jelaslah dapat dibedakan dan diketahui dari suatu akta, apakah akta itu akta pejabat atau akta partai.⁷³ Lain halnya mengenai surat dibawah tangan. Disini orang bersangkutan yang harus membuktikan otentisitas dari

⁷³ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Th. 2004, LN No. 117, Th. 2004. TLN No. 4432. Pasal 1 ayat 1 jo. 15 ayat 1.

surat dibawah tangan itu. Kalau akta otentik, hakim harus menerimanya sebagai alat bukti yang penuh sesuai dengan yang telah ditentukan dalam undang-undang.

Sumber otentik akta bukanlah undang-undang. Karena tidak ada dalam pasal manapun dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur bahwa sumber akta otentik adalah undang-undang. Sumber akta otentik adalah akta itu sendiri; jadi otentisitas dari akta bukan undang-undang, tetapi adalah pejabat umum itu sendiri atau notaris itu sendiri; sesuai dengan bunyi Pasal 1868 KUH Perdata. Dan ini pun dapat juga kita lihat dari kekuatan akta itu sendiri, umpamanya, akta yang dibuat seorang notaris diluar wilayah kewenangannya adalah tidak sah. Oleh karena itulah, bahwa seorang notaris harus mengetahui kekuatan pembuktian dari suatu akta. Khusus mengenai tanggalnya, tanggal dibuatnya akta tersebut sudah pasti, dan tidak perlu dipermasalahkan lagi.⁷⁴ Hal ini adalah berbeda dengan tanggal yang terdapat pada akta dibawah

⁷⁴ Pasal 18 dan Pasal 19 UU Jabatan Notaris, yang berbunyi sebagai berikut (1) Notaris mempunyai tempat kedudukan di daerah kabupaten atau kota. (2) Notaris mempunyai wilayah jabatan meliputi seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya, dan (1) Notaris wajib mempunyai hanya satu kantor, yaitu di tempat kedudukannya. (2) Notaris tidak berwenang secara teratur menjalankan jabatan di luar tempat kedudukannya.

tangan, yang bisa dibuat dengan tanggal maju atau tanggal mundur, sesuai yang dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan. Selain mengenai kepastian tanggal, akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai tiga kekuatan pembuktian. Pasal 38 UU Jabatan Notaris menjelaskan struktur akta notaris, yang selengkapnya berbunyi:

- (1) Setiap akta Notaris terdiri atas:
 - a. awal akta atau kepala akta;
 - b. badan akta; dan
 - c. akhir atau penutup akta.
- (2) Awal akta atau kepala akta memuat:
 - a. judul akta;
 - b. nomor akta;
 - c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
 - d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
- (3) Badan akta memuat:
 - a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c. isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - d. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- (4) Akhir atau penutup akta memuat:
 - a. uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l atau Pasal 16 ayat (7);
 - b. uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada;
 - c. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - d. uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.

- (5) Akta Notaris Pengganti, Notaris Pengganti Khusus, dan Pejabat Sementara Notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

Oleh Poerwoto S. Gandasoebrata dipaparkan tiga kekuatan pembuktian pada akta otentik yaitu kekuatan pembuktian formal, kekuatan pembuktian material, dan kekuatan pembuktian lahiriah yakni:⁷⁵

- a. Kekuatan Pembuktian Formal (*Formele Bewijskracht*), yaitu bahwa apa yang diterangkan para pihak yang hadir bila dikostatir harus sesuai dengan apa yang tercantum di dalam akta itu. Jadi keterangan para pihak dengan isi akta itu harus sama. Dan kalau ada pihak yang menyangkal isi akta itu, maka dialah yang harus membuktikannya. Kalau memang isi akta itu tidak sesuai dengan keterangan para pihak maka ada dua kemungkinan, antara lain 1. menuduh notaris memalsukan akta atau 2. notaris tersebut lalai. Kalau memang memalsukan, maka akan diselesaikan lewat pengadilan, tetapi kalau notaris lalai, notaris cukup memperbaiki akta otentik itu (dengan jalan membuat renvoi pada kata itu). Jadi pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam akta itu sesuai apa yang disaksikan, apa yang dilihat, dan apa yang didengar oleh pejabat yang bersangkutan.

⁷⁵ Poerwoto S. Gandasoebrata, *Pengaruh Yurisprudensi terhadap Akta-Akta Notaris*, Majalah Triwulan Media Notariat, N0.26-27. Tahun VIII Januari-April, (Jakarta : Ikatan Notaris Indonesia, 1993), hlm. 33-34.

"Kekuatan pembuktian formal ini adalah sesuai dengan apa yang dimaksud dengan Pasal 1338⁷⁶ ayat (1) KUH Perdata yang menerangkan bahwa akta berlaku sebagai undang-undang (hukum) bagi mereka yang membuatnya."

- b. Kekuatan Pembuktian Material (*Materiele Bewijskracht*) yaitu bahwa kebenaran akta itu tidak hanya dari kenyataan yang tertulis di dalam akta itu. Sepanjang yang menyangkut kekuatan pembuktian material dari suatu akta otentik, terdapat perbedaan antara keterangan dari notaris yang dicantumkan dalam akta itu dan keterangan dari para pihak yang tercantum didalamnya. Tidak hanya kenyataan, bahwa adanya dinyatakan sesuatu yang dibuktikan oleh akta itu, akan tetapi juga isi dari akta itu dianggap dibuktikan sebagai yang benar terhadap setiap orang, yang menyuruh dibuatkan akta itu sebagai tanda bukti terhadap dirinya (*preuve preconstituee*).

"Kekuatan pembuktian material ini adalah sesuai dengan apa yang dimaksud dengan ketentuan Pasal-Pasal 1870⁷⁷, 1871⁷⁸ dan 1875⁷⁹ KUH Perdata"

⁷⁶ Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

⁷⁷ "Suatu akta otentik memberikan diantara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya."

⁷⁸ "Suatu akta otentik namunlah tidak memberikan bukti yang sempurna tentang apa yang termuat didalamnya sebagai suatu penuturan belaka, selainnya sekadar apa yang dituturkan itu ada hubungannya langsung dengan pokok isi akta," dan "jika apa yang termuat disitu sebagai suatu penuturan belaka tidak ada hubungannya langsung dengan pokok isi akta, maka itu hanya dapat berguna sebagai permulaan pembuktian dengan tulisan."

⁷⁹ "Suatu tulisan dibawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau yang dengan cara menurut undang-undang (hukum) dianggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menanda-tanganinya serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak daripada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pula berlakulah ketentuan Pasal 1871 untuk tulisan itu."

a. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang), untuk kepentingan siapa akta itu dibuat; bahwasanya notaris tidak berwenang untuk membuat akta untuk kepentingan setiap orang. Notaris tidak diperbolehkan membuat akta, di dalam mana notaris sendiri, isterinya, keluarga sedarah atau keluarga semenda dari notaris itu dalam garis lurus tanpa pembatasan derajat dan dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, baik secara pribadi maupun melalui kuasa, menjadi pihak. Maksud dan tujuannya ialah mencegah terjadinya tindakan memihak dan penyalahgunaan jabatan;

b. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat, bahwa tidak setiap pejabat umum dapat membuat semua akta, akan tetapi seorang pejabat umum hanya dapat membuat akta-akta tertentu, yakni yang ditugaskan atau dikecualikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan;

c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, bahwasanya bagi setiap notaris ditentukan daerah hukumnya (daerah jabatannya) dan hanya di dalam daerah yang ditentukan baginya ia berwenang untuk membuat akta otentik. Akta yang dibuatnya diluar daerah jabatannya adalah tidak sah, dan;

d. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu, bahwasanya notaris tidak boleh membuat akta selama ia masih cuti atau dipecat dari jabatannya, demikian juga notaris tidak boleh membuat akta sebelum ia memangku jabatannya (sebelum diambil sumpahnya).

Menurut Pitlo otonomi hukum notarial antara lain terletak pada berdirinya sebuah akta notaris sebagai suatu penampakan yuridis (*instrumentum*) di samping tindakan hukum yang dibuktikan dengan isi akta (*negotium*). *Instrumentum* dan *negotium* hidup terlepas satu

dari yang lain. Jika suatu tindakan hukum tetap berlaku, maka akta notaris yang dibuat untuk itu bisa batal (*nietig*). Sebaliknya jika suatu tindakan hukum batal (umpamanya karena tidak ada *causa*), maka akta notaris yang dibuat untuk itu tetap berlaku sebagai demikian. Batalnya akta tidak mempengaruhi tindakan hukumnya, kecuali untuk tindakan hukum yang secara formal harus berbentuk akta notaris, seperti suatu hibah. Batalnya sebagian dari akta tidak dikenal dalam hukum perdata dan karena itu hukum notarial mengenal suatu sistem kebatalan tersendiri, lepas dari hukum perdata.⁸¹

⁸¹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat Dan Serba Serbi Praktek Notaris, Buku II*, (Jakarta : Ichtiar Van Hoeve, 2000), hal. 258.

BAB III

PENUTUP

A. Simpulan

Pemaparan analisa dan pembahasan dalam bab sebelumnya, memberikan suatu simpulan sebagai berikut:

1. Hukum perdata Indonesia, membangun prinsip hukum yang hakiki, yaitu setiap pemindahan hak atas bangunan haruslah dengan akta otentik; UU Bangunan Gedung, PP Bangunan Gedung dan UU Perumahan dan Permukiman mensyaratkannya demikian. Konstruksi hukum keperdataan yang mengatur benda, sejak diundangkannya UUPA, maka kebendaan di Indonesia terbagi antara benda tanah dengan benda bukan tanah, selaras dengan penerapan asas pemisahan horizontal yang didasari pola pemikiran hukum adat. Dengan demikian, memang terlebih dahulu sejak tahun 1847 (berlakunya KUH Perdata, masa Hindia Belanda) ditegaskan oleh KUH Perdata di dalam Pasal 1666 sampai dengan 1693, hibah diwajibkan dengan akta

notariil, dengan suatu ancaman pembatalan, bahwa hibah bangunan diatas tanah negara, dengan konsepsi tersebut yang memandang kebendaan bangunan adalah benda berwujud, tidak bergerak yang bukan tanah harus dibuat dihadapan notaris, karena pemilik bangunan, yang merupakan pemberi hibah nya hanya memiliki bangunan yang berdiri di atas tanah, sedangkan tanahnya adalah tanah negara. Terhadap Notaris, dalam pembuatan aktanya harus diperhatikan struktur akta yang telah ditetapkan dalam UU Jabatan Notaris secara formal, sedangkan materi hukum diatur oleh peraturan hukum yang telah disebutkan sebelumnya diatas.

2. Pada perbuatan hibah bangunan diatas tanah Negara, Notaris wajib memperhatikan aspek hukum; identifikasi tanah Negara dimana bangunan berada, sehingga memerlukan ijin atau tidak dari pemilik tanah, hibah itu dilarang atau tidak secara hukum, yaitu antara suami dan istri dan atau yang dikemudian hari akan merugikan para ahli waris si pemberi hibah dalam peristiwa hukum pewarisan, namun terdapat pengecualian yaitu apabila terhadap suami dan isteri tersebut terdapat suatu perjanjian kawin yang dibuat sebelum

perkawinan mereka dilangsungkan dengan demikian terhadap perkawinan mereka mengenai harta benda mereka terdapat harta campur atau pisah harta maka penghibahan diantara mereka diperbolehkan.

B. Saran-Saran

Berdasarkan logika hukum hasil penelitian dalam penarikan disimpulkan, dapat diberikan saran-saran:

1. Haruslah diperhatikan dengan cermat, jenis atau macam dari tanah Negara, yang memungkinkan suatu perbuatan hukum hibah atas bangunan, dalam artian suatu asal-usul atau riwayat tanah dan bangunan tersebut, karena bila tidak diketahui dengan pasti, maka hibah itu akan menghadapi persoalan hukum dikemudian hari; dengan menghibahkan sesuatu benda, pada dasarnya tidak dapat dikembalikan, dengan perkataan lain haknya telah berpindah.
2. Meskipun pada hakikatnya dengan hibah, hak kebendaan telah berpindah, tetapi ada hak pakai atau pungut hasil yang sifatnya terbatas, yang masih dapat memberikan kenikmatan secara ekonomis atas bangunan (benda) yang telah dihibahkan kepada pemberi hibah,

sepanjang diatur dalam perjanjian hibah antara pemberi dan penerima hibah.

3. Akta notaris merupakan syarat mutlak bagi hibah bangunan di atas tanah negara, karena itu akta hibah merupakan alat bukti yang sempurna.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Andasasmita, Komar.** *Notaris II : Contoh Akta Otentik Dan Penjelasannya*, Bandung : Pengurus Ikatan Notaris Indonesia (INI) Jawa Barat, 1990.
- Fuady, Munir.** *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Darmabrata, Wahyono.** *Hukum Perdata : Asas-Asas Hukum Orang Dan Keluarga*, Jakarta : GitamaJaya Jakarta, 2004.
- dan Surini Ahlan Sjarif.** *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Effendie, Bachtiar.** *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Bandung : Alumni, 1993.
- Harsono, Boedi.** *Hukum Agraria Indonesia: , Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 2005, Jakarta : Djambatan, 2005.
- Hartono, Soenaryati.** *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung : Alumni, 199.
- Kie, Tan Thong.** *Studi Notariat Dan Serba Serbi Praktek Notaris, Buku I*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000.
- Kie, Tan Thong.** *Studi Notariat Dan Serba Serbi Praktek Notaris, Buku II*, Jakarta : Ichtiar Van Hoeve, 2000.
- Mamudji, Sri, et al.** *Metode Penelitian dan Penulisan*

Hukum, Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Mustafa, Bachsan et al. *Asas-Asas Hukum Perdata Dan Hukum Dagang*, Edisi ke-2, Bandung : Armico, 1985.

Sihombing, B.F. *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Jakarta : Toko Gunung Agung, 2005.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : Universitas Indonesia Press, 1986.

----- dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 1995.

Subkti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta : Intermedia, 2001.

Tobing, G.H.S. Lumban. *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta : Erlangga, 1980.

Utoyo, Hasan. *Diktat Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Edisi ke-3, Jakarta : Fakultas Hukum Jurusan Notariat Universitas Indonesia, Tanpa Tahun.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek) [dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan]. Diterjemahkan oleh Subkti dan Tjitrosudibio, cetakan ke-23, Jakarta : Pradya Paramita, 1990.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Ketetapan MPR RI tentang Wawasan Nusantara*, Tap MPR No. IV/MPR/1973, Bab II-E.

----- *Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Th. 1960, LN No. 104, Th. 1960. TLN No. 2043.

- . *Undang-Undang tentang Perkawinan*, UU No. 1 Th. 1974, LN No. 1 Th. 1974. TLN No. 3019.
- . *Undang-Undang tentang Perumahan Dan Permukiman*, UU No. 4 Th. 1992, LN No. 23 Th. 1992. TLN No. 3492
- . *Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No.4, Th. 1996, LN No. 42, Th. 1996. TLN No. 3632.
- . *Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Th. 2004, LN No. 117, Th. 2004. TLN No. 4432.
- . *Undang-Undang Tentang Bangunan Gedung*. UU No. 28 Th. 2002, LN No. 134, Th. 2002. TLN No.
- . *Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah*, PP No. 24 Th. 1997, LN No. 50 Th. 1997. TLN No. 3696.
- . *Peraturan Pemerintah tentang Penertiban Dan Pendayagunaan Tanah Terlantar*, PP No. 36 Th. 1998, LN No. 52 Th. 1998. TLN No. 3745.
- . *Peraturan Pemerintah Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, PP No. 37 Tahun 1998, LN No. 52, Th. 1998. TLN No. 3746.
- . *Peraturan Pemerintah tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP No. 40 Th. 1996, LN No. 58 Th. 1996. TLN No. 3643.
- . *Peraturan Pemerintah tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung*. PP No. 36 Th. 2005, LN No. 83 Th. 2005. TLN No. 4532.
- . *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang*

Pendaftaran Tanah, PMNA/KBPN No. 3 Th. 1997, 8 Oktober 1997.

----- . *Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Peraturan Kepala BPN No. 1 Tahun 2006 (16 Mei 2006).*

C. Makalah/Artikel

Harsono, Boedi. *Kedudukan, Tugas dan Peranan Pejabat Pembuat Akta Tanah, (Makalah yang disampaikan pada seminar tentang Pejabat Pembuat Akta tanah yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 8 Mei 1993.*

Gandasoebrata, Poerwoto S. *Pengaruh Yurisprudensi terhadap Akta-Akta Notaris, Majalah Triwulan Media Notariat, NO.26-27. Tahun VIII Januari-April, Jakarta : Ikatan Notaris Indonesia, 1993.*