

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN PEMEGANG
HAK ATAS TANAH BERBASIS NILAI KEADILAN**

D I S E R T A S I

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung
(UNISSULA)**

**DISUSUN
OLEH**

**RAMCES PANDIANGAN
NIM. 10302100177**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2024**

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP PEMEGANG HAK GUNA USAHA BERBASIS
NILAI KEADILAN**

Oleh
RAMCES PANDIANGAN
NIM. 10302100175

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 13 Agustus 2024

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto,SH, SE,Akt, M.Hum
NIDN. 605036205

Prof. Dr. Anis Mashadurohatun,SH, M.Hum
NIDN. 621057002



Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung

Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.
NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Agustus 2024

Yang Membuat Pernyataan



RAMCES PANDIANGAN

NIM : 10302100175

Reconstruction of Land Rights Holder Protection Regulations Based on Justice Values

Ramces Pandiangan ^{*)}

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.

dan Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. ^{**)}

ABSTRACT

Indonesian legal regulations regarding land registration in Indonesia as stated in UUPA and PP No. 24 of 1997 refer to the use of a negative publication system with a positive tendency. This is related to the contents of Articles 19, 23, 32 and 38 of UUPA and PP No. 24 of 1997 concerning Land Registration. It is stated that land registration is carried out in Indonesia through a land registration process which in the end result will issue a certificate of ownership rights of a land to the certificate applicant, but it is not based on justice values because the certificate is only a means of evidence, not a certainty of rights so that the holder of land rights in terms of legal protection, it is not yet based on the value of justice.

The research aims to analyze and discover that regulations for the protection of business rights holders are not yet based on the value of justice, weaknesses in the current regulations for the protection of business rights holders, as well as reconstruction of regulations on the protection of business rights holders based on justice values?

The research results show that in this negative system with a positive tendency, the law does not guarantee certainty regarding the correctness of the data presented by the certificate applicant. The data presented is considered correct as long as no one proves otherwise, so that someone who has a certificate can still be sued by another party who can prove otherwise and the government is passive regarding the truth of the data contained in the certificate by not providing a guarantee of the truth of the data presented by the certificate applicant during the registration and transfer process. By using a positive system, it can be maximized in terms of providing guarantees of legal certainty for certificate holders because in this system the government is fully responsible for the correctness of the data presented in the certificate so that it can provide more guarantees of legal certainty for certificate holders as a sign of legal ownership of the certificate. a plot of land. The implementation of a positive system in land registration in Indonesia will be able to minimize problems arising from the lack of legal certainty and will ultimately be able to produce orderly land administration which can realize the basic objectives of land registration, namely justice, benefits and legal certainty for all Indonesian citizens.

Regarding the registration system and regulations in Indonesia, legal reconstruction must be carried out in preventive measures that are more effective and efficient in terms of ensuring that violations of the rights of every Indonesian citizen do not occur by making changes and additions to the content of several articles in the regulations. which regulates land registration issues in PP No. 24 of 1997 concerning land registration. These articles are: Changes and additions to the contents of Article 4 paragraph (1): To provide legal certainty and protection as intended in Article 3 letter a, the land rights holders concerned will be given a certificate of land rights and the correctness of everything regarding

^{*)} Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

^{**)} Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

physical data. and the juridical data contained therein is guaranteed by the state. As well as adding the contents of the articles mentioned above to: Article 32: (1) A certificate is a proof of title which is valid as an absolute means of proof regarding the physical data and juridical data contained therein, as long as the physical data and juridical data are in accordance with the data contained in the measurement letter and land book in question and the truth of everything regarding the physical data and juridical data contained therein is guaranteed by the state. (2) In the event that a certificate has been legally issued on a plot of land in the name of a person or legal entity who acquired the land in good faith and actually controls it, then the party who feels they have the right to the land can no longer demand the implementation of that right. (3) In the event that a party wishes to file a lawsuit regarding the issuance of a certificate, it can only be submitted during the application process for issuing a certificate and before the certificate is issued.

Keywords: Protection, Land Registration, and Land Rights Holders



Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Pemegang Hak Atas Tanah Berbasis Nilai Keadilan

Ramces Pandinangan ^{*)}

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.

dan Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. ^{**)}

ABSTRAK

Pengaturan hukum Indonesia mengenai pendaftaran tanah di Indonesia yang tercantum di dalam UUPA dan PP No 24 tahun 1997 mengacu kepada penggunaan sistem publikasi negatif bertendensi positif hal tersebut terkait dengan isi Pasal 19, 23, 32 dan 38 UUPA dan PP No 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah disebutkan bahwa pendaftaran tanah yang dilakukan di Indonesia melalui proses pendaftaran tanah yang pada hasil akhirnya akan menerbitkan suatu sertifikat atas hak milik dari suatu tanah kepada pemohon sertifikat, namun belum berbasis nilai keadilan karena sertifikat hanya sebagai alat bukti, bukan kepastian hak sehingga pemegang hak atas tanah dalam hal perlindungan hukum belum berbasis nilai keadilan.

Penelitian bertujuan menganalisis dan menemukan regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha belum berbasis nilai keadilan, kelemahan regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha pada saat ini, serta rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha berbasis nilai keadilan ?.

Hasil penelitian bahwa dalam sistem negatif bertendensi positif ini undang-undang tidak ada jaminan kepastian terhadap kebenaran data yang disajikan oleh pemohon sertifikat. Data yang disajikan itu dianggap benar selama tidak ada yang membuktikan sebaliknya sehingga seseorang yang memiliki sertifikat tetap dapat digugat oleh pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya dan pemerintah bersifat pasif terhadap kebenaran data-data yang tercantum didalam sertifikat tersebut dengan tidak memberikan jaminan kebenaran dari data-data yang disajikan pemohon sertifikat pada proses pendaftaran maupun pengalihan. Dengan menggunakan sistem positif dapat lebih maksimal dalam hal memberikan jaminan kepastian hukum bagi pemegang sertifikat karena didalam sistem ini pemerintah bertanggung jawab secara penuh terhadap kebenaran data-data yang disajikan didalam sertifikat sehingga dapat lebih memberikan jaminan kepastian hukum terhadap pemegang sertifikat sebagai tanda kepemilikan yang sah atas suatu bidang tanah. Penerapan sistem positif dalam pendaftaran tanah di Indonesia akan dapat meminimalisir masalah yang timbul akibat tidak adanya kepastian hukum dan pada akhirnya akan dapat menghasikan tertib administrasi pertanahan yang dapat mewujudkan tujuan dasar dari pendaftaran tanah yaitu keadilan, manfaat dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara Indonesia.

Terhadap sistem dan pengaturan pendaftaran di Indonesia, bahwa haruslah dilakukan rekonstruksi hukum upaya pencegahan yang lebih efektif dan efisien dalam hal menjaga agar tidak terjadinya pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak dari setiap warga negara Indonesia dengan mengadakan perubahan dan penambahan isi kandungan beberapa pasal di dalam peraturan yang mengatur masalah pendaftaran tanah di dalam PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah. Pasal-pasal tersebut adalah : Perubahan dan penambahan isi Pasal 4 ayat (1) : Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana

^{*)} Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

^{**)} Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan

dimaksud dalam pasal 3 huruf a kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah dan kebenaran atas segala sesuatu mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya dijamin oleh negara. Serta Penambahan isi pasal-pasal tersebut diatas menjadi. Pasal 32 : (1) Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang mutlak mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan dan kebenaran atas segala sesuatu mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya dijamin oleh negara. (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan suatu sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata mengusainya, maka pihak yang merasa mempunyai hak atas tanah tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut. (3) Dalam hal ada pihak yang ingin mengajukan gugatan mengenai penerbitan sertifikat hanya dapat diajukan didalam waktu proses permohonan penerbitan sertifikat dan sebelum diterbitkannya sertifikat.

Kata Kunci : Perlindungan, Pendaftaran Tanah, dan Pemegang Hak Atas tanah



KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Pemegang Hak Atas Tanah Berbasis Nilai Keadilan.**

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Promotor dan Co Promotor beserta Dosen atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Seluruh keluarga atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
7. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Tuhan Yang Maha Esa, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Tuhan Yang Maha Esa, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Agustus 2024

Penulis

UNISSULA

Ramces Pandingan

NIM. 10302100177

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	i
PERNYATAAN.....	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Kegunaan Penelitian.....	10
E. Kerangka Konseptual.....	10
F. Kerangka Teoritis.....	14
1. <i>Grand Theory</i> :	
Teori Keadilan Pancasila.....	17
Teori Negara Hukum Pancasila.....	20
2. <i>Middle Theory</i> :	
Teori Sistem Hukum.....	32
3. <i>Applied Theory</i> :	
Teori Kepastian Hukum.....	41
Teori Perlindungan Hukum.....	44
G. Kerangka Pemikiran.....	53
H. Orisinalitas Penelitian.....	54
I. Metode Penelitian.....	56
J. Sistematika Penulisan.....	65

BAB II	: TINJAUAN PUSTAKA.....	67
	A. Pengertian Tanah dan Tanah Negara.....	67
	B. Asas Hukum Pertanahan di Indonesia.....	71
	C. Hak Atas Tanah.....	77
BAB III	: PERLINDUNGAN PEMEGANG HAK ATAS TANAH BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	84
	A. Pemberian Hak Atas Tanah Sebagai Hak Menguasai Dari Negara.....	84
	B. Pendaftaran Tanah.....	91
	C. Sertifikat Tanah.....	132
	D. Sertifikat Hak Atas Tanah Sebagai Alat Bukti.....	135
BAB IV	: KELEMAHAN PERLINDUNGAN PEMEGANG HAK ATAS TANAH PADA SAAT INI.....	141
	A. Politik Hukum Pertanahan di Indonesia.....	141
	B. Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia.....	149
	C. Sistem Administrasi Pertanahan di Indonesia.....	157
	D. Kepastian dan Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah.....	169
BAB V	: REKONSTRUKSI — REGULASI — PERLINDUNGAN PEMEGANG HAK ATAS TANAH BERBASIS NILAI KEADILAN.....	197
	A. Penguasaan Tanah oleh Negara Berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.....	197
	B. Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Islam, Hukum Tanah Barat, dan Hukum Adat di Indonesia	206
	C. Perbandingan Pendaftaran Tanah di Hongkong	218
	D. Rekonstruksi Perlindungan Pemegang Hak Atas Tanah Berdasarkan Nilai Keadilan.....	225

BAB VI : PENUTUP	252
A. Simpulan.....	252
B. Saran.....	254

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah adalah salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup dan penghidupan¹ bangsa Indonesia, merupakan karunia Sang Pencipta (Tuhan Yang Maha Esa). Falsafah bangsa Indonesia ingin mencapai bahwa akan mengusahakan tanah untuk pencapaian sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat secara adil dan merata.² Karenanya penyediaan, peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharaan perlu diatur demi menjamin kepastian hukum, memberikan perlindungan hukum bagi rakyat dalam konteks mendukung pembangunan yang berkelanjutan tanpa mengabaikan prinsip kelestarian lingkungan.

Tanah merupakan faktor penting kehidupan masyarakat, terutama masyarakat Indonesia bersifat agraris yang menggantungkan kehidupan dari tanah. Selain itu, tanah memiliki peran artinya dalam kehidupan bangsa Indonesia atau pelaksanaan pembangunan nasional sebagai upaya berkelanjutan mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945).

¹ Kebutuhan tanah tidak hanya dikenal pada masa sekarang, tetapi sejak manusia diciptakan dan ditempatkan di muka bumi ini. tanah merupakan sarana dan kebutuhan penting bagi kehidupan manusia. Tanah tidak lagi sebagai masalah agraria semata yang diidentikan sebagai pertanian, telah berkembang baik manfaat maupun kegunaan, terjadinya dampak negatif semakin kompleks, bahkan menimbulkan guncangan dalam masyarakat serta sendatan pelaksanaan pembangunan. Hambali Thalib, *Sanksi Pemidanaan Dalam Konflik Pertanahan*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 1.

² Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Univesitas Trisakti, Jakarta, 2002, hlm. 4.

Kebutuhan tanah memegang peran penting, baik dalam kehidupan manusia maupun dinamika pembangunan membawa dampak positif dengan meningkatnya harga tanah serta dampak negatif dengan berkembangnya konflik/sengketa pertanahan³ baik kualitas maupun kuantitas dengan berbagai modus operandi. Penyediaan, peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharaan perlu diatur kembali, agar terjamin kepastian hukum dengan tetap terselenggaranya perlindungan hukum bagi rakyat banyak dengan tetap mempertahankan kelestarian kemampuannya mendukung pembangunan yang berkelanjutan.⁴ Mengingat pentingnya tanah bagi kelangsungan hidup manusia, ketentuan hukum masalah tanah sangat diperlukan: Adanya kebutuhan masyarakat akan suatu peraturan kepastian hukum terhadap tanah sedemikian rupa, bahwa setiap pemilik tanah seberapa boleh dapat terjamin dalam mempertahankan hak miliknya terhadap gangguan dari pihak lain.⁵

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, yang mengakui adanya hak milik perseorangan dan hak persekutuan. Sehubungan hal tersebut, kepastian hukum tentang hak yang dimiliki menjadi sangat penting, demikian pula halnya dengan kepastian hukum tentang hak yang ada dalam bidang pertanahan. UUD 1945 merupakan landasan yuridis, landasan konstitusional dan landasan idealism dalam mengembangkan perekonomian

³ Mewujudkan masyarakat adil dan makmur tidak terlepas dari pertumbuhan penduduk, tingginya pertumbuhan penduduk perkotaan dan meningkatnya pembangunan mengakibatkan kebutuhan akan tanah meningkat, sedangkan persediaan tanah terbatas mengakibatkan harga tanah semakin tinggi dan pada daerah tertentu semakin sulit mendapatkannya. Hal sering menimbulkan sengketa pertanahan baik penguasaan dan pemilikan atas tanah antara kelompok masyarakat, antara masyarakat dengan perusahaan baik swasta maupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan antara masyarakat dengan pemerintah. Hambali Thalib, *Op, Cit*, hlm 3.

⁴ Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 5.

⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1994, hlm 170.

nasional. Hal ini diamanatkan pada rumusan Pasal 33 UUD 1945⁶. Perubahan konstitusional berupa amandemen keempat UUD 1945 telah membawa perubahan yang cukup mendasar⁷ pada sistem perekonomian nasional. Dalam konsep negara sosial ekonomi, negara berkewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat, baik kesejahteraan sosial maupun ekonomi⁸. Negara bertujuan untuk mensejahterakan rakyatnya dan dituntut untuk memberikan pelayanan sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada rakyatnya.⁹

Alinea IV Pembukaan UUD 1945 secara eksplisit dinyatakan tujuan negara yaitu: Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Oleh karena itu, ketentuan hukum tanah nasional

⁶ Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 secara konstitusional memberikan landasan bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 2. Lihat juga Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 50.

⁷ Ada dua perubahan mendasar yakni demokrasi ekonomi dan prinsip keadilan. Asas dan prinsip ini mempunyai keterkaitan erat mewujudkan sistem perekonomian nasional sehingga tujuan pembangunan nasional bidang perekonomian dan kesejahteraan masyarakat dapat tercapai.

⁸ Dalam hubungan sistem penyelenggaraan ekonomi berpihak kepada rakyat, Friedmann mengemukakan empat fungsi negara di bidang ekonomi yaitu : (1) sebagai *provider* (penjamin) kesejahteraan rakyat; (2) sebagai *regulator* (pengatur); (3) sebagai *entrepreneur* (pengusaha) atau menjalankan sektor tertentu melalui *tate owned corporation* (BUMN), dan (4) sebagai *umpire* (pengawas, wasit) untuk merumuskan standar yang adil mengenai kinerja sektor ekonomi. Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hlm 26.

⁹ Salah satu tujuan didirikan negara memberikan kesejahteraan bagi rakyat, meningkatkan harkat dan martabat rakyat menjadi manusia seutuhnya. Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat mempunyai tujuan dalam menjalankan pemerintahan. Kesejahteraan bagi seluruh rakyat tanpa kecuali merupakan landasan utama setiap pengambilan kebijakan termasuk kebijakan legislatif untuk terus berupaya meningkatkan taraf kehidupan masyarakat yang pada dasarnya merupakan hak konstitusional setiap warga negara Indonesia. Kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia hanya sekedar cita-cita belaka jika tanpa diiringi usaha nyata penyelenggara negara dalam mengemban amanat konstitusi, dengan merumuskan perundang-undangan bertujuan melindungi segenap bangsa dan tumpah darah dari segala kesewenang-wenangan termasuk hak perekonomian rakyat. Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm 1.

mensyaratkan bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia dan seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Hal ini mengandung arti bahwa hukum tanah Indonesia mengandung sifat komunalistik yakni tanah dalam wilayah negara merupakan tanah milik seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu menjadi bangsa Indonesia. Di samping itu juga menganut unsur religious yang ditunjukkan dalam pernyataan bahwa bumi, air dan ruang angkasa Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa pada bangsa Indonesia.

Dalam rangka mencapai kesejahteraan masyarakat sebagai tugas dan tanggung jawab negara yang didelegasikan kepada pemerintah dalam penyelenggaraan kesejahteraan umum (*bestuurzorg*),¹⁰ termasuk dalam hal ini bidang pertanahan yang meliputi antara lain pengaturan (*regulasi*), pelaksanaan kewenangan hingga sampai penegakan hukum pertanahan. Oleh karena itu, untuk pengaturan lebih lanjut dari UUD 1945 mengenai hukum pertanahan di Indonesia, pada 24 September 1960 telah diundangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).¹¹

¹⁰ S F. Marbun dan Moh. Mahfud M D, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2004, hlm. 45

¹¹ Hukum tanah Indonesia berdasarkan UUPA mengisyaratkan pembuat undang-undang dalam membentuk hukum tanah nasional jangan mengabaikan, melainkan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar hukum agama.¹¹ penguasaan tanah yang terletak di wilayah hukum Indonesia menjadi hak dari bangsa Indonesia. Siapapun mengaku dirinya sebagai warga bangsa dan negara Indonesia berhak memperoleh hak milik atas tanah di seluruh wilayah negara Indonesiasecara sah. Adanya UUPA menghapus peraturan perundang-undangan masa Hindia Belanda yang bersifat dualisme, karena ideologi kapitalis dan individu tidak sesuai ideologi bangsa Indonesia

Pengaturan lebih lanjut terhadap tanah terdapat pada Pasal 2 ayat (1) UUPA yang menyatakan: Bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Berdasarkan ketentuan ini, negara selaku badan penguasa atas bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya berwenang untuk mengatur dalam rangka mencapai sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia.¹²

Dalam UUPA, asas hak menguasai negara atas tanah itu diatur dan diturunkan ke macam-macam hak atas tanah yang diberikan kepada orang maupun badan hukum. Negara memberikan beberapa macam hak atas tanah kepada perorangan atau badan hukum dengan maksud agar si pemegang hak atas tanah untuk mengelola tanah sesuai hak yang dimilikinya tersebut sejauh pemberian hak tersebut tidak bertentangan dengan batas-batas yang ditetapkan negara. Pemegang hak juga dibebani kewajiban untuk mendaftarkan hak atas tanah itu dalam rangka menyokong kepastian hukum. UUPA serta aturan-aturan pelaksanaannya memberikan perwujudan jaminan kepastian hukum terhadap hak atas tanah di seluruh wilayah Indonesia. Pendaftaran hak atas tanah merupakan sarana penting dalam membangun dan mewujudkan kepastian hukum

Berdasarkan ketentuan yang terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa kekuasaan oleh negara mencakup wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa¹³. Kemudian negara berwenang juga

yang telah mempunyai peraturan perundang-undangan tentang tanah, diatur dalam hukum adat masing-masing daerah.

¹² Pasal 2 ayat (1) UUPA bahwa negara mempunyai kekuasaan mengatur tanah-tanah yang telah dimiliki seseorang atau badan hukum maupun tanah-tanah bebas yang belum dimiliki seseorang atau badan hukum yang akan langsung dikuasai oleh negara. Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 2.

¹³ Dikuasai negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, tetapi kekuasaan negara untuk membuat peraturan guna kelancaran ekonomi, peraturan yang melarang penghisapan orang lemah oleh orang yang bermodal. Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, Mutiara, Jakarta, 1977, hlm 28 tujuan hak menguasai negara erat kaitan dengan konsep kesejahteraan dengan tujuan hak menguasai negara atas tanah adalah pemberian kewenangan kepada negara

mengatur dan menentukan hubungan hukum antara manusia dengan air, bumi dan ruang angkasa tersebut. Selain itu, negara juga berwenang untuk menentukan dan mengatur hubungan antara orang dan tindakan hukum yang menyangkut bumi, air, dan ruang angkasa di wilayah hukumnya.¹⁴

Kebijakan pertanahan kembali mengalami perubahan ketika terjadi pergantian pemerintahan. Pemerintah Orde Baru cenderung melakukan kebijakan pembangunan dengan ekonomi sebagai panglima. Hal ini menyebabkan adanya perubahan persepsi terhadap fungsi tanah sebagai salah satu sumber daya alam yang sangat unik sifatnya. Tanah dilihat sebagai sarana investasi dan alat akumulasi modal.

Terselenggaranya pendaftaran tanah memungkinkan bagi para pemegang hak atas tanah dapat dengan mudah membuktikan hak atas tanah yang dikuasainya. Bagi pemerintah dapat membantu dalam melaksanakan kebijakan di bidang pertanahannya.

Pada PP Nomor 10 Tahun 1961 dan PP Nomor 24 Tahun 1997 tersebut merupakan bentuk pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka *rechts cadaster*

sebagai pemegang hak menguasai atas sumber daya agraria. Suhendra, *Menuju Keadilan Agraria, 70 Tahun Gunawan Wiradi*, Akatiga, Jakarta, 2002, hlm 35. Hak menguasai negara atas tanah merupakan instrument untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ilyas, *Konsep Hak Garap Atas Tanah Dalam Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Dalam Kaitannya Dengan Ajaran Negara Kesejahteraan*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2005, hlm 116.

¹⁴ Berdasarkan prinsip hak menguasai negara, pemerintah mengatur agar tanah diperuntukkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai amanah konstitusi yakni UUD 1945. UUPA mendasarkan pada asumsi manusia monodualis, sebagai individu dan makhluk sosial. Hak penguasaan tanah secara nasional oleh warga negara dikenal sebagai hak bangsa. Hak bangsa ini bisa disamakan seperti hak ulayat atas semua tanah, dengan bertumpu pada konsep hak bangsa ini maka tidak ada sejengkal tanah di Republik Indonesia merupakan apa yang disebut *res nullius* atau tanah tidak bertuan atau tanah liar (*woeste groden*). Hubungan penguasaan bersifat abadi, dalam arti memiliki landasan hukum karena bersumber pada dasar negara yang menjiwai sistem penguasaan hak atas tanah bagi bangsa Indonesia. Dimanapun bangsa Indonesia berada, diamemiliki hak mewujudkan hubungan sakral dalam penguasaan tanah sesuai hukum nasional.

(pendaftaran tanah) yang bertujuan memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah, dengan alat bukti yang dihasilkan pada akhir proses pendaftaran tanah tersebut berupa buku tanah dan surat ukur.¹⁵ Menurut Pasal 3 PP Nomor 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa pendaftaran tanah di Indonesia bertujuan untuk:¹⁶

1. Memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah.
2. Menyediakan informasi kepada pihak yang berkepentingan dan;
3. Untuk terjadinya tertib administrasi pertanahan.

Kegiatan pendaftaran tanah akan menghasilkan tanda bukti hak atas tanah yang dinamakan sertifikat, hal ini merupakan realisasi dari suatu tujuan undang-undang tersebut. Kewajiban untuk melakukan pendaftaran tanah, pada prinsipnya dibebankan kepada pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan secara bertahap, daerah demi daerah berdasarkan pertimbangan ketersediaan peta dasar pendaftaran. Akan tetapi, dalam penerapannya sertifikat hak atas tanah sebagai akhir proses pendaftaran tanah berisi data fisik (keterangan letak, batas, luasbidang tanah, serta bangunan atau bangunan yang ada di atasnya bila dianggap perlu) dan data yuridis (keterangan tentang status tanah dan bangunan yang didaftar, pemegang hak atas tanah dan hak lain, serta beban yang ada di atasnya). Dengan memiliki sertifikat, maka kepastian hukum berkenaan dengan jenis hak atas tanahnya, subyek haknya, dan hak menjadi nyata dan riil.

Sertifikat memberikan berbagai manfaat, contohnya dapat mengurangi kemungkinan timbulnya sengketa tanah dengan pihak lain, memperkuat posisi

¹⁵ Arie S.Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, 2005, halaman 81.

¹⁶ Aminuddin Sale, *Hukum Agraria*, As Publishing, Makassar, 2010, halaman 92.

tawar menawar apabila hak atas tanahnya diperlukan pihak lain untuk kegiatan pembangunan, serta mempersingkat proses peralihan dan pembebanan hak atas tanah. Di dalam UUPA dinyatakan bahwa jika dibandingkan dengan alat bukti tertulis lain, maka sertifikat merupakan tanda bukti yang kuat, yang artinya harus dianggap sebagai benar, sampai terbukti sebaliknya di pengadilan oleh alat bukti yang lain.

Pendaftaran tanah merupakan hal yang mutlak dilakukan, agar setiap tanah yang ada di Indonesia mempunyai kekuatan dan kepastian hukum yaitu dalam bentuk sertifikat tanah dan bila hal ini dikaji secara filosofis, yuridis maupun sosiologis maka eksistensi UUPA dengan perangkat peraturan pelaksanaannya yang dalam hal ini pendaftaran tanah khususnya Pasal 32 ayat (2) PP Nomor 24 Tahun 1997 yang bertujuan mewujudkan kepastian hukum dalam menjamin hak atas tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia.

Pasal 19 UUPA dengan Pasal 32 ayat (2) PP Nomor 24 Tahun 1997 terjadi ketidaksinambungan. Hal ini dikarenakan menurut Pasal 19 UUPA mengatur dan mengamankan kepada seluruh warga negara Indonesia untuk mendaftarkan hak atas tanahnya agar mendapatkan kepastian hukum hak atas tanah, menurut Pasal 32 ayat (2) PP Nomor 24 Tahun 1997, yang menekankan sertifikat sebagai alat bukti hak atas tanah.

Meskipun kepemilikan tanah telah diatur sedemikian rupa, namun masih saja terdapat permasalahan dalam hal kepemilikan sebidang tanah, misalnya saja terhadap sebidang tanah yang sudah dikuasai oleh subjek hukum selama bertahun-tahun dan telah dilengkapi dengan sertifikat. Terhadap tanah itu masih ada pihak

luar yang menuntut hak atas tanah tersebut. Permasalahan ini sering terjadi di berbagai daerah di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam.¹⁷ Adapun Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha belum berbasis nilai keadilan ?
2. Apa kelemahan regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha pada saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.¹⁸ Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah pada saat ini.

¹⁷ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

¹⁸ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis, dan bagi penyempurnaan rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

Penelitian dijadikan masukan bagi pihak terkait, khususnya terkait pertanahan sehubungan rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Pada bagian kerangka konseptual dijelaskan hal berkenaan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal khusus yang disebut defenisi operasional.¹⁹

¹⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

Pentingnya kerangka konseptual menghindari penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,²⁰ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai tujuan yang telah ditentukan.

Penulisan ini menggunakan beberapa istilah atau definisi berkaitan tema yang dibahas dengan memberikan pengertian definisi dan istilah penting dari kamus, pendapat ahli dan ketentuan perundangan. Dengan pembatasan ini akan menyamakan persepsi istilah digunakan sesuai permasalahan penelitian yang dianalisis, kerangka konseptual dalam penelitian ini dijelaskan sebagai berikut:

1. Rekonstruksi adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana, kelembagaan pada wilayah pasca bencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat.
2. Tanah menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 4 ayat (1) dan (2) adalah permukaan bumi sekedar yang diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut undang-undang (yaitu: UUPA) dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.²¹

²⁰ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

²¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2003., hlm 18.

3. Tanah menurut Pasal 4 ayat (1) UUPA adalah permukaan bumi yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan hukum.
4. Pasal 1 ayat (1) PP Nomor 24 Tahun 1997, pengertian pendaftaran tanah yaitu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.
5. Data fisik menurut Pasal 1 angka 6 PP Nomor 24 Tahun 1997 adalah keterangan mengenai letak, batas dan luas bidang dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya.
6. Data yuridis menurut Pasal 1 angka 7 PP Nomor 24 Tahun 1997 adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya.
7. Dalam Pasal 1 angka 20 PP Nomor 24 Tahun 1997, yang dimaksud sertifikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik

atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan.

8. Buku tanah adalah dokumen dalam bentuk daftar yang memuat data yuridis dan data fisik suatu obyek pendaftaran tanah yang sudah ada haknya. (Pasal 1 angka 19 PP Nomor 24 Tahun 1997).
9. Surat ukur adalah dokumen yang memuat data fisik suatu bidang tanah dalam bentuk peta dan uraian. (Pasal 1 angka 17 PP Nomor 24 Tahun 1997).
10. Peta pendaftaran adalah peta yang menggambarkan bidang atau bidang-bidang tanah untuk keperluan pembukuan tanah (Pasal 1 angka 15 PP Nomor 24 Tahun 1997).
11. Pengertian sengketa pertanahan dirumuskan dalam Pasal 1 Peraturan Kepala BPN 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan, yaitu : perbedaan pendapat antara pihak yang berkepentingan mengenai keabsahan suatu hak, pemberian hak atas tanah, pendaftaran hak atas tanah, termasuk peralihan dan penerbitan tanda bukti haknya serta pihak yang berkepentingan yang merasa mempunyai hubungan hukum dan pihak lain yang berkepentingan terpengaruh oleh status hukum tanah tersebut.
12. Pembatalan Hak Atas tanah dalam Pasal 1 angka 12 Peraturan Kepala BPN 3 Tahun 2011, yaitu pembatalan keputusan mengenai pemberian suatu hak atas tanah karena keputusan tersebut mengandung cacat hukum dalam penerbitannya atau melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

F. Kerangka Teoritik

Kata teori berasal dari kata *theoria*, artinya pandangan atau wawasan, teori mempunyai pelbagai arti. Teori diartikan pengetahuan yang ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan kegiatan bersifat praktis melakukan sesuatu.²² Dalam banyak literatur teori (dari kata *thea*) menggunakan bangunan berfikir tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), simbolis menjelaskan fenomena.

Teori hukum mempunyai kedudukan dan peranan penting dalam penulisan tesis maupun disertasi yang dilakukan oleh mahasiswa yang mengikuti jenjang pendidikan strata dua (S2) maupun strata 3 (S3). Kerangka teoridigunakan dalam menganalisis masalah yang menjadi fokus kajian, apakah hasil penelitian sesuai atau tidak dengan teori yang digunakannya dan/atau akan mengubah dan menyempurnakan teori.²³

Teori sebagai buah pikir manusia tidak datang begitu saja, penemuan atas sebuah teori disandarkan hasil penelitian dan pengujian hingga menghasilkan hipotesis menjadi sebuah teori. Teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis serta masukan eksternal bagi penulis,²⁴ dan pendukung permasalahan yang dianalisis.

Kerangka teori memberikan gambaran atau batasan tentang teori yang akan digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan. Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori memberikan penjelasan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²⁵

²² Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4.

²³ Salim dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm 1.

²⁴ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 80.

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8.

Teori tentang ilmu merupakan penjelasan rasional sesuai objek yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, didukung data empiris yang membantu mengungkapkan kebenaran.²⁶ Kegunaan teori yaitu:

Pertama, mempertajam atau lebih menghususkan fakta hendak diteliti. *Kedua*, mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal telah diketahui serta diuji kebenarannya menyangkut objek diteliti. *Keempat*, memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.²⁷

Teori, sebagai produk ilmu, tujuannya memecahkan masalah.²⁸ Teori bertujuan memberikan pengarahan kepada penelitian yang dilakukan.²⁹ memberikan petunjuk atas gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian berhubungan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lain.³⁰

Teori dimaksud adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.³¹

Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, sebagaimana dikutip Sudikno Mertokusumo, teori diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat berhubungan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan

²⁶ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 27.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 111.

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm 8.

²⁹ Duane R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejons, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31.

³⁰ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

³¹ Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157.

menyebarkan hipotesis yang dapat dikaji.³² Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip Maria S. W. Sumardjono, teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:³³

1. Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan;
2. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel; dan
3. Teori menjelaskan fenomena dengan menghubungkan variabel dengan variabel lain dan menunjukkan hubungan variabel tersebut.

Setiap penelitian selalu menggunakan teori. Teori berfungsi untuk memperjelas masalah yang diteliti, sebagai dasar merumuskan hipotesis, dan sebagai referensi untuk menyusun instrumen penelitian. Semua peneliti harus berbekal teori agar wawasannya menjadi lebih luas dan dapat menyusun instrumen penelitian yang baik.

Pentingnya teori sebagai kerangka kerja penelitian, terutama mencegah praktek pengumpulan data yang tidak memberikan sumbangan bagi pemahaman peristiwa. Empirisme (kenyataan) yang polos, merupakan bentuk coretan mental dan ketelanjangan tubuh yang jauh lebih menarik daripada ketelanjangan fikiran.³⁴

Kerangka teoritis adalah konsep yang sebenar-benarnya merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka dan acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan kesimpulan terhadap dimensi-dimensi. Setiap penelitian selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis, hal ini karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori dengan kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan konstruksi data.

Teori ilmu hukum (*rechtstheorie*) secara umum dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara

³² Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, hlm 5.

³³ Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 19.

³⁴ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing, Jakarta, 2008. hlm 22

kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupundalam kaitan keseluruhan, baik konsepsi teoritisnya maupun dalam pengejawantahan praktisnya, dengan tujuan memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang bahan hukum yang tersaji dan kegiatan yuridis dalam kenyataan masyarakat. Obyek telaahannya adalah gejala umum dalam tatanan hukum positif yang meliputi analisis bahan hukum, metode dalam hukum dan kritik ideologikal terhadap hukum.³⁵

Dalam menyusun kerangka teori, bagian teori harus menampilkan bagian yang bulat yang disajikan secara holistik, tetapi juga bukan sekedar penyajian konsep yang terpilah dan terpecah, sehingga konsep tersebut akan lebih menarik untuk dikaji. Selanjutnya menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai hukum dan postulat hingga dasar filsafatnya yang paling dalam.³⁶ Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus didukung oleh data empiris yang membantu mengungkapkan kebenaran.³⁷

Berkaitan penelitian rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan, dirumuskan beberapa teori sebagai pisau analisis dalam disertasi ini yaitu:

1. **Grand Theory : Teori Keadilan Pancasila**

Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan

³⁵ B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm 122.

³⁶ Laurence W Friedmam, *Legal Theory*, Columbia University Press, New York, 1967, hlm 3.

³⁷ M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 27.

hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warganegaranya.³⁸

Keadilan³⁹ menjadi bahan perbincangan yang tidak kunjung usai. Persoalan keadilan merupakan masalah manusia yang sesungguhnya. Janji utama dari negara hukum adalah keadilan bagi seluruh rakyat. Indonesia menganut sistem negara hukum yang diharapkan lebih memprioritaskan keadilan bagi rakyat Indonesia. Namun, hingga saat ini persoalan keadilan masih menjadi perdebatan di kalangan para ahli. Formula keadilan untuk masyarakat majemuk seperti Indonesia belum juga disepakati. Persoalan utamanya adalah bentuk keadilan tidak searah dengan pemahaman atau penilaian tentang keadilan itu sendiri. Dengan demikian penulis perlu menelusuri kembali persoalan keadilan yang terus dicari oleh manusia.

Keadilan merupakan tujuan hidup manusia, tanpa terkecuali mereka yang menganut agama tertentu, bahkan di orang yang tidak beragama pun mengharapkan keadilan yang sesungguhnya. Di seluruh di negara manapun telah sedang mempunyai persoalan yang sama, yaitu keadilan sosial. Seorang tokoh revolusioner Iran sering mengatakan bahwa jika keadilan tidak bisa ditegakkan di tengah masyarakat, maka pencapaian tujuan spiritual manusia pun tidak akan pernah dilaksanakan,⁴⁰

³⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta 1988, hlm 153.

³⁹ Kata adil dalam bahasa Indonesia, bahasa Arab *al-adl* artinya sesuatu yang baik, sikap tidak memihak, penjagaan hak seseorang dan cara tepat mengambil keputusan. Menggambarkan keadilan juga digunakan kata lain (sinonim) seperti *qisth*, hukum, dan sebagainya. Sedangkan akar kata *adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitan langsung dengan sisi keadilan (misalnya *ta'dilu* dalam arti mempersekutukan Tuhan dan *adl* dalam arti tebusan. Abdurrahman Wahid, *Konsep Keadilan*, www.isnet.org/djoko/Islam/Paramadina. Kata *adala* dalam kamus, diartikan kejujuran, moral baik. Pada kamus berbeda disebutkan *al'adl* atau *'adil* bermakna menghukum dengan betul, membetulkan atau menyamakan, petengahan. Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Hidakarya Agung. Jakarta, 1989, hlm 257.

⁴⁰ Sidi Gazalba, *Sistematika Filsafat: Buku Kedua Pengantar Kepada Teori Ilmu Pengetahuan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1991, hlm 65.

Persoalan berikutnya adalah terminologi keadilan. Sepanjang sejarah manusia terminologi inilah yang belum menjadi kesepakatan dalam memformulasikan keadilan, utamanya ke dalam sistem hukum nasional. Banyak para ilmuwan yang menyerah untuk mendiskripsikan terminologi tersebut, bahkan tidak jarang mereka selalu terjebak pada hal yang irasional. Contohnya adalah : Seluruh manusia khususnya penegak hukum tidak mungkin mencapai keadilan sesungguhnya, karena hanya Allah SWT yang dapat melaksanakan keadilan sesungguhnya. Di dunia tidak ada keadilan yang objektif melainkan subjektif yaitu keadilan yang relatif.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit, atau menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya inisieringkali juga didominasi oleh kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁴¹

Gustaf Radbruch, mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikkan sebagai tujuan hukum, yaitu keadilan (*justice*), kepastian hukum (*certainty*) dan kemanfaatan (*expediency*). Ketiga ide dasar hukum itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama. Radbruch mengajarkan bahwa harus

⁴¹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 239.

menggunakan asas prioritas, dalam hal ini prioritas pertama adalah keadilan, kedua adalah kepastian hukum dan terakhir barulah kemanfaatan. Kepastian hukum dan kemanfaat hukum tidak boleh bertentangan dengan keadilan, demikian juga kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan kemanfaatan.⁴² Holland berpendapat dalam bukunya, *Jurisprudence* tujuan hukum adalah menciptakan dan melindungi.⁴³

Jeremy Bentham selanjutnya berpendapat pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan sistem yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dengan berpegang pada prinsip tersebut di atas perundang-undangan hendaknya dapat memberikan manfaat yang besar bagi sebagian besar masyarakat.⁴⁴

2. *Grand Theory* : Teori Negara Hukum Pancasila

Hukum adalah peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara) atau diartikan pula sebagai undang-undang (peraturan). Untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.⁴⁵ Dalam khazanah pemikiran Islam, hukum disebut syari'ah yang meliputi seluruh dimensi kehidupan manusia; pribadi, sosial,

⁴² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2000, hlm 288.

⁴³ Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 36.

⁴⁴ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 63.

⁴⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm 314.

politik, ekonomi dan lain-lain termasuk dimensi agama yang kesemuanya dibangun atas paradigma aqidah (tauhid).⁴⁶

Negara hukum menurut Aristoteles dalam perumusannya masih terkait dengan polis, menurutnya pengertian negara hukum timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota yang berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang mempunyai negara luas dan berpenduduk banyak (*vlakte staat*); dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negaranya yang ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.⁴⁷

Jika diamati pengertian di atas, maka polis (negara-kota) dengan jumlah dan luas wilayah yang relatif kecil melibatkan warga masyarakat untuk ikut serta dalam pelaksanaan pemerintahan negara.

Negara hukum mempunyai kesamaan dengan demokrasi, dimana demokrasi sering didefinisikan bentuk pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Tetapi, pemerintahan demokratis dalam konteks Yunani kuno, saat ini sudah ditinggalkan oleh semua negara oleh karena tidak mungkin melibatkan seluruh warga negara secara langsung dalam urusan kenegaraan. Maka sistem representasi (perwakilan) rakyat menjadi solusi di tengah perkembangan zaman dan semakin meningkatkan jumlah masyarakat pada suatu negara. Dalam hal negara hukum ini, Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁴⁸

Negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan.⁴⁹ Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika

⁴⁶ Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995, hlm 107, lihat juga, Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993, hlm 241, Bandingkan dengan A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 154.

⁴⁷ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988, hlm 153. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Adhya Bakti, Bandung, 1996, hlm 163.

⁴⁸ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 22.

⁴⁹ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op, Cit*, hlm 165.

peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.

Selain itu, konsep negara hukum (*rule of law*) juga di sampaikan oleh A V Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon. Dicey mengemukakan *unsur-unsur the rule of law* sebagai berikut :⁵⁰

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan pengadilan.

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep pengelolaan kehidupan berbangsa diserahkan sepenuhnya kepada sebuah bangsa sesuai dengan cita-cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.⁵¹

Secara teoritis semua bangsa menuangkan pokok pandangan, pendirian, prinsip konseptual, mengenai pengelolaan kehidupannya di dalam konstitusi, baik tertulis maupun tidak tertulis. undang-undang dasar sebagai konstitusi tertulis umumnya mengemukakan latar belakang hasrat bernegara, landasan filosofi kenegaraan, tujuan negara, struktur organisasi dan mekanisme pemerintahan negara yang diinginkan oleh bangsa yang mendirikan dan mempertahankan negara itu.⁵²

Tipe negara hukum ini ser ing juga disebut negara hukum dalam arti yang luas atau disebut pula negara hukum modern. Negara dalam pengertian ini bukan saja menjaga keamanan semata-mata tetapi secara aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Oleh sebab itu

⁵⁰ *Ibid*, hlm 59.

⁵¹ M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 2.

⁵² Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003, hlm 4.

pengertian negara hukum dalam arti materiel atau luas sangat erat

hubungannya dengan pengertian negara kesejahteraan atau *welfare state*.

Dalam perkembangannya negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan oleh Julius Stahl, antara lain sebagai berikut:⁵³

- a. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- b. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perUndang-Undangan;
- c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- d. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
- e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
- f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah
- g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia untuk menjunjung tinggi hukum yang berlaku. Tindakan yang sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum yang ada, tidak boleh dilakukan oleh siapapun juga. Hukum yang berlaku hendaknya dibuat sedemikian rupa sesuai dengan rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.⁵⁴ Negara Indonesia sebagai negara hukum atau *rechtsstaat* yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat, dalam pengertian *Welfare State* tidak hanya mengutamakan

⁵³ *Ibid*, hlm 4. lihat juga Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat juga Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat juga Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

⁵⁴ Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm 4.

kesejahteraan rakyat tetapi juga membentuk manusia Indonesia seutuhnya dalam mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Sebagai negara berdasar atas hukum, negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Selain itu adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Upaya memajukan kesejahteraan umum yang membuat negara Indonesia terkategori sebagai negara hukum modern ataupun bercorak *welfare state* ditujukan untuk merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual.⁵⁵ Terkandung makna bahwa negara atau pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban yang mutlak untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Negara hukum adalah untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara dalam berbangsa dan bernegara. Disisi lain salah satu dasar daripada keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap bahwa peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁵⁶

Dalam beberapa hal, negara hukum sulit dibedakan dengan demokrasi sekalipun tidak dapat dipersamakan. Keduanya ibarat dua sisi dari sekeping mata uang yang sulit dipisahkan satu dengan yang lainnya. Negara hukum tidak harus demokratis, pemerintahan *monarchis* atau *paternalistik* sekalipun dapat saja taat kepada hukum tanpa tunduk kepada kaedah-kaedah demokrasi.

⁵⁵ Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, hlm 12.

⁵⁶ Ketiga ide dasar hukum dikenal sebagai tujuan hukum, yakni : 1) Aliran etis, tujuan hukum adalah semata-mata menciptakan keadilan, 2). Aliran Utilitis, tujuan hukum menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga: 3) aliran normatif dogmatik, tujuan hukum menciptakan kepastian hukum. Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm 84. Lihat pula Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989, hlm 27.

Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya.⁵⁷

Demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang elastis dan represif.⁵⁸ Oleh karena itu, bagaimanapun baiknya suatu hukum tanpa ditopang oleh demokrasi maka hukum itu akan lumpuh. Dan juga bagaimanapun baiknya suatu sistem yang demokratis tetapi tidak ditopang oleh hukum maka akan muncul kesewenangan di tengah masyarakat. Tidaklah berlebihan jika Franz Magnis Suseno dengan mengutip pendapat Lobkowics, menyatakan demokrasi merupakan cara yang paling aman dalam mempertahankan kontrol atas negara hukum.⁵⁹ Prinsipnya negara hukum adalah suatu sistem pemerintahan yang dikendalikan oleh rakyat dan dijalankan berdasarkan atas hukum.

Negara modern adalah personifikasi dari tata hukum⁶⁰. Artinya, negara dalam segala aktifitasnya senantiasa didasarkan pada hukum. Negara dalam konteks ini lazim disebut negara hukum. Dalam perkembangan pemikiran mengenai negara hukum, dikenal dua kelompok negara hukum, yakni negara hukum formal dan negara hukum materiil. Negara hukum materiil ini dikenal juga dalam istilah *welfarestate* atau negara kesejahteraan. Menurut Jimly

⁵⁷ Franz Magnis Suseno, *Op, Cit*, hlm 58.

⁵⁸ Moh. Mahfud MD, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999, hlm 1.

⁵⁹ Franz Magnis Soseno, *Op, Cit*, hlm 60.

⁶⁰ Negara modern sebagai personifikasi dari tata hukum merupakan bentuk penyederhanaan atau generalisasi yang dilakukan Hans Kelsen berdasarkan perspektif teori hukum murni, dimana negara hanya dipandang sebagai fenomena hukum, sebagai badan hukum, yakni korporasi. Lihat Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Alih bahasa Soemardi, Bee Media Indonesia, Bandung, 2010, hlm 225.

Asshiddiqie Ide negara kesejahteraan ini merupakan pengaruh dari faham sosialis yang berkembang pada abad ke-19, yang populer pada saat itu sebagai simbol perlawanan terhadap kaum penjajah yang Kapitalis-Liberalis.

Dalam perspektif hukum, menurut Wilhelm Linstedt berpendapat : *Law is nothing but the very life of mindkind in organized groups and the condition which make possible peaceful co-existence of masses of individuals and social groups and the cooperation for other ends than mere existence and propagation.*⁶¹ Dalam pemahaman ini, Wilhelm Linstedt nampak menggambarkan bahwa untuk mencapai *social welfare*, yang pertama harus diketahui adalah apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka. Pendapat Linsteds mengenai *social welfare* ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound,⁶² namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkannya secara layak.

Melihat pandangan mengenai *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang *social welfare* mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.⁶³

Kunci pokok dalam negara kesejahteraan adalah isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh negara. Mengenai hal ini, Jurgen Habermas

⁶¹ Soetikno, *Filsafat Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 88.

⁶² *Ibid*, hlm 9.

⁶³ *Ibid*.

berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat merupakan hal pokok bagi negara modern. Selanjutnya menurut Habermas, jaminan kesejahteraan seluruh rakyat yang dimaksud diwujudkan dalam perlindungan atas, *The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions of the state.*⁶⁴ Selanjutnya C.A. Kulp dan John W, resiko tersebut dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu kelompok yang berisiko fundamental dan kelompok berisiko khusus.⁶⁵

Dalam negara kesejahteraan, menurut Sentanoe Kertonegoro, kedua kelompok resiko tersebut harus mendapatkan perhatian untuk diatasi. Alasannya adalah karena resiko fundamental sifatnya adalah makro kolektif dan dirasakan oleh seluruh atau sebagian besar masyarakat sebagaimana resiko ekonomis. Sedangkan resiko khusus yaitu resiko yang sifatnya lebih kepada makro individual, sehingga dampaknya dirasakan oleh perorangan atau unit usaha.⁶⁶

Dengan demikian, dalam hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruh dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa aman, ketentraman, dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan. Alasan tersebut dapat digambarkan sebagai motor penggerak sekaligus tujuan bagi manusia untuk senantiasa mengupayakan berbagai cara demi mencapai kesejahteraan dalam kehidupannya. Sehingga ketika keinginan telah dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka negara wajib mewujudkan keinginan tersebut. Dalam konteks ini, negara ada dalam tahapan sebagai negara kesejahteraan.

⁶⁴ Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State Sociological Introduction*, Stanford University Press, California, 1992, hlm 126.

⁶⁵ Sentanoe Kertonegoro, *Jaminan Sosial dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta, 1997, hlm 7.

⁶⁶ *Ibid.*

Dilihat dari perspektif sejarah, *welfare state* hadir dalam bayang-bayang pergumulan dua ideologi yakni, individualisme dan kolektivisme. Dalam perkembangan selanjutnya gagasan negara kesejahteraan berkembang menjadi beberapa konsep dengan menampilkan beberapa varian, Esping Andersen membagi negara kesejahteraan ke dalam tiga bentuk yaitu .⁶⁷

1. *Residual Welfare State*, yang meliputi negara seperti Australia, Kanada, Selandia Baru, dan Amerika Serikat, dengan basis rezim kesejahteraan liberal dan dicirikan dengan jaminan sosial yang terbatas terhadap kelompok target yang selektif serta dorongan yang kuat bagi pasar untuk mengurus pelayanan publik.
2. *Universalist Welfare State*, yang meliputi negara seperti Denmark, Finlandia, Norwegia, Swedia, dan Belanda, dengan basis rezim kesejahteraan sosial demokrat dan dicirikan dengan cakupan jaminan sosial yang universal dan kelompok target yang luas serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif.
3. *Social Insurance Welfare State*, yang meliputi negara seperti Austria, Belgia, Prancis, Jerman, Italia, dan Spanyol dengan basis rezim kesejahteraan konservatif dan dicirikan dengan sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia pasok kesejahteraan. Di sini, *welfare state* bergerak dari bentuk gagasan menuju konsep, model, dan teori.

Konsep negara kesejahteraan sering dipersepsikan berbeda. Ada yang mempersepsikan dari spektrum ekonomi (Nicholas Bar), politik (Briggs), Ideologi (Titmuss). Terhadap pandangan itu, terdapat elemen dasar mempertautkan gagasan multi persepsi, hingga membentuk konsep negara kesejahteraan. Elemen itu adalah negara (pemerintah), pasar dan masyarakat. Jika dielaborasi membentuk wujud dasar konsep negara kesejahteraan, yang mendudukan peran pemerintah secara terukur dan berkomitmen terhadap persamaan sosial dan keadilan dengan tiga prinsip, yaitu:

⁶⁷ Darmawan Tri Wibowo, *Mimpi Negara Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm 38.

1. Perbaikan dan pencegahan terhadap efek-efek yang merugikan fungsi ekonomi pasar, khususnya yang merugikan bagi kesejahteraan pihak yang secara ekonomi dan sosial dianggap kurang mampu;
2. Distribusi kekayaan dan kesempatan bagi semuanya secara adil dan merata; dan
3. Promosi terhadap kesejahteraan sosial dan sistem jaminan bagi yang kurang agar mampu memperoleh manfaat yang lebih besar.

Konsep negara kesejahteraan memiliki enam tujuan dasar, yakni: pertumbuhan ekonomi, lapangan kerja, stabilitas harga, pembangunan dan ekspansi sistem jaminan sosial serta peningkatan kondisi kerja, distribusimodal dan kesejahteraan seluas mungkin, dan promosi kepentingan kelompok sosial dan ekonomi yang berbeda⁶⁸. Untuk kepentingan analisis, konsep negara kesejahteraan lebih ditekankan pada aspek sistem jaminan sosial pada suatu negara seringkali dituangkan dalam wujud legislasi dan kebijakan sosial. Tak dapat disangkal bahwa konsep negara kesejahteraan tidak identik dengan kebijakan sosial, tetapi sebuah negara disebut mengukung konsep negara kesejahteraan tidak akan bermakna jika tidak terdapat sistem jaminan sosial dalam legislasi dan kebijakan sosialnya.

Negara Indonesia juga menganut faham negara kesejahteraan. Hal ini ditegaskan para perintis kemerdekaan dan pendiri negara bahwa negara demokratis yang akan didirikan adalah negara kesejahteraan (*walvaarstaat*)

⁶⁸ Memahami konsep negara kesejahteraan seperti itu, karakter hukum pada negara kesejahteraan seharusnya adalah responsif (Demokratis) yang dikemukakan oleh Nonet dan Zelsnick. Dinna Wisnu, *Politik Sistem Jaminan Sosial, Menciptakan Rasa Aman Dalam Ekonomi Pasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012. hlm.33.

bukan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*). Dalam pilihan terkait konsepsi negara kesejahteraan Indonesia ini, Moh. Hatta menggunakan istilah negara pengurus.⁶⁹ Prinsi *Welfare State* dalam UUD 1945 dapat ditemukan rinciannya dalam beberapa pasal, terutama yang berkaitan dengan aspek sosial ekonomi.

Meskipun konsep negara kesejahteraan tidak tercantum secara normatif (tegas) dalam UUD 1945, bukan berarti dapat disimpulkan bahwa Indonesia bukan sebagai negara yang mengusung konsep negara kesejahteraan. Harus diingat bahwa membaca sebuah teks hukum tidak cukup hanya dengan melihat apa yang tertuang secara tekstual. Terkait dengan masalah ini, Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati menjelaskan bahwa menjelaskan norma harus diawali dengan pendekatan konseptual, karena norma sebagai suatu bentuk proposisi tersusun atas rangkaian konsep.⁷⁰ Demikian pula halnya Soepomo berpandangan, bahwa membaca UUD 1945 tidak cukup hanya dengan melihat pasal-pasal nya saja, tetapi melihat bagaimana dialektika yang terjadi pada saat merumuskannya, karena melalui jalan ini dapat ditangkap spirit yang terdapat dibalik setiap pasal-pasal itu.⁷¹

Dengan masuknya perihal kesejahteraan dalam UUD NRI Tahun 1945, menurut Jimly Asshidiqie Konstitusi Indonesia dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) dan bahkan konstitusi sosial

⁶⁹ M. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1999, hlm 299.

⁷⁰ Philipus M Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada Universiti Press, Yogyakarta, 2008, hlm 38.

⁷¹ Dalam kaitan dengan membaca teks UUD 1945. Soepomo adalah salah seorang dari sekian banyak tokoh yang terlibat dalam proses penyusunan naskah UUD 1945.

(*social constitution*) sebagaimana juga terlihat dalam konstitusi negara Rusia, Bulgaria, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia, Iran, Suriah dan Hongaria.⁷² Selanjutnya menurut Jimly, sejauh menyangkut corak muatanyang diatur dalam UUD 1945, nampak dipengaruhi oleh corak penuliskanstitusi yang lazim ditemui pada Negara-negara sosialis.⁷³

Di dalam UUD 1945, kesejahteraan sosial menjadi judul khusus Bab XIV yang didalamnya memuat Pasal 33 tentang Sistem Perekonomian dan Pasal 34 tentang Kepedulian Negara Terhadap Kelompok Lemah (fakir miskin dan anak telantar) serta sistem jaminan sosial. Kesejahteraan sosial sebenarnya merupakan *platform* sistem perekonomian dan sistem sosial di Indonesia. Sehingga, sejatinya Indonesia adalah negara yang menganut faham Negara Kesejahteraan (*welfare state*) dengan model Negara Kesejahteraan Partisipatif (*participatory welfare state*) yang dalam literatur pekerjaan sosial dikenal dengan istilah Pluralisme Kesejahteraan atau *welfare pluralism*.

Model ini menekankan bahwa negara harus tetap ambil bagian dalam penanganan masalah sosial dan penyelenggaraan jaminan sosial (*social security*), meskipun dalam operasionalisasinya tetap melibatkan masyarakat.

Kedua pasal tersebut merupakan suatu hubungan kausalitas yang menjadi dasar disahkannya UUD 1945 oleh para pendiri negara, karena baik buruknya perekonomian nasional akan ikut menentukan tinggi rendahnya kesejahteraan sosial.

⁷² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm 124.

⁷³ *Ibid.*

Teori negara hukum kesejahteraan yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dapat dijadikan dasar analisa guna mendeskripsi jawaban atas rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang atas tanah berbasis nilai keadilan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 yang mengandung kemampuan membentuk dan mengembangkan serta memelihara stabilitas ekonomi yang sehat dan dinamis serta kemampuan menciptakan kemandirian ekonomi nasional dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

3. *Middle Theory* : Teori Sistem Hukum

Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan erat konseptualisasi keadilan secara abstrak. Apa dilakukan hukum mewujudkan ide dan konsep keadilan diterima masyarakat dalam bentuk konkrit, berupa pembagian atau pengolahan sumber daya kepada masyarakat. Hal demikian berkaitan perkembangan masyarakat berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hukum sebagai suatu sistem norma, sistem hukum merupakan cerminan nilai dan standar elit masyarakat, sesuai kepentingan kelompok mereka.

Teori Sistem Hukum dikemukakan Lawrence Friedman menyatakan suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*).⁷⁴

Substansi hukum merupakan aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia, termasuk produk yang dihasilkan orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan yang mereka susun. Struktur hukum merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi

⁷⁴ Lawrence W. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sogge Foundation, New York, 1969, hlm 1.

penegak hukum. Budaya hukum; merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan masyarakat.⁷⁵

Dari ketiga komponen tersebut saling mempengaruhi satu sama lain, dapat dikaji bagaimana bekerjanya hukum. Hukum merupakan budaya masyarakat, karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu atau dua sistem hukum, tanpa memperhatikan kekuatan sistem dalam masyarakat. Teori sistem hukum ini menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Komponen struktur suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) dengan berbagai fungsi mendukung bekerjanya hukum. Mengenai hal ini Friedman menulis,.....*structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police deparatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization*".⁷⁶ (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem bermotif, cara pengorganisasian pengaturan Kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi diciptakan sistem hukum dengan berbagai macam fungsi mendukung bekerjanya sistem hukum.

Substansi hukum meliputi aturan hukum, norma dan pola perilaku nyata manusia dalam sistem itu termasuk produk dihasilkan oleh orang dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan mereka keluarkan atau aturan mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M.Friedman, menyatakan *substance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be)*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

*the real observable behavior patterns of actors within the system.*⁷⁷ (Subtansi adalah apa yang dikenal peraturan atau norma aktual digunakan institusi, (atau kans mungkin) pola tingkah laku dapat observasi dalam sistem).

Lawrence M. Friedman membedakan budaya hukum meliputi budaya hukum eksternal (*eksternal legal culture*); dan budaya hukum internal (*internal legal culture*). Mengenai hal ini Lawrence M. Friedman menyatakan *we can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture*".⁷⁸

Efektivitas hukum sebagai keberhasilan, berkenaan keberhasilan pelaksanaan hukum. Pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan makna efektifitas sebuah hukum beragam, bergantung sudut pandang dibidiknya.

Kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum dikenal asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum tinggi merupakan indikator berfungsinya suatu sistem hukum, merupakan pertanda hukum telah mencapai tujuan, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁷⁹

Teori efektivitas hukum mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor mempengaruhi penerapan hukum.⁸⁰ Teori efektivitas hukum antarlain dikemukakan Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard, Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo. Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, meliputi :⁸¹

- a. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
- b. Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan

⁷⁷ *Ibid*, hlm 17.

⁷⁸ *Ibid*, hlm 225.

⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996, hlm 62.

⁸⁰ Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Op, Cit*, hlm 3.

⁸¹ *Ibid*.

c. Faktor yang mempengaruhinya.

Keberhasilan hukum adalah hukum mencapai maksudnya mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum, dikatakan efektif atau berhasil di implementasinya. Kegagalan pelaksanaan hukum adalah ketentuan yang telah ditetapkan tidak mencapai maksud atau tidak berhasil dalam implementasi.

Faktor mempengaruhi keberhasilan, meliputi substansi hukum, struktur hukum, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil atau efektif apabila ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum.⁸² Faktor mempengaruhi kegagalan pelaksanaan hukum adalah norma hukum yang kabur atau tidak jelas, penegak hukum yang korup, atau masyarakat tidak sadar atau taat pada hukum atau fasilitas tersedia untuk mendukung pelaksanaan hukum sangat minim.⁸³

Derajat efektivitas hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum. Sehingga dikenal asumsi taraf kepatuhan hukum tinggi merupakan suatu indikator berfungsi suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum telah mencapai tujuan, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁸⁴ Dalam ilmu sosial, antara lain sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan kaidah

⁸² *Ibid*, hlm 4.

⁸³ *Ibid*.

⁸⁴ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 19.

hukum umumnya menjadi faktor dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum.⁸⁵

Efektivitas hukum adalah segala upaya dilakukan agar hukum benar-benar hidup, dan kaidah hukum atau peraturan berfungsi dalam tatanan kehidupan masyarakat,⁸⁶ Kaidah hukum atau peraturan harus memenuhi tiga unsur, yaitu :⁸⁷

- a. Hukum berlaku yuridis apabila penentuannya didasarkan kaidah lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);
- b. Hukum berlaku sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
- c. Hukum berlaku secara filosofis; artinya sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Menurut Soerjono Soekanto, ada 5 (lima) faktor berpengaruh dalam penegakan hukum, dan saling berkaitan erat karena merupakan esensi dan tolak ukur efektifitas penegakan hukum. Faktor dimaksud diharapkan menjadi landasan mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :⁸⁸

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak dapat berlaku yuridis, sosiologis, dan filosofis, (kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku yuridis adalah peraturan hukum berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses bertahap, dari norma paling tinggi, paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku sosiologis bilamana peraturan hukum diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur

⁸⁵ *Ibid*, hlm 20.

⁸⁶ *Ibid*, hlm 53.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 57.

⁸⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 1.

keberlakuan, peraturan hukum bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.

- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum.

Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka mempunyai peranan menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.

- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.

Sarana atau fasilitas menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana atau fasilitas antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.

- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

Salah satu faktor mempengaruhi penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.

- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta terjadi begitusaja, hukum bukan merupakan hasil karya pabrik, begitu keluar langsung bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah memungkinkan ketentuan (hukum) dijalankan atau bekerja.⁸⁹ Sekurangnya ada empat langkah harus dipenuhi mengupayakan hukum atau aturan dapat bekerja dan berfungsi (efektif) yaitu:⁹⁰

- a. Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) melakukan perbuatan hukum, baik mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang tersebut mengetahui adanya peraturan;

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, hlm 70.

⁹⁰ *Ibid*, hlm 72.

- d. Orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello memperkenalkan model dalam pembentukan hukum yang merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan kaidah hukum menjadi faktor menakar efektif tidaknya.⁹¹ sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model memperhatikan unsur terkait satu sama lain sebagai berikut :⁹²

- a. Pembentukan kesadaran publik (*public awareness*);
- b. Mempersiapkan rancangan hukum (*Draft of law*);
- c. Menciptakan undang-undang atau substansi hukum (*substantive of law*);
- d. Melakukan sosialisasi hukum (*sosialization of law*);
- e. Mempersiapkan struktur hukum (*structure of law*);
- f. Menyediakan fasilitas hukum (*facility of law*);
- g. Menegakkan hukum (*law enforcement*);
- h. Membentuk kultur hukum (*culture of law*);
- i. Melakukan kontrol hukum (*control of law*);
- j. Menghasilkan kristalisasi hukum (*crystalization of Law*);
- k. Melahirkan nilai hukum (*Value of law*).

Efektivitas adalah segala upaya dilakukan agar hukum hidup dalam masyarakat, artinya berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.

Dalam kehidupan masyarakat terdapat hubungan atau interaksi sosial. Ada aturan sebagai pedoman yang dipatuhi/ditaati, mengatur hubungan atau pergaulan unsur sosial dalam struktur masyarakat dengan bertujuan mencapai kedamaian hidup antar pribadi, meliputi ketertiban, keserasian dan ketentraman hidup. Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa hukum, karena norma berfungsi memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman secara tuntas.⁹³

⁹¹, hlm 95.

⁹² *Ibid*, hlm 96.

⁹³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 86.

Dalam hubungan dengan kaedah hukum, dikenal pola interaksi sosial sebagai berikut: ⁹⁴

- a. Pola *tradisional integrated group*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar kaedah dan nilai yang sama sebagaimana diajarkan warga masyarakat lain. Interaksi ini tampak (terutama masyarakat sederhana) dimana warga berperilaku menurut adat- istiadat. Dalam hal ini karena kaedah hukum berlaku sudah melembaga dalam masyarakat, kaedah tersebut mempermudah interaksi diantaranya.
- b. Pola *public*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian yang sama diperoleh dari komunikasi langsung. Peraturan dikeluarkan penguasa, berlaku bagi seluruh masyarakat dalam wilayah negara.
- c. Pola *audience*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian yang sama diajarkan suatu sumber secara individual, disebut sebagai *propagandist*. Kaedah berlaku dalam suatu golongan politik sosial tertentu.
- d. Pola *crowd*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar perasaan sama dan keadaan fisik sama. Perilaku terjadi (misalnya perkelahian pelajar) pada suatu kerumunan dan dalam waktu tertentu.

Dalam masyarakat majemuk: berbeda agama, suku, bangsa, golongan, berlapis-lapis dan sebagainya. Masing-masing kelompok dimungkinkansaling mempengaruhi dan memperjuangkan nilai, aspirasi politik, dan hal menurut mereka patut dijalankan dan dipatuhi. Terkait efektivitas hukum dalam masyarakat, Ronny Hanitijo Soemitro mengutip Metzger bahwa efektif tidaknya sistem hukum ditentukan 5 (lima) syarat, yaitu :⁹⁵

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan hukum ditangkap atau dipahami;
- b. Luas-tidaknya kalangan masyarakat mengetahui isi aturan hukum bersangkutan;
- c. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif menyelesaikan sengketa itu;

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1999, hlm 46.

- e. Adanya anggapan dan pengakuan merata di kalangan anggota masyarakat bahwa aturan dan pranata hukum memiliki daya kemampuan efektif.

Teori di atas relevan dengan pembahasan masalah disertasi yang mengarah kepada cita hukum bangsa Indonesia. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasil- gunaan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum.⁹⁶ Cita hukum bangsa Indonesiaberakar kepada Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan kefilsafatan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan sebagai keinginan hukum, tidak lain adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Pembicaraan penegakan hukum menjangkau pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) dituangkan dalam peraturan hukum turut menentukan bagaimana penegakan hukum dijalankan.⁹⁷

Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah yang mantap dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum pada hakekatnya merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekat diskresi berada diantara hukum dan moral.⁹⁸

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat. Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum dilakukan subjek

⁹⁶ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2019, hlm 181

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

⁹⁸ Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

yang luas dan sempit. Dalam arti luas melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu mendasar pada aturan norma hukum berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, penegakan hukum sebagai upaya penegak hukum menjamin dan memastikan aturan hukum berjalan seharusnya, apabila diperlukan, menggunakan daya paksa.

4. *Aplight Theory* : Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁹⁹

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang melainkan adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa.¹⁰⁰ Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi

⁹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 158.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm 159.

norma, reduksi norma atau distorsi norma. Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan beradadalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang pernah dilontarkan Thomas Hobbes bahwa manusia adalah srigala bagi manusia lainnya. Perkembangan pemikiran manusia modern oleh rasionalisme yang dikumandangkan Rene Descartes (*cogito ergo sum*), fundamentalisme mekanika oleh Isaac Newton serta empirisme kuantitatif oleh Francis Bacon menjadikan sekomponen manusia di Eropa menjadi orbit dari peradaban baru.

Pengaruh pemikiran mereka terhadap hukum pada abad XIX tampak dalam pendekatan *law and order* (hukum dan ketertiban). Pandangan hukum ini mengibaratkan antara hukum normatif (peraturan) dapat diikuti ketertiban bermakna sosiologis. Manusia menjadi komponen dari hukum berbentuk mesin yang rasional dan terukur secara kuantitatif dari hukum yang terjadi karena pelanggarannya. Hukum tidak hanya menghilangkan kemanusiaan dihadapan hukum dengan menggantikan manusia sebagai sekrup, mor atau gerigi, tetapi juga menjauhkan antara apa yang ada dalam idealitas aturan hukum dengan realitas yang ada dalam masyarakat.

Idealitas aturan hukum tidak selalu menjadi fiksi yang berguna dan benar, demikian pula dengan realitas perilaku sosial masyarakat tidak selalu mengganggu tanpa ada aturan hukum sebelumnya. Ternyata *law and order* menyisakan kesenjangan antara tertib hukum dengan ketertiban sosial. *Law and order* kemudian hanya cukup untuk *the order of law*, bukan *the order by the law* (*law* dalam pengertian peraturan/legal). Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak

mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.¹⁰¹

Kepastian hukum bagi subjek hukum dapat diwujudkan dalam bentuk yang telah ditetapkan terhadap suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Hukum yang berlaku pada prinsipnya harus ditaati dan tidak boleh menyimpang atau disimpangkan oleh subjek hukum. Ada tertulis istilah *fiat justitia et pereat mundus* yang diterjemahkan secara bebas menjadi meskipun dunia runtuh hukum harus ditegakkan, yang menjadi dasar dari asas kepastian dianut oleh aliran positivisme.

Penganut aliran positivisme menitik beratkan kepastian sebagai bentuk perlindungan hukum bagi subjek hukum dari kesewenangan pihak yang lebih dominan. Subjek hukum yang kurang bahkan tidak dominan pada umumnya kurang bahkan tidak terlindungi haknya dalam suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Kesenjangan hukum adalah latar belakang yang memunculkan teori tentang kepastian hukum. Hukum diciptakan untuk memberikan kepastian perlindungan kepada subjek hukum yang lebih lemah kedudukan hukumnya.

Kepastian hukum bermuara pada ketertiban secara sosial. Dalam kehidupan sosial, kepastian adalah mensyaratakan kedudukan subjek hukum dalam suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Dalam paham positivisme, kepastian diberikan oleh negara sebagai pencipta hukum dalam bentuk undang-undang. Pelaksanaan kepastian dikonkritkan dalam bentuk lembaga yudikatif yang berwenang mengadili atau menjadi wasit yang memberikan kepastian bagi setiap subjek hukum.

¹⁰¹ Yance Arizona, <http://yancearizona.net/2008/04/13/apa-itu-kepastian-hukum>.

5. *Aplicht Theory* : Teori Perlindungan Hukum

Bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Perlindungan hukum memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum.

Hukum secara umum adalah sebagai sarana untuk mengatur hak dan kewajiban manusia sebagai subyek hukum dan juga sebagai perlindungan hukum bagi subyek hukum itu sendiri, dengan demikian antara hukum dan manusia tidak bisa dipisahkan.

Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak dan kewajiban, agar masing-masing subyek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan hak secara wajar. Di samping, hukum berfungsi sebagai instrumen perlindungan hukum subyek hukum.¹⁰²

Soedikno Mertokusumo menyatakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia agar kepentingan manusia terlindungi hukum harus dilaksanakan. Satjipto Raharjo dalam pandangannya bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁰³

Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber dari

¹⁰² Ridwan H R, *Op, Cit*, hlm 265.

¹⁰³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 53.

Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Indonesia sebagai negara hukum Pancasila memiliki elemen dan ciri sebagai berikut:

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dengan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan cara terakhir;
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berdasarkan elemen tersebut, perlindungan hukum bagi rakyat terhadap pemerintah diarahkan kepada:

- a. Usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa, dalam hubungan ini sarana perlindungan hukum preventif patut diutamakan dari pada sarana represif;
- b. Usaha untuk menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan rakyat dengan cara musyawarah;
- c. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan terakhir, peradilan hendaklah merupakan *ultimatum remedium* dan peradilan bukan forum konfrontasi sehingga peradilan harus mencerminkan suasana damai dan tenteram terutama melalui hubungan acaranya.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa yang mengarahkan tindakan pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa termasuk

penanganannya di lembaga peradilan.¹⁰⁴

Hukum tercipta sebagai suatu sarana untuk mengatur hak dan kewajiban manusia sebagai subyek hukum dan sebagai perlindungan subyek hukum. Perlindungan hukum bagi rakyat adalah tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif, untuk mencegah dan menyelesaikan sengketa dalam penyelesaian sengketa pemerintah harus lebih mengutamakan musyawarah, penyelesaian sengketa melalui peradilan adalah jalan terakhir.

Dari teori tersebut di atas, bahwa hukum pertanahan yang menjadi fokus buku ini akan dilihat dalam kerangka landasan filosofis dan yuridis yang mendasarinya. Pertama, bahwa Indonesia adalah negara hukum. Kedua, bahwa Indonesia merupakan negara kesejahteraan. Ketiga, bahwa hukum pertanahan Negara Kesatuan Republik Indonesia disusun dalam rangka mewujudkan negara kesejahteraan dalam konteks demokrasi konstitusional.

Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).¹⁰⁵ Hal ini dinyatakan dalam bagian Penjelasan UUD tentang Sistem Pemerintahan Negara. Menengok gagasan Plato, negara hukum adalah nomokrasi.¹⁰⁶ Konsep negara hukum, *rechtstaat*, atau *rule of law* (Inggris) diterjemahkan dalam prinsip bahwa konstitusi menjamin hak asasi dan pemisahan kekuasaan.

¹⁰⁴ Ninik Wauf, *Kajian Teori Perlindungan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 2011, hlm 46.

¹⁰⁵ Hal ini dinyatakan dalam bagian penjelasan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 tentang sistem pemerintahan negara. Dinyatakan: Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar kekuasaan belaka (*machtsstaat*)

¹⁰⁶ Jimmy Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998, hlm 82.

Teori kedaulatan hukum Krabbe menyatakan, yang merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara hukum adalah hukum itu sendiri. Semua rakyat, bahkan negara itu sendiri, tunduk kepada hukum. Jadi, yang berdaulat itu hukum.¹⁰⁷ Krabbe mengecam teori kedaulatan negara. Dalam pandangannya, negara pun harus tunduk kepada tata tertib hukum. Sebab, hukum lebih berdaulat daripada negara. Dalam konsep *rechtsstaat*, hukum tidak dapat dirangkum dalam kekuasaan mutlak politik. *Rechtsstaat* memiliki hukum yang mengatur dan menjaga ketertiban masyarakat, termasuk pencipta hukum dan pelaku politik. Negara hukum tidak mengenal kekuasaan politik yang mengesampingkan hukum atau berada di atas kekuasaan hukum.

Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Bagian Penjelasan UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan negara tersebut ingin menegaskan bahwa Indonesia merupakan negara hukum konstitusional. Dalam negara hukum konstitusional dimana konstitusi merupakan hukum tertinggi, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan atau menyimpang dari peraturan yang lebih tinggi (*lex superior derogat legi inferiori*).

Di Indonesia, prinsip dasar pemanfaatan tanah telah diatur dalam konstitusi atau UUD 1945. Pasal 33 ayat (3) Perubahan Keempat UUD 1945 menyatakan: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁰⁸ Prinsip pemanfaatan tersebut diperjelas lagi melalui ketentuan tentang bentuk

¹⁰⁷ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 156.

¹⁰⁸ Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Op, Cit, hlm 1.

perekonomian nasional yang dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (4) Perubahan Keempat UUD 1945: Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan, dan kesatuan nasional.¹⁰⁹

Melihat pemikiran pendiri negara sebagaimana terbaca dalam deklarasi kemerdekaan atau Preamble UUD 1945, Indonesia dirancang untuk tidak sekadar menjadi negara politik atau hukum formal. Alih-alih hanya membentuk pemerintahan yang berfungsi memelihara ketenangan dan ketertiban, menjalankan fungsi diplomatik, pertahanan keamanan, dan perpajakan.¹¹⁰ Para pendiri negara menginginkan Indonesia menjadi negara kesejahteraan (*welfare state*). Hal ini tecermin dari Alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang secara eksplisit menyatakan tujuan negara yang diproklamasikan: Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan negara dan komitmen untuk membangun suatu negara kesejahteraan ditegaskan kembali melalui Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1973 yang dirumuskan MPR: Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur, yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila di dalam wadah NKRI yang merdeka, bersatu, berdaulat dan berkedaulatan rakyat, dalam suasana peri kehidupan bangsa

¹⁰⁹ MPR RI, *UUD 1945 Setelah Amandemen Keempat Tahun 2002, GBHN (Tap MPR Nomor IV/MPR/1999)1999-2004*, Pustaka Setia, Bandung, 2002, hlm 226.

¹¹⁰ Sondang P Siagian, *Administrasi Pembangunan*, Haji Masagung, Jakarta, 1998, hlm 104.

yang aman, tertib, dan dinamis, dalam lingkungan pergaulan dunia yang merdeka, bersahabat, tertib, dan damai.¹¹¹

Dalam negara kesejahteraan, tugas pemerintah atau negara tidak hanya memenuhi apa yang disebut sebagai tujuan asli memelihara perdamaian, ketertiban, keamanan, dan keadilan, tetapi juga mengupayakan tujuan sekunder dan tujuan memajukan peradaban. Tujuan sekunder keberadaan suatu negara adalah untuk memberikan kesejahteraan kepada warga negara.¹¹²

Terkait upaya menyejahterakan warga negara tersebut dan dalam rangka mengatur prinsip pengelolaan bumi, MPR menerbitkan TAP MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi. Pasal 7 ayat (1) disebutkan: Pengelolaan dan pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya harus dilaksanakan secara adil dengan menghilangkan segala bentuk pemusatan penguasaan dan kepemilikan dalam rangka pengembangan kemampuan ekonomi usaha kecil, menengah dan koperasi serta masyarakat luas. Intinya, pemanfaatan tanah harus mengutamakan kepentingan rakyat banyak.

Indonesia merupakan negara berbasis ekonomi agraris, TAP MPR Nomor XVI/MPR/1998 menentukan penggunaan tanah selayaknya diutamakan untuk mengembangkan pertanian rakyat.¹¹³ Diharapkan tanah dapat memberi sebesar-besarnya kemakmuran bagi usaha tani kecil, menengah, dan koperasi. Ketentuan pertanahan dirumuskan bahwa UUPA dimaksudkan untuk (1) menjamin kepastian hukum agraria nasional yang berdasar atas hukum adat tentang tanah dan (2)

¹¹¹ Centre for Strategic and International Studies, *Analisa*, Volume 15, CSIS, Jakarta, 1986, hlm 640.

¹¹² Samidjo, *Ilmu Negara*, Arrnico, Bandung, 1986, hlm 210.

¹¹³ Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 20.

memungkinkan perwujudan fungsi bumi, air dan ruang angkasa untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Hukum tanah Indonesia semula beraneka ragam, sebab berlaku hukum tanah adat, hukum tanah barat, dan hukum tanah swapraja. Namun, yang terkodifikasi adalah *Agrarische Wet* dan *Agrarisch Besluit* 1870. Setelah UUPA disahkan, keanekaragaman aturan tersebut diakhiri. UUPA merupakan tonggak reformasi agraria di Indonesia. Dengan keberadaan UUPA dan berbagai peraturan pelaksana lainnya, tersusun dan tersedialah perangkat hukum bidang pertanahan yang merupakan hukum tanah nasional tunggal.¹¹⁴ Dalam menciptakan unifikasi hukum tanah, yang pertama-tama dipilih sebagai fondasi adalah hukum adat¹¹⁵ di samping hukum barat *Anglo Saxon* yang mengakui kepemilikan individual dan hukum komunis yang tidak mengenal hak pemilikan tanah secara individu. Pendapat hukum huruf a dan Pasal g UUPA menyatakannya demikian.¹¹⁶ Iniberarti bahwa hukum tanah adat sebagai hukum asli rakyat Indonesia dijadikan sumber utama dalam menyusun UUPA. Hukum adat tanah ini berlandaskan semangat kerakyatan, kebersamaan, dan keadilan.¹¹⁷

Dalam pengertian hukum, hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu. Suatu wilayah merupakan ulayat suatu masyarakat adat berarti bahwa wilayah

¹¹⁴ *Ibid*, hlm 35.

¹¹⁵ Mengambil hukum adat sebagai sumber utama hukum tanah nasional berarti menggunakan konsepsi, asas dan lembaga hukum adat. Jadi, peraturan berbentuk undang-undang disusun berdasar sistem hukum adat. Hukum adat Indonesia dikenal sebagai perangkat hukum beraneka ragam. Namun, yang beraneka ragam hanyalah mengatur bidang kekeluargaan dan pewarisan. Ada keseragaman dibalik ketidakseragaman yang tampak dari luar. Secara umum poin-poin terkait konsep, asas, dan sistem pengaturan adalah sama, yakni hak penguasaan tertinggi terletak pada apa yang dalam perundang-undangan dikenal sebagai hak ulayat. *Ibid*, hlm 7.

¹¹⁶ *Ibid*, hlm 26.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm 37.

tersebut merupakan *lebensraum* dunia kehidupan-warga masyarakat hukum adat, yang mengambil manfaat sumber daya alam daripadanya, termasuk tanah.

Wewenang dan kewajiban tersebut timbul dari hubungan lahiriah dan batiniah turun-temurun antara anggota masyarakat hukum adat dan wilayah yang mereka tinggali. Pasal 3 UUPA mengisyaratkan pengakuan hak ulayat sebagai hak penguasaan tertinggi atas tanah. Namun, UUPA tidak mengatur dan tidak pula menentukan kriteria eksistensi hak ulayat. UUPA membiarkan hak ulayat diatur oleh hukum adat setempat.¹¹⁸ Pasal 2 ayat (1) UUPA menyatakan: Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.¹¹⁹

Pasal 2 ayat (2) UUPA merinci apa yang dimaksud dengan hak menguasai negara. Membaca pasal ini, yang penting untuk digarisbawahi adalah bahwa hak menguasai negara tersebut dimaksudkan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan: kesejahteraan dan kemerdekaan masyarakat dan negara hukum Indonesia.

Pasal 2 ayat (2) merupakan tafsiran otentik pembuat undang-undang atas Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, terutama atas frase dikuasai oleh negara. Ditegaskan dalam Penjelasan Umum II tentang Dasar-dasar dari Hukum Agraria Nasional Nomor (2) bahwa hak menguasai negara bukan berarti memiliki seperti pengertian *domein*, melainkan berarti kewenangan negara di bidang hukum publik sebagai

¹¹⁸ *Ibid*, hlm 55.

¹¹⁹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1989, hlm 5.

organisasi kekuasaan bangsa Indonesia.¹²⁰ Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Umum I Tujuan UUPA yang menyatakan bahwa: Di dalam negara Republik Indonesia yang susunan kehidupannya, termasuk perekonomiannya, terutama masih bercorak agraria, bumi, air dan ruang angkasa, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, mempunyai fungsi yang amat penting untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur sebagai yang kita cita-citakan.

Sistem hukum pertanahan nasional menganut prinsip nasionalitas. Ini dapat dibaca dari Pasal 9 ayat (1) dan (2) UUPA, yang berbunyi:

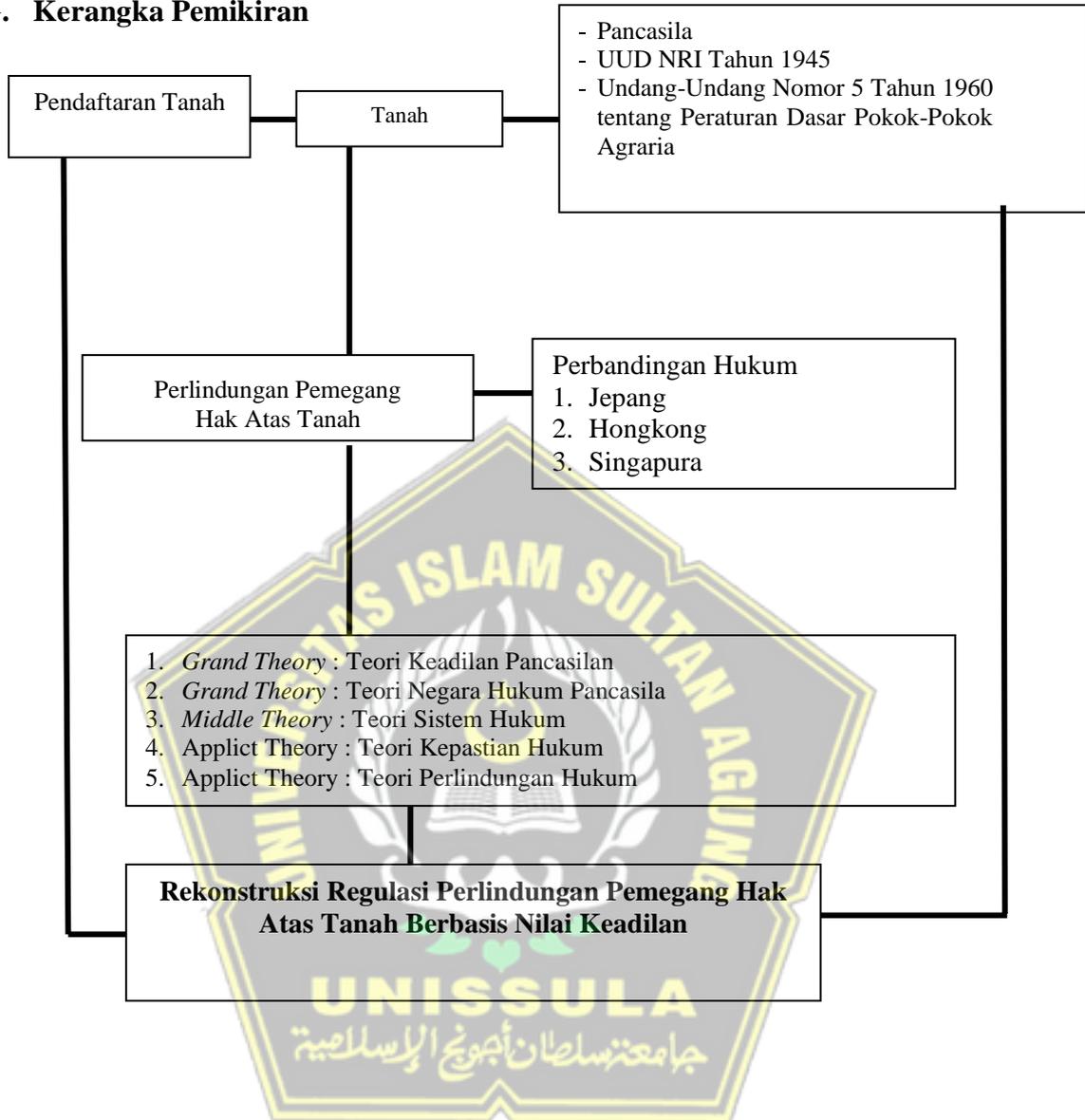
- (1) Hanya WNI dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.
- (2) Tiap-tiap WNI, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Pasal 9 UUPA tersebut memberikan penegasan bahwa hanya WNI saja yang boleh mempunyai hubungan yang penuh dengan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Orang asing, termasuk perwakilan perusahaan asing, hanya dapat mempunyai hak tanah yang terbatas, selama kepentingan WNI tidak terganggu dan selama perusahaan orang asing itu dibutuhkan untuk mendukung pembangunan Indonesia dan hanya sebagai komponen tambahan dalam pembangunan ekonomi Indonesia.¹²¹

¹²⁰ *Ibid*, hlm 2.

¹²¹ A P Parlindungan, *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm 87.

G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran, terdapat penelitian terkait dengan rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan, yaitu :

1. Herlina Ratna Sambawa Ningrum, *Rekonstruksi Prilaku Birokrasi Penegak Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2014.

Hasil penelitian menunjukkan pertama bahwa penyelesaian sengketa tanah dilakukan melalui litigasi maupun non-litigasi, terdapat faktor faktor internal maupun faktor eksternal yang menjadi kendala dalam penyelesaian sengketa atas tanah. Faktor utamanya menyangkut pandangan para penyelesai sengketa tanah yakni birokrasi penegakan hukum. Bahwa konstruksi ideal perilaku birokrasi penegak hukum penyelesaian sengketa atas tanah perlu direkonstruksi menuju konstruksi yang berbasis nilai keadilan

2. Setyo Utomo, *Rekonstruksi Perlindungan Hukum Penguasaan Hak Atas Tanah dan Bangunan di Sempadan Sungai Kapuas Berbasis Nilai Keadilan (Studi Budaya Hukum Masyarakat di Kota Pontianak)*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2016.

Hasil Penelitian: penguasaan hak atas tanah dan bangunan yang berada di sepanjang garis sempadan sungai Kapuas di Kota Pontianak, belum mendapatkan keadilan dan hingga saat ini adalah sebatas status quo hingga batas waktu yang tidak diketahui. Kelemahan dalam upaya memberikan perlindungan jaminan kepastian hukum terhadap penguasaan hak atas tanah

dan bangunan kepada warga yang bermukim di sepanjang tepian sungai Kapuas di Kota Pontianak adalah terbentur oleh beberapa peraturan tentang garis sempadan sungai, budaya hukum dari para aparat instansi yang berwenang. Kebijakan Pemerintah Kota Pontianak saat ini adalah sebatas melakukan secara perlahan-lahan penataan kawasan permukiman warga seiring dengan konsep pembangunan yang bercorak *water front city*. Merekonstruksi penguasaan hak atas tanah dan bangunan warga masyarakat yang bermukim di sepanjang tepian sungai Kapuas yang termasuk dalam kawasan garis sempadan sungai, perlu dilakukan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dengan status hukum yang jelas terhadap penguasaan hak atas tanah dan bangunan milik warga

3. Evi Indriasari, *Rekonstruksi Peralihan Hak Atas Tanah Pertanian Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2016.

Hasil Penelitian: Peralihan hak atas tanah pertanian yang terkait dengan tanah *absentee* melalui perbuatan hukum jual beli penting untuk dilakukan rekonstruksi. Rekonstruksi nilai peralihan hak atas tanah pertanian atas dasar tanah pertanian wajib dikerjakan secara aktif oleh pemiliknya atau buruhnya sebagai pemenuhan kedaulatan pangan/swasembada pertanian, maka kiranya perlu diadakan rekonstruksi terhadap Pasal 10 ayat (1) UUPA dan Pasal 3d Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1964. Calon pembeli tidak dibatasi satu kecamatan dimana letak tanah pertanian berada, tetapi satu Kabupaten/Kota yang melingkupi daerah kerja Kantor Pertanahan

Kabupaten/Kota. Infrastruktur jalan yang sudah bagus dan alat transportasi yang modern menjadikan jarak tempuh dari satu Kecamatan ke Kecamatan lain lebih mudah terjangkau.

Berdasarkan uraian di atas, penelitian rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

I. Metode Penelitian

Penelitian merupakan salah satu bagian Tri Dharma Perguruan Tinggi, yang dilakukan harus memenuhi kaidah penelitian ilmiah. Penelitian adalah kegiatan yang dilakukan menurut kaidah dan metode ilmiah secara sistematis untuk memperoleh informasi data dan keterangan yang berkaitan dengan pemahaman dan/atau pengujian suatu cabang ilmu pengetahuan dan teknologi.

Penelitian merupakan suatu proses rangkaian terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah atau mendapatkan suatu jawaban atas suatu pertanyaan tertentu. Langkah yang satu dengan yang lain harus sesuai dan saling mendukung agar penelitian mempunyai nilai ilmiah dan menghasilkan kesimpulan yang tidak diragukan lagi.

Soerjono Soekanto, mendefinisikan penelitian sebagai suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologi sistematis dan konsisten. Metodologi berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.¹²²

¹²² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1991, hlm 89.

Penelitian merupakan suatu usaha menemukan, mengembangkan dan menguji suatu pengetahuan. Sebelum seseorang melakukan penelitian ia dituntut untuk dapat menguasai dan menerapkan metodologi dengan baik.

Metodologi berasal dari kata *metodos* dan *logos* yang berarti jalan ke. Seorang peneliti tanpa menggunakan metodologi tidak mungkin mampu menemukan, merumuskan, menganalisis masalah untuk menggunakan suatu kebenaran. Karena metode pada prinsipnya memberikan pedoman tentang cara para ilmuwan mempelajari, menganalisis serta memahami permasalahan yang dihadapinya. Penelitian merupakan suatu usaha yang dilakukan manusia secara sadar yang diarahkan untuk mengetahui/mempelajari fakta.¹²³

Koentjaraningrat menyatakan bahwa metodologi adalah cara atau jalan yang berhubungan dengan upaya ilmiah maka metode menyangkut cara kerja untuk memahami objek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan.¹²⁴ Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan metodologi penelitian adalah ilmu pengetahuan yang membicarakan penelitian yang metodis, sistematis dan ilmiah dengan tujuan menemukan serta menguji kebenaran suatu ilmu pengetahuan. Adapun tujuan umum dari penelitian adalah sebagai berikut.¹²⁵

1. Mendapat pengetahuan tentang suatu gejala sehingga dapat merumuskan masalah, memperoleh pengetahuan yang lebih mendalam tentang suatu gejala sehingga dapat merumuskan hipotesa.
2. Untuk menggambarkan secara lengkap karakteristik atau ciri-ciri dari:
 - a. Suatu keadaan;
 - b. Perilaku pribadi;
 - c. Perilaku kelompok; (tanpa didahului oleh hipotesa tetapi harus ada masalah)
3. Mendapat keterangan tentang frekuensi peristiwa, memperoleh data mengenai antara suatu gejala dengan gejala lain (biasanya berlandaskan hipotesa).
4. Menguji hipotesa yang berisikan hubungan-hubungan sebab akibat (harus didasarkan pada hipotesa).

¹²³ M Soeparmoko, *Metode Penelitian Praktis*, BPFE, Yogyakarta, 1991, hlm 1.

¹²⁴ Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1984, hlm 17.

¹²⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 9.

Menurut Soerjono Soekanto penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari suatu gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.¹²⁶ Inti dari penelitian hukum adalah menguraikan bagaimana suatu penelitian hukum itu harus dilakukan.¹²⁷ Segala upaya yang digunakan untuk mencapai tujuan penelitian harus dilandasi dengan suatu yang dapat memberikan arah yang cermat dan syarat-syarat yang ketat sehingga metode penelitian mutlak diperlukan dalam pelaksanaan suatu penelitian.

Metode penelitian adalah cara digunakan mengumpulkan data penelitian. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif yang jelas untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.¹²⁸

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma penelitian adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme¹²⁹, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam setting yang alamiah, agar dapat memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

¹²⁶ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm 6.

¹²⁷ *Ibid*, hlm 7.

¹²⁸ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm 13.

¹²⁹ Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

Paradigma konstruktivis ialah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma konstruktivis merupakan salah satu perspektif dalam tradisi sosiokultural. Paradigma ini menyatakan bahwa identitas benda dihasilkan dari bagaimana kita berbicara tentang objek, bahasa yang digunakan untuk mengungkap konsep kita, dan cara-cara kelompok sosial menyesuaikan diri pada pengalaman umum mereka. Keberadaan simbol atau bahasa menjadi penting dalam proses pembentukan realitas. Berbagai kelompok dengan identitas, pemaknaan, kepentingan, pengalaman, dan sebagainya mencoba mengungkapkan diri dan selanjutnya akan memberi sumbangan dalam membentuk realitas secara simbolik. Paradigma konstruktivisme merupakan paradigma yang menganggap bahwa kebenaran suatu realitas sosial dapat dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial itu bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif

Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog interpretative, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan definisi sosial.¹³⁰

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dan empiris. Yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian melalui

¹³⁰ Eriyanto, *Analisis Framing: Komunikasi, Ideologi dan Politik Media*, LKIS, Yogyakarta, 2012, hlm. 13.

pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.

Sejalan dengan pengertian metode ilmiah sebagaimana tersebut di atas, maka dalam penelitian ini peneliti menggunakan metode yuridis normatif, dengan mengkonsepsikan hukum sebagai kaidah norma yang merupakan patokan perilaku manusia, dengan menekankan pada sumber data sekunder.¹³¹ Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dikumpulkan dari sumber primer berupa perundang-undangan.¹³²

Pendekatan empiris yang digunakan dalam penelitian ini adalah untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam dua jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. penelitian hukum normative/doktrinal adalah penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder, sedangkan penelitian hukum empiris/sosiologis adalah penelitian hukum menggunakan data primer.¹³³

Hal yang sama juga dinyatakan oleh Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.¹³⁴ Yang dimaksud dengan pendekatan penelitian yuridis normatif dan empiris ini seperti yang disebutkan di atas oleh Soerjono Soekanto disebut sebagai

¹³¹ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 118.

¹³² Ronny Hanitijo Soemitro, *Op, Cit*, hlm 35.

¹³³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

¹³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1996, hlm 15.

socio legal research, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.¹³⁵

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).¹³⁶ Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya.¹³⁷ Maksudnya untuk menggambarkan rekonstruksi perlindungan pemegang hak guna usaha berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah terkait rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan.

Bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.¹³⁸ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan mengenai rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan.

4. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian Disertasi ini terdiri dari data

¹³⁵ *Ibid*, hlm 20.

¹³⁶ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian, Op, Cit*, hlm 107.

¹³⁷ *Ibid*, hlm 3.

¹³⁸ Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm 132.

primer dan data sekunder.

Data primer adalah data yang langsung dan segera diperoleh dari sumber data oleh penelitian untuk tujuan yang khusus.¹³⁹ Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.¹⁴⁰ , studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.¹⁴¹ Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara, pengamatan (observasi), dan teknik dokumentasi.

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan itu dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara, yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.¹⁴² Wawancara secara mendalam prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang.¹⁴³ Teknik dokumentasi adalah mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip-arsip dan termasuk juga buku-buku tentang pendapat, teori, atau hukum-hukum dan lain-lain yang berhubungan

¹³⁹ *Ibid*, hlm 163.

¹⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 11.

¹⁴¹ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm 81

¹⁴² Lexy J Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 133.

¹⁴³ Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998, hlm 61.

dengan masalah penelitian.¹⁴⁴

Pengamatan dan pencatatan dalam penelitian ini dilakukan terhadap objek di tempat terjadi atau berlangsungnya peristiwa, sehingga observer berada bersama objek yang diselidiki, disebut observasi langsung. Sedangkan observasi tidak langsung adalah pengamatan yang dilakukan tidak pada saat berlangsungnya suatu yang akan diselidiki.¹⁴⁵

Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, skunder, dan tertier.¹⁴⁶ Data sekunder dalam penelitian ini yakni :

- a. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penulisan disertasi ini.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Pengelompokan bahan hukum tersebut sesuai dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang dan putusan pengadilan, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli,

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm 86.

¹⁴⁵ Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999, hlm 77.

¹⁴⁶ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105.

karangan berbagai panitia pembentukan hukum dan lain-lain serta bahan hukum tertier.¹⁴⁷

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, pengumpulandatan akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistimatis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan.¹⁴⁸ Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti.¹⁴⁹ Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pembahasan terhadap permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan bahan hukum sekunder yang diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan

¹⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 85.

¹⁴⁸ Lexi Moeloeng, *Op, Cit*, hlm 2.

¹⁴⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum skunder, berupa kamus, dan ensiklopedia.

6. Analisa Data

Sesuai jenis penelitian digunakan, dari data primer dan sekunder yang dikumpulkan akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif.

Metode kualitatif ini digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep-konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka-angka atau rumusan statistik. Dengan kata lain, analisis dilakukan terus menerus sejak proses pengumpulan data hingga penyajiannya. Dan hal terpenting bahwa analisis dilakukan dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis kemudian ditarik kesimpulan yang pada dasar.

J. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab kedua mengenai Tinjauan Pustaka, Bab ketiga yaitu regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha belum berbasis nilai keadilan, Bab keempat, yaitu kelemahan regulasi perlindungan pemegang hak guna usaha pada saat ini. Bab Kelima, rekonstruksi regulasi perlindungan pemegang hak atas tanah berbasis nilai keadilan.

Bab keenam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil penemuan penelitian disertasi ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tanah dan Tanah Negara

Tanah adalah karunia dari Tuhan Yang Maha Esa kepada umat manusia di muka bumi. Tanah menjadi kebutuhan dasar manusia.¹⁵⁰ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, tanah adalah Permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali; Keadaan bumi di suatu tempat; Permukaan bumi yang diberi batas, dan Bahan-bahan dari bumi sebagai bahan sesuatu.¹⁵¹ Pasal 4 ayat (1) UUPA dinyatakan : Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Tanah diartikan sebagai permukaan bumi. Mengenai hak-hak yang melekat pada tanah dan berhubungan penguasaan tanah, maka dapatlah diberikan oleh negara kepada perorangan maupun dipunyai oleh perorangan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Hak atas tanah dimaksudkan memberikan kewenangan bagi si pemilik hak untuk dapat mempergunakan tanah bersangkutan, sekedar untuk kepentingan langsung

¹⁵⁰ Sejak lahir sampai meninggal dunia, manusia membutuhkan tanah untuk tempat tinggal dan sumber kehidupan. Secara kosmologis, tanah adalah tempat manusia tinggal, tempat bekerja dan hidup. Tempat dari mana mereka berasal, dan akan kemana pula mereka pergi. Dalam hal ini, tanah mempunyai dimensi ekonomi, sosial, kultural, politik, dan ekologis.

¹⁵¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Op, Cit*, hlm 1352.

berhubungan penggunaan tanah, dalam batas-batas menurut undang-undang dan peraturan hukum sesuai Pasal 4 ayat (2) UUPA.¹⁵²

Seseorang yang memohon hak atas tanah, tentu mengetahui secara pasti tanah yang hak di atasnya akan dimohon. Mengetahui tidak hanya secara fisik tetapi juga harus mengetahui status hukum tanah itu. Tanah yang dimohon hak di atasnya itu mungkin berstatus tanah negara¹⁵³ dan tanah hak pengelolaan. Menurut Boedi Harsono, tanah negara merupakan tanah-tanah yang dikuasai langsung negara, dalam artian tanah-tanah belum dihaki dengan hak-hak perorangan oleh UUPA.¹⁵⁴ Penjelasan Umum II ayat (2) UUPA, pengertian tanah negara ditegaskan bukan dikuasai penuh, tetapi merupakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, artinya negara dikonstruksikan bukan sebagai pemilik tanah, namun negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selakubadan penguasa, yang diberikan wewenang untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

¹⁵² Pasal 4 ayat (2) UUPA yaitu: Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

¹⁵³ Tanah negara didefinisikan sebagai bidang-bidang tanah yang belum ada hak atas tanah atau bekas hak yang habis masa berlakunya, yang langsung dikuasai negara dan berfungsi untuk kepentingan publik atau perlindungan termasuk tanah bentukan baru (tanah oloran, tanah endapan baru di pantai maupun sungai atau tanah timbul dan sebagainya). <http://www.landpolicy.or.id>.

¹⁵⁴ Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 271.

Atas pemahaman konsep dan peraturan perundangan tentang pengertian tanah negara, dapat ditarik kesimpulan dalam tataran yuridis, bahwa terdapat dua kategori tanah negara dilihat dari asal usulnya, yaitu :

1. Tanah negara yang berasal dari tanah yang benar-benar belum pernah ada hak atas tanah yang melekatinya;
2. Tanah negara yang berasal dari tanah yang sebelumnya ada haknya, karena sesuatu hal atau adanya perbuatan hukum tertentu menjadi tanah negara. Misalnya, tanah bekas hak barat, tanah dengan hak atas tanah tertentu yang telah berakhir jangka waktunya, tanah yang dicabut haknya, tanah yang dilepaskan secara sukarela oleh pemiliknya.

Pemberian hak atas tanah negara diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (PMNA/PKBPN) Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan Jo. Peraturan Menteri Negara Agraria (PMNA) Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Wewenang dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara.

Menurut PMNA Nomor 3 Tahun 1999, kewenangan pemberian hak atas tanah secara individual dan secara kolektif, dilimpahkan sebagian kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi atau Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya. Pelimpahan kewenangan pemberian hak atas tanah dalam peraturan ini meliputi pula kewenangan untuk menegaskan bahwa tanah yang akan diberikan dengan sesuatu hak atas tanah adalah tanah negara. Dalam hal tidak ditentukan secara khusus dalam peraturan ini, maka pelimpahan

kewenangan yang ditetapkan dalam peraturan ini hanya meliputi kewenangan mengenai hak atas tanah di atas tanah negara yang sebagian kewenangan menguasai dari negara tidak dilimpahkan kepada instansi atau badan lain dengan hak pengelolaan.

Dalam PMNA/PKBPN Nomor 9 Tahun 1999, secara umum dijelaskan bahwa dalam rangka pemberian hak atas tanah negara, maka pemohon harus mengajukan permohonan hak secara tertulis, yang memuat:

1. Keterangan mengenai pemohon;
 - a. Apabila perorangan : nama, umur, kewarganegaraan, tempat tinggal dan pekerjaannya serta keterangan mengenai istri/suami dan anaknya yang masih menjadi tanggungannya;
 - b. Apabila badan hukum : nama, tempat kedudukan, akta atau peraturan pendiriannya, tanggal dan nomor surat keputusan pengesahannya oleh pejabat yang berwenang tentang penunjukannya sebagai badan hukum yang mempunyai hak milik berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Keterangan mengenai tanahnya yang meliputi data yuridis dan data fisik :
 - a. Dasar penguasaan atau alas haknya dapat berupa sertipikat, girik, surat kapling, surat-surat bukti pelepasan hak dan pelunasan tanah dan rumah dan atau tanah yang telah dibeli dari Pemerintah, putusan pengadilan, akta PPAT, akta pelepasan hak, dan surat-surat bukti perolehan tanah lainnya;
 - b. Letak, batas-batas dan luasnya (jika ada Surat Ukur atau Gambar Situasi);
 - c. Jenis tanah;

- d. Rencana penggunaan tanah;
 - e. Status tanahnya;
3. Lain-lain :
- a. Keterangan mengenai jumlah bidang, luas dan status tanah-tanah yang dimiliki oleh pemohon, termasuk bidang tanah yang dimohon;
 - b. Keterangan lain yang dianggap perlu.

Sebelum mengajukan permohonan hak, pemohon harus menguasai tanah yang dimohon dibuktikan dengan data yuridis dan data fisik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Data yuridis adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya. Data fisik adalah keterangan mengenai luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya.

B. Asas Hukum Pertanahan di Indonesia

1. Asas Pemisahan Horisontal

UUPA menganut asas pemisahan horisontal yang bersumber dari hukum adat. Jual beli hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman yang terdapat di atas. Jika bangunan/tanaman akan mengikuti jual beli hak atas tanah, maka itu harus dinyatakan secara tegas dalam akta jual

beli.¹⁵⁵

Asas pemisahan horisontal merupakan dasar untuk memisahkan tanah dari segala sesuatu yang melekat padanya. Dalam hukum adat dianut asas pemisahan horisontal yang didasarkan pada suatu penghormatan terhadap tanah yang dianggap mengandung aspek spiritual. Bagi masyarakat adat tanah adalah tempat tinggal. Berdasarkan ketentuan asas pemisahan horisontal, tanah terpisah dari benda-benda lain yang melekat padanya. Pemilik tanah dapat berbeda dari pemilik bangunan yang berada di atasnya.¹⁵⁶

2. Asas Nasionalitas

Pasal 9 ayat (1) UUPA menyatakan: Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.

Penjabaran Pasal 9 UUPA tentang prinsip nasionalitas diatur dalam pasal-pasal UUPA yang lain, yaitu:

- a. Pasal 21 ayat (2) yang berbunyi: Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.
- b. Pasal 30 ayat (2) yang menyatakan: Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna usaha dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna usaha, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut. Jika hak guna usaha yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak

¹⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 39.

¹⁵⁶ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 329.

lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.¹⁵⁷

- c. Pasal 36 ayat 2 menyatakan: Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat.

Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika hak guna bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.¹⁵⁸

Pasal 21 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik dan Pasal 30 ayat (1) menyatakan bahwa yang dapat memperoleh hak guna usaha adalah WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Demikian juga hak guna bangunan menurut Pasal 36 ayat (1) UUPA.¹⁵⁹

Ketentuan nasionalitas pada hak pakai dan hak sewa untuk bangunan yang disebut pada Pasal 42 dan 45 UUPA berbunyi senada: Bahwa yang dapat mempunyai hak pakai/hak sewa ialah a. warga negara Indonesia; b. orang asing yang berkedudukan di Indonesia; c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.¹⁶⁰ Dengan demikian,

¹⁵⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 1989, hlm 14.

¹⁵⁸ *Ibid*, hlm 15.

¹⁵⁹ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 4.

¹⁶⁰ A P Parlindungan, *Berakhirnya Hak-hak atas Tanah menurut Sistem UUPA, Op Cit*, hlm 6

orang asing yang bukan penduduk Indonesia tidak lagi berhak mempunyai hak atas tanah dengan status hak pakai atau hak sewa.

Tanah-tanah yang gugur haknya itu menurut UUPA menjadi tanah yang kembali dikuasai oleh negara sehingga tidak ada kewajiban dari pemerintah untuk memberikan ganti rugi kepada yang bersangkutan, karena kepada yang bersangkutan sudah diberikan kesempatan untuk mengalihkan haknya itu kepada pihak ketiga. Negara bebas menyerahkan hak atas tanah itu kepada pihak ketiga dengan permohonan dari yang berkepentingan.¹⁶¹

Negara secara sepihak menyatakan tanah itu kembali dikuasai oleh negara. Kerugian yang diderita pemegang hak atas tanah itu tidak dapat dipikulkan kepada siapa saja, karena mereka telah diberi tenggang waktu satu tahun agar melepaskan kembali hak atas tanah itu kepada warga negara Indonesia ataupun kepada badan hukum Indonesia yang boleh mempunyai hak dengan status tertentu tersebut di atas. Karena merupakan ketetapan yang telah disahkan maka yang bersangkutan tidak berhak menuntut di pengadilan negeri untuk mendapat dispensasi ataupun penundaan pelaksanaan ancaman.

Masalah kewarganegaraan diatur dalam Pasal 54 UUPA, Bunyinya: Berhubung dengan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 21 dan 26, maka jika seseorang yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan Republik Rakyat Tiongkok telah menyatakan menolak kewarganegaraan Republik Rakyat Tiongkok itu yang disahkan menurut peraturan perundangan yang bersangkutan, ia dianggap hanya berkewarganegaraan Indonesia saja menurut Pasal 21 ayat 1.¹⁶²

Dari penjelasan Pasal 54 UUPA dengan tegas dinyatakan bahwa seseorang yang telah menyatakan menolak kewarganegaraan RRT tetapi pada tanggal mulai berlakunya UUPA belum mendapat pengesahan, akan terkena ketentuan konversi Pasal 1 ayat (3), Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 7. Tetapi

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 20.

setelah pengesahan penolakan itu diperolehnya maka baginya terbuka kemungkinan untuk memperoleh hak atas tanah sebagai seorang berkewarganegaraan Indonesia tunggal.

3. Asas Unifikasi Hukum Pertanahan

Sebagai akibat politik hukum pemerintahan Hindia Belanda, muncul dualisme dalam hukum pertanahan di Indonesia, yaitu peraturan-peraturan hukum tanah adat yang bersumber pada hukum adat yang tidak tertulis dan hukum tanah barat yang pokok-pokok ketentuannya terdapat dalam Buku II KUHPdt, yang merupakan hukum tertulis.¹⁶³

Dualisme tersebut terjadi karena perbedaan hukum yang berlaku terhadap tanah-tanah di Indonesia, yaitu tanah-tanah dengan hak-hak barat dan tanah-tanah dengan hak-hak pribumi yang disebut sebagai hak adat.

a. Tanah Hak Adat

Tanah hak adat meliputi tanah pribumi atau yang dikuasai pribumi. Ini termasuk hak-hak ciptaan pemerintah swapraja. Misalnya, *grant* Sultan atau pun juga ciptaan Pemerintah Hindia Belanda. Misalnya, *vruchtgebruik*, *aqrorisch eigendom*, *landerijen bezitrecht*. Hak atas tanah yang dimiliki WNI, entah ciptaan pemerintah swaparja ataupun pemerintah Hindia Belanda, disebut tanah-tanah hak Indonesia.

Konversi atas tanah adat diatur dalam Bagian Kedua tentang Ketentuan-ketentuan Konversi Pasal VI dan VII UUPA. Namun konversi ini tidak mudah, mengingat dokumentasi tanah hak adat tersebut belum

¹⁶³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Op, Cit*, hlm 51.

tentu terarsipkan dengan baik. Maka pemerintah menerbitkan PMNA Nomor 2 Tahun 1962 tentang Penegasan Konversi dan Pendaftaran Bekas-bekas Hak-hak Indonesia atas Tanah.

Pelaksanaan konversi hak-hak tanah Indonesia berbeda dengan konversi hak-hak barat. Tanah adat bersifat *over heersen* (mendominasi).¹⁶⁴ Pelaksanaan konversi tanah-tanah eks hak Indonesia lebih sulit dari pada tanah-tanah eks hak Barat. Sebab tanah-tanah tersebut belum terdaftar di kadaster. Surat ukurnya tidak ada sehingga batas-batasnya tidak jelas. Jika terjadi keragu-raguan dalam pelaksanaan konversi atas tanah Indonesia maka harus dilakukan pengakuan/penegasan hak oleh pemerintah cq Menteri Dalam Negeri.¹⁶⁵

b. Tanah Hak Barat

Dapat dikatakan bahwa hampir semua tanah hak barat terdaftar pada Kantor *Overschrijvings Ambtenaar* berdasar *Dverschrijvings Ordonnatie Staatblaad* Tahun 1834 Nomor 27 dan dipetakan oleh Kantor Kadaster menurut Peraturan-Peraturan Kadaster.¹⁶⁶ Konversi tanah-tanah hak barat diatur dalam Buku Kedua Pasal I sampai Pasal V UUPA.

Aturan lain yang diterbitkan pemerintah tentang konversi tanah hak barat antara lain PMNA Nomor .2 Tahun 1970 tentang Penyelesaian Konversi Hak-hak Barat Menjadi Hak Guna Bangunan dan Hak Guna

¹⁶⁴ R Atang Ranoemihardja, *Perkembangan Hukum Agraria di Indonesia, Aspek-aspek dalam Pelaksanaan UUPA dan Peraturan Perundangan Lainnya di Bidang Agraria di Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1982, hlm 26.

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm 27.

¹⁶⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Op, Cit*, hlm 54.

Usaha.

PMNA tersebut mewajibkan semua pemegang hak *eigendom* untuk datang ke Kantor Kadaster bila bermaksud mengkonversi tanah mereka. Juga PMNAA Nomor 9 Tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan Ketentuan-ketentuan tentang Kebijakanaksanaan. Selanjutnya. PMNA Nomor 9 ini mengatur hak pengelolaan dan juga konversi.¹⁶⁷

Untuk menyelesaikan masalah yang timbul sehubungan dengan akhir jangka waktu konversi hak barat pada 24 September 1980, pemerintah mengeluarkan Kepres Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pokok-pokok Kebijakanaksanaan dalam Rangka Pemberian Hak Baru Atas Tanah Asal Konversi Hak-hak Barat. Di sini jelas bahwa berdasarkan UUPA baik tanah adat maupun tanah barat wajib dikonversi. Yang dimaksud dengan konversi adalah perubahan bentuk, sifat, dan nama suatu hak lama menjadi hak baru sebagaimana telah diatur dalam UUPA.

Dengan pelaksanaan konversi ini, hukum pertanahan yang dualistis berakhir. Sebab sudah tidak dikenal lagi tanah hak adat maupun tanah hak barat. Tujuan UUPA adalah mencapai unifikasi hukum agraria dan keseragaman hak-hak atas tanah. Jadi, konversi yang diatur dalam UUPA merupakan alat untuk mencapai keseragaman hak-hak atas tanah.

C. Hak Atas Tanah

Dalam UUPA telah ditegaskan bahwa hak-hak tersebut terdiri dari:

1. Hak milik.

¹⁶⁷ R Atang Ranoemihardja, *Perkembangan Hukum Agraria di Indonesia*, Op, Cit, hlm 19.

Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 20 UUPA. Dari ketentuan Pasal 20 UUPA tersebut di atas maka kedudukan hak milik adalah merupakan suatu kedudukan hak yang tertinggi, hal ini disebabkan karena hak milik tidak mempunyai batas waktu kepemilikannya, sehingga dapat diwariskan secara turun temurun oleh pemegang hak milik.

Hak milik sebagaimana diatur dalam Pasal 20 UUPA adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat fungsi sosial sebagaimana ketentuan Pasal 6 UUPA tersebut. Kata-kata terkuat dan terpenuh itu tidak berarti bahwa hak milik merupakan hak yang mutlak, yang tidak terbatas sebagaimana pengertian hukum barat dan tidak dapat diganggu gugat, melainkan diawasi oleh pengertian dan isi fungsi sosial hak atas tanah.¹⁶⁸

Kata terkuat dan terpenuh itu bermaksud membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan lainnya yaitu untuk menunjukkan bahwa diantara hak-hak atas tanah yang dapat dipunyai orang hak miliklah yang ter (artinya paling), jadi paling kuat dan paling penuh.

Hak milik memberikan kewenangan kepada pemegang hak mempergunakan tanah baik untuk usaha pertanian maupun mendirikan bangunan dan memperoleh kemanfaatan lain sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundangan. Adapun batas waktunya hak milik tidak terbatas tergantung dari pemilik tanah. Untuk mengetahui hak milik dapat dilihat dari beberapa ciri hak milik antara lain:¹⁶⁹

- a. Merupakan hak atas tanah terkuat. Bahkan menurut Pasal 20 UUPA adalah yang terkuat, artinya mudah hapus dan mudah dipertahankan terhadap gangguan pihak lain.

¹⁶⁸ Rostandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, Masa Baru, Bandung, 1992, hlm 48.

¹⁶⁹ Notonogoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Pancoran Tujuh, Yogyakarta, 1994, hlm 79.

- b. Merupakan hak turun temurun dan dapat beralih artinya dapat dialihkan kepada ahli waris yang berhak.
- c. Dapat menjadi hak induk tetapi tidak dapat berinduk terhadap hak-hak atas tanah lainnya seperti: hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang.
- d. Dapat dijadikan jaminan hutang.
- e. Dapat dialihkan yaitu dijual, ditukar dengan benda lain, dihibahkan dan diberi dengan wasiat.
- f. Dapat dilepaskan yang punya sehingga tanahnya menjadi milik negara.
- g. Dapat diwakafkan.
- h. Pemilik berhak menuntut kembali ditangan siapa benda itu berada.

Hak milik dapat beralih maksudnya suatu peralihan hak yang dikarenakan seseorang yang mempunyai hak meninggal dunia. maka dengan sendirinya menjadi ahli warisnya. Dengan kata lain peralihan hak itu terjadi dengan tidak sengaja dengan suatu perbuatan melainkan dengan hukum.¹⁷⁰

Akan tetapi dalam ketentuan Pasal 21 UUPA tidak semua orang dapat mempunyai hak tersebut, sebab hak milik hanya dapat dipunyai oleh WNI. Kemudian setiap peralihan dan perubahan hak atas tanah harus didaftarkan kepemilikannya, sebab sebelum peralihan hak tersebut belum didaftarkan maka secara administrasi hak tersebut belum berpindah, walaupun sudah dilakukan jual-beli atau sudah dibagi warisan atas tanah tersebut. Pada Pasal 27 UUPA, hak milik tersebut dapat menjadi hapus apabila:

- a. Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18 UUPA.
- b. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya.
- c. Karena ditelantarkan.
- d. Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan 2 UUPA.

2. Hak Guna Usaha.

¹⁷⁰ K Wantjik Saleh, *Hak atas tanah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997, hlm 18.

Merupakan hak mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29 UUPA, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. (Pasal 28 UUPA).

Hak guna usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai perkembangan zaman, hak guna usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.³⁴ Hak guna usaha mempunyai jangka waktu selama 25 tahun dan dapat diperpanjang sesuai kebutuhannya, untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan hak guna usaha maksimal 35 tahun.

Pasal 34 UUPA ditegaskan hak guna usaha dapat hapus karena:

- 1) Jangka waktunya berakhir;
- 2) Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
- 3) Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- 4) Dicabut untuk kepentingan umum;
- 5) Tanahnya musnah;
- 6) Ketentuan dalam Pasal 30 ayat (2) UUPA.

3. Hak Guna Bangunan.

Hak guna bangunan adalah hak mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun, atas permintaan pemegang hak dan mengingat keperluan serta keadaan

³⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 1996, hlm 42.

bangunan-bangunannya jangka waktu tersebut dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.³⁵ Hak guna bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada orang lain dalam jangka waktu yang tidak melampaui batas waktu yang dimilikinya, sehingga karenanya hak ini dapat dimiliki lagi apabila telah jatuh temponya, sebelum dimohonkan perpanjangan hak barunya.

Menurut Pasal 40 UUPA, hak guna bangunan hapus karena:

- a. Jangka waktunya berakhir;
 - b. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
 - c. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
 - d. Dicabut untuk kepentingan umum;
 - e. Ditelantarkan;
 - f. Tanahnya musnah;
 - g. Ketentuan dalam Pasal 36 ayat (2) UUPA.
4. Hak Pakai.

Hak pakai adalah hak menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau

³⁵ A P Parlindungan, *Komentar Undang-Undang Pokok Agraria, Op. Cit.*, hlm 160.

perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA.³⁶ Hak pakai dapat diberikan dengan ketentuan:

- a. Selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan yang tertentu.
- b. Dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.

5. Hak Sewa Untuk Bangunan.

Menurut Pasal 44 UUPA, menegaskan seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa. Pembayaran uang sewa dalam ketentuan ini dapat dilakukan oleh para pihak dengan cara satu kali atau tiap- tiap waktu tertentu, dan sebelum atau sesudah tanahnya dipergunakan.

6. Hak Membuka Tanah dan Memungut Hasil Hutan.

Hak ini hanya dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia yang diatur dalam peraturan pemerintah, apabila seseorang memiliki hak ini maka ia diperkenankan untuk memungut hasil hutan serta menguasainya sesuai dengan peruntukan pemakaiannya.

7. Hak-Hak Tanah Untuk Keperluan Suci dan Sosial.

Menurut ketentuan Pasal 49 UUPA ditegaskan bahwa hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial, diakui dan dilindungi, Badan-badan tersebut

³⁶ *Ibid*, hlm 171.

dijamin pula akan memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial. Hak-hak ini diatur dalam peraturan pemerintah serta dilindungi pemakaiannya, selama pemakaian bangunan dan tanah tersebut tidak menyimpang dari peruntukannya semula.



BAB III

PERLINDUNGAN PEMEGANG HAK ATAS TANAH BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pemberian Hak Atas Tanah Sebagai Hak Menguasai Dari Negara

Hak menguasai negara atas bumi, air dan ruang angkasa di Indonesia merupakan pelimpahan dari unsur publik dari hak bangsa, sementara hak bangsa atas bumi, air, dan ruang angkasa Indonesia, adalah hak bangsa Indonesia, yang menurut A P Parlindungan mengistilahkan sebagai Haqul Allah yang diberikan kepada Haqul Adam (Bangsa Indonesia).¹⁷¹ Sedangkan menurut Boedi Harsono hak ini adalah sebagai hak bangsa tersebut melirik unsur publik dan privat.¹⁷²

Unsur publik dari hak bangsa dilimpahkan kepada hak menguasai negara, dengan demikian maka secara otomatis kewenangan yang terkandung dalam hak menguasai negara semata-mata bersifat publik. Hal itu terlihat pada Pasal 2 ayat

(2) UUPA yang menyatakan bahwa hak menguasai negara memberi wewenang:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.
2. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Pengertian dari ketentuan tersebut di atas adalah merupakan kewenangan negara sebagai organisasi kekuasaan untuk mengatur sehingga membuat peraturan, kemudian menyelenggarakan artinya ialah melaksanakan atas penggunaan/peruntukan, persediaan dan pemeliharaan dari bumi, air dan ruang

¹⁷¹ A P Parlindungan, *Komentar Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1993, hlm 35.

¹⁷² Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 55.

angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Kewenangan selanjutnya adalah untuk menentukan, mengatur, menetapkan, dan membuat peraturan/hak apa saja yang dapat dikembangkan dari hak menguasai negara.

Kewenangan terakhir adalah menentukan dan mengatur (menetapkan dan membuat peraturan) bagaimana seharusnya hubungan antara orang atau badan hukum dengan bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.¹⁷³ Berdasarkan isi kewenangan hak menguasai negara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA sebagai penjabaran dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, dapat disimpulkan bahwa hubungan antara negara dengan tanah adalah hubungan yang bersifat *public rechtelyk*.

Pada zaman Hindia Belanda berdasarkan asas *domein*, terlihat hubungan negara dengan tanah adalah hubungan kepemilikan, sehingga negara sebagai pemilik atas tanah seluruhnya. Sebagai konsekuensinya ialah jika seseorang atau badan hukum ingin memiliki tanah, maka cara yang ditempuh adalah melakukan tindakan pemindahan hak dari negara kepada seseorang atau badan hukum, misalnya cara jual beli, maka hak yang ada pada negara sebelumnya akan secara langsung berpindah tangan kepada pihak yang membelinya, dengan perkataan lain apabila seseorang ingin memiliki tanah harus membelinya kepada negara.

Dengan hak menguasai negara, kedudukan negara sebagai penguasa yaitu personifikasi organisasi manusia dalam hidup bersama. Dengan pengertian kewenangan yang bersifat publik pada negara atas tanah, digunakan untuk kepentingan bersama, yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana

¹⁷³ A P Parlindungan, *Komentar Undang-Undang Pokok Agraria, Op, Cit*, hlm 35.

Pasal 1 ayat (3) UUPA. Hal inilah yang membedakan hubungan negara yang bersifat publik (*public rechtelyik*) pada negara komunis dengan negara Indonesia. Sebaliknya pada suatu negara yang berhubungan antara negara dengan tanah bersifat *privat rechtelyik*, kedudukan negara dipersamakan dengan perseorangan.

Konsep hak menguasai negara dimana kedudukan negara sebagai personifikasi rakyat bersama kiranya paling tepat bagi negara Indonesia, karena kalau ditinjau dari sudut perikemanusiaan, sesuai dengan sifat makhluk sosial juga dengan sifat perseorangan yang merupakan kesatuan dari individunya.³² Pada Pasal 1 Butir 5 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara, merumuskan bahwa yang disebut sebagai pemberian hak atas tanah adalah penetapan pemerintah yang memberikan suatu hak atas tanah negara, termasuk perpanjangan waktu hak dan pembaharuan hak.

Rumusan di atas memberi beberapa hal yang memerlukan penjelasan lebih rinci sebagai berikut :³³

1. Pemberian hak merupakan penetapan pemerintah.
Istilah penetapan menunjukkan kepada perbuatan membuat ketetapan, sedangkan ketetapan (*beschikking*) itu sendiri adalah perbuatan hukum publik yang bersegi satu yang dilakukan oleh badan administrasi negara. Berdasarkan ruang lingkup berlakunya, ketetapan dibedakan alas ketetapan intern yakni ketetapan yang dibuat untuk mengatur hubungan dalam lingkungan badan pemerintah yang membuatnya. Dan ketetapan ekstern yaitu ketetapan yang mengatur hubungan antara Pemerintah dengan seorang warga negaranya atau lebih dan dengan badan pemerintah. Berdasarkan perbedaan itu maka pemberian hak atas tanah dapat dimasukkan dalam kategori ketetapan ekstern, oleh karena isi esensial dari surat keputusan pemberian hak adalah menciptakan hubungan hukum

³² Imam Soetiknyo, *Praktek Permohonan Hak Atas Tanah*, Rajawali, Jakarta, 1987, hlm 18.

³³ Baschsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 63.

antara tanah dengan seseorang atau badan hukum yang mengajukan permohonan hak atas tanah.

2. Pemberian hak atas tanah juga meliputi perpanjangan waktu dan pembaharuan hak.

Pasal 1 Butir 9 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 mengartikan perpanjangan hak sebagai penetapan pemerintah yang memberikan penambahan jangka waktu berlakunya sesuatu hak atas tanah.

Pada Pasal 1 butir 6 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, penambahan jangka waktu hak dimaksud tanpa mengubah syarat-syarat dalam pemberian hak. Selanjutnya dalam Pasal 1 butir 10 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 merumuskan bahwa pembaharuan hak adalah penetapan pemerintah yang memberikan hak yang sama kepada pemegang hak atas tanah sesudah jangka waktu hak tersebut atau perpanjangannya habis.

Rumusan Pasal 1 butir 7 PP Nomor 40 Tahun 1996 kelihatannya lebih operasional memberi pengertian pembaharuan hak adalah pemberian hak yang sama kepada pemegang hak atas tanah yang telah dimilikinya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai sesudah jangka waktu hak tersebut atau perpanjangannya telah jatuh tempo (habis). Maka perpanjangan hak dan pembaharuan hak diberikan kepada hak yang bersifat sementara yakni hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai, sementara hak sewa masih diberikan keleluasaan semata-mata kepada pengaturan para pihak.

Kewenangan pemberian hak atas tanah kepada seseorang dan atau badan hukum adalah kewenangan negara dalam hal ini melalui BPN sebagai pemegang otoritas administrasi pertanahan (dalam arti luas), untuk menjalankan kewenangan yang kedua dari hak menguasai negara yakni menentukan dan mengatur hubungan

hukum antara orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Rambu pertama yang kiranya perlu dipedomani untuk menjaga agar kewenangan pemberian hak atas tanah ini selaras dengan tujuan akhir UUPA adalah menunjukkan bahwa kewenangan pemberian hak atas tanah harus tetap mengingat kewenangan hak menguasai negara, yakni mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.

Kewenangan pemberian hak atas tanah bukan berarti seluruh bidang didalam wilayah negara Indonesia harus dijadikan tanah hak yang dimiliki secara individual, melainkan menjadikan tanah sebagai *state land* (tanah negara) yang mungkin direncanakan sebagai tanah penyangga yang berfungsi lindung. Kewenangan bersifat publik kiranya kewenangan pemberian hak atas tanah juga harus memperhatikan prinsip hukum administrasi negara serta asas umum pemerintahan yang baik, sehingga terhindar dari kewenangan yang melampaui batas, selain itu oleh karena pemberian hak atas tanah merupakan suatu penetapan pemerintah (*beschiking*) untuk menciptakan hubungan hukum antara orang/badan hukum dengan tanah, maka dalam pembuatan surat keputusan pemberian hak atas tanah diperhatikan asas pengambilan keputusan.

Untuk mencegah penyalahgunaan jabatan dan wewenang untuk mencapai serta memelihara adanya pemerintah dan administrasi yang baik dan bersih (*behoorlijk bestuur*), maka ada beberapa asas kebonafitan pemerintah/administrasi negara, yang dibagi menjadi 2 golongan sebagai berikut:

1. Asas-asas yang mengenai prosedur dan atau proses pengambilan putusan, yang bilamana dilanggar secara otomatis membuat keputusan yang

bersangkutan batal karena hukum tanpa memeriksa lagi kasusnya, yang termasuk dalam asas-asas prosedur ini adalah sebagai berikut:

- a. Asas larangan keterlibatan kepentingan pribadi (*vested interest*), yaitu orang-orang yang ikut menentukan atau dapat mempengaruhi terjadinya keputusan tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi (*vested interest*) dalam keputusan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung.
 - b. Asas yang menyatakan bahwa keputusan yang merugikan atau mengurangi hak seorang warga masyarakat atau warga negara tidak boleh diambil sebelum memberi kesempatan kepada warga tersebut untuk membela kepentingannya.
 - c. Asas yang menyatakan bahwa *konsiderans* (pertimbangan, *motivering*) dari pada keputusan wajib cocok dengan atau dapat dibenarkan diktum (penetapan) dari pada keputusan tersebut, dan bahwa *konsiderans* tersebut mempergunakan fakta-fakta yang benar.
2. Asas-asas yang mengenai kebenaran dari pada fakta-faktanya dipakai sebagai dasar untuk pembuatan keputusannya, dengan memperhatikan beberapa hal antara lain:
- a. Cita (*idee*) negara hukum yang bersifat universal, meliputi:
 - 1) Negara menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan undang-undang.
 - 2) Pengakuan dan penghormatan hak asasi manusia.
 - 3) Kekuasaan penerintahan tidak terpusat dalam satu tangan.
 - 4) Adanya pengadilan yang tidak memihak untuk mengadili perbuatan pemerintahan bersifat melawan hukum atau tidak.

b. Asas legalitas.

Setiap wewenang pemerintahan untuk melaksanakan kebijaksanaan tindakan hukum tata usaha negara (taat asas), baik mengenai bentuk dari tindakan-tindakan hukum demikian itu serta isi hubungan hukum yang diciptakan olehnya harus ada dasar atau sumbernya pada suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.

Setiap perbuatan penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh badan atau pejabat TUN manupun apabila keluar dari batas dan tujuan pemberian wewenang, dengan perkataan lain bahwa setiap perbuatan badan atau pejabat tata usaha negara manapun dalam rangka penyelenggaraan urusan pemerintahan itu, seperti mengeluarkan penetapan tertulis, harus selalu tunduk kepada hukum dan diawasi oleh hukum, di samping sudah tentu berlakunya pengawasan politis yang dilakukan oleh perwakilan rakyat.

c. Asas Pemerintahan Menurut Hukum.

Dalam hal ini mengandung pengertian bahwa yang diharapkan setiap tindakan hukum pemerintahan dari badan atau pejabat tata usaha negara itu benar-benar selain ada dasar wewenangnya dalam peraturan perundang-undangan, juga pelaksanaan wewenang tersebut dilakukan benar-benar sesuai dengan norma hukum.

Setiap melakukan tindakan hukum pemerintahan, para badan atau pejabat tata usaha negara itu harus menemukan wewenangnya dalam peraturan hukum tertulis yang berlaku dan dalam menggunakan wewenang pemerintahan demikian itu harus selalu berpedoman kepada ajaran yang

dikembangkan oleh teori hukum serta yurisprudensi yang diantaranya sekarang disebut dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

d. Asas kejelasan sumber wewenang pemerintahan.

Kemungkinan, untuk memperoleh wewenang pemerintahan itu dapat terjadi karena:

- 2) Atribusi dan delegasi.
- 3) Mandaat.
- 4) Subdelegasi:
- 5) Mandaat kepada bukan bawahan.
- 6) Delegasi dan mandaat wewenang legislatif.

Peranan asas-asas tersebut dalam praktek pemberian hak atas tanah adalah untuk memperkokoh sekaligus memperluas norma-norma hukum administrasi negara ketika dilaksanakan. Apabila membahas tentang masalah pertanahan di Indonesia, maka hal yang tidak kalah pentingnya adalah untuk menguraikan masalah tentang jenis hak yang melekat pada tanah, sebab dalam prakteknya di lapangan seluruh tanah telah memiliki hak, baik hak perseorangan, badan hukum, persekutuan ataupun negara sebagai penguasa atas tanah-tanah di Indonesia.

B. Pendaftaran Tanah

Pendaftaran berasal dari kata *cadastre*¹⁷⁴ (bahasa Belanda) suatu istilah teknis untuk suatu *record* (rekaman), menunjukkan kepada luas, nilai dan

¹⁷⁴ Kata ini berasal dari bahasa latin *Capitastrum* yang berarti suatu *register* atau *capita* atau unit yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi (*Capotatio Terrens*). Dalam artian yang tegas *Cadastre* adalah *record* (rekaman dari lahan-lahan, nilai dari tanah dan pemegang haknya dan

kepemilikan terhadap suatu bidang tanah. Dalam konteks pembicaraan tentang tanah, kata ini menunjuk pada luas, nilai, dan kepemilikan atau lain-lain.

Dasar hukum pendaftaran tanah dan pendaftaran hak atas tanah adalah Pasal 19 ayat (1) UUPA yang berbunyi: Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah.

Pendaftaran tanah merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan dalam UUPA, karena merupakan awal dari proses lahirnya bukti kepemilikan hak atas tanah. Begitu pentingnya persoalan pendaftaran tanah, sehingga UUPA memerintahkan kepada pemerintah untuk melakukan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 19 dinyatakan, bahwa untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia.¹⁷⁵

Dengan diselenggarakannya pendaftaran tanah, pihak yang bersangkutan dapat mengetahui status hukum dari tanah tertentu yang dihadapinya, letak, luas, dan batas, siapa yang mempunyai dan beban yang melekat di atas tanah.¹⁷⁶

Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, pengertian pendaftaran tanah, yaitu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan- satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang- bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

untuk kepentingan perpajakan). A P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 18.

¹⁷⁵ Supriadi, *Hukum Agraria*, Sinar grafika, Jakarta, 2007, hlm 152.

¹⁷⁶ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 132.

Data fisik menurut Pasal 1 angka 6 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 adalah keterangan mengenai letak, batas dan luas bidang dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya. Sedangkan data yuridis menurut Pasal 1 angka 7 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya.

Pendaftaran tanah adalah suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh negara/pemerintah secara terus menerus dan teratur, berupa pengumpulan keterangan atau data tertentu mengenai tanah yang ada di wilayah tertentu, pengolahan, penyimpanan, dan penyajiannya bagi kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan, termasuk penerbitan tanda buktinya dan pemeliharannya.¹⁷⁷

UUPA adalah undang-undang yang memuat dasar-dasar pokok di bidang agraria, merupakan landasan bagi usaha pembaharuan hukum agraria guna dapat diharapkan memberikan adanya jaminan kepastian hukum¹⁷⁸ bagi masyarakat dalam memanfaatkan fungsi bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk kesejahteraan bersama secara adil. Jadi untuk mencapai kesejahteraan, dimana masyarakat dapat secara aman melaksanakan hak dan kewajiban yang diperolehnya sesuai dengan peraturan yang telah memberikan jaminan perlindungan terhadap hak dan kewajibannya tersebut.

Tujuan pendaftaran tanah dinyatakan dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah

¹⁷⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm 72.

¹⁷⁸ Cita-cita kepastian hukum merupakan tujuan UUPA yang dipandang membawa ketidakpastian hukum antara lain berkenaan dengan hak-hak atas tanah menurut hukum adat yang tidak terdaftar. UUPA dalam rangka cita-cita kepastian hukum telah menentukan mengenai wajib pendaftaran terhadap hak-hak tertentu atas tanah termasuk di dalamnya hak-hak atas tanah menurut hukum adat. Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 8.

Nomor 24 Tahun 1997, yaitu:¹⁷⁹

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

Tujuan pendaftaran tanah yang tercantum pada huruf a merupakan tujuan utama pendaftaran tanah yang diperintahkan oleh Pasal 19 UUPA. Di samping itu terselenggaranya pendaftaran tanah juga dimaksudkan untuk tercapainya pusat informasi mengenai bidang tanah sehingga pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah dapat dengan mudah memperoleh data dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang tanah dan satuan rumah susun yang terdaftar. Terselenggaranya pendaftaran tanah yang baik merupakan dasar dan perwujudan tertib administrasi di bidang pertanahan.

Tujuan pendaftaran tanah untuk kepastian hak seseorang, pengelakan suatu sengketa perbatasan dan penetapan suatu perpajakan. Kepastian hak seseorang maksudnya, dengan suatu pendaftaran hak seseorang itu menjadi lebih jelas. Apabila sebidang tanah yang dipunyai oleh seseorang sudah didaftar, maka dapat dihindari terjadinya sengketa tentang perbatasannya, karena dengan didaftarnya tanah tersebut, maka telah diketahui berapa luasnya serta batas-batasnya. Dengan diketahuinya berapa luasnya sebidang tanah, maka dapat ditetapkan besar pajak yang harus dibayar.¹⁸⁰

Ketentuan Pasal 19 ayat (1) UUPA tersebut di atas adalah merupakan ketentuan yang ditujukan kepada pemerintah untuk menyelenggarakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia. Ketentuan tersebut

¹⁷⁹ Irawan Soerodjo, *Op, Cit*, hlm 157.

¹⁸⁰ Adrian Sutedi, *Op, Cit*, hlm 33.

merupakan keharusan dan kewajiban bagi pemerintah untuk mengatur dan menyelenggarakan pendaftaran tanah. Adapun ketentuan yang dimaksud oleh Pasal 19 ayat (1) UUPA adalah Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang mengatur tentang pendaftaran tanah.

Dengan berlakunya ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, maka telah terjadi status quo; artinya tidak mungkin lagi diterbitkan surat-surat keterangan tentang hak-hak seseorang kecuali menerangkan bahwa tanah tertentu memang hak-hak adat. Tanah-tanah berstatus hak-hak barat yang tunduk kepada KUHPdt harus memenuhi ketentuan konversi hak-hak atas tanah.¹⁸¹

Pendaftaran didasarkan kepada tanah, bukan kepada orang. Dengan suatu perekaman yang resmi atas tanah yang ada, dapat diketahui bahwa sesuatu bidang tanah tertentu milik seseorang. Pendaftaran merupakan sejumlah rangkaian dari proses yang mendahuluinya sehingga satu bidang tanah terdaftar, dan demikian pula prosedur apa yang harus dilaksanakan dan demikian pula hal-hal yang menghalangi pendaftaran tersebut ataupun biaya-biaya bagi para pejabat yang bertanggung jawab dalam pendaftaran tanah tersebut.

Berdasarkan pengertian di atas pendaftaran tanah merupakan tugas negara yang dilaksanakan oleh pemerintah untuk kepentingan rakyat dalam rangka menjamin kepastian hukum bidang pertanahan. Penyelenggaraan pendaftaran tanah meliputi:

1. Pengukuran, pemetaan dan pembukuan yang menghasilkan peta pendaftaran dan surat ukur, dari peta dan pendaftaran surat ukur dapat diperoleh kepastian luas dan batas tanah yang bersangkutan;
2. Pendaftaran hak atas tanah dan peralihan hak termasuk dalam hal ini

¹⁸¹ A P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Op, Cit, hlm 2,

pendaftaran atau pencatatan dari hak lain (baik hak atas tanah maupun jaminan) serta beban lain yang membebani hak atas tanah yang didaftarkan;

3. Pemberian surat tanda bukti hak yang menurut Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA berlaku sebagai alat bukti yang kuat.

Mengenai sertifikat hak atas tanah tidak akan terlepas dari bahasan mengenai pendaftaran tanah, karena sertifikat hak atas tanah merupakan hasil dari kegiatan pendaftaran yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum hak atas tanah. Jaminan kepastian hukum mengenai hak atas tanah tercantum dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1) UUPA, yang berbunyi: Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 19 ayat (1) UUPA ditujukan kepada pemerintah sebagai instruksi agar diadakan pendaftaran tanah yang sifatnya *recht kadaster* artinya bertujuan menjamin kepastian hukum. Sedangkan untuk mewujudkan kepastian hukum diperlukan pelaksanaan hukum itu sendiri. Ketentuan lainnya ada pada pasal dalam UUPA yang ditujukan kepada para pemegang hak yang bersangkutan dengan maksud agar mereka memperoleh kepastian tentang haknya, yaitu:

Pasal 23 ayat (1) UUPA berbunyi: Hak milik, demikian pula setiap peralihan, hapusnya dan pembebanannya dengan hak lain harus didaftarkan menurut ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19. Pasal 32 ayat (1) UUPA berbunyi: Hak Guna Usaha, termasuk syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan penghapusan hak tersebut, harus didaftarkan menurut ketentuan- ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19. Pasal 38 ayat (1) UUPA berbunyi: Hak

guna bangunan, termasuk syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan hapusnya hak tersebut harus didaftarkan menurut ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.

Jaminan kepastian hukum hak atas tanah dapat diperoleh bagi pemegang hak dengan wajib dilakukan inventarisasi data yang berkenaan dengan setiap peralihannya. Terselenggaranya pendaftaran tanah secara baik merupakan dasar dan perwujudan tertib administrasi di bidang pertanahan. Untuk mencapai tertib administrasi tersebut setiap bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk peralihan, pembebanan dan hapusnya wajib didaftar.¹⁸²

Berdasarkan Pasal 3 Kepres Nomor 26 Tahun 1988: Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Badan Pertanahan Nasional menyelenggarakan fungsi:¹⁸³

1. Merumuskan kebijaksanaan dan perencanaan penguasaan dan penggunaan tanah;
2. Merumuskan kebijaksanaan dan perencanaan pengaturan pemilikan tanah dengan prinsip-prinsip bahwa tanah mempunyai fungsi sosial sebagaimana diatur dalam UUPA;
3. Melaksanakan pengukuran dan pemetaan serta pendaftaran tanah dalam upaya memberikan kepastian hak di bidang pertanahan;
4. Melaksanakan pengurusan hak-hak atas tanah dalam rangka memelihara tertib administrasi di bidang pertanahan;
5. Melaksanakan penelitian dan pengembangan di bidang pertanahan serta pendidikan dan latihan tenaga-tenaga yang diperlukan di bidang administrasi pertanahan;
6. lain-lain yang ditetapkan oleh Presiden.

Dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 dan diperkuat dengan Pasal 3c Kepres Nomor 26 Tahun 1986, telah ada suatu aturan tentang pelaksanaan pendaftaran tanah dan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah di Indonesia.

Berlaku unifikasi pendaftaran tanah untuk seluruh Indonesia, untuk hak-hak atas tanah yang tunduk kepada UUPA ataupun sesuatu yang diatur oleh suatu

¹⁸² *Ibid*, hlm 474.

¹⁸³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 883.

ketentuan undang-undang yang berada di luar UUPA. Pendaftaran itu bertujuan untuk kepastian hak seseorang, menghindari sengketa perbatasan, dan juga untuk penetapan perpajakan.¹⁸⁴

Namun dalam konteks yang lebih luas lagi pendaftaran tanah memberi informasi mengenai suatu bidang tanah, baik penggunaannya, pemanfaatannya, maupun untuk apa tanah itu sebaiknya dipergunakan, kemampuan apa yang terkandung di dalamnya, dan informasi mengenai bangunan di tanah itu, harga bangunan dan tanahnya, dan pajak yang ditetapkan atas tanah dan bangunan tersebut. Pendaftaran tanah diwajibkan bagi para pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Berdasarkan Pasal 23, 32, dan 38 UUPA, pendaftaran tanah untuk hak-hak itu ditujukan kepada para pemegang hak agar memberi kepastian hukum bagi mereka demi kepentingan hukum mereka sendiri. Setiap peralihan, penghapusan, dan pembebanan terkait tanah, baik pertama kali, karena konversi, maupun pembebasannya akan banyak menimbulkan komplikasi hukum jika tanah tidak didaftarkan. Pendaftaran tanah memberi bukti kuat bagi pemegang haknya.

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 menetapkan 2 (dua) cara penyelenggaraan pendaftaran tanah, sebagai berikut:

1. Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah Secara Lengkap

Penyelenggaraan Pendaftaran tanah tersebut meliputi penyelenggaraan kadaster dan pendaftaran hak.

Pendaftaran tanah secara lengkap sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 harus diartikan sebagai pendaftaran tanah yang meliputi kadaster dan pendaftaran hak. Dalam Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 ditetapkan bahwa pembukuan hak-hak dalam buku tanah (daftar umum) dilakukan setelah bidang-bidang tanah yang menjadi objek hak-hak itu diukur dan dipetakan

¹⁸⁴ A P Partindungan, *Op, Cit*, hlm 6.

pada peta-peta pendaftaran, dan kepada pemegang haknya kemudian diberikan sertifikat, yaitu surat tanda bukti hak-hak yang terdiri atas salinan buku tanah dan surat ukur serta telah dilakukan pendaftaran.¹⁸⁵

Penetapan suatu daerah menjadi daerah penyelenggaraan pendaftaran tanah secara lengkap tidak diatur secara rinci dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961. Penetapan itu diatur dalam PMNA Nomor 6 Tahun 1965 tentang Pedoman Pokok Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah. Pada pasal 1 ayat (1) menetapkan bahwa suatu daerah diusulkan kepada Menteri Agraria untuk dinyatakan sebagai daerah lengkap oleh Kepala Direktorat Pendaftaran Tanah.

Daerah tersebut harus ditetapkan terlebih dahulu sebagai daerah persiapan penyelenggaraan pendaftaran tanah secara lengkap, selanjutnya disebut daerah persiapan, dengan menyelenggarakan:

- a. Pengukuran titik-titik dasar dari seluruh daerah persiapan;
- b. Pembuatan peta-peta titik-titik dasar;
- c. Pembagian daerah persiapan dalam daerah-daerah lembar dan pembuatan lembar-lembar dari daerah-daerah tersebut;
- d. Pengukuran dan pembuatan peta-peta situasi dari persiapan desa demidesa.

Setelah peta-peta situasi dari suatu daerah persiapan selesai dibuat, maka daerah persiapan itu dapat diusulkan oleh Kepala Direktorat Pendaftaran Tanah kepada Menteri Agraria untuk ditetapkan sebagai daerah lengkap.¹⁸⁶

2. Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah Secara Tidak Lengkap

¹⁸⁵ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Pendaftaran Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2002, hlm 90.

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm 91.

Penyelenggaraan pendaftaran tanah secara tidak lengkap tidak ditegaskan dalam suatu pasal dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961. Dari Pasal 16 ayat (2) dan Pasal 18 ayat (1) dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan pendaftaran tanah tidak lengkap adalah pendaftaran tanah yang hanya meliputi pendaftaran hak-hak.

Dalam kedua pasal tersebut antara lain ditetapkan bahwa pembukuan hak-hak dalam daftar-daftar umum dapat dilakukan tanpa pengukuran dan pemetaan bidang-bidang tanah yang menjadi objek hak-hak, dan kepada para pemegang hak diberikan sertifikat sementara, yaitu suatu surat tanda bukti hak tanpa surat ukur.¹⁸⁷

Penyelenggaraan pendaftaran tanah secara tidak lengkap dengan sendirinya tidak dapat menjamin kepastian hukum mengenai letak serta batas-batas bidang-bidang tanah yang menjadi objek hak-hak yang telah didaftarkan dalam daftar-daftar umum, tetapi yang dijamin hanyalah kepastian hukum mengenai subjek yang menjadi pemegang hak. Pengertian ini adalah tidak tepat, karena apabila objek tanah tidak pasti, maka subjek haknya adalah juga tidak pasti dan pemberian sertifikat sementara tersebut kepada pemegang hak dapat menimbulkan sengketa di bidang pertanahan.

Di desa-desa yang pendaftaran tanahnya belum diselenggarakan secara lengkap, maka hak-hak atas tanah yang telah diuraikan dalam sesuatu surat hak tanah yang dibuat menurut *Staatblaad* Tahun 1834 Nomor 27, Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1959 dan Peraturan-peraturan pendaftaran yang berlaku di daerah Istimewa Yogyakarta, Karesidenan Surakarta dan Sumatra Timur dan telah pula diuraikan dalam surat ukur lama yang menurut Kepala Kantor Pendaftaran Tanah masih memenuhi syarat-syarat teknis, dibukukan dalam daftar buku tanah dan kepada yang berhak diberikan

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm 92.

sertifikat.¹⁸⁸

Akselerasi dalam pembangunan nasional sangat memerlukan dukungan jaminan kepastian hukum di bidang pendaftaran tanah. Penyelenggaraan pendaftaran tanah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dipandang tidak lagi sepenuhnya mendukung tercapainya hasil yang lebih nyata pada pembangunan nasional sehingga perlu dilakukan penyempurnaan.¹⁸⁹ Dengan menimbang hal-hal tersebut.

Pemerintah memandang perlu membuat suatu aturan yang lebih lengkap mengenai pendaftaran tanah yang dapat memenuhi kebutuhan masyarakat untuk adanya jaminan kepastian hukum dan akhirnya pada tanggal 8 Juli 1987, pemerintah telah mengundangkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah sebagai hukum positif dan ketentuan pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tersebut diatur dengan PMNA/KBPN Nomor 3 Tahun 1997.¹⁹⁰

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 merupakan peraturan pelaksanaan dari amanat yang ditetapkan dalam Pasal 19 UUPA dan menggantikan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang selama ini menjadi dasar hukum bagi pelaksanaan pendaftaran tanah di Indonesia.

Diberlakukannya peraturan pemerintah tersebut merupakan usaha pemerintah untuk menyediakan dasar hukum yang kuat sehingga senantiasa sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan pembangunan bagi pelaksanaan administrasi pertanahan dan pemberian kepastian hukum kepada masyarakat mengenai hak atas tanahnya. Pasal 64 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan pemerintah ini maka semua peraturan perundang-undangan sebagai pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau diubah atau diganti dengan peraturan pemerintah ini.¹⁹¹

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm 93.

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm 101.

¹⁹⁰ *Ibid*.

¹⁹¹ *Ibid*, hlm 102.

Landasan pelaksanaan tugas dan fungsi pendaftaran tanah sesungguhnya telah diletakkan jauh sebelumnya, dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang sangat diperlukan untuk segera melaksanakan UUPA.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyempurnakan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 ini, tujuan dan stelsel pendaftaran tanah tetap dipertahankan yang pada hakekatnya sudah ditetapkan dalam UUPA, yaitu pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan. Stelsel yang dianut adalah stelsel negatif tetapi mengandung unsur positif, karena akan menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 10 ayat (2) huruf c, Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2), dan Pasal 38 ayat (2) UUPA. Pendaftaran tanah juga tetap dilaksanakan melalui 2 (dua) cara, yaitu secara sistematis yang meliputi wilayah satu desa atau kelurahan, atau sebagiannya yang terutama dilakukan atas prakarsa pemerintah; dan secara sporadik, yaitu pendaftaran mengenai bidang-bidang tanah atas permintaan pemegang atau penerima hak yang bersangkutan secara individual atau massal.¹⁹²

Pendaftaran tanah diselenggarakan antara lain untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan, agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam rangka melakukan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah atau satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar. Penyajian data tersebut dilaksanakan oleh Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya seksi tata usaha pendaftaran tanah, yang dikenal sebagai daftar umum, yang terdiri atas:¹⁹³

1. Peta pendaftaran, yaitu: peta yang menggambarkan bidang atau bidang-bidang tanah untuk keperluan pembukuan tanah;
2. Daftar tanah, yaitu: dokumen dalam bentuk daftar yang memuat identitas bidang tanah dengan suatu sistem penomoran;
3. Surat ukur, yaitu: dokumen yang memuat data fisik suatu bidang tanah dalam bentuk peta dan uraian yang diambil datanya dari peta pendaftaran;
4. Buku tanah, yaitu: dokumen dalam bentuk daftar yang memuat data yuridis dan data fisik suatu objek pendaftaran tanah yang sudah ada

¹⁹² *Ibid*, hlm 103

¹⁹³ *Ibid*.

haknya;

5. Daftar nama, yaitu: dokumen dalam bentuk daftar yang memuat keterangan mengenai penguasaan tanah dengan suatu hak atas tanah, atau hak pengelolaan, dan mengenai pemilikan hak milik atas satuan rumah susun oleh orang perseorangan atau badan hukum tertentu.

Pasal 1 butir (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan, dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, penyajian, serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti hak bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. Pendaftaran tanah tersebut pada dasarnya merupakan kewajiban Pemerintah yang telah diatur sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu baik dalam UUPA maupun Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961.

Penyelenggaraan pendaftaran hak atas tanah yang meliputi beberapa kegiatan sebagaimana dirinci dalam Pasal 10 ayat (2) UUPA mula-mula dilaksanakan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, dimana pendaftaran tanah mempergunakan asas publisitas dan spesialisitas.

Asas publisitas berarti setiap orang dapat mengetahui informasi kepemilikan atas suatu bidang tanah, siapa yang memiliki, berapa luasnya, dan apakah terdapat beban di atasnya. Asas spesialisitas berarti bahwa tanah yang didaftarkan harus jelas diketahui dan nyata ada di lokasi sertifikat mencantumkan data fisik tentang hak atas tanah. dan penunjukkan secara tegas batas-batas tanah. Informasi-

informasi tersebut dimuat dalam suatu daftar umum supaya secara mudah dapat diakses oleh siapa saja yang ingin mengetahuinya.

Dengan daftar umum tanah tersebut, setiap orang yang ingin mengetahui data atas tanah tidak perlu lagi mengadakan penyelelidikan langsung ke lokasi. Sebab, informasi tanah yang bersangkutan sudah tersedia dan dapat diakses di kantor agraria kabupaten/kota setempat.¹⁹⁴

Asas publisitas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada umum yang berkeberatan terhadap penerbitan sertifikat tanah. Penerbitan sertifikat diumumkan di kantor agraria, kantor kecamatan, dan kantor kelurahan setempat, serta di surat kabar lokal. Jika ada yang mengajukan keberatan, Kepala Kantor Agraria yang bersangkutan akan menangguhkan pengeluaran sertifikat sampai ada keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum pasti yang menyatakan kepemilikan tanah tersebut. Atas dasar keputusan pengadilan ini diterbitkan sertifikat yang baru atas nama pihak yang memenangkan sengketa.¹⁹⁵

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 disempurnakan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1993 dan selanjutnya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Menurut Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, pendaftaran tanah dilaksanakan berdasarkan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir, dan terbuka.

Asas sederhana dalam pendaftaran tanah tersebut dimaksudkan agar ketentuan-ketentuan pokok maupun prosedurnya dengan mudah dapat dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan, terutama para pemegang hak atas tanah. Sedangkan asas aman dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa pendaftaran tanah perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sesuai dengantujuan pendaftaran tanah itu sendiri. Asas terjangkau berarti keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memperhatikan kebutuhan dan kemampuan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa

¹⁹⁴ Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 43.

¹⁹⁵ *Ibid*, hlm 45.

terjangkau oleh para pihak yang memerlukan. Asas mutakhir berarti kelengkapan yang memadai dalam pelaksanaannya dan kesinambungan dalam pemeliharaan datanya. Data yang tersedia harus menunjukkan keadaan yang mutakhir. Untuk itu perlu diikuti kewajiban mendaftarkan dan pencatatan perubahan-perubahan yang terjadi di kemudian hari. Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata di lapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat.¹⁹⁶

Penting untuk digarisbawahi dari Penjelasan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 ialah bahwa kantor pertanahan tidak hanya bertugas untuk menjadi pangkalan data/informasi pertanahan, melainkan juga melakukan pendaftaran awal yang disebut sebagai *recording of title* dan selanjutnya *continuous recording*. Artinya, pendaftaran dilakukan secara terus-menerus dan berkesinambungan, selalu dimutakhirkan.¹⁹⁷

Asas terbuka dapat dirunut dari dua pasal dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu pertama Pasal 25, dan kedua Pasal 26.

Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan:

- (1) Dalam rangka menilai kebenaran alat bukti sebagaimana dimaksud Pasal 24 dilakukan pengumpulan dan penelitian data yuridis mengenai bidang tanah yang bersangkutan oleh panitia adjudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadis.
- (2) Hasil penelitian alat-alat bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dituangkan dalam suatu daftar isian yang ditetapkan oleh menteri.

Pasal 25 dimaksudkan supaya data fisik dan yuridis yang telah didaftarkan diperiksa kembali oleh Panitia Adjudikasi dan Kepala Kantor Pertanahan setempat.

Data atau bukti-bukti yang menyimpang perlu dilengkapi. Pengecekan ini

¹⁹⁶ *Ibid*, hlm 105

¹⁹⁷ A P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia, Op, Cit*, hlm 78.

dilakukan berdasar daftar isian yang ditetapkan menteri.¹⁹⁸ Bagaimana publikasi data sertifikat tanah yang akan diterbitkan diatur dalam Pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yang menyatakan:

- (1) Daftar isian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) beserta peta bidang atau bidang-bidang tanah yang bersangkutan sebagai hasil pengukuran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) diumumkan selama 30 (tiga puluh) hari dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau 60 (enam puluh) hari dalam pendaftaran tanah secara sporadis untuk memberikan kesempatan kepada pihak yang berkepentingan mengajukan keberatan.
Yang diumumkan pada dasarnya adalah data fisik dan data yuridis yang akan dijadikan dasar pendaftaran bidang tanah yang bersangkutan. Untuk memudahkan pelaksanaannya, dalam pendaftaran tanah secara sistematis pengumuman tidak harus dilakukan sekaligus mengenal semua bidang tanah dalam wilayah yang telah ditetapkan, tetapi dapat dilaksanakan secara bertahap.
Pengumuman pendaftaran tanah secara sistematis selama 30 (tiga puluh) hari dan pengumuman pendaftaran tanah secara sporadis 60 (enam puluh) hari dibedakan karena pendaftaran tanah secara sistematis merupakan pendaftaran tanah secara massal yang diketahui oleh masyarakat umum sehingga pengumumannya lebih singkat sedangkan pengumuman pendaftaran tanah secara sporadis sifatnya individual dengan ruang lingkup terbatas
- (2) Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan di Kantor Panitia Ajudikasi dan Kantor Kepala Desa/Kelurahan letak tanah yang bersangkutan dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau di Kantor Pertanahan dan Kantor Kepala Desa/Kelurahan letak tanah yang bersangkutan dalam pendaftaran tanah secara sporadis serta di tempat lain yang dianggap perlu.
- (3) Yang dimaksud dengan tempat pengumuman yang lain adalah misalnya Kantor Rukun Warga, atau lokasi tanah yang bersangkutan. Untuk penentuan ini Menteri akan mengaturnya lebih lanjut.

Tempat pengumuman lain ini dimaksudkan agar informasi dapat sampai tepat sasaran. Pengumuman dapat pula dilakukan melalui media massa (surat kabar atau radio) setempat.¹⁹⁹

Penerapan asas dalam pendaftaran tanah tersebut perlu dikaji ulang, khususnya terhadap asas murah dan sederhana karena akan berdampak bagi

¹⁹⁸ A P Parlindungan, *Op, Cit*, hlm 115.

¹⁹⁹ A P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia, Op, Cit*, hlm 116.

produk yang dihasilkan dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum dari hak-hak atas tanah itu sendiri. Sebab dalam rangka pendaftaran tanah untuk pelaksanaan pengukuran agar hasil yang diperoleh lebih akurat baik data fisik maupun data yuridis atas bidang-bidang tanah yang diukur, diperlukan waktu yang cukup panjang dengan biaya yang relatif tinggi, sehingga penyajian data nantinya diharapkan dapat memberikan jaminan kepastian hukum atas bidang-bidang tanah tersebut bagi pihak-pihak yang berkepentingan yang memerlukan informasi data tanah yang diperlukan untuk suatu keperluan mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 merupakan penyempurnaan terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 ini, tetap dipertahankan tujuan diselenggarakannya pendaftaran tanah, yang pada hakekatnya sudah ditetapkan dalam Pasal 19 UUPA, yaitu bahwa pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka menjamin kepastian hukum di bidang pertanahan (*rechtskadaster* atau *legal cadastre*),²⁰⁰ Secara garis besar tujuan pendaftaran tanah seperti yang dinyatakan dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu:²⁰¹

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Untuk itu kepada pemegang haknya diberikan sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya.
2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan, termasuk pemerintah, agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan jika mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar. Untuk

²⁰⁰ *Ibid*, hlm 106.

²⁰¹ *Ibid*.

penyajian data tersebut dilaksanakan oleh seksi tata usaha pendaftarantanah Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya yang dikenal sebagai daftar umum, yang terdiri atas peta pendaftaran tanah, daftar tanah, surat ukur, buku tanah, dan daftar nama.

Terhadap tanah-tanah bekas hak barat yang akan dilakukan kegiatan pendaftaran tanah tersebut, harus mengikuti aturan-aturan Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) Nomor 3 Tahun 1979 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Permohonan Hak Baru Atas Tanah Asal Konversi Hak-Hak Barat dan PMNA Nomor 13 Tahun 1961, tentang Pelaksanaan Konversi Hak *Eigendom* dan lain-lain, yang aktanya belum diganti.²⁰²

Tindakan selanjutnya dalam rangka pendaftaran tanah-tanah tersebut menggunakan PMNA Nomor 6 Tahun 1965 jo Peraturan Menteri Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pedoman•Pedoman Pokok Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah, Peraturan KBPN Nomor 5 Tahun 1973 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah dan PMDN Nomor 2 Tahun 1992 tentang Biaya Pendaftaran Tanah.

Para pakar tanah menyatakan bahwa pendaftaran tanah bertujuan untuk baik kepastian hak seseorang, pengelolaan suatu sengketa perbatasan (karena ada surat ukurnya yang teliti dan cermat) dan juga untuk penetapan suatu perpajakan. Namun dalam konteks yang lebih luas lagi pendaftaran itu memberi informasi mengenai suatu bidang tanah, baik penggunaannya, pemanfaatannya, kemampuan apa yang terkandung di dalamnya, dan informasi mengenai bangunan di atas tanah itu, harga bangunan dan tanahnya, dan pajak yang ditetapkan untuk tanah dan bangunannya.²⁰³

Ada usaha pendaftaran tanah komprehensif yang lebih modern, yang .dikenal dengan *land information system* atau disebut sebagai *Geographic Information System*. Kebutuhan biayanya sangat besar, sebagaimana telah diperhitungkan dalam Seminar *on Land Information System* di Boston pada tahun 1989 dengan estimasi biaya \$5 tiap jiwa. Dengan tingginya biaya, pendaftaran sulit

²⁰² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 145.

²⁰³ A P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia, Op, Cit*, hlm 6.

dapat terlaksana dengan tuntas dan tepat.²⁰⁴

Diperkirakan baru sekitar 5% tanah di Indonesia terdaftar. Pendaftaran di dcsa-desanya belum mantap, karena masih terjadi pemekaran•pemekaran dari tingkat desa sampai provinsi, juga penghapusan ataupun penggabungan desa. Pembiayaan \$5 per jiwa perlu ditambah lagi dengan biaya untuk mendidik tenaga pengukur, pendataan, dan tidak lupa biaya-biaya operasional.

Berbagai kendala dalam pendaftaran tanah di Indonesia yang belum terlaksana berdasarkan ketentuan-ketentuan dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 disebabkan karena pelaksanaan pendaftaran tanah merupakan pekerjaan raksasa dan dilaksanakan berangsur-angsur di seluruh wilayah hukum Indonesia. Hingga saat ini pendaftaran tanah oleh pemerintah belum tuntas.²⁰⁵

Pelaksanaan pendaftaran tanah banyak menuntut waktu dan biaya, juga tenaga kerja, peralatan yang lengkap, serta peraturan perundang-undangan. Kesemuanya adalah sarana penting untuk mewujudkan pendaftaran tanah di seluruh wilayah hukum Indonesia secara tuntas.

Pelaksanaan pendaftaran tanah meliputi kegiatan Pelaksanaan pendaftaran tanah meliputi kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali dan pemeliharaan data pendaftaran tanah. Pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah kegiatan pendaftaran tanah yang dilakukan terhadap obyek pendaftaran tanah yang belum didaftar berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali berdasarkan Pasal 12 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, meliputi:²⁰⁶

²⁰⁴ *Ibid*, hlm 7.

²⁰⁵ *Ibid*, hlm 8.

²⁰⁶ Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 491.

1. Pengumpulan dan pengelolaan data fisik;
2. Pengumpulan dan pengolahan data yuridis serta pembukuan haknya;
3. Penerbitan sertifikat;
4. Penyajian data fisik dan data yuridis;
5. Penyimpanan daftar umum dan dokumen;

Untuk keperluan pengumpulan dan pengolahan data fisik pertama-tama dilakukan kegiatan pengukuran dan pemetaan, yang meliputi:

1. Pembuatan peta dasar pendaftaran;
2. Penetapan batas bidang tanah;
3. Pengukuran dan pemetaan bidang tanah dan pembuatan peta pendaftaran;
4. Pembuatan daftar tanah, dan
5. Pembuatan surat ukur;

Pendaftaran tanah untuk pertama kali dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadis.

Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua obyek pendaftaran tanah yang belum di daftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan. Pendaftaran tanah secara sistematis diselenggarakan atas prakarsa pemerintah berdasarkan pada suatu rencana kerja jangka panjang dan tahunan serta dilaksanakan di wilayah yang ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/Kepala BPN.

Pendaftaran tanah secara sporadis yaitu kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kalinya mengenai satu atau beberapa obyek pendaftaran dalam wilayah

atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau massal. Pendaftaran tanah secara sporadik dilaksanakan atas permintaan pihak yang berkepentingan yaitu pihak yang berhak atas obyek pendaftaran tanah yang bersangkutan atau kuasanya.

Pemeliharaan data pendaftaran tanah adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk menyesuaikan data fisik dan data yuridis dalam peta pendaftaran, daftar tanah, daftar nama, surat ukur, buku tanah dan sertifikat dengan perubahan yang terjadi kemudian. Para pemegang hak yang bersangkutan wajib mendaftarkan perubahan tersebut kepada Kantor Pertanahan.

Perubahan pada data fisik dapat terjadi apabila luas tanahnya berubah, yaitu apabila terjadi pemisahan atau pemecahan satu bidang tanah yang bersangkutan dipecah atau dipisah menjadi beberapa bagian yang masing-masing merupakan satuan bidang tanah baru dengan status yang sama dengan bidang tanah semula dan penggabungan bidang-bidang tanah yang berbatasan menjadi satu bidang tanah yang baru. Perubahan tersebut diikuti dengan pencatatannya pada peta pendaftaran dan pembuatan surat ukur yang baru.

Perubahan pada data yuridis terjadi bisa mengenai haknya dan pemegang/subjek haknya. Perubahan mengenai haknya dapat terjadi karena berakhirnya jangka waktu berlakunya, dicabut atau dibebani hak lain. Sedangkan perubahan karena subyek hak dapat terjadi karena pewarisan, pemindahan hak atau penggantian nama. Perubahan tersebut dicatat pada buku tanah dan sertifikat hak yang bersangkutan berdasarkan data yang dimuat dalam akta perubahannya.

Pasal 19 UUPA menentukan bahwa pendaftaran tanah diselenggarakan oleh

pemerintah dalam hal ini BPN sebagai lembaga pemerintah non departemen yang mempunyai tugas di bidang pertanahan dengan unit kerja yaitu Kantor Wilayah BPN di Propinsi dan Kantor Pertanahan di Kota/Kabupaten.²⁰⁷ Tugas pokok BPN adalah melaksanakan tugas pemerintah di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral.

Pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan kecuali mengenai kegiatan tertentu yang ditugaskan kepada pejabat lain yaitu kegiatan yang pemanfaatannya bersifat nasional atau melebihi wilayah kerja Kepala Kantor Pertanahan misalnya pengukuran titik dasar dan pemetaan fotogrametri. Dalam melaksanakan tugas tersebut Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan tertentu menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Pasal 9 ayat (1) menyebutkan, bahwa dalam melaksanakan pendaftaran secara sistematis Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh Panitia Ajudikasi, yang dibentuk oleh Menteri Negara Agraria/Kepala BPN atau pejabat yang ditunjuk.

Ajudikasi adalah kegiatan yang dilaksanakan dalam rangka proses pendaftaran tanah untuk pertama kali, meliputi pengumpulan dan penetapan kebenaran data fisik dan data yuridis mengenai satu atau beberapa obyek pendaftaran tanah untuk keperluan pendaftarannya (Pasal 1 angka 8 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997).

Dalam melaksanakan pendaftaran tanah secara sistematis diperlukan

²⁰⁷ Irawan Soerodjo, *Op, Cit*, hlm. 165.

bantuan suatu Panitia Ajudikasi, karena pada umumnya pendaftaran secara sistematis bersifat massal dan besar-besaran, sehingga dengan demikian tugas rutin kantor pertanahan tidak akan terganggu.

Susunan Panitia Ajudikasi menurut Pasal 8 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 terdiri dari:

1. Seorang Ketua Panitia, merangkap anggota yang dijabat oleh seorang pegawai BPN.
2. Beberapa orang anggota yang terdiri dari :
 - a. Seorang pegawai BPN yang mempunyai kemampuan pengetahuan di bidang pendaftaran tanah;
 - b. Seorang pegawai BPN yang mempunyai kemampuan pengetahuan di bidang hak atas tanah;
 - c. Kepala Desa/Kelurahan yang bersangkutan dan atau seorang Pamong Desa/Kelurahan yang ditunjuknya.

Keanggotaan Panitia Ajudikasi dapat ditambah dengan seorang anggotayang sangat diperlukan dalam penilaian kepastian data yuridis mengenai bidang tanah di wilayah desa/kelurahan yang bersangkutan (Pasal 8 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997). Ketentuan ini memungkinkan Tetua Adat yang mengetahui benar riwayat/kepemilikan bidang tanah setempat, dimasukkan dalam Panitia Ajudikasi, khususnya di daerah yang hukum adatnya masih kuat.

Dalam melaksanakan tugasnya Panitia Ajudikasi dibantu oleh satuan tugas pengukuran dan pemetaan, satuan tugas pengumpul data yuridis dan satuan tugas administrasi yang tugas, susunan dan kegiatannya diatur oleh Menteri (Pasal 8

ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997).

Adapun tugas dan wewenang Panitia Ajudikasi berdasarkan Pasal 52 PMNA/KBPN Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu:

1. Menyiapkan rencana kerja adjudikasi secara terperinci;
2. Mengumpulkan data fisik dan dokumen asli data yuridis semua bidang tanah yang ada di wilayah yang bersangkutan serta memberikan tanda penerimaan dokumen kepada pemegang hak atau kuasanya;
3. Menyelidiki riwayat tanah dan menilai kebenaran alat bukti pemilikan atau penguasaan tanah;
4. Mengumumkan data fisik dan data yuridis yang sudah dikumpulkan;
5. Membantu menyelesaikan ketidaksepakatan atau sengketa antara pihak-pihak yang bersangkutan mengenai data yang diumumkan;
6. Mengesahkan hasil pengumuman sebagaimana dimaksud pada huruf d yang akan digunakan sebagai dasar pembukuan hak atau pengusulan pemberian hak;
7. Menerima uang pembayaran, mengumpulkan dan memelihara setiap kuitansi bukti pembayaran dan penerimaan uang yang dibayarkan oleh mereka yang berkepentingan sesuai ketentuan yang berlaku;
8. Menyampaikan laporan secara periodik dan menyerahkan hasil kegiatan Panitia Ajudikasi kepada Kepala Kantor Pertanahan;
9. Melaksanakan tugas lain secara khusus kepadanya, yang berhubungan dengan pendaftaran tanah secara sistematis di lokasi yang bersangkutan.

Pendaftaran tanah ditentukan dalam Pasal 19 UUPA, dimana pelaksanaannya diatur berdasar Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksanaan Pendaftaran Tanah. Pasal 19 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa: Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah. Pendaftaran tanah seperti diatur dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA tersebut diatur lebih lanjut dalam ayat (2) yang menyatakan bahwa pendaftaran tanah meliputi:²⁰⁸

1. Pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah;
2. Pendaftaran hak-hak atas tanah peralihan hak-hak tersebut;
3. Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Pasal 19 ayat (2) sub a UUPA merupakan kadaster, sedangkan sub b dan c adalah pendaftaran hak sehingga pendaftaran tanah yang dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) UUPA dapat dirumuskan sebagai kadaster dan pendaftaran hak. Pendaftaran tanah yang diselenggarakan oleh jawatan pendaftaran tanah sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 mempunyai arti yang lebih sempit dari pada pendaftaran tanah yang dirumuskan dalam Pasal 19 ayat (2) UUPA tersebut di atas.

Tujuan pendaftaran tanah adalah menjamin kepastian hukum dari hak-hak atas tanah. Kepastian hukum tersebut meliputi orang atau badan hukum yang

²⁰⁸ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 51.

menjadi pemegang hak, letak, batas-batas, serta luas bidang tanah.²⁰⁹ Sehubungan dengan pemberian kepastian hukum hak-hak atas tanah, baik mengenai subjek maupun objeknya, maka pemerintah mengharuskan dilakukannya pengumuman mengenai hak-hak atas tanah, yang meliputi:²¹⁰

1. Pengumuman mengenai subjek yang menjadi pemegang hak yang dikenal sebagai asas publisitas dengan maksud agar masyarakat luas dapat mengetahui tentang subjek dan objek atas suatu bidang tanah. Adapun implementasi asas publisitas ini adalah dengan mengadakan pendaftaran hak.
2. Penetapan mengenai letak, batas-batas, dan luas bidang-bidang tanah yang dimiliki seseorang atas sesuatu hak atas tanah, dikenal sebagai asas spesialitas dan implementasinya adalah dengan mengadakan kadaster.

Dengan dilaksanakannya pengumuman tersebut, maka seseorang yang hendak membeli sesuatu hak atas tanah tidak perlu melakukan penyelidikan sendiri, karena keterangan mengenai subjek dan objek atas suatu bidang tanah dapat diperoleh dengan mudah pada instansi pemerintah yang ditugaskan menyelenggarakan pendaftaran tanah.²¹¹ Dalam pendaftaran hak atas tanah, pemegang hak yang telah terdaftar dalam daftar-daftar umum diberikan surat tanda bukti hak, yaitu surat yang membuktikan pemegang hak sebagai pemegang hak yang sah menurut hukum sesuai dengan kekuatan bukti yang diberikan dalam daftar-daftar umum.

Daftar-daftar umum yang mempunyai kekuatan bukti serta pemberian surat tanda bukti hak merupakan dorongan yang kuat bagi para pemegang hak untuk mendaftarkan haknya.

Daftar-daftar umum yang tidak mempunyai kekuatan bukti merupakan daftar-

²⁰⁹ Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia, Op, Cit*, hlm 20.

²¹⁰ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak atas Tanah di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2003, hlm 79.

²¹¹ *Ibid.*

daftar umum yang tidak membuktikan orang yang terdaftar di dalamnya sebagai pemegang hak yang sah menurut hukum. Oleh karena daftar-daftar umum tersebut tidak mempunyai kekuatan bukti, maka tidak ada dorongan bagi pemegang hak yang lama untuk mendaftarkan haknya dalam daftar- daftar umum. Pendaftaran hak tersebut ditujukan bagi para pemegang hak yang baru. Untuk mendorong para pemegang hak baru mendapatkan haknya, maka pendaftaran itu dijadikan sebagai syarat bagi peralihan hak.²¹²

Adapun objek pendaftaran tanah telah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, yang menetapkan hak-hak atas tanah yang dapat diberikan dan dimiliki seseorang bersama orang lain serta badan hukum. Hak-hak atas tanah yang merupakan hak atas benda, yaitu:²¹³

1. Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 (Pasal 20 UUPA).
2. Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan (Pasal 28 UUPA).
3. Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun (Pasal 35 UUPA).
4. Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa- menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini (Pasal 41 UUPA).
5. Hak sewa, yakni hak sewa untuk bangunan yaitu seseorang atau badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa (Pasal 44 UUPA).

Bahwa hak-hak atas tanah yang terdapat dalam Pasal 16 tersebut di atas yang kelihatannya semula akan bersifat limitatif, tetapi dalam perkembangannya

²¹² *Ibid*, hlm 82.

²¹³ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 70.

seterusnya tidak limitatif sehingga memberikan kemungkinan perkembangan baru atas hak-hak atas agraria lain-lainnya, dan sebagai contoh hak pengelolaan yang kini diatur oleh Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977.²¹⁴

Hak-hak yang tunduk kepada KUHPdt adalah *eigendom, erfpracht, opstal, vruchtgebruik, hypotheek*, dan hak-hak adat seperti *erflijk individueel bezetricht*, hak milik adat, tanah girik, tanah letter C, *grant sultan, grant controleur* ataupun *grant delimaatschpij* dengan berlakunya UUPA hak-hak tersebut di konversi ke dalam salah satu dari lima jenis hak yang tersebut di atas.

Pasal 10 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 menetapkan bahwa bagi letak hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan tiap-tiap hak lainnya yang pendaftarannya diwajibkan oleh sesuatu peraturan diadakan daftar buku tanah tersendiri.

Bidang-bidang tanah sebagai objek kadaster adalah bidang-bidang tanah yang akan diukur dan dipetakan pada peta-peta kadaster, tergantung dari objek kadaster itu sendiri, yaitu bidang-bidang tanah yang diukur dan dipetakan berupa batas-batas tanah yang dimiliki seseorang atau badan hukum.²¹⁵

Dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 ditetapkan bahwa peta pendaftaran itu memperlihatkan dengan jelas segala macam hak atas tanah di dalam desa dan batas-batasnya baik yang kelihatan maupun tidak kelihatan sehingga batas-batas yang harus diukur dan dipetakan adalah batas-batas hak atas tanah.²¹⁶ Pendaftaran bidang-bidang tanah dalam daftar tanah dilakukan menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Menteri Agraria Nomor 7 Tahun 1961.

²¹⁴ A P Parlindungan, *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria, Op, Cit*, hlm 94.

²¹⁵ Irawan Soerodjo, *Op, Cit*, hlm 86.

²¹⁶ *Ibid*, hlm 87.

Dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria Nomor 7 Tahun 1961 ditetapkan bahwa dalam daftar tanah di daftar semua bidang tanah dalam sesuatu desa, baik tanah hak maupun tanah negara. Dalam ayat (2) ketentuan tersebut ditetapkan bahwa yang dimaksud dengan tanah hak adalah tanah di mana terdapat sesuatu hak di atasnya dan yang dimaksud dengan tanah negara ialah tanah yang dikuasai sepenuhnya oleh negara.

Tanah-tanah yang terletak dalam suatu desa hanya terdiri dari 2 (dua) macam tanah saja, yaitu: (1) tanah yang dipunyai dengan sesuatu hak oleh orang atau badan hukum (tanah-tanah hak), dan (2) tanah yang tidak dipunyai dengan suatu hak oleh orang atau badan hukum, yaitu tanah negara.

Batas suatu bidang tanah hak merupakan batas-batas dalam bidang tanah hak atau batas-batas dalam tanah negara. Hal ini berarti bahwa pengukuran dan pemetaan batas-batas bidang-bidang tanah hak di suatu desa akan sekaligus merupakan pula pengukuran dan pemetaan batas-batas tanah atau tanah-tanah negara.²¹⁷ Pengukuran dan pemetaan batas-batas bidang-bidang tanah hak di suatu desa sekaligus merupakan pula pengukuran dan pemetaan batas-batas bidang atau bidang-bidang tanah-tanah negara. Dalam Pasal 2 ayat (1) PMNA Nomor 7 Tahun 1961 ditetapkan bahwa semua bidang tanah yang terletak di suatu desa, baik bidang tanah hak maupun bidang tanah negara didaftarkan dalam daftar tanah dari desa tersebut. Dengan demikian, daftar-daftar tanah yang diadakan dalam rangka penyelenggaraan kadaster akan memberikan gambaran yang lengkap dari bidang-bidang tanah, baik bidang tanah hak maupun bidang tanah negara yang terletak di

²¹⁷ Irawan Soerodjo, *Op. Cit.*, hlm 88.

desa-desa di seluruh Indonesia.²¹⁸

Daftar tanah memberikan gambaran dari bidang tanah, baik tanah hak maupun tanah negara di seluruh Indonesia merupakan sumber data tentang tanah yang dapat dipercaya dan dapat dipergunakan untuk aneka keperluan. Misalnya penyusunan rencana pembangunan di bidang agraria dan pertanian.

Pendaftaran tanah meliputi kadaster dan pendaftaran hak. Pendaftaran hak-hak dalam daftar umum harus dilakukan setelah bidang-bidang tanah yang menjadi objek hak-hak diukur dan dipeta.²¹⁹ Pengukuran dan pemetaan bidang-bidang tanah yang terletak dalam wilayah Republik Indonesia dilakukan secara tahap demi tahap atau daerah-daerah, maka pendaftaran hak-hak dengan sendirinya hanya dapat dilakukan di daerah-daerah yang telah mendapat giliran untuk diukur dan dipeta. Penundaan pendaftaran hak-hak atas tanah di suatu daerah akan menimbulkan kesulitan bagi pengalihan hak atas tanah di daerah itu. Mengingat hal tersebut, UUPA telah menjadikan pendaftaran tanah sebagai syarat bagi peralihan hak atas tanah.

Sistem pendaftaran tanah memperlakukan apa yang didaftar, bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis serta bentuk tanda bukti hak. Menurut Boedi Harsono sistem pendaftaran tanah ada 2 (dua) macam, yaitu sistem pendaftaran akta dan sistem pendaftaran hak. Baik dalam sistem pendaftaran akta maupun sistem pendaftaran hak, setiap pemberian atau penciptaan hak baru, peralihan serta pembebanan dengan hak lain, harus dibuktikan dengan suatu akta.

²¹⁸ *Ibid*, hlm 88.

²¹⁹ Irawan Soerodjo, *Op, Cit*, hlm 90.

Pada sistem pendaftaran akta, akta itulah yang didaftarkan oleh pejabat pendaftaran tanah. Dalam sistem ini pejabatnya bersifat pasif sehingga tidak melakukan penyelidikan data yang tercantum dalam akta yang didaftar. Tiap kali terjadi perubahan wajib dibuatkan akta sebagai buktinya. Maka dalam sistem ini data yuridis yang diperlukan harus dicari dalam akta yang bersangkutan. Untuk memperoleh data yuridis yang diperlukan harus melakukan *title search* yang dapat memakan waktu lama dan biaya.²²⁰

Pada sistem pendaftaran hak, bukan aktanya yang didaftar, melainkan hak yang diciptakan dan perubahan. Akta merupakan sumber data. Dalam sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*), akta itulah yang didaftar oleh Pejabat Pendaftaran Tanah (PPT). PPT disini bersikap pasif, ia tidak melakukan pengujian kebenaran data yang disebut dalam akta yang didaftar. Tiap kali terjadi perubahan wajib dibuatkan akta sebagai buktinya. Maka dalam sistem ini, data yuridis yang diperlukan harus dicari dalam akta yang bersangkutan. Cacat hukum pada suatu akta bisa mengakibatkan tidak sahnya perbuatan hukum yang dibuktikan dengan akta yang dibuat kemudian. Untuk memperoleh data yuridis harus dilakukan apa yang disebut *title search* (penelitian yang akurat) diperlukan bantuan ahli.

Untuk pendaftaran hak dan perubahan yang terjadi disediakan suatu daftar isian (register), atau disebut buku tanah yang disimpan di kantor pertanahan dan terbuka untuk umum. Dalam sistem ini pejabat pendaftaran tanah bersikap aktif dan sebagai tanda bukti hak diterbitkan sertifikat yang merupakan salinan register (*certificate of title*).²²¹

Telah ditegaskan di awal bahwa pendaftaran hak atas tanah bertujuan menjamin kepastian hukum dan kepastian hak setiap pemegang hak atas tanah di wilayah Republik Indonesia. Harapannya, seseorang yang telah memegang sertifikat merasa aman dan tidak ada gangguan atas hak yang ia miliki. Namun, jaminan kepastian hukum ini sebenarnya sangat tergantung pada sistem apa yang

²²⁰ Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 76.

²²¹ *Ibid*, hlm 77.

dianut dalam pelaksanaan pendaftaran hak atas tanah.²²² Dalam penyelenggaraan pendaftaran hak atas tanah, Indonesia menganut stelsel negatif. Artinya, segala apa yang tercantum dalam sertifikat tanah dianggap benar sampai dapat dibuktikan yang sebaliknya.

Sistem pendaftaran tanah yang terbaru diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yang secara prinsip masih sama dengan sistem berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961. Kedua Peraturan Pemerintah tersebut menentukan bahwa sistem pendaftaran hak atas tanah yang dianut Indonesia adalah stelsel negatif yang mengandung unsur positif. Sebab sistemnya menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat sesuai Pasal 19 ayat (2) huruf c, Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA meskipun sertifikat tersebut belum berlaku mutlak atau masih dapat digugat oleh pihak lain yang merasa punya hak atas tanah yang sama.²²³ Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mengatur bahwapihak yang merasa mempunyai hak atas tanah tersebut hanya dapat mengajukan gugatan dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak suatu sertifikat diterbitkan. Ini berkaitan dengan dua asas yang berlaku, yaitu (1) *spesialisteit*, memberikan kepastian hukum, dan *openbaarheid*, terbuka untuk melihat buku tanah.²²⁴

Sistem pendaftaran tanah akan mempengaruhi sistem publikasi yang digunakan pada suatu negara. Untuk itu perlu juga dibahas tentang sistem publikasi dalam pendaftaran tanah. Sistem pendaftaran tanah tergantung pada asas

²²² Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 29.

²²³ Irawan Soerodjo, *Op, Cit*, hlm 103.

²²⁴ *Ibid*, hlm 103.

hukum yang dianut suatu negara dalam mengalihkan hak atas tanah. Dikenal ada 2 (dua) macam asas hukum, yaitu asas itikad baik dan asas *nemo plus iuris*.

Asas itikad baik berarti orang yang memperoleh hak dengan itikad baik akan tetap menjadi pemegang yang sah. Jadi asas ini bertujuan untuk melindungi orang yang beritikad baik, sehingga diperlukan daftar umum yang mempunyai kekuatan bukti. Sistem pendaftaran tanahnya disebut sistem positif.

Asas *nemo plus iuris* artinya orang tidak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. Jadi pengalihan hak oleh orang yang tidak berhak adalah batal. Asas ini bertujuan untuk melindungi pemegang hak yang sebenarnya. Ia selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama orang lain. Sistem pendaftaran tanahnya disebut sistem negatif. Dengan adanya pendaftaran tanah diharapkan seseorang akan merasa aman tidak ada gangguan atas hak yang dipunyainya. Jaminan kepastian hukum terhadap pemegang hak atas tanah tergantung pada sistem publikasi yang dipakai dalam pendaftaran tanah.

Adapun sistem publikasi dalam pendaftaran tanah itu antara lain:

1. Sistem Publikasi Positif

Sistem publikasi positif selalu menggunakan sistem pendaftaran hak, maka harus ada *register* atau buku tanah sebagai bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis dan sertifikat hak sebagai surat tanda bukti hak. Apa yang tercantum dalam buku tanah dan sertifikat yang dikeluarkan merupakan alat pembuktian yang mutlak.

Pihak ketiga yang mempunyai bukti dan beritikad baik yang bertindak atas dasar bukti tersebut mendapat perlindungan mutlak meskipun kemudian

keterangan yang tercantum di dalamnya tidak benar. Pihak ketiga yang merasa dirugikan harus mendapat ganti rugi (kompensasi) dalam bentuk lain.

Ciri-ciri pokok sistem ini adalah:²²⁵

- a. Sistem ini menjamin sempurna bahwa nama yang terdaftar dalam buku tanah tidak dapat dibantah, walaupun ia ternyata bukan pemilik tanah yang sebenarnya. Jadi sistem ini memberikan kepercayaan yang mutlak pada buku tanah.
- b. Pejabat pertanahan dalam sistem ini memainkan peranan yang aktif, yaitu menyelidiki apakah hak atas tanah yang dipindah itu dapat didaftar atau tidak, dan menyelidiki identitas para pihak, wewenangnya serta apakah formalitas yang disyaratkan telah terpenuhi atau belum.
- c. Menurut sistem ini, hubungan antara hak dari orang yang namanya tercantum dalam buku tanah dengan pemberi hak sebelumnya terputus sejak hak tersebut didaftarkan.

Kebaikan dari sistem positif adalah ²²⁶

- a. Adanya kepastian dari buku tanah, sehingga mendorong orang untuk mendaftarkan tanahnya;
- b. Pejabat pertanahan melakukan peran aktif dalam melaksanakan tugasnya;
- c. Mekanisme kerja dalam penerbitan sertifikat tanah mudah dimengerti oleh orang awam.

Sedangkan kelemahan dari sistem positif adalah:²²⁷

- a. Adanya peran aktif para pejabat pertanahan mengakibatkan diperlukannya jumlah petugas yang lebih banyak dan waktu yang lebih lama dalam proses pendaftaran tanah;
- b. Pemilik yang sebenarnya berhak atas tanah akan kehilangan haknya oleh karena kepastian dari buku tanah itu sendiri;
- c. Dalam penyelesaian persoalan maka segala hal yang seharusnya menjadi wewenang pengadilan ditempatkan di bawah kekuasaan administratif.

2. Sistem Publikasi Negatif

Menurut sistem ini surat tanda bukti hak berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, berarti keterangan yang tercantum didalamnya mempunyai

²²⁵ Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 32.

²²⁶ Abdurrahman, *Beberapa Aspek Hukum Agraria*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 92.

²²⁷ *Ibid.*

kekuatan hukum dan harus diterima sebagai keterangan yang benar selama tidak ada alat pembuktian lain yang membuktikan sebaliknya.²²⁸ Jadi, jaminan perlindungan yang diberikan oleh sistem publikasi negatif ini tidak bersifat mutlak seperti pada sistem publikasi positif. Selalu ada kemungkinan adanya gugatan dari pihak lain yang dapat membuktikan bahwa dialah pemegang hak yang sebenarnya.

Ciri pokok sistem ini adalah :

- a. Pendaftaran hak atas tanah tidak menjamin bahwa nama yang terdaftar dalam buku tanah tidak dapat dibantah jika ternyata di kemudian hari diketahui bahwa ia bukan pemilik sebenarnya. Hak dari nama yang terdaftar ditentukan oleh hak dari pemberi hak sebelumnya, jadi perolehan hak tersebut merupakan mata rantai perbuatan hukum dalam pendaftaran hak atas tanah;
- b. Pejabat pertanahan berperan pasif, artinya ia tidak berkewajiban menyelidiki kebenaran data yang diserahkan kepadanya.

Kebaikan dari sistem negatif ini yaitu adanya perlindungan kepada pemegang hak sejati. Pendaftaran tanah juga dapat dilakukan lebih cepat karena pejabat pertanahan tidak berkewajiban menyelidiki data tanah tersebut.

Sedangkan kelemahan dari sistem negatif adalah:²²⁹

- a. Peran pasif dari pejabat pertanahan dapat menyebabkan tumpang tindihnya sertifikat tanah;
- b. Mekanisme kerja dalam proses penerbitan sertifikat sedemikian rumit

²²⁸ Effendi Peranginangin, *Hukum Agraria di Indonesia: Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 1993, hlm 93.

²²⁹ Abdurrahman, *Op, Cit*, hlm 94.

sehingga kurang dimengerti orang awam;

- c. Buku tanah dan segala surat pendaftaran kurang memberikan kepastian hukum karena surat tersebut masih dapat dikalahkan oleh alat bukti lain, sehingga mereka yang namanya terdaftar dalam buku tanah bukan merupakan jaminan sebagai pemiliknya.

Kelemahan sistem ini oleh negara yang menggunakannya diatasi dengan lembaga *acquisitive verjaring*.

Sistem publikasi yang dipakai dalam UUPA adalah sistem negatif yang mengandung unsur positif karena akan menghasilkan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, berdasarkan Pasal 19 ayat (2) huruf c, Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 UUPA.

Kata kuat berarti tidak mutlak, sehingga membawa konsekwensi segala hal yang tercantum di dalamnya mempunyai kekuatan hukum dan diterima sebagai keterangan yang benar sepanjang tidak ada pihak lain membuktikan sebaliknya dengan alat bukti lain bahwa sertifikat tersebut tidak benar.

Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan bahwa dalam peraturan pemerintah ini tetap mempertahankan sistem publikasi tanah yang dipergunakan UUPA, yaitu sistem negatif yang mengandung unsur positif. Unsur positif dalam peraturan pemerintah ini tampak jelas dengan adanya upaya untuk sejauh mungkin memperoleh data yang benar, yaitu dengan diaturnya secara rinci dan saksama prosedur pengumpulan data yang diperlukan untuk pendaftaran tanah, pembuatan peta pendaftaran tanah dan surat ukurnya, pembuktian hak, penyimpanan dan penyajian data dalam buku tanah, penerbitan sertifikat serta pencatatan perubahan yang terjadi kemudian.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menggunakan sistem pendaftaran hak (*registration of title*). Hal ini terlihat dengan adanya buku tanah yang memuat data fisik dan data yuridis tanah yang bersangkutan dan diterbitkannya sertifikat sebagai tanda bukti hak atas tanah. Umumnya sistem pendaftaran hak digunakan apabila sistem publikasi yang digunakan adalah sistem publikasi positif. Ini menunjukkan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menggunakan sistem publikasi negatif yang mengandung unsur positif.

Pengertian negatif disini adalah apabila keterangan dalam surat tanda bukti hak itu ternyata tidak benar, maka masih dapat diadakan perubahan dan dibetulkan. Sedangkan pengertian unsur positif yaitu adanya peran aktif dari pejabat pendaftaran tanah/Kantor Pertanahan dalam pengumpulan data hak atas tanah yang didaftar, yaitu sebelum menerbitkan sertifikat dilakukan pengumuman, menggunakan asas *contradictioir delimitatie* dalam menetapkan batas tanah dan menggunakan sistem pendaftaran hak seperti yang dianut oleh negara yang menganut sistem publikasi positif.

Kelemahan sistem publikasi negatif bahwa pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertifikat selalu menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak yang merasa mempunyai tanah, dan umumnya kelemahan ini diatasi dengan lembaga *acquisitieve verjaring* atau *adverse possession*. Sedangkan hukum tanah (UUPA) yang menggunakan dasar hukum adat tidak dapat menggunakan lembaga tersebut, karena hukum adat tidak mengenalnya. Untuk mengatasi kelemahan ini

dalam hukum adat dikenal lembaga *rechtsverwerking* (pengelepasan hak).

Dalam hukum adat jika seseorang selama sekian waktu membiarkan tanahnya tidak dikerjakan, kemudian tanah itu dikerjakan orang lain yang memperolehnya dengan itikad baik, maka hilanglah haknya untuk menuntut kembali tanah tersebut. Ketentuan di dalam UUPA yang menyatakan hapusnya hak atas tanah karena ditelantarkan (Pasal 27, 34 dan 40 UUPA) sesuai dengan lembaga ini.

Stelsel negatif menganut asas *nemo plus iuris*²³⁰ Artinya, tak seorang pun dapat mengalihkan hak yang lebih besar daripada yang ia miliki. Tujuannya, melindungi pemegang hak atas tanah yang sebenarnya dari tindakan orang lain yang mengalihkan hak tanpa diketahui si pemegang hak sejati. Ciri pokok sistem negatif ialah pendaftaran hak atas tanah tidaklah menjamin bahwa nama yang terdaftar dalam buku tanah adalah mutlak tidak dapat dibantah jika ternyata nama yang terdaftar tersebut bukanlah pemilik sebenarnya. Ciri pokok lain, pejabat balik nama berperan pasif, artinya, pejabat yang bersangkutan tidak berkewajiban menyelidiki kebenaran dan surat-surat yang diserahkan kepadanya.²³¹

Stelsel negatif ini punya kelemahan. *Pertama*, peran pasif pejabat balik nama dapat menyebabkan sertifikat tumpang tindih. *Kedua*, mekanisme proses penerbitan sertifikat tanah cukup rumit sehingga tidak mudah dimengerti awam.

UUPA jo Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah telah mengatur bahwa pemerintah wajib menyelenggarakan pendaftaran hak atas tanah di seluruh

²³⁰ Selengkapnya: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*

²³¹ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 50

wilayah Republik Indonesia. Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA telah mendasari pelaksanaan pendaftaran hak atas tanah. Setelah didaftarkan, pemerintah menerbitkan sertifikat tanah sebagai tanda bukti kepemilikan hak atas tanah dari pihak yang mengajukan. Sertifikat tanah ini berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat terhadap kepemilikan hak atas tanah. Namun, kuat belum berarti bahwa sertifikat itu mutlak. Akibat hukum pendaftaran hak atas tanah ini, segala yang tercantum dalam sertifikat dapat dianggap benar sepanjang tidak ada orang lain yang dapat membuktikan keadaan sebaliknya.

Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA menyatakan bahwa sertifikat yang telah dinyatakan tidak benar dapat digugurkan dan tidak memiliki kekuatan hukum lagi atas hal-hal yang tercantum di dalamnya. Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 459K/Sip/1975 tertanggal 18 September 1975 menyatakan bahwa: Mengingat stelsel negatif tentang register/pendaftaran tanah yang berlaku di Indonesia, maka terdaftarnya nama seseorang di dalam register bukanlah berarti absolut menjadi pemilik tanah tersebut apabila ketidakabsahannya dapat dibuktikan oleh pihak lain (seperti halnya dalam perkara ini).

Konsiderans yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menyebutkan secara tegas bahwa sistem pendaftaran tanah yang dianut Indonesia adalah stelsel negatif seperti yang tercantum dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA. Dalam buku Bab-bab tentang *Hypotheek*, Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa sistem yang dianut UUPA adalah sistem campuran antara sistem negatif dan sistem positif. Aspek stelsel negatif mewujudkan dalam perlindungan hukum bagi pemilik sejati hak atas tanah lewat asas *nemo plus iuris*. Aspek stelsel negatif terlihat dari kewenangan campur tangan pemerintah dalam pendaftaran hak atas tanah, dimana PPAT dan seksi pendaftaran tanah menekankan kebenaran data dalam setiap peralihan hak atas tanah.²³²

²³² Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Op, Cit, hlm 36.

Demikian juga pendapat Boedi Harsono dalam buku *Undang-Undang Pokok Agraria Bagian I Jilid II*. Ia menyatakan bahwa Pasal 19 ayat (1) UUPA bertujuan menjamin kepastian hukum tetapi bukan berarti menganut stelsel positif. Sebab, Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA menyatakan bahwa sertifikat yang diterbitkan merupakan alat pembuktian yang kuat, bukan alat pembuktian mutlak.

Dalam hal ini para petugas pendaftaran tanah tidak bersikap pasif tapi agar tidak terjadi kekeliruan wajib mengadakan penelitian baik untuk pembukuan tanah yang pertama kali maupun pendaftaran atau pencatatan perubahan atas tanah yang sudah didaftarkan. Batas-batas tanah ditetapkan dengan sistem *contradictoire deimitatie*: Batas-batas tanah dibuat berdasarkan kesepakatan dengan pihak-pihak lain yang punya tanah di sekelilingnya. Sebelum tanah dan hak atas tanah itu dibukukan, diadakan pengumuman. Jika terjadi perselisihan dan tidak dapat diselesaikan sendiri oleh yang berkepentingan, perselisihan itu di ajukan ke pengadilan.²³³

Sedapat mungkin, diadakan usaha maksimal agar keterangan yang dicatat tata usaha kantor pendaftaran tanah itu sesuai dengan fakta. Ini merupakan keharusan yang telah ditetapkan UUPA jo Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, bahwa keterangan yang ada pada Kantor Pendaftaran Tanah mempunyai kekuatan hukum dan surat tandabukti hak yang dikeluarkan merupakan alat pembuktian kuat. Jika ternyata terbukti keterangan tidak benar karena menganut stelsel negatif, maka dapat diubah dan dikoreksi agar yang tercatat pada Kantor Pendaftaran Tanah dan sertifikat adalah pemilik hak atas tanah yang sejati dan data yang benar. UUPA menganut sistem negatif dengan tujuan melindungi pemilik tanah yang sejati.

Ketentuan Pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan prinsip pendaftaran tanah menganut stelsel negatif: Pendaftaran tanah

²³³ *Ibid*, hlm 37,

yang penyelenggaraannya diperintahkan oleh UUPA tidak menggunakan sistem publikasi positif, yang kebenaran data yang disajikan dijamin oleh negara, melainkan menggunakan sistem publikasi negatif. Namun, demi menjamin kepastian hukum bagi pihak yang beritikad baik dalam menguasai sebidang tanah, dinyatakan sertifikat tanah merupakan tanda bukti kepemilikan yang kuat.

Hukum Pertanahan Indonesia menganut prinsip hukum adat. Dalam konteks ini, kaidah hukum adat dapat menutupi kelemahan stelsel negatif dalam pendaftaran tanah. Kaidah yang dimaksud ialah *rechtsverwerking* atau kaidah sita. Jika seseorang selama sekian waktu membiarkan tanah yang ia miliki tidak dikerjakan dan ternyata dikerjakan orang lain berdasar itikad baik, maka hilanglah hak yang ia miliki. ia juga tidak berhak menuntut kembali.

Kaidah sita ini diatur dalam Pasal 27, 34, dan 40 UUPA, menyatakan hak atas tanah hapus bila ditelantarkan. Prinsip ini dipraktikkan sebelum Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, khususnya Pasal 32 ayat (2) diterbitkan. Misalnya, Yurisprudensi Nomor 210/K/Sip/1995 tertanggal 10 Januari 1957 atau Nomor 1237 K/Sip 1973 dan tanggal 28 April 1976 Nomor 821 K/Sip/1974, bahwa jual beli tanah tidak dapat dibatalkan untuk pembeli yang jujur.

Demikian juga Yurisprudensi 24 September 1958 Nomor 329/K/Sip/1957 di Tapanuli Selatan. Jika seseorang memperoleh sebidang tanah yang selama 5 (lima) tahun berturut-turut dibiarkan saja oleh pemiliknya, maka hak atas tanah itu dapat dianggap telah dilepaskan dan tanah itu oleh kepala persekutuan kampung dapat diberikan kepada orang lain. Kalau yang berhak itu belum dewasa, maka dapat dibayarkan kepada ibunya dan ibu tersebut tidak boleh membiarkan tanahnya tidak dikerjakan.

C. Sertifikat Tanah

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sertifikat adalah tanda atau surat keterangan (pernyataan) tertulis atau tercetak dari orang yang berwenang yang dapat digunakan sebagai bukti pemilikan atau suatu kejadian. Sertifikat tanah yakni surat bukti pemilikan tanah yang dikeluarkan oleh instansi berwenang.²³⁴

Secara etimologi sertifikat berasal dari bahasa Belanda *Certificat* yang artinya surat bukti atau surat keterangan yang membuktikan tentang sesuatu. Jadi kalau dikatakan sertifikat tanah adalah surat keterangan yang membuktikan hak seseorang atau sebidang tanah, atau dengan kata lain keadaan tersebut menyatakan bahwa ada seseorang yang memiliki bidang-bidang tanah tertentu dan pemilikan itu mempunyai bukti yang kuat berupa surat yang dibuat oleh instansi yang berwenang inilah yang disebut sertifikat tanah tadi.²³⁵

Menurut Bryan A. Garner dalam *Black's Law Dictionary*, *Certificate is a document in which a fact is formally attested.*²³⁶ Sudarsono dalam Kamus Hukum menguraikan, sertifikat merupakan surat atau keterangan berupa pernyataan tertulis atau tercetak dari orang yang berwenang yang dapat digunakan sebagai alat bukti suatu kejadian secara otentik. Sementara itu, sertifikat tanah adalah surat bukti pemilikan tanah yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang.²³⁷

Menurut Herman Hermit, sertifikat adalah dokumen dalam bentuk buku yang berkekuatan hukum yang menegaskan siapa penguasa/pemilik bidang tanah dan dimana letak persisnya serta berapa luasnya bidang tanah tersebut.²³⁸

²³⁴ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 2005, hlm 1052.

²³⁵ Yasmin Lubis dan Abdul Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm 204.

²³⁶ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, Abridgd, Saint Paul Min, 2000, hlm 177.

²³⁷ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm 436.

²³⁸ Herman Hermit, *Cara Memperoleh Sertifikat Tanah Hak Milik, Tanah Negara dan Pemerintah Daerah (Teori dan Praktek Pendaftaran Tanah di Indonesia)*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm 142.

Ketentuan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang sudah tidak berlaku lagi dengan diundangkannya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, sertifikat terdiri atas salinan buku tanah yang memuat data yuridis dan surat ukur yang memuat data fisik hak yang bersangkutan, yang dijilid menjadi satu dalam suatu sampul dokumen.

Dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA disebutkan bahwa: Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Dalam UUPA tidak disebut sertifikat tanah. Dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c ada disebutkannya surat tanda bukti hak. Dalam pengertian sehari-hari surat tanda bukti ini sudah sering ditafsirkan sebagai sertifikat tanah sebagai kalimat initersebut dalam sampul map yang berlogo burung garuda yang dijahit menjadi satu dengan surat ukur atau gambar situasi tanah tersebut.

Dalam Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, disebutkan sertifikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan. Buku tanah adalah dokumen dalam bentuk daftar yang memuat data yuridis dan data fisik suatu obyek pendaftaran tanah yang sudah ada haknya. (Pasal 1 angka 19 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997).

Menurut Ali Achmad Chomsah, yang dimaksud dengan sertifikat adalah surat tanda bukti hak yang terdiri salinan buku tanah dan surat ukur, diberi

sampul, dijilid menjadi satu, yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/Kepala BPN.²³⁹ Surat ukur adalah dokumen yang memuat data fisik suatu bidang tanah dalam bentuk peta dan uraian. (Pasal 1 angka 17 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997). Peta pendaftaran adalah peta yang menggambarkan bidang atau bidang-bidang tanah untuk keperluan pembukuan tanah (Pasal 1 angka 15 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997). Sertifikat diberikan bagi tanah-tanah yang sudah ada surat ukurnya ataupun tanah-tanah yang sudah diselenggarakan pengukuran, karenanya sertifikat merupakan pembukuan yang kuat, baik subjek maupun objek ilmu hak atas tanah.

Menurut Bachtiar Effendie, sertifikat tanah adalah salinan dari buku tanah dan salinan dari surat ukur yang keduanya kemudian dijilid menjadi satu serta diberi sampul yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Negara.²⁴⁰ Mengenai jenis sertifikat, Achmad Chomsah berpendapat bahwa sampai saat ini ada 3 jenis sertifikat, yaitu:²⁴¹

1. Sertifikat hak atas tanah yang biasa disebut sertifikat;
2. Sertifikat hak atas tanah yang sebelum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dikenal dengan Sertifikat *Hypotheek* dan Sertifikat *Credietverband*. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, penyebutan sertifikat *hypotheek* dan sertifikat *credietverband* sudah tidak dipergunakan lagi yang ada penyebutannya adalah Sertifikat Hak Tanggungan saja.
3. Sertifikat hak milik atas satuan rumah susun.

Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa:

- (1) Sertifikat merupakan tanda bukti hak yang berlaku, apabila data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

²³⁹ Ali Achmad Chomzah, *Op, Cit*, hlm 122.

²⁴⁰ Bachtiar Effendie, *Op, Cit*, hlm 25.

²⁴¹ Ali Achmad Chomzah, *Op, Cit*, hlm 125.

- (2) Dalam hal ada suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat menuntut pelaksanaan atas hak tersebut apabila dalam 5 tahun sejak diterbitkannya sertifikat telah mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang hak sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke pengadilan melakukan penguasaan atau penerbitan sertifikat tersebut.

Menurut Effendi Perangin-angin, salinan buku tanah dan surat ukur setelah dijilid menjadi satu bersama-sama dengan suatu kertas sampul yang bentuknya ditetapkan dengan peraturan, disebut sertifikat.²⁴² Jadi sertifikat dimaksud berlaku sebagai alat bukti yang kuat, bukan suatu alat bukti yang mutlak dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalamnya harus diterima sebagai keterangan yang benar.

Sebagai alat bukti yang kuat maka sertifikat mempunyai manfaat:²⁴³

1. Menjamin kepastian hukum karena dapat melindungi pemilik sertifikat terhadap gangguan pihak lain serta menghindarkan sengketa dengan pihak lain.
2. Mempermudah usaha memperoleh kredit dengan tanah bersertifikat sebagai jaminan.
3. Dengan adanya surat ukur dalam sertifikat maka luas tanah sudah pasti, sehingga untuk penetapan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) akan lebih adil.

D. Sertifikat Hak Atas Tanah Sebagai Alat Bukti

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, sertifikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c yang memuat data yuridis maupun data fisik objek yang didaftarkan untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak

²⁴² Effendi Perangin, *Op, Cit*, hlm 108.

²⁴³ Maria S W Sumarjono, *Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*, Andi Offset, Yogyakarta, 1992, hlm 26.

tanggung yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah. Data yuridis diambil dalam buku tanah, sedangkan data fisik diambil dari surat ukur.

Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya. Sehingga data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan. Sertifikat sebagai tanda bukti yang kuat mengandung arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalamnya harus diterima sebagai data yang benar, sebagaimana juga dapat dibuktikan dari data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukurnya. Menurut Pasal 19 UUPA ayat (2) huruf c, bahwa pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku alat pembuktian yang kuat.

Kata kuat dalam Pasal 19 UUPA berarti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya oleh keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalam sertifikat harus diterima sebagai data yang benar, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Sehubungan dengan sistem negatif adalah berarti tidak mutlak yaitu sertifikat tanah masih dimungkinkan digugurkan sepanjang ada pembuktian sebaliknya yang menyatakan ketidakabsahan sertifikat tanah tersebut.

Sertifikat tanah bukanlah satu-satunya surat bukti pemegangan hak atastanah dan masih ada lagi bukti lain tentang pemegangan hak atas tanah antara lain surat bukti jual beli tanah adat atau Surat Keterangan Hak Milik Adat.²⁴⁴ Misalnya

²⁴⁴ Bachtiar Effendi, *Op, Cit*, hlm 77.

dengan terbitnya dua atau lebih sertifikat tanah di atas sebidang tanah yang sama (*overlapping*) atau tumpang tindihnya sertifikat yang membawa akibat ketidakpastian hukum pemegang hak atas tanah sangat tidak diharapkan dalam pendaftaran tanah di Indonesia. Yang berhak untuk membatalkan/mencabut sertifikat tanah karena *overlapping* tersebut adalah instansi yang mengeluarkan sertifikat tanah dalam hal ini BPN. Pengadilan Negeri selaku instansi penegak hukum berwenang untuk menilai melalui pemeriksaan yang teliti untuk selanjutnya memutuskan siapakah yang berhak atas tanah yang dipersengketakan.

Sesuai sistim negatif dalam pendaftaran tanah di Indonesia, maka berarti sertifikat tanah yang diterbitkan bukanlah merupakan alat bukti yang mutlak yang tidak bisa diganggu gugat, justru berarti bahwa sertifikat tanah itu bisa dicabut atau dibatalkan. Oleh karena itu adalah tidak benar bila ada anggapan bahwa dengan memegang sertifikat tanah berarti pemegang sertifikat tersebut adalah mutlak pemilik tanah dan ia pasti akan menang dalam suatu perkara karena sertifikat tanah adalah alat bukti satu-satunya yang tidak tergoyahkan.

Menurut Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, dalam rangka memberikan kepastian hukum kepada para pemegang hak atas tanah dalam Peraturan Pemerintah ini diberikan penegasan sejauhmana kekuatan pembuktian sertifikat, yang dinyatakan sebagai alat pembuktian yang kuat oleh UUPA.

Selama belum dibuktikan yang sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang dicantumkan dalam sertifikat harus diterima sebagai data yang benar, baik dalam pembuatan hukum maupun sengketa di pengadilan, sepanjang data tersebut sesuai dengan surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan dan orang tidak dapat

menuntut tanah yang sudah bersertifikat atas nama orang atau badan hukum lain, jika selama 5 (lima) tahun sejak dikeluarkannya sertifikat itu tidak mengajukan gugatan pada pengadilan, sedangkan tanah tersebut diperoleh orang atau badan hukum lain tersebut dengan itikad baik dan secara fisik nyata dikuasai olehnya atau oleh orang lain atau badan hukum yang mendapatkan persetujuannya.

Sertifikat adalah surat tanda bukti hak, oleh karena itu telah kelihatan berfungsinya, bahwa sertifikat itu berguna sebagai alat bukti. Alat bukti yang menyatakan tanah ini telah diadministrasi oleh negara. Dengan dilakukan adminitrasinya lalu diberikan buktinya kepada orang yang mengadminitrasinya.

Bukti atau sertifikat adalah milik seseorang sesuai dengan yang tertera dalam tulisan di dalam sertifikat tadi. Jadi bagi si pemilik tanah, sertifikat tadi adalah merupakan hak pegangan yang kuat dalam hal pembuktian hak miliknya, sebab dikeluarkan oleh instansi yang sah dan berwenang secara hukum.

Hukum melindungi pemegang sertifikat dan lebih kokoh bila pemegang itu adalah namanya tersebut dalam sertifikat. Sehingga bila yang memegang sertifikat itu belum namanya maka perlu dilakukan balik nama kepada yang memegangnya sehingga terhindar dari gangguan pihak lain. Bila terjadi misalnya sengketa terhadap bidang tanah itu, maka oleh yang memiliki tanah, sertifikat ditangannyalah yang digunakan untuk membuktikan tanah itu adalah miliknya.

Sebagai alat bukti sertifikat berguna sebagai jaminan akan eksistensi hak itu. Jaminan ini adalah jaminan hukum, sehingga karena jaminan hukum atas kepemilikan tanah, lalu seseorang dapat menerimanya sebagai surat berharga, maka si pemilik dapat menggunakannya untuk dijadikan jaminan hutang. Baik

sebagai jaminan hutang kepada orang lain maupun jaminan utang kepada bank. Maksudnya apabila misalnya seseorang membutuhkan pinjaman uang ke bank maka sebagai jaminan uang yang dipinjam tadi ditahanlah/dijadikan sertifikattanah tersebut sebagai jaminannya. Pekerjaan ini oleh undang-undang dikokohkan menjadi hak tanggungan.

Tentu dalam hal ini keberadaan sertifikat tanah diaktifkan dalam kegiatan ekonomi masyarakat, sehingga bagi yang menggunakannya telah membantu untuk meningkatkan usaha dalam meningkatkan pendapatan si pemilik tanah yang sekaligus dapat meningkatkan tingkat perekonomian secara makro, sebab dia telah mengaktifkan modal yang diberikan bank.

Dengan demikian surat tanda bukti hak atau sertifikat tanah itu dapat berfungsi menciptakan tertib hukum pertanahan serta membantu mengaktifkan kegiatan perekonomian rakyat. Sebab yang namanya sertifikat hak adalah tanda bukti atas tanah yang telah terdaftar dan didaftar oleh badan resmi yang sah dilakukan oleh negara atas dasar undang-undang.

Sehingga dengan pengeluaran sertifikat ini, menandakan telah ada pendaftaran tanah yang dilakukan, dan pendaftaran ini akan menciptakan keuntungan akibat pelaksanaan administrasi pertanahan yang sah. Dengan ini muncul konsekuensi atasnya yakni sebagai berikut:

1. Memberikan jaminan keamanan penggunaan bagi pemiliknya;
2. Mendorong atau meningkatkan penarikan pajak oleh negara;
3. Meningkatkan fungsi tanah sebagai jaminan kredit;
4. Meningkatkan pengawasan pasar tanah;

5. Melindungi tanah negara;
6. Mengurangi sengketa tanah;
7. Memfasilitasi kegiatan *land reform*;
8. Meningkatkan *urban planning* dan memajukan infrastruktur;
9. Mendorong pengelolaan lingkungan hidup yang berkualitas;
10. Dapat menyediakan data statistik tanah yang baik.

Hanya saja, dalam penerbitan sertifikat tanah masih dapat dipertanyakan keefektifannya dalam memberikan kepastian dan perlindungan hukum, apakah sertifikat benar-benar melindungi hak (subjek) atau tanahnya (obyek) atau hanya bukti fisik sertifikatnya saja, karena sering terjadi ketika dibawa ke pengadilan, dapat saja diakui secara formal sertifikatnya, tetapi tidak melindungi subjek dan objeknya. Peradilan tata usaha dapat saja menolak menyatakan untuk membatalkan sertifikat tidak berhak atas tanah yang disengketakan.

Seharusnya menghadapi persoalan yang demikian, pemerintah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dapat secara tegas memperlakukan bahwa setelah lima tahun sertifikat diterbitkan, wajib melindungi formalitas dan materiil (subjek dan objek) dari hak itu sendiri. Cita-cita sistem publikasi negatif bertendensi positif yang dianut oleh Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 benar-benar diwujudkan.

BAB IV

KELEMAHAN PERLINDUNGAN PEMEGANG HAK ATAS TANAH PADA SAAT INI

A. Politik Hukum Pertanahan di Indonesia

Politik hukum agraria ini tidak lain adalah kewenangan atau kekuasaan untuk mengatur peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan unsur agraria yang meliputi bumi, air, dan ruang angkasa (dalam batas-batas tertentu) yang dituangkan dalam kebijakan (*policy*) yang dalam kenyataannya tertuang pada kaidah hukum agraria.

Politik hukum agraria dalam kasus Indonesia apabila dilihat dari aspek kesejahteraan ternyata melalui perkembangan panjang jauh sebelum berdirinya negara Indonesia. Diantara masa itu adalah masa kerajaan, penjajahan Belanda, penjajahan Inggris yang kemudian pada penjajahan Belanda.

Pada masa kerajaan ada kelompok istimewa dalam urusan pertanahan. Mereka adalah pejabat istana atau kerajaan. Mereka tidak dapat memberikan hak atas tanah kepada petani, sebab sebenarnya para pejabat ini tidak punya hak atas tanah-tetapi punya wewenang membuka lahan/hutan. Para pejabat ini memandang penguasaan atas tanah sehubungan dengan upeti dalam bentuk hasil produksi, uang, dan tenaga kerja.

Walaupun raja diakui sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dan secara teori menguasai tanah, pada tingkat yang paling rendah justru rakyat yang merasa punya hak untuk mengolah tanah setelah menyerahkan sebagian produksi atau tenaga kerja mereka untuk pejabat-pejabat setempat. Para pejabat secara terus-menerus mencoba memperluas lahan untuk dibuka karena tambahan

produksi berarti tambahan pendapatan untuk mereka, kadang-kadang usaha ini dilakukan dengan kekerasan.²⁴⁵

Setelah Raffles berada di Jawa, ia mengubah sistem penguasaan tanah, menjual tanah kepada swasta dan memperkenalkan sistem sewa tanah. Tujuan penjualan tanah untuk liberalisasi ekonomi dengan harapan produksi pertanian untuk pasar Eropa meningkat. Sewa tanah dimaksudkan meningkatkan kondisi kehidupan petani dengan mengurangi peran bupati.²⁴⁶ Kebijakan Raffles menghapus kekuasaan bupati adalah salah satu penyebab kegagalan sistem sewa tanah. Kegagalan ini juga terjadi karena kelemahan administrasi, korupsi, dan politik.²⁴⁷

Ketika Belanda mengalami kesulitan keuangan dan persaingan yang ketat dengan negara-negara Eropa lain, kebijakan soal tanah yang ditetapkan Raffles diubah. Van den Bosch mengajukan gagasan *cultuurstelsel* (harfiah berarti sistem tanam, lebih populer disebut tanam paksa). *Cultuurstelsel* bertujuan untuk menjadikan Pulau Jawa sebagai suatu aset yang bernilai yang menghasilkan sebanyak mungkin kopi, gula, dan nila, serta untuk menekan biaya produksi serendah mungkin.

Dalam praktik *cultuurstelsel*, rakyat dipaksa menanam tebu, kopi, atau nila. Dengan catatan, sewa tanah tidak perlu dibayar jika rakyat menanam tanaman yang dianjurkan pemerintah pada di tanah mereka dan menjual hasilnya kepada pemerintah Belanda. Kebijakan *cultuurstelsel* dijalankan dengan keras dan semena-mena, sangat bertentangan dengan konsep awalnya.

²⁴⁵ Mochammad Tauhid, *Masalah Agraria I*, Tjakrawala, Jakarta, 1952, hlm 15.

²⁴⁶ Erman Rajagukguk, *Hukum Agraria, Pola Penguasaan Tanah dan Kebutuhan Hidup*, Chandra Pratama, Jakarta, 1995, hlm 11.

²⁴⁷ *Ibid*, hlm 14.

Sistem tanam paksa mengakibatkan perubahan pola penguasaan tanah masa itu. Tanah yang semula digarap secara individu, berubah menjadi milik bersama orang-orang desa. Pada masa *Cultuurstelsel*, tanah dibagi-bagikan kepada sebanyak mungkin orang sebagai cara untuk mendapatkan tenaga kerja. Sistem tanam paksa menciptakan kekuasaan otoriter pada tingkat atas dan kesengsaraan pada kalangan rakyat.²⁴⁸

Kekuatan Partai Liberal meningkat, menimbulkan perubahan-perubahan politik di negeri Belanda dan jajahannya, Jawa dibuka untuk investor swasta.²⁴⁹ Pada 1870 lahir *Agrarische Wet* yang meletakkan prinsip-prinsip dasar mengenai kebijaksanaan pertanahan yang diperjuangkan Partai Liberal. Diakui bahwa modal swasta diperlukan untuk perusahaan-perusahaan perkebunan, tapi kepentingan penduduk pribumi akan terancam jika pengalihan tanah tetap tidak dibatasi sehingga mengakibatkan terjadinya dualisme sistem hukum agraria.²⁵⁰ Setelah Indonesia merdeka, setidaknya ada dua masalah mendasar dalam hukum tanah, yaitu: Kepemilikan tanah yang proporsional dan kebutuhan tanah yang semakin meningkat seiring penduduk yang bertambah. Dua persoalan ini mendorong pembaruan hukum tanah.²⁵¹

Pada masa-masa itu, politik hukum agraria cenderung tidak berpihak pada kepentingan masyarakat melainkan menguntungkan bagi kepentingan kaum pejuang. Namun setelah Indonesia merdeka dan berdaulat pada tanggal 17 Agustus

²⁴⁸ Onghokham, *Perubahan Sosial di Madiun selama Abad 19: Pajak dan Pengaruhnya terhadap Penguasaan Tanah*, Bogor: Survey Agro Ekonomi, Institut Pertanian Bogor, Bogor, 1979, hlm 15.

²⁴⁹ Kaum liberal menekankan perusahaan swasta perlu diizinkan untuk mengolah tanah sebagai wujud pengakuan atas hak kepemilikan perseorangan atas tanah oleh orang Indonesia asli sehingga tanah dapat disewakan atau dijual. Kaum konservatif menentang usulan tersebut dan berpendapat bahwa hak penduduk asli atas tanah didasarkan pada syarat-syarat yang bersifat asli, yakni penguasaan bersama dan kebiasaan yang tidak dapat disatukan dengan konsep hak milik dari Barat modern. *Ibid*, hlm 25.

²⁵⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm 37.

²⁵¹ Erman Rajagukguk, *Op, Cit*, hlm 1.

1945, maka politik hukum agraria sedikit demi sedikit dilakukan perubahan dan perbaikan dari ketentuan Hukum Agraria Nasional. Pada masa Hukum Agraria Nasional, politik hukum agraria ditentukan dengan masa sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan masa diberlakukannya UUPA (periode Orde Lama dan Orde Baru) sampai sekarang masa reformasi.

Selama proses pembentukan UUPA, muncul pendapat-pendapat yang saling bertentangan mengenai konsep dasar undang-undang ini, yaitu apakah negara atau rakyat yang memiliki tanah dan apakah perlu pembaruan menyeluruh mengenai pengambilalihan dan redistribusi tanah. Suatu pendapat yang tetap ingin mempertahankan sistem lama dengan pembatasan-pembatasan.²⁵² UUPA adalah hasil kompromi dan merupakan undang-undang nasional pertama yang dirancang untuk menggantikan undang-undang kolonial, yaitu *Agrarische Wet* 1870. Di samping itu, undang-undang ini punya pengaruh penting karena menjadi awal *landreform*, khususnya di Jawa.

Dalam kenyataannya, *landreform* tidak dapat dijalankan sebagaimana dimaksudkan karena tiga penyebab, yaitu (1) beberapa pasal UUPA sulit untuk diterapkan, (2) kondisi sosial, politik, dan ekonomi tidak mendukung pelaksanaan program ini, dan (3) tanah di Jawa tidak cukup untuk dapat dibagikan kepada semua petani yang tidak memiliki tanah.²⁵³

Kemajuan pembangunan dapat diukur dengan melihat kondisi kehidupan masyarakat nyata, apakah hasil-hasil pembangunan dapat dinikmati masyarakat secara merata, terutama masyarakat yang hidup di pedesaan.

²⁵² *Ibid*, hlm 3.

²⁵³ *Ibid*.

Persoalan ini menjadi perhatian karena rumah tangga pedesaan yang hanya punya sedikit atau malah tidak punya tanah sama sekali terus meningkat lantaran tekanan penduduk dan karena terjadi penurunan pendapatan petani yang berlahan sempit atau yang tidak punya lahan sama sekali dan hidup sebagai buruh tani²⁵⁴.

UUPA yang dilahirkan pada 24 September 1960 merupakan unifikasi hukum agraria dalam rangka menghapus dualisme hukum yang ada dengan cara mengkonversi hak-hak barat dan hak-hak adat menjadi hak-hak baru. Laju pembangunan nasional mengakibatkan kebutuhan, penguasaan, dan penggunaan tanah secara umum meningkat. Maka, meningkat pula permasalahan di bidang pertanahan. Pemerintah memandang perlu mengeluarkan Keppres Nomor 26 Tahun 1988 tentang Badan Pertanahan Nasional. Keppres ini meningkatkan kedudukan, tugas, dan fungsi Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri menjadi lembaga yang menangani bidang pertanahan secara nasional yang diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan di bidang pertanahan. Tetapi, sejak 2000 Badan Pertanahan Nasional kembali pada kedudukan semula sebagai lembaga setingkat Direktorat Jenderal dalam Departemen Dalam Negeri.

Melihat kerangka tata urutan pelaksanaan UUPA, khususnya peraturan tentang konversi tanah bekas hak barat (*eigendom*), semuanya harus bersumber pada falsafah dan dasar hukum tertinggi dan tidak boleh bertentangan. Hierarki dan tata urutan peraturan negara Republik Indonesia diatur dalam Tap MPR Nomor III Tahun 2000 Pasal 4 ayat (2). Negara Republik Indonesia menganut hukum positif seperti teori Hans Kelsen tentang teori hukum murni dimana salah

²⁵⁴ Pola hubungan pada aturan hukum warisan Belanda telah menyengsarakan rakyat, bahwa suatu golongan elite telah mendapatkan semua keuntungan sementara rakyat memikul beban berat. Kaum bangsawan memberi para petani tanah, tetapi meminta dari mereka tenaga kerja dan hasil bumi. Belanda dan Inggris juga meminta tanah dan tenaga kerja, *Ibid*, hlm 48.

satu ciri yang menonjol pada teori ini adalah paksaan. Setiap hukum harus mempunyai alat atau perlengkapan memaksa. Di sinilah BPN berperan sebagai alat negara dalam penguasaan, pengelolaan, dan penggunaan serta penyelesaian permasalahan tanah.

Dari masa sebelum dan sesudah diberlakukannya UUPA, pemerintah Indonesia berusaha untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur seiring dengan cita-cita berdirinya negara Indonesia. Sehingga memerlukan peran aktif semua lapisan masyarakat dalam semua bidang kehidupan, seperti ekonomi, sosial budaya, politik, dan hukum.

Hukum agraria nasional sebagai salah satu bidang hukum merupakan alat untuk mewujudkan cita-cita tersebut. Tujuan hukum agraria nasional berbeda dengan tujuan hukum agraria kolonial. Hal ini disebabkan perbedaan dari tujuan politik hukumnya. Jika tujuan politik hukum agraria kolonial jelas berorientasi pada kepentingan penguasa kolonial itu sendiri, sedangkan politik hukum agraria nasional merupakan alat bagi pembangunan masyarakat Indonesia yang sejahtera, bahagia, adil dan makmur.

Negara Indonesia telah meletakkan dasar politik hukum agraria nasional, sesuai yang dimuat dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang berbunyi: Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam penjelasan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebelum diamandemen dinyatakan : Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran

rakyat. Oleh sebab itu, harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menunjukkan sifat imperatif, karena mengandung perintah kepada negara agar bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, yang diletakkan dalam penguasaan negara itu dipergunakan sebesar-besarnya untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat Indonesia. Dengan demikian, tujuan dari penguasaan oleh negara atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dipilihnya kata dikuasai dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 bukan suatu kebetulan melainkan merupakan suatu hasil pengolahan rasional dan emosional terhadap pandangan filosofis dan politik atas masalah-masalah kenegaraan, sosial, budaya, ekonomi, dan sejarah pertumbuhan bangsa sendiri, oleh karena itu mengandung unsur kejiwaan yang mendasar.²⁵⁵

Berlakunya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang mengkonsepsikan negara menguasai atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, maka dengan sendirinya *domain verklaring* sebagaimana yang dimuat dalam *Agrarische Besluit Staatblaad* Tahun 1970 Nomor 118, yang menyatakan negara sebagaimana pemilik atas tanah di seluruh wilayah Indonesia sepanjang pihak (orang) tidak dapat menunjukkan tanda bukti haknya, menjadi berlaku.

Perkataan menguasai dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bukanlah berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian yang memberikan wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia, untuk pada tingkatan yang tinggi:

²⁵⁵ R. Soeprapto, *Undang-undang Pokok Agraria dalam Praktek*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 10.

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Politik hukum agraria nasional harus ditunjukkan kepada kebahagiaan dan kemakmuran rakyat Indonesia berdasarkan falsafah bangsa, yaitu Pancasila. Yang kemudian politik hukum agraria nasional dijemakan dalam sebuah aturan undang-undang untuk dijadikan dasar hukum bagi pelaksanaan politik agraria tersebut, dengan konsekuensi harus dapat menenyapkan dualisme hukum dalam pemberlakuan politik agraria, sehingga kepentingan dalam pola pemilikan, penguasaan, dan penggunaan tanah serta kesengsaraan petani tidak akan terulang kembali pada masa-masa kemerdekaan ini yang sesuai dengan tujuan cita-cita dari pada politik hukum agraria.²⁵⁶ Pokok-pokok penting dari politik agraria adalah:²⁵⁷

1. Dihapuskannya asas domein dan diakuinya hak ulayat, yang harus ditundukkan pada kepentingan umum (negara);
2. Asas domein diganti dengan hak kekuasaan negara atas dasar ketentuan Pasal 38 ayat 3 UUDS 1950;
3. Dualisme hukum agraria dihapuskan. Secara sadar diadakan kesatuan hukum yang akan membuat lembaga-lembaga dan unsur-unsur yang baik, baik yang terdapat dalam hukum adat maupun hukum barat;
4. Hak-hak atas tanah: hak milik sebagai hak yang terkuat, yang berfungsi sosial. Kemudian ada hak usaha, hak bangunan, dan hak pakai;
5. Hak milik hanya boleh dipunyai oleh orang-orang warga negara Indonesia. Tidak diadakan perbedaan antara warga negara asli dan tidak asli. Badan-badan hukum pada dasarnya tidak boleh mempunyai hak milik atas tanah;

²⁵⁶ Muchsin, Imam Koeswahyono, Soimin, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Perspektif Sejarah*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm 38.

²⁵⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria di Indonesia, Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaan*, Djambatan, Djakarta, 1970, hlm 10.

6. Perlu diadakan penetapan batas maksimum dan minimum luas tanah yang boleh menjadi milik seseorang atau badan hukum;
7. Tanah pertanian pada dasarnya harus dikerjakan dan diusahakan sendiri oleh pemiliknya;
8. Perlu diadakan pendaftaran tanah dan perancangan penggunaan tanah.

Kerangka didasarkan pada sifat hakikat manusia sebagai individu dan makhluk sosial. Sifat manusia sebagai makhluk sosial (kolektif) nampak pada hak menguasai negara sebagai personifikasi rakyat, sedangkan sifat manusia sebagai individu (hak privat) jelas dengan diakuiinya hak-hak privat yang pokok (hak milik) maupun yang sekunder, yaitu hak guna pakai, hak guna usaha dan lain-lain.

Adapun mengenai objek yang diatur UUPA, bukan hanya tanah saja, akan tetapi meliputi bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Demikian juga mengenai badan hukum, dimungkinkan badan hukum memiliki tanah yang ternyata juga ditampung oleh UUPA, dan berdasarkan atas Pancasila dasar kerohanian negara dan atas sifat hakikat kodrat manusia sebagai individu dan makhluk sosial.

B. Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia

Pada masa penjajahan Belanda, hukum pertanahan Indonesia bersifat dualistis, yaitu tanah barat atau tanah Eropa yang terdaftar pada Kantor Pendaftaran Tanah menurut *Overschrijving Ordonnantie* atau Ordonansi Balik Nama (*Staatblaad* Tahun 1834 Nomor 27) dimuat di dalam *Engelbrecht* 1954.²⁵⁸

Tanah barat ini tunduk kepada ketentuan-ketentuan hukum pertanahan barat. Misalnya mengenai cara memperolehnya, mengalihkannya, menghapus hak tersebut, dan membebarkannya dengan hak-hak lain dan wewenang-

²⁵⁸ M Soetojo, *Undang-Undang Pokok Agraria dalam Pelaksanaan Landreform*, Staf Penguasa Perguruan Tinggi, Jakarta, 1961, hlm 62.

wewenang serta kewajiban yang mempunyai hak. Di samping itu ada pula yang dikenal dengan tanah-tanah hak Indonesia seperti tanah-tanah ulayat, tanah milik, tanah usaha, tanah gogolan, tanah bengkok; tanah *agrarscheigendom*, dan lain-lain.²⁵⁹

Tanah-tanah Indonesia, yaitu tanah dengan hak-hak Indonesia, hampir semuanya belum terdaftar kecuali tanah-tanah *agrarsch eigendom* (*Staatblaad* Tahun 1873 Nomor 38), tanah-tanah milik di dalam kota-kota Karesidenan Surakarta (*Rijksblad* Surakarta Tahun 1938 Nomor 14), tanah-tanah *grant* di Sumatra bagian timur.

Tidak semua tanah-tanah Indonesia menyanggah status tanah hak asli adat, tetapi ada juga yang berstatus buatan atau ciptaan pemerintah Hindia Belanda. Misalnya, tanah *agrarsch eigendom* yang didasarkan kepada ketentuan Pasal 51 ayat (6) IS. Tanah-tanah Indonesia tunduk pada hukum agraria adat, sepanjang tidak diadakan ketentuan khusus untuk hak-hak tertentu, misalnya untuk hak *agrarsch eigendom* berlaku ketentuan yang dimuat di dalam *Staatblaad* Tahun 1872 Nomor 117.²⁶⁰

Selain tanah barat dan tanah Indonesia, ada juga tanah Tionghoa, yaitu tanah yang dipunyai lewat *Ianderijen bezitrecht*, hak yang dengan sendirinya diperoleh orang Timur Asing pemegang hak usaha di atas tanah partikelir yang sewaktu-waktu dapat dibeli oleh Pemerintah (Pasal 3 *Staatblaad* Tahun 1913 Nomor 702 setelah diubah dengan *Staatblaad* Tahun 1926 Nomor 21).²⁶¹ Tanah-tanah *Iarulerijen bezitrecht* hampir semuanya berada di tangan orang-orang Tionghoa dan sebagian terbesar terdapat di sekitar Jakarta, Tangerang, Karawang, dan Bekasi. Keistimewaan hak ini adalah bahwa tidak terbatas pada Timur Asing Tionghoa saja tapi jika jatuh ke tangan orang Indonesia asli, karena hukum statusnya menjadi hak milik.

²⁵⁹ *Ibid*, hlm 59.

²⁶⁰ R Soebekti, *Pembinaan Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1975, hlm 54.

²⁶¹ *Ibid*.

Selain bersifat dualistis, hukum pertanahan pada zaman Pemerintahan Hindia Belanda berjiwa liberal individualistis, karena pada saat itu berlaku ketentuan-ketentuan pokok dan asas hukum agraria barat yang bersumber pada KUHPdt, dimana pemberlakuannya berdasarkan asas konkordansi. Hukum pertanahan pada masa pemerintahan Hindia Belanda menggunakan sistem hukum tanah barat yang berkonsepsi individualistis. Hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah hak milik pribadi yang disebut hak *eigendom*.²⁶²

Hukum pertanahan tersebut tidak sesuai, bahkan bertentangan dengan falsafah dan konsepsi hukum adat masyarakat nusantara yang menekankan gotong-royong dan kekeluargaan. Tetapi, hukum adat tidak lengkap untuk mengatur seluruh kehidupan dalam masa penjajahan Belanda tersebut. Di dalam kehidupan sehari-hari, masyarakat nusantara yang melakukan pergaulan sosial mau tidak mau berhubungan dengan orang Belanda dan Timur Asing, makasecara diam-diam masyarakat nusantara pada akhirnya tunduk dan menggunakan hukum barat tersebut sebagai hukum positif di Hindia Belanda.

Setelah Indonesia merdeka pada 17 Agustus 1945, negara Indonesia masih menggunakan hukum-hukum kodifikasi Belanda, yaitu hukum Perdata adalah KUHPdt (BW) dan KUHD (WvK) serta untuk hukum Pidana adalah KUHP. Demikian pula hukum acara perdata digunakan HIR/RBG, sedangkan untuk hukum acara pidana, negara Indonesia telah menggunakan KUHAP.

Pembukaan dan Pasal 33 UUD 1945 menyatakan bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Majelis Permusyawaratan Rakyat telah menggariskan agar pemanfaatan tanah sungguh-

²⁶² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm 184.

sungguh membantu usaha meningkatkan kesejahteraan rakyat, serta dalam rangka mewujudkan keadilan sosial. Maka, di samping menjaga kelestariannya perlu dilaksanakan penataan kembali penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah.

Amanat MPR tersebut merupakan landasan pokok dalam menyelesaikan masalah pertanahan, yang pada prinsipnya mengandung tiga pokok, yaitu:

1. Tanah harus dimanfaatkan untuk membantu peningkatan kesejahteraan rakyat dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;
2. Tanah harus dipelihara kelestariannya;
3. Penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah perlu untuk ditata kembali dalam rangka mencapai apa yang menjadi tujuannya sebagaimana disebut dalam nomor 2.

Berdasarkan falsafah dan tujuan bangsa dan negara Indonesia seperti tersebut di atas, maka hukum pertanahan warisan kolonial tidak dapat dipertahankan lagi karena tidak cocok dengan kultur kebudayaan bangsa Indonesia sebagai negara agraris sejak turun temurun.

Oleh karena itu, diperlukan pembaruan di bidang hukum pertanahan yang berstruktur tunggal berdasar hukum adat tentang tanah sebagai hukum asli dari sebagian besar masyarakat Indonesia. Hukum adat merupakan sumber utama dalam pembangunan hukum pertanahan nasional yang berarti bahwa pembangunan hukum pertanahan nasional dilandasi konsepsi hukum adat yang dapat dirumuskan sebagai berikut: Komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung kebersamaan.²⁶³

Falsafah bangsa Indonesia adalah Pancasila yang merupakan asas kerohanian bangsa Indonesia yang meliputi seluruh tertib hukum negara, yang dalam hal ini menjiwai hukum pertanahan nasional Indonesia dengan tujuan akan

²⁶³ Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm 229.

mewujudkan masyarakat adil dan makmur seperti telah digariskan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pembentukan hukum pertanahan nasional tersebut meliputi lima program, yaitu:²⁶⁴

1. Pembaharuan hukum agraria melalui unifikasi hukum yang berkonsepsi nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum;
2. Penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah;
3. Mengakhiri pengisapan feodal secara berangsur-angsur;
4. Perombakan pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusahaan tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan;
5. Perencanaan persediaan dan peruntukan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaannya secara terencana sesuai dengan daya dukung dan kemampuannya.

Dengan program tersebut sebagai dasar pembentukan hukum pertanahan, telah disahkan UUPA pada 24 September 1960 yang memuat perubahan revolusioner dan drastis daripada stelsel hukum pertanahan yang berlaku hingga saat itu. Pengesahan UUPA berarti peraturan-peraturan di bidang I hukum pertanahan warisan kolonial tidak berlaku lagi. Undang-undang dan peraturan yang secara tegas dinyatakan tidak berlaku adalah.²⁶⁵

1. *Agrarische Wet (Staatblaad Tahun 1870 Nomor 55)* sebagaimana yang termuat dalam Pasal 51 *Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie (Staatblaad Tahun 1925 Nomor 447)* dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal itu (*Staatblaad Tahun 1870 Nomor 118*).
2. *Domeinverklaring* terinci sebagai berikut:
 - a. *Domeinverklaring* tersebut dalam Pasal 1 *Agrarisch Besluit (Staatblaad Tahun 1870 Nomor 118)*.
 - b. *Algemene Domeinverklaring* tersebut dalam *Staatblaad Tahun 1875 Nomor 119a*.
 - c. *Domeinverklaring* untuk Sumatra, tersebut dalam Pasal 1 *Staatblaad Tahun 1874 Nomor 94f*.
 - d. *Domeinverklaring* untuk Keresidenan Manado, tersebut dalam Pasal i *Staatblaad Tahun 1877 Nomor 55*.
 - e. *Domeinverklaring* untuk *Residentie Zuider en Ooster afdeling van*

²⁶⁴ *Ibid*, hlm 3.

²⁶⁵ Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 17.

- Borneo*, tersebut dalam Pasal 1 *Staadblaad* Tahun 1888 Nomor 58.
3. *Koninklijk Besluit* tanggal 10 April 1872 Nomor 29 (*Staadblaad* Tahun 1872 Tahun 117) dan peraturan pelaksanaannya.
 4. Buku II KUHPdt sepanjang yang mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang tetap berlaku setelah pengesahan UUPA (sebagai catatan ketentuan hipotik pun telah diganti melalui pengesahan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah).

Melihat dan meneliti falsafah dan perundang-undangan yang berlaku di negara Indonesia tersebut, dapat disimpulkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang menganut kodifikasi hukum positif dalam bentuk tertulis.

UUPA berlandaskan hukum adat. Hal ini dapat diketahui melalui ketentuan yang tercantum pada Pasal 5, yang menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat. Dari ketentuan ini dapat diketahui bahwa UUPA menggunakan konsepsi asas-asas yang dikenal dalam hukum adat.

Hukum adat mengenal asas pemisahan horizontal antara tanah dengan benda-benda/bangunan yang berada di atasnya, tetapi UUPA tidak secara tegas memberikan penjabaran asas pemisahan horizontal tersebut. Oleh karena itu, penelitian terhadap hukum adat sendiri merupakan hukum yang tumbuh dan berkembang sesuai dengan dinamika masyarakatnya. Hukum adat telah memperhatikan faktor-faktor serta kenyataan yang ada pada setiap kasus yang dihadapi.²⁶⁶

Demikian juga paham hak milik pribadi yang dianut Indonesia secara tegas tidak dapat menyatakan apakah penggunaan hak kolektif seperti yang berlaku di beberapa daerah di tanah air misalnya di Sumatera Barat bisa berlaku ataukah hanya mempertahankan hak pakai individual seperti yang diberlakukan paham barat. Ini dapat menimbulkan permasalahan ketika berhadapan dengan hukum

²⁶⁶ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 90.

positif Indonesia yang lebih mengenal hak milik pribadi.

Cita-cita bangsa Indonesia seperti tertuang dalam UUD 1945 serta kemauan rakyat Indonesia yang dicetuskan dalam TAP MPR menyatakan bahwa tanah merupakan sumber daya utama.²⁶⁷ Sebagai tindak lanjut dan penjabaran operasionalnya, pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 1979 tentang Rencana Pembangunan Lima Tahun Ketiga (Repelita III). Lewat Keppres ini pemerintah menetapkan suatu kebijaksanaan khusus untuk pembangunan di bidang pertanahan yang dikenal dengan istilah Catur Tertib Pertanahan yang meliputi:

1. Tertib Hukum Pertanahan.
2. Tertib Administrasi Pertanahan.
3. Tertib Penggunaan Tanah.
4. Tertib Pemeliharaan Tanah dan Lingkungan Hidup.

Untuk menunjang UUPA yang telah mencabut Buku II KUHPdt sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (termasuk Pasal 500 jo 571 ayat (1) jo 601 KUHPdt), maka dibuat suatu aturan pelaksanaan pengganti yang telah dicabut itu. Khusus untuk tanah bekas hak *eigendom* yang dihapus diatur dalam .Keppres Nomor 32 Tahun 1979.²⁶⁸ Berdasarkan UUPA, hak atas tanah berakhir tanpa kerjasama dalam arti relatif ataupun persetujuan seperti yang dikenal untuk sahnya suatu persetujuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPdt dari pemiliknya semula. Pemilik tanah dapat kehilangan

²⁶⁷ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam Hubungannya dengan Tap MPR RI IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2002, hlm 25.

²⁶⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 1989, hlm 142

sama sekali haknya karena masa hak itu sudah berakhir, atau salah satu persyaratan-persyaratan pemberian hak dilanggar, atau pencabutan/pembebasan hak oleh pemerintah, ataupun melanggar ketentuan nasionalitas hak tanah menurut UUPA.²⁶⁹

Menurut ketentuan UUPA, berakhirnya hak atas tanah bekas hak barat didasarkan pada prinsip nasionalitas dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bumi, air, dan ruang angkasa beserta segala yang terkandung di dalamnya adalah ditujukan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Secara konstitusional UUD 1945 dalam Pasal 33 ayat (3) telah memberikan landasan bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.²⁷⁰

Dalam hal ini negara Indonesia merupakan suatu organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia yang dibentuk guna mengatur dan mengurus serta menyelesaikan segala kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Rakyat Indonesia melimpahkan wewenang yang dimilikinya berkenaan dengan pengelolaan fungsi bumi, air, dan ruang angkasa. Dalam hal ini negara tidak memiliki tetapi mempunyai hak menguasai. Artinya, menurut hukum rakyat memberikan wewenang kepada negara selaku badan penguasa untuk berwenang sepenuhnya menguasai, mengatur, mengurus, serta menyelesaikan segala persoalan terkait pengelolaan dan fungsi bumi, air, dan ruang angkasa.

Berdasarkan hak menguasai oleh negara sesuai Pasal 2 ayat (1) UUPA, untuk selanjutnya sebagai pelaksanaan Pasal 2 ayat (2) UUPA yang diatur kembali dalam Pasal 4 ayat (1), ditentukan bahwa ada bermacam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan kepada orang-orang, baik perseorangan maupun badan

²⁶⁹ A P Parlindungan, *Berakhirnya Hak-hak atas Tanah menurut Sistem UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria)*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm 1.

²⁷⁰ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah, Op, Cit*, hlm 1.

hukum.²⁷¹ Negara mengatur adanya macam-macam hak-hak atas tanah, yang dirinci dalam Pasal 16 ayat (1), yakni sebagai berikut:²⁷²

1. Hak milik;
2. Hak guna usaha;
3. Hak guna bangunan;
4. Hak pakai;
5. Hak sewa;
6. Hak membuka tanah;
7. Hak memungut hasil hutan;
8. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53 UUPA.

C. Sistem Administrasi Pertanahan di Indonesia

1. Administrasi Pertanahan Pada Zaman Pemerintahan Belanda

Administrasi pertanahan termasuk dalam bidang administrasi negara sebagai keseluruhan kegiatan yang dilakukan oleh seluruh aparatur pemerintah dan suatu negara dalam usaha mencapai tujuan negara.²⁷³ Didalam fungsinya, administrasi negara mempunyai tugas utama, yakni:

- a. Menentukan tujuan menyeluruh yang hendak dicapai (*organizational goal*);
- b. Menentukan kebijaksanaan umum yang menyangkut seluruh organisasi (*general and over all policies*)

Mustapadidjaja A R.²⁷⁴ Memandang peraturan perundang-undangan ini sebagai hasil proses suatu sistem kebijakan yang disebut dengan kebijakan

²⁷¹ *Ibid*, hlm 3.

²⁷² Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 183, hlm 3.

²⁷³ Sondang Siagian, *Filsafat Administrasi*, Gunung Agung, Jakarta, 2005, hlm. 8

²⁷⁴ Mustapadidjaja AR, *Policy Making Proses*, Ceramah Diklat Teknik dan Manajemen Kebijakan Publik, LAN-Set.Neg-Bappenas Angkatan IV, 1999.

publik. Kebijakan publik pada dasarnya adalah suatu keputusan untuk mengatasi permasalahan tertentu, melakukan kegiatan tertentu atau mencapai tujuan tertentu yang dilakukan oleh instansi yang berwenang dalam rangka penyelenggaraan pemerintah negara. Keputusan tersebut pada lazimnya dituangkan ke dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan.

Setiap kebijakan publik atau keputusan yang disebut dengan peraturan perundang-undangan memerlukan analisa rangka pengendalian pelaksanaan kebijakan (pemantauan, pengawasan dan tindak lanjut) terutama terhadap peranan yang menjalankan kebijakan dalam melakukan koordinasi dan konsultasi dalam melaksanakan kebijakan dengan instansi terkait lainnya serta pertanggung jawabannya (akuntabilitas) kepada publik.

Pada zaman pemerintahan Belanda administrasi pertanahan dijalankan dengan dasar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan politik hukum pertanahan kolonial pada waktu penjajahan. Peraturan yang menjadi dasar berlaku adalah Pasal 163 ayat (1) *Indische Staatregeling* (IS) yang membagi 3 (tiga) golongan masyarakat:

- a. Golongan Indonesia;
- b. Golongan Eropa;
- c. Golongan Timur Asing.

Di samping persamaan hak yang berlaku pada 3 (tiga) golongan tersebut, terdapat pula berbagai macam hak yang berbeda-beda yang mengakibatkan

adanya perbedaan hukum yang berlaku bagi golongan itu.²⁷⁵ Dari Pasal 163 dan Pasal 131 tersebut dapat ditarik kesimpulan mengenai hukum agraria (pertanahan) itu berlaku 2 (dua) macam hukum, yaitu:²⁷⁶

- a. Hukum tertulis atau hukum undang-undang.
Oleh karena hukum agraria yang tertulis sebagian besar terdapat dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan BW tersebut dan Pasal 51 yang berasal dari pemerintahan Belanda dalam praktek pemerintahan kita menamakan pula istilah Hukum Barat atau Hukum Eropa.
- b. Hukum yang tidak tertulis atau hukum agraria yang terdapat dalam hukum adat.
Hukum yang ada di Indonesia tidak terlepas dari kaidah-kaidahnya juga menunjuk asas-asas yang mendasarinya.²⁷⁷ Hukum agraria merupakan bagian dari hukum administrasi negara, hanya seluruhnya terdiri atas peraturan perundang-undangan yang memberikan landasan hukum bagi pemerintah jajahan dalam melakukan politik agrariannya, yang dituangkan dalam *Agrarische Wet* 1970 yaitu: *Asas Domein*; *Uitwijzing Procedure*; *Overschrijvingsordonnantie* 1834 Nomor 27; dan *Parate Executie*.

2. Administrasi Pertanahan Pada Masa Sesudah Kemerdekaan Sebelum Berlakunya UUPA

Pada awal kemerdekaan semua pengurusan agraria diatur dalam Surat Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1955 tentang Pembentukan Kementerian Agraria dan Urusan Agraria walaupun di daerah masih dilakukan oleh Pejabat Pamong Praja, daerah swatantra dan swapraja.

Dalam tugasnya tersebut Menteri Agraria masih menggunakan aparatur dan pegawai Kementerian Dalam Negeri. Bahwa Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 tentang Peralihan Tugas dan Wewenang Agraria yang menetapkan bahwa semua tugas dan wewenang agraria yang diatur dalam

²⁷⁵ Wirdjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1960, hlm. 99

²⁷⁶ R. Roestandi Ardinilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, NV. Masa Baru, 1960, hlm. 293.

²⁷⁷ Lihat definisi hukum yang dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja, dalam Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, LPH. Kriminologi Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1996, hlm. 3

peraturan perundang-undangan dan ketentuan tata usaha hingga 27 Februari 1958, masih ada dan dijalankan oleh pejabat-pejabat pamong praja dan badan-badan penguasa lainnya (daerah swatantra dan swapraja) seluruhnya dialihkan kepada Menteri Agraria. Menteri Agraria diberi wewenang untuk melimpahkan tugas dan wewenangnya kepada pejabat dari kementerian agraria dan badan-badan penguasa lainnya.

Pelimpahan kekuasaan diselenggarakan dengan Keputusan Bersama Menteri Dalam Negeri dan Menteri Muda Agraria Nomor 495/Ka/1959 yang disampaikan dengan Keputusan Menteri Agraria Nomor SK 599/Ka/1960. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 dikeluarkan dalam masa jabatan Menteri Agraria Soenarjo.²⁷⁸ Sistem administrasi pertanahan pada saat itu undang-undang dasar yang berlaku adalah UUDS Tahun 1950 dengan sistem pemerintahan parlementer sampai dengan dikeluarkannya Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959, yang mengembalikan pada UUD 1945 pada Pasal 33 ayat (3), sehingga urusan keagrariaan merupakan wewenang pemerintahan pusat sudah ada sebelum berlakunya UUPA.

3. Administrasi Pertanahan Menurut UUPA

Untuk menghindari politik dan tujuan hukum serta asas-asas hukum agraria pemerintahan jajahan dibentuk hukum tanah nasional yang berdasarkan atas hukum adat tentang tanah dengan memberikan wewenang hak menguasai negara atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hak menguasai dan negara memberi wewenang untuk:

²⁷⁸ Boedi Harsono, *Hukum Pokok Agraria, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya, Jilid 1 Hukum Tanah Indonesia*, Juni 1999, hlm. 2

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Hak menguasai dari negara tersebut pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

Ketentuan tersebut bersangkutan dengan asas otonomi dan *medebewind* dalam penyelenggaraan pemerintah daerah. Tugas pemerintah di bidang agraria menurut sifat dan asasnya merupakan tugas pemerintah pusat termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak menguasai negara atas tanah adalah merupakan *medebewind* yang diselenggarakan sesuai keperluannya dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Sistem dan asas-asas hukum pertanahan yang berubah adalah dari segi ketatanegaraan:

- a. Dengan dianutnya konsep hak menguasai negara sebagai perwujudan dari hukum adat, maka tugas pengaturan (regulasi) kebijakan pertanahan yang merupakan tugas badan legislatif pada tingkat tertentu menjadi tugas pemerintah;

- b. Tugas badan *judicial* (pengadilan) dalam menetapkan hubungan hukum antar orang dengan tanah (*uitwijzings procedure*) menjadi tugas dan fungsi pemerintah;
- c. Demikian pula tugas menyelenggarakan administrasi hukum seperti eksekusi register umum yang semula tugas *minister van justitie* (Departemen Kehakiman) menjadi tugas pemerintah (BPN).

Tugas pemerintah di bidang pertanahan harus diselenggarakan secara terpusat, sehingga tugas pelayanan administrasi biasa melainkan pelayanan yang mengandung integrasi sistem yaitu di dalamnya terkandung pengaturan, penetapan dalam penyelenggaraan administrasi hukum.

Penandatanganan buku pendaftaran tanah merupakan suatu perbuatan administrasi negara. Pelaksanaan tugas dan fungsi kepala kantor pertanahan di daerah dilakukan dalam rangka menjalankan kewenangan Kepala Badan Pertanahan Nasional sebagai penyelenggara umum pemerintah dari negara.

2) Kekuatan Hukum Sertifikat Hak Atas Tanah

Kekuatan berarti kekuasaan atau kewenangan, sedangkan hukum adalah peraturan baik tertulis atau tidak tertulis yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah. Jadi kekuatan hukum itu dapat didefinisikan sebagai kekuasaan atau kewenangan untuk dapat melaksanakan hukum tersebut agar ditaati setiap orang.

Sehubungan dengan hal tersebut, ketika berbicara mengenai kekuatan hukum, maka kekuatan hukum dapat diidentikkan dengan kekuatan mengikat dari

pada hukum. Yang dimaksud dengan kekuatan mengikat dari pada hukum adalah suatu kekuatan yang merupakan daya paksa dari hukum tersebut yang membuatnya terjadi ditaati orang. Oleh karena itu, supaya kekuatan mengikat dari pada hukum dapat dilaksanakan dengan baik, maka kedaulatan memegang peranan yang sangat penting. Yang dimaksud dengan kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi. Maka dari itu, di dalam negara berkedaulatan rakyat bahwa yang memegang kekuasaan tertinggi di negara tersebut ialah rakyat dari negara yang bersangkutan.

Dari pengertian kedaulatan memang sepintas berbeda, dimana kedaulatan justru merupakan sumber bagi kekuatan mengikat dari pada hukum tersebut, karena tanpa adanya kedaulatan, yang juga merupakan sumber kewibawaan dari pada hukum yang telah ditetapkan (oleh pihak berdaulat), maka tidak mungkin hukum tersebut akan mempunyai kekuatan mengikat yang memadai, dalam arti yang dapat menjamin penuh bahwa hukum sungguh-sungguh akan ditaati orang.

Bertitik tolak dari hal tersebut di atas, Menurut L. J. Van Apeldorn dalam bukunya *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht* berpendapat bahwa hukum itu ditaati orang karena:²⁷⁹

1. Hukum itu diciptakan orang;
2. Hukum itu diakui orang (sebagai sesuatu yang mengikat);
3. Nilai batin yang terkandung dalam hukum itu sendiri (misalkan makna keadilannya dan sebagainya) yang membuatnya menjadi ditaati oleh mereka yang mencari perwujudan nilai batin hukum tersebut.

Menurut Purnama Purbacaraka berpendapat bahwa hukum itu ditaati orang

²⁷⁹ Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanda Tanya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm 141.

karena:²⁸⁰

1. Orang takut akan sanksinya;
2. Orang-orang hanya sekedar latah (ikut-ikutan antara satu sama lain). Dalam hal ini, maksudnya ialah bahwa orang yang belum mentaati hukum menjadi mentaati karena ikut-ikutan orang lain yang sudah mentaati hukum tersebut;
3. Hukum itu memang selaras dengan kepentingannya;
4. Kesadaran orang tersebut sendiri.

Berdasarkan jalan pikiran ini setidaknya-tidaknya pasti ada kecenderungan pada diri tiap orang untuk menaati hukum melalui segenap perbuatannya terhadap sesama warga masyarakat.

Ketika berbicara tentang kedaulatan dan kekuatan mengikatnya hukum, maka tentang hal ini harus dapat menerima kenyataan bahwa penetapan berlakunya hukum disetiap negeri atau negara tentu sepenuhnya tergantung pada kedaulatan penguasa di negara bersangkutan. Hal ini dikarenakan bahwa tanpa adanya kedaulatan yang jelas merupakan sumber kewibawaan pihak penempat hukum, maka mustahil hukum itu akan ditaati orang secara sewajarnya sehingga hal ini mengandung arti bahwa tidak mungkin hukum itu mempunyai kekuatan mengikat yang memadai. Sedangkan yang berdaulat (dalam arti yang memegang kekuasaan tertinggi) di suatu negara (baik secara langsung maupun tidak langsung) tentunya adalah penguasa dari negara yang bersangkutan. Karena itu maka jelaslah bahwa penetapan berlakunya hukum suatu negara sepenuhnya tergantung pada kedaulatan penguasa setempat.

Negara dengan pelaksanaan pendaftaran tanah telah ada mengokohkan kebenaran materiil untuk diformalkan yang memang seseorang itulah pemilik

²⁸⁰ *Ibid*, hlm 141.

sebenarnya. Sehingga dengan terdaftarnya tanah dalam buku tanah, maka atas asas publisitas yang terkandung didalamnya akan mewajibkan orang lain juga untuk menghormati eksistensi hak atas tanah seseorang tersebut. Bila sudah menjadi hak miliknya maka berlaku prinsip dasar kepemilikan bahwa seseorang hanya berhak atas milik yang dia punyai (*asas nemo plis iuris*).

Bukankah kehadiran UUPA bertujuan untuk menciptakan suatu kepastian terhadap hukum tanah di negara ini. Secara jujur bila kita tidak mengada-ada terhadap bukti tanah, maka tidak akan muncul sengketa terhadap sertifikat tanahnya, karena sekalipun peranan pasif yang ada pada pihak pengelola pendaftaran tanah, namun tidaklah akan didaftarkannya tanah seseorang bila tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan. Sehingga dengan persyaratan yang benar akan menjamin kebenaran dari masa depan tanah yang didaftar tersebut.

Apabila akan ditelusuri lebih dalam lagi tentang kehendak UUPA dalam memberikan kepastian hukum akan hak seseorang, maka kegiatan dengan pengelolaan dan perekaman yang dilakukan atas pendaftaran tanah, sudah secara jelas pendaftaran tanah yang ada disebut bertujuan salah satunya kepastian hukum. Dengan kata lain begitu hak seseorang akan tanah akan dapat secara leluasa menggunakannya, mengalihkannya atau mengikatkan hak atas tanahnya itu untuk dirinya sesuai dengan muatan hak tersebut.

Pendaftaran tanah yang demikian itulah nantinya bertujuan untuk kepastian hukum sehingga mempunyai kekuatan hukum tetap. Hukum melindungi tanah atas gangguan atau sanggahan dari pihak lain atas eksistensi adanya hak seseorang tersebut di tanah itu. Maka sebenarnya perlindungan itu bukan semata-

mata atas diri yang tertera namanya dalam sertifikat tetapi melindungi tanahnya (bukan orangnya) pendaftaran yang demikianlah yang dilakukan dalam istilah *cadaster*. Sementara dalam pendaftaran sistem *recht cadaster* tersebut, sudah tercakup didalamnya *fiscal cadaster*, *juridical cadaster*, *multipurpose cadaster* dan *land use cadaster*.

Sehingga kepastian dan kekuatan hukum itu sebenarnya akan mencakup juga kepastian penggunaan dan pengelolaannya. Tentunya ini atas segala kewenangan pelaksanaan dari pendaftaran tanah yang sudah dilakukan oleh negara. Konsekuensinya negara pun ikut bertanggung jawab penuh atas dikeluarkannya sertifikat, sehingga bila ada kekeliruan atas pengeluaran sertifikat, baik kekeliruan akan subjek maupun objeknya sendiri dari suatu pekerjaan yang lalai, negara harus dapat memberikan ganti rugi kepada pemilik yang palingberhak. Dia melakukan permohonan atas syarat-syarat yang benar dan jujur sehingga diterima untuk didaftar, dan diberikan sertifikat atasnya.

Sertifikat tanah adalah dokumen yang membuat data yuridis dan data fisik yang dipergunakan sebagai tanda bukti dan alat pembuktian bagi seseorang atau badan hukum (*privat atau public*) atas suatu bidang tanah yang dikuasai atau dimiliki dengan suatu hak atas tanah tertentu.

Sebutan sertifikat atau *certificate* (Inggris), *certificaat* (Belanda), adalah merupakan tanda pernyataan atau keterangan yang dikeluarkan atau diterbitkan oleh pejabat dan atau lembaga/institusi tertentu dengan tujuan tertentu. Dalam Kamus Bahasa Indonesia disebut bahwa sertifikat merupakan surat keterangan (pernyataan) tertulis atau tercetak dari orang yang berwenang yang dapat

digunakan sebagai bukti pemilikan atau kejadian. Misalnya, sertifikat kelahiran yang lazim disebut akta kelahiran diartikan sebagai surat bukti adanya kelahiran. sertifikat kelulusan lazim disebut ijazah.

Demikian juga, jika berkaitan dengan tanah maka disebut sertifikat tanah. Sehingga makna kata sertifikat tanah seperti halnya sertifikat-sertifikat yang lain, adalah surat bukti kepemilikan tanah. Sertifikat-sertifikat tersebut tidak akan mempunyai arti apa-apa apabila diterbitkan oleh pihak atau lembaga yang tidak mempunyai kewenangan yang diberikan negara atau hukum untuk itu.

Dengan kata lain bahwa sertifikat akan mempunyai kekuatan yuridis apabila memang diterbitkan oleh lembaga yang memperoleh kewenangan itu. Dapat pula dikatakan bahwa sertifikat merupakan suatu dokumen formal yang dijadikan tanda dan instrument yuridis adanya hak kepemilikan atas suatu barang atau benda (*thing*).

Dalam konsep hukum barang atau benda ini dibedakan benda bergerak (*personel property*) dan benda yang tidak bergerak (*real property*). Hal yang sama sebagaimana disebutkan dalam Kamus *Blacks Law* menyebutkan bahwa: *certificatea document in which fact is formally attested (death certificate)*, dalam halaman lain disebutkan: *certificate of title a document indicating ownership of real or personal property*.

Di negara Indonesia, konsepsi sertifikat sebagai suatu dokumen formal yang dipergunakan sebagai instrumen yuridis bukti kepemilikan hak atas tanah yang diterbitkan oleh lembaga negara (pemerintah) sebagaimana yang disampaikan Boedi Harsono, sertifikat (tanah) adalah suatu surat bukti hak yang dikeluarkan

pemerintah dalam rangka penyelenggara pendaftaran tanah atau merupakan suatu tanda bukti bahwa seseorang atau suatu badan hukum mempunyai suatu hak atas tanah atas suatu bidang tanah tertentu.

Bahwa sertifikat tanah merupakan surat tanah bukti yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.

Dari sini sudah dapat ditangkap bahwa makna sertifikat tanah dalam konstruksi yuridisnya merupakan suatu dokumen formal yang dipergunakan sebagai tanda dan atau instrumen yuridis bukti kepemilikan atas tanah yang dikeluarkan oleh BPN sebagai lembaga/institusi negara yang ditunjuk dan diberikan wewenang oleh negara untuk menerbitkannya. Sertifikat sebagai tanda dan atau sekaligus alat bukti hak kepemilikan atas tanah merupakan produk hukum yang diterbitkan oleh BPN di dalamnya memuat data fisik dan yuridis.

Dikatakan oleh Maria S W Sumardjono, sertifikat hak atas tanah sebagai hasil akhir proses pendaftaran tanah berisi data fisik (keterangan tentang letak, batas, luas bidang tanah, serta bagian bangunan atau bangunan yang ada di atasnya bila dianggap perlu) dan data yuridis (keterangan tentang status tanah dan bangunan yang didaftar, pemegang hak atas tanah dan hak-hak pihak lain, serta beban-beban lain yang berada di atasnya).

Dengan memiliki sertifikat maka kepastian hukum berkenaan dengan jenis hak atas tanah, subjek hak dan objek haknya menjadi nyata. bahwa sertifikat adalah salinan buku tanah dan surat ukur setelah dijahit menjadi satu bersama

dengan suatu kertas sampul yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria disebut sertifikat dan diberikan kepada yang berhak. Bahwa sertifikat (hak atas tanah) merupakan produk hukum yang diterbitkan oleh BPN yang dipergunakan sebagai tanda bukti dan alat pembuktian hak seseorang atau badan hukum (privat atau publik) mempunyai hak atas suatu bidang tanah.

E. Kepastian dan Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah

Pelaksanaan amanat UUD 1945 yang menyebutkan Indonesia menganut negara kesejahteraan, dan ajaran negara kesejahteraan pada dasarnya mengandung 3 (tiga) konsep utama, yaitu konsep hukum, politik, dan sosial ekonomi.

Dalam konsep hukum, pemerintah (dalam arti luas) harus berdasarkan pada sistem konstitusi, dan terwujudnya asas persamaan kedudukan dalam hukum, 2 (dua) unsur tersebut harus dapat memberikan jaminan terciptanya tertib hukum, tegaknya hukum, dan tercapainya tujuan hukum.²⁸¹ Atamimi mengartikan tertib hukum sebagai suatu kesatuan hukum objektif, yang keluar tidak tergantung pada hukum lain, dan ke dalam menentukan semua pembentukan hukum dalam satuan tertib hukum tersebut.²⁸² Logemann mengatakan bahwa sama seperti tertib masyarakat yang merupakan suatu keseluruhan yang saling berkaitan, juga hukum positif, yang ditemukan dengan jalan mengabstraksikan dari suatu keseluruhan,

²⁸¹ Faisal A. Rani, *Fungsi dan Kedudukan Mahkamah Agung sebagai Penyelenggara Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka sesuai dengan Paham Negara Hukum*, Disertasi, PPs UNPAD, Bandung, 2002, hlm 58.

²⁸² A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*, dalam Oetoyo Oesman dan Alfian (ed), *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, BP-7 Pusat, Jakarta, hlm 71.

suatu pertalian norma-norma, ialah suatu tertib hukum.²⁸³ Suatu hukum positif tidak terdapat norma-norma yang saling bertentangan. Konsep hukum lainnya dalam negara hukum adalah adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum. Dalam penegakan hukum ada 3 (tiga) unsur yang harus selalu diperhatikan, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.²⁸⁴

Tujuan pokok dari hukum adalah ketertiban. Kepatuhan akan ketertiban merupakan syarat pokok masyarakat yang teratur. Tujuan hukum lainnya adalah tercapainya keadilan. Untuk mencapai ketertiban dibutuhkan kepastian hukum dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat.²⁸⁵ Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkrit. Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum.

Kepastian hukum merupakan perlindungan hukum (*justisiabele*) terhadap tindakan sewenang-wenang, berarti seseorang memperoleh sesuatu dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian, karena akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum, dengan itu akan tercapainya tujuan hukum lain, yaitu ketertiban masyarakat. Penegakan hukum harus memberimanfaat kepada masyarakat, disamping bertujuan menciptakan keadilan.

Dalam konsep politik terkandung adanya pembatasan kekuasaan negara atau pemerintah dalam melaksanakan tugasnya. Politik secara sederhana dapat

²⁸³ Logemann, J. H. A., *Over de Theorie van een Stelling Staatsrecht*, Universitare Pesr Leiden, 1948; diterjemahkan oleh Makkatutu dan J. C. Pangkerego, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1975, hlm 31.

²⁸⁴ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 1

²⁸⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminalogi Universitas Padjadjaran, Binacipta, Bandung, 1977, hlm 2.

diartikan segala sesuatu yang berhubungan dengan kekuasaan.²⁸⁶ Peter Merkel memberi arti politik *an able guest for a good order and justice* (usaha mencapai suatu tatanan sosial yang baik dan adil).²⁸⁷ Kekuasaan harus diatur, dibatasi, dan dikendalikan oleh hukum, sesuai dengan asas legalitas dan asas konstitusional dari negara hukum. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Sudargo Gautama bahwa dalam suatu Negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum.²⁸⁸

Hukum adalah hasil konstruksi manusia yang mengandung arti luas dari sebuah aturan atau norma di masyarakat dengan makna mencakup unsur terkecil dari kelompok masyarakat, sebagai norma dalam masyarakat²⁸⁹ umumnya berisi petunjuk tingkah laku. Hukum sebagai pencerminan kehendak manusia yang mengandung unsur dalam kehidupan masyarakat. Hukum merupakan sarana terciptanya kehidupan sosial, dikarenakan hukum dapat memberikan deskripsi mengenai hubungan yang terjadi diantara anggota masyarakat, dan menentukan bagaimana hubungan tersebut akan dilakukan dan disertai akibat hukumnya.²⁹⁰

²⁸⁶ Hartono Marjono, *Etika Politik Dalam Pembangunan Hukum*, dalam M. Busyro Mukaddas, dkk (ed), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, 1992, hlm 88.

²⁸⁷ Miriam Budihardjo, *Pendekatan-pendekatan Dalam Ilmu Politik*, *Jurnal Ilm Politik Nomor 1*, AIPI-Gramedia, Jakarta, 1986, hlm 3.

²⁸⁸ Sudargo Gautama, *Pengantar Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 3.

²⁸⁹ Parsons menyatakan bahwa norma merupakan suatu deskripsi tertulis mengenai suatu rangkaian perbuatan yang konkret dan yang dipandang sebagai suatu hal yang diinginkan beserta paksaan untuk mendorong agar perbuatan yang dikehendaki dapat dilaksanakan, sedangkan menurut Homans, suatu norma adalah suatu pernyataan (*statement*) yang dibuat oleh anggota- anggota suatu kelompok, tidak perlu seluruhnya, yang mengatakan para anggotanya seyogyanya dalam keadaan-keadaan tertentu bertingkah laku menurut cara yang tertentu. Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm 76.

²⁹⁰ *Idem*, hlm 10. Hukum dapat dipandang sebagai perangkat kaidah dan sebagai sikap tingkah atau perilaku. Hukum sebagai perangkat kaidah yang bersifat idealistis artinya hukum merupakan patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas, sedangkan hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur (ajeg), hukum itu dilihat sebagai sikap tindak yang diulang-

Untuk memahami fungsi hukum salah satunya dapat ditelaah dari pengertian hukum itu sendiri.²⁹¹ Bila pengertian hukum dikatakan sebagai sebuah perangkat kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, hal ini diartikan fungsi hukum dipandang sebagai sarana untuk melayani hubungan sesama anggota masyarakat sehingga diharapkan terciptanya sebuah harmonisasi kehidupan. Dari hal tersebut di atas, maka fungsi hukum tidak hanya bertujuan untuk mentertibkan dan mengatur pergaulan manusia dalam masyarakat saja atau hanya menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi.²⁹²

Namun lebih dari itu, hukum dapat pula menciptakan harmonisasi interaksi dalam masyarakat, sebagaimana dikatakan Heukeun, bahwa hukum berkaitan dengan seluruh bidang pergaulan hidup masyarakat.²⁹³

Ada beberapa pendapat yang menjelaskan tentang fungsi hukum antara lain hukum berfungsi sebagai alat pengatur hubungan masyarakat. Hukum di sini merupakan petunjuk tentang apa yang harus dilakukan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan dengan harapan segala sesuatunya berjalan tertib dan teratur. Hal tersebut, Podgorecki mengemukakan adanya empat asas yang merupakan keharusan di dalam usaha rekayasa sosial (*sosial engineering*), yaitu:²⁹⁴

1. Penggambaran situasi yang dihadapi dengan baik;

ulang dalam bentuk yang sama dan mempunyai tujuan tertentu antara lain kedamaian, keserasian antara ketertiban dengan ketentraman atau antara disiplin dengan kebebasan. Soerjono Soekanto, *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, Remadja Karya, Bandung, 1985, hlm 1.

²⁹¹ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 49.

²⁹² R. Soeroso memandang bahwa fungsi hukum hanya bertujuan untuk mengatur dan mentertibkan serta menyelesaikan masalah. R. Soeroso, *Pengantar Ilmu HUKUM*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 49

²⁹³ Y. Eko Budi Susilo, *Menuju Keselarasan Lingkungan, Memahami Sikap Teologis Manusia Terhadap Pencemaran Lingkungan*, Averroes Press, Malang, 2003, hlm. 63

²⁹⁴ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, hlm. 118.

2. Analisis terhadap penilaian-penilaian dan menentukan susunan jenjang nilai-nilai tersebut;
3. Verifikasi hipotesa yang ada;
4. Pengukuran efek undang-undang yang ada.

Setiap aturan hukum yang menimbulkan akibat berupa suatu perubahansosial, menimbulkan dorongan pada tingkah laku di dalam masyarakat, sedangkingkah laku dari setiap individu akan mewujudkan suatu fungsi dalam bidang di tempat individu itu bertingkah laku. Lebih lanjut, Stone dengan bersandar pada kerangka berfikir sosiologis di dalam masyarakat itu senantiasa dilakukan dengan memperhitungkan apa yang diharapkan oleh orang lain daripadanya.

Tindakan seseorang tidak berdiri sendiri melainkan terangkum dalam suatu jalinan sistem dari peran yang diharapkan. Peran ini akhirnya membentuk nilai-nilai yang harus diikuti oleh masyarakat dalam interaksi sosial, dan disini hukum mempunyai sifat yang imperative. Fungsi lainnya hukum dapat dijadikan sarana untuk mewujudkan keadilan sosial, di sini hukum diharapkan dapat bermanfaat bagi kehidupan masyarakat. Hukum dapat juga berfungsi sebagai penggerak pembangunan yaitu dapat membawa masyarakat ke arah yang lebih maju. Selain itu, kita dapat melihat fungsi hukum yang lain yaitu meningkatkan daya berfikir masyarakat menjadi semakin kritis, artinya masyarakat dituntut untuk mampu meningkatkan kepekaan dirinya terhadap realitas yang mengalami perubahan.

Fungsi hukum dapat dilaksanakan dengan sepatutnya akan membuat tercapainya suatu keadilan, mengenai keadilan diatur pula dalam lingkup hukum islam tercantum dalam surat *Al-Nahl* ayat (90), Sesungguhnya Allah menyuruh

(kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.

Dengan artian para sarjana memaknai keadilan Tuhan melalui melalui logika berfikir ijtihad untuk dapat mewujudkan keadilan Tuhan di bumi. Keadilan Tuhan adalah kesadaran tertinggi, dan para sarjana berusaha menemukan kriterianya dalam seperangkat nilai dan norma yang tertuang dalam wahyu dan tradisi Nabi Muhammad. Ibnu Khaldun berpandangan bahwa keadilan Tuhan harus diperoleh dengan mencari sejumlah kriteria dan asumsi berdasarkan akal, wahyu, dan kebiasaan sosial. Kriteria dan asumsi keadilan terdiri atas:²⁹⁵

1. Keadilan diketahui orang dari akal dan wahyu;
2. Keadilan merupakan perwujudan tertinggi perbuatan manusia atau emanasi dari Tuhan;
3. Orang percaya hanya Tuhan sebagai subyek keadilan, dan yang lain adalah Obyek keadilan;
4. Standar keadilan adalah wahyu atau akal.

Berbicara keadilan masih merupakan hasil yang dilaksanakannya fungsi primer dari hukum dengan baik. fungsi primer dari hukum adalah.²⁹⁶

1. Perlindungan.
Hukum mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dari sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai dan hak asasinya;
2. Keadilan.
Fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi dan memberikan keadilan bagi seluruh rakyat.
3. Pembangunan.

²⁹⁵ Majid Khadduri, *The Islamic Conception Of Justice*, Jhon Hopkins University Press, New York, p. 227

²⁹⁶ I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1999, hlm. 17-18.

Hukum digunakan sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan, pelaksanaan dan pengawasan pembangunan secara adil. Penggunaan hukum dalam pembangunan guna mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia di segala aspek kehidupan seperti aspek ekonomi, sosial, politik, kultur dan spiritual.

Fungsi hukum dalam kehidupan masyarakat terutama di Indonesia menurut

Sjachran Basah berfungsi secara:²⁹⁷

1. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara;
2. Integratif, sebagai pembina kesatuan bangsa;
3. Stabilitatif, sebagai pemelihara (termasuk kedalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
4. Prefektif, sebagai penyempurna tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
5. Korektif terhadap warga negara maupun administrasi dalam mendapatkan keadilan.

Fungsi hukum sebagai suatu sistem menurut Darji Darmodihardjo dan Sidharta mempunyai fungsi sebagai kontrol sosial (*sosial kontrol*). Dalam hal ini, hukum memuat norma yang mengontrol perilaku individu dalam berhadapan dengan kepentingan individu lain. Sistem hukum berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*). Sistem hukum berfungsi memperbaharui masyarakat (*sosial engineering*),²⁹⁸ Lawrence Friedman fungsi dari sistem hukum sebagai sistem kontrol. Sistem hukum berkaitan perilaku yang mengontrol.

Sistem hukum memerintahkan orang apa yang harus dan jangan dilakukan dan sistem hukum itu menjunjung perintah dengan paksa. Kedua, fungsi hukum sebagai penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Dengan kata lain

²⁹⁷ Sjachran Basah, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, Amica, Bandung, 1986, hlm. 25.

²⁹⁸ Darji Darmodihardjo dan Sidharta, "*Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*". Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 159-161 sebagaimana dikutip oleh Edi Setiadi, *Pemberdayaan Peran dan Interaksi Advokat Dalam Proses Penegakkan Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Undip, Semarang, 2003, hlm. 58. Lihat pula, Lee S. Weinberg dan Judith S. Weinberg, "*Law and Society- An Interdisciplinary Introduction*", University Press of America, New York, 1980, hlm. 208 sebagaimana yang dikutip oleh Deno Kamelus, *Fungsi Hukum Terhadap Ekonomi di Indonesia*, Ringkasan Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, hlm. 2.

sistem hukum adalah agen pemecah konflik dan agen penyelesaian sengketa. Ketika, fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*sosial engineering*). Fungsi ini mengarahkan penggunaan hukum mengadakan perubahan sosial berencana yang ditentukan oleh pemerintah. Keempat, hukum berfungsi sebagai pemelihara sosial (*sosial maintenance*) dan kelima, hukum berfungsi mengawasi penguasa itu sendiri.²⁹⁹

Pembahasan mengenai fungsi hukum difokuskan pada dua fungsi hukum dalam perubahan saja yaitu fungsi hukum sebagai kontrol sosial (*sosial kontrol*) dan fungsi hukum yang berkenaan dengan perubahan sosial (*sosial engineering*).

Mengenai apakah hukum berfungsi kedua-duanya atau salah satu saja, maka sangat tergantung pada kondisi masyarakatnya. Pada umumnya dalam bidang-bidang kehidupan yang netral, maka hukum dapat berfungsi sebagai sarana untuk mengubah masyarakat karena tekanannya lebih ke arah kepastian, sedangkan apabila menyangkut bidang-bidang kehidupan pribadi, maka hukum lebih berfungsi sarana kontrol sosial karena dalam hal ini keadilan memegang peranan yang lebih utama.³⁰⁰

Dalam fungsinya sebagai kontrol sosial (*sosial kontrol*), hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap dapat berada di dalam pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya. Fungsi hukum sebagai kontrol sosial tidaklah sendirian dalam masyarakat, melainkan menjalankan fungsi itu bersama-sama dengan pranata-pranata sosial lainnya yang juga melakukan fungsi kontrol sosial. Fungsi hukum sebagai kontrol sosial merupakan fungsi pasif dalam arti hukum yang menyesuaikan diri dengan kenyataan masyarakat.³⁰¹

²⁹⁹ Lawrence Friedman, "American Law an Introduction", Second Edition, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, P.T. Tata Nusa, Jakarta, 2001, hlm. 11-18.

³⁰⁰ Dapat dikatakan pula, dalam bidang-bidang kehidupan yang lebih memerlukan ketentraman, hukum merupakan sarana untuk mencapai atau mempertahankan stabilitas. Sebaliknya, hukum dapat dipergunakan sebagai sarana rekayasa sosial sepanjang hal itu menyangkut bidang-bidang kehidupan yang lebih memerlukan ketertiban. Namun apabila hukum hendak digunakan sebagai sarana rekayasa sosial di dalam proses transisi yang dikehendaki dan direncanakan, maka para pelopor perubahan terlebih dahulu harus dapat menetralkan kekuatan-kekuatan yang menentang penyelesaian transisi tersebut, *Idem*, hlm. 51-52.

³⁰¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002, hlm. 88

Menurut Parsons, terdapat empat prasyarat fungsional suatu sistem hukum untuk dapat menjalankan fungsi kontrol sosialnya yaitu:³⁰²

1. Masalah dasar legitimasi yaitu ideology yang menjadi dasar penataan aturan hukum;
2. Masalah hak dan kewajiban masyarakat yang menjadi sasaran regulasi hukum beserta proses hukumnya;
3. Masalah sanksi dan lembaga yang menerapkan sanksi tersebut.
4. Masalah kewenangan penegakan aturan hukum.

Berkaitan upaya pengendalian sosial, maka dapat dibedakan menjadi dua yaitu pengendalian sosial yang bersifat preventif dan pengendalian sosial yang bersifat represif. Untuk cara penyelenggaraan pengendalian sosial terdapat tiga kategori yaitu pertama *coereine power* yaitu sistem kekuasaan yang mengandalkan pada cara fisik dalam melakukan pengendalian sosial. Tujuan dari cara ini adalah agar anggota masyarakat takut dan mengalah. Cara ini banyak dilakukan pada masyarakat yang tengah mengalami masa transisi.

Kedua, *utilitarian power* yaitu kekuasaan yang mengandalkan pada cara yang bersifat kebendaan baik benda-benda maupun jasa-jasa. Tujuan dari cara ini adalah agar anggota masyarakat sebanyak mungkin mematuhi norma-norma yang berlaku. Cara ini banyak digunakan pada masyarakat yang secara ekonomis kuat. Ketiga, *normatif power* atau *sosial power* yaitu kekuasaan yang mengendalikan tingkah laku anggota masyarakatnya dengan cara simbolis melalui pemberianteladan dalam bentuk norma-norma yang diabstraksikan dari tingkah laku-tingkah laku bagian terbesar anggota masyarakatnya. Tujuan dari cara ini untuk meyakinkan anggota masyarakat.

³⁰² Edi Setiadi, *Op. Cit*, hlm. 62.

Fungsi hukum lain adalah sarana melakukan rekayasa sosial (*sosial engineering*).³⁰³ Kaidah-kaidah hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial (*sosial engineering*) mempunyai peranan penting terutama dalam perubahan-perubahan yang dikehendaki atau direncanakan. Dengan perubahan yang dikehendaki dan direncanakan dimaksudkan sebagai suatu perubahan yang dikehendaki dan direncanakan oleh warga masyarakat yang berperan sebagai pelopor masyarakat. Oleh karena itu, dalam melaksanakan fungsinya sebagai perekayasa sosial, maka hukum memerlukan pelopor perubahan yaitu seseorang atau kelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga sosial.³⁰⁴

Dalam fungsinya sebagai perekayasa sosial, hukum harus dapat membentuk masyarakat sebagaimana yang dikehendaki dan selalu berada dibawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut.³⁰⁵ Sehubungan

³⁰³ Studi mengenai hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial telah dilakukan oleh Roscoe Pound. Laswell-Mc. Dougal mengolah suatu konsep hukum yang memandang hukum sebagai sarana pembaruan disamping sarana untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum. Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004, hlm. 29. Lihat lebih lanjut, Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 39-41.

³⁰⁴ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1988, hlm. 107.

³⁰⁵ Penggunaan hukum sebagai instrument untuk membentuk masyarakat sebagaimana yang dikehendaki sudah tercantum sebagai ide di dalam setiap hukum modern. Ronny Hanitidjo Soemitro, "Hukum Sebagai Sarana Untuk Melakukan Pengendalian Sosial (*Sosial Kontrol*) dan Sebagai Sarana untuk Melakukan Rekayasa Masyarakat (*sosial engineering*), *op.cit.* hlm. 25. Namun Ada beberapa ahli yang menyangkal kemungkinan penggunaan hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa antara lain Savigny. Dia berpendapat bahwa hukum itu sesungguhnya hanya dapat memberikan pengesahan saja terhadap norma-norma yang dibentuk secara informal oleh pergaulan hidup itu sendiri. Pendapat Savigny ini sepaham dengan pendapat Summer yang menyatakan bahwa norma-norma informal (*mores*) senantiasa mendahului norma-norma hukum, Sedangkan norma-norma informal itu sendiri tak dapat dirobah oleh hukum. Perubahan norma informal itu hanya mungkin melalui suatu proses yang perlahan-lahan dan dalam jangka waktu yang lama. Pandangan yang seialiran dengan Savigny dan Summer adalah Teori Marx. Marx beranggapan bahwa hukum dan lain-lain lembaga sosial merupakan struktur atas ekonomi dan teknologi. Hukum senantiasa ketinggalan dari perkembangan kedua bidang itu dan dengan

dengan itu, terdapat 3 (tiga) unsur utama dalam kebijaksanaan dan program pembangunan aparatur hukum dan pembangunan sarana dan prasarana hukum, pembangunan aparatur hukum dan pembangunan sarana dan prasarana hukum.³⁰⁶

Dalam kaitan ini tepat yang dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja yang memberikan batasan atau ruang lingkup hukum dalam artinya yang luas, yang menyebutkan: ...dalam artinya yang luas maka hukum itu tidak saja merupakan eseluruhan asas-asas dan kaedah yang mengatur kehidupan manusia alam masyarakat melainkan meliputi pula lembaga-lembaga institutions) dalam proses-proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaedah-kaedah itu dalam kenyataan. Suatu pendekatan yang normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh. Pembangunan materi hukum (asas dan kaedah), meliputi:

1. Pembangunan peraturan perundang-undangan nasional (pusat) dan daerah (peraturan daerah otonom), beserta penggunaan peraturan pelaksanaan (*implementing regulation*) dan aturan kebijakan (*beleidsregels I policy rules*);
2. Pembangunan hukum yurisprudensi;
3. Pembangunan pusat harmonisasi dan evaluasi hukum.

demikian berarti pula ketinggalan oleh perubahan-perubahan sosial yang ditimbulkan oleh keduanya. Menurut Satjipto Rahardjo, para ahli yang menyangkal kemungkinan penggunaan hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial mungkin disebabkan karena mereka melihat hukum dari sudut bidang-bidang kehidupan yang memang sulit untuk dapat dipengaruhi oleh hukum. Bidang-bidang yang sulit untuk terjadi perubahan misalnya bidang sosial yang berkaitan erat dengan kepercayaan dan lembaga-lembaga keluarga dan perkawinan sedangkan bidang kehidupan yang mudah dilakukan perubahan dengan menggunakan sarana hukum misalnya kegiatan komersial. Namun dalam realitanya kadangkala bidang-bidang yang disebut netral pun kadangkala hukum tidak dapat sepenuhnya menguasai keadaan sesuai dengan apa yang dikehendaki. Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 112-113 dan 121.

³⁰⁶ Bagir Manan, *Pemahaman Mengenai Sistem Hukum*, Makalah pada Kuliah pendahuluan (pra pasca), Program Ilmu Hukum, PPs UNPAD, Bandung, 1 Oktober 1994, hal. 20-28, dalam Ilyas, *Op. Cit.*, hlm. 122.

Pembangunan hukum perundang-undangan merupakan tumpuan utama karena beberapa faktor, yaitu:³⁰⁷

1. Pengarus sistem hukum continental;
2. Hukum tertulis lebih menjamin kepastian hukum dibandingkan dengan hukum tidak tertulis;
3. Dalam keadaan tertentu hukum tertulis merupakan instrument yang lebih mudah dipergunakan untuk memperbaharui atau mengganti aturan hukum yang tidak sesuai lagi dibandingkan dengan penggunaan hukum tidak tertulis.

Bagir Manan lebih lanjut menyebutkan ada empat sasaran pokok pembangunan peraturan perundang-undangan, yaitu:³⁰⁸

1. Melanjutkan pembaharuan peraturan perundang-undangan dari masa kolonial;
2. Pembangunan hukum yurisprudensi;
3. Pembangunan hukum tidak tertulis diluar yurisprudensi (hukum adat);
4. Pembangunan pusat harmonisasi dan evaluasi hukum.

Pembangunan hukum perundang-undangan merupakan tumpuan utama karena beberapa faktor, yaitu:³⁰⁹

1. Melanjutkan pembaharuan peraturan perundang-undangan dari masa kolonial;
2. Memperbaharui peraturan perundang-undangan dari masa kolonial; merdeka tetapi telah ketinggalan atau tidak mencerminkan dasar dan arah politik hukum menuju kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis, berdasarkan atas hukum, berkeadilan sosial dan satu pemerintahan yang bersih;
3. Menciptakan peraturan perundang-undangan baru yang diperukan baik dalam rangka memperkuat dasar dan arah politik baru maupun dalam rangka mengisi berbagai kekosongan hukum akibat perkembangan baru;
4. Mengadakan atau memasuki berbagai persetujuan internasional baik dalam rangka ikut memperkokoh tatanan internasional maupun untuk kepentingan nasional.

³⁰⁷ Bagir manan, *Loc. Cit.*

³⁰⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Op. Cit*

³⁰⁹ Bagir Manan, *Loc. Cit.*

Di samping pembangunan hukum perundang-undangan yang dapat dilakukan berbagai macam cara sebagaimana disebutkan di atas, pembangunan hukum tidak tertulis dapat dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut.³¹⁰

1. Melakukan penelitian dan pengkajian kembali hukum adat untuk mengetahui dengan tepat keadaan dan perubahan-perubahannya. Perubahan-perubahan hukum adat dapat terjadi karena; perubahan praktek masyarakat, perubahan-perubahan hukum adat dapat terjadi karena; perubahan praktek masyarakat, perubahan oleh atau melalui putusan hakim, perubahan oleh atau melalui peraturan perundang-undangan;
2. Melakukan inventarisasi dan pengkajian atas putusan-putusan hakim dalam rangka menemukan asas dan kaedah hukum baru melalui penemuan hukum, penafsiran dan konstruksi hukum;
3. Melakukan penelitian dan pengkajian terhadap praktek penyelenggaraan negara atau pemerintahan dan berkelompok masyarakat tertentu untuk menemukan kebiasaan-kebiasaan sebagai hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat tertentu.

Pembangunan hukum itu bukan pekerjaan yang sederhana, karena suatu peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi syarat keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan secara seimbang. Bahkan tidak hanya itu, hukum diharapkan dapat juga berfungsi sebagai alat perubahan masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound, *Law as a tool of sosial engineering*,³¹¹ yang oleh Mochtar Kusumaatmadja diartikan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat atau hukum sebagai sarana pembangunan, dan lebih lanjut menyatakan bahwa hukum tidak cukup berfungsi sebagai alat pemelihara ketertiban saja tetapi membantu proses perubahan masyarakat.

³¹⁰ Maria SW Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 7.

³¹¹ Dikutip dari Mochtar Kusumaatmadja, *Op. Cit.*, hlm. 11-12

Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat atau sebagai sarana pembangunan sebagai berikut:³¹²

1. Bahwa adanya keteraturan dan ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang perlu;
2. Bahwa hukum dalam arti kaedah atau peraturan hukum memang bias berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pemabangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.

Sebagaimana telah disebutkan bahwa perundang-undangan merupakan cara pengaturan hukum yang utama dalam pembaharuan masyarakat dengan jalan hukum berarti pembaharuan hukum terutama dilakukan melalui perundang-undangan. Pembaharuan hukum tersebut akan menghadapi kendala, antara lain: kesulitan dalam menetapkan prioritas yang sesuai dengan kebutuhan dan kesulitan membuat hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat. Pedomanyang dapat dipakai dalam menetapkan prioritas adalah perundang-undangan yang dapat menunjang usaha pembangunan.

Menurut Satjipto Rahardjo, peranan yang dilakukan oleh hukum untuk menimbulkan perubahan di dalam masyarakat dapat dilakukan melalui dua saluran, yaitu langsung dan tak langsung. Di dalam peranannya yang tak langsung maka hukum dapat menciptakan lembaga-lembaga di dalam masyarakat yang pada gilirannya nanti akan menyebabkan timbulnya perubahan-perubahan di dalam masyarakat. Hukum pun diperlukan dalam menentukan dan membatasi kekuasaan

³¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Op. Cit.*, hlm. 13.

lembaga yang dibentuk. Dalam hal ini kaidah hukum secara tidak langsung mendorong terjadinya perubahan-perubahan sosial dengan membentuk badan-badan yang secara langsung berpengaruh terhadap perkembangan-perkembangan di bidang sosial, ekonomi dan politik.

Hukum dalam peranannya sebagai perantara yang langsung bagi terjadinya perubahan sosial misalnya dengan membuat peraturan perundang-undangan yang menimbulkan suatu prosedur dan tata tertib baru dalam bidang tertentu.

Sasaran yang ingin dicapai dari proses rekayasa sosial adalah perubahan tingkah laku atau mencapai keadaan yang dikehendaki. Agar hal tersebut terjadi, maka perlu kejelasan mengenai tujuan dan cara-cara yang dipakai dalam rekayasa sosial tersebut. Berkaitan dengan melembaga. Di dalam proses pelembagaan ini, maka motivasi perorangan untuk bertindak perlu disesuaikan dengan peran-peran yang diharapkan berdasarkan nilai-nilai standar yang terbentuk.

Di sisi lain, Hans Kelsen mengemukakan bahwa pengaturan hukum yang diundangkan oleh penguasa yang berwenang di dalam suatu Negara hukum mempunyai aspek rangkap yaitu pertama peraturan hukum yang ditujukan kepada seorang anggota masyarakat bagaimana ia harus bertingkah laku. Kedua, ditujukan kepada hakim berkaitan dengan pemberian sanksi terhadap anggotamasyarakat yang melanggar.

Dalam mengkaji bekerjanya hukum dalam masyarakat, dapat mengkaji melalui ilmu hukum dogmatis dan sebagai suatu pranata. maka bekerjanya hukum dihubungkan dengan masalah penerapan hukum, penafsiran, pembuatan konstruksi dan sebagainya, sedangkan dalam mengkaji bekerjanya hukum sebagai suatu pranata, diperlukan adanya peran manusia sebagai

perantara agar hukum dapat melakukan regenerasi atau penerapan hukum itu hanya dapat terjadi melalui manusia sebagai perantaranya.³¹³

Hukum itu tidak hanya harus dilihat sebagai seperangkat peraturan yang bersifat statis, melainkan sebagai suatu proses. Jadi untuk memahami hukum yang hidup, tidak dapat hanya mempelajari kaedah-kaedah yang ada tetapi harus memahami juga bahwa dalam masyarakat dimana hukum itu hidup terjadi proses-proses sosial.³¹⁴ Bekerjanya hukum sebagai suatu pranata dalam masyarakat membutuhkan adanya kekuasaan yang menggerakkannya. Hukum tidak dapat bekerja atas dasar kekuatannya sendiri. Harus selalu ada campur tangan manusia. Peraturan hukum tidak mempunyai pretense mencetak perbuatan manusia. Seolah-olah dalam pelaksanaan hukum itu sudah ada satu kesepakatan sosial bahwa hukum itu memberikan kesempatan kepada warganya untuk menentukan pola kelakukannya sendiri di dalam batas-batas kerangka hukum yang ada.

Seluruh fungsi hukum di atas, diperlukan dalam masyarakat. Hal ini, berkaitan dengan apa yang kita pahami tentang tatanan, bahwa hukum senantiasa ada paling tidak di dalam tatanan politik, sosial dan ekonomi. Dengan demikian, fungsi hukum dapat berkembang di dalam masyarakat termasuk masyarakat yang ada dalam masa transisi (membangun) karena hasil-hasil pembangunan dapat terpelihara, terlindungi dan terjaga dengan baik.³¹⁵

Untuk dapat melaksanakan fungsinya, hukum memerlukan adanya lembaga dan pranata hukum. Lembaga dan pranata hukum ini mempunyai kekuatan

³¹³ Pendapat yang sama diungkapkan juga oleh Edwin M. Schur yang menyatakan bahwa sekalipun hukum itu nampak sebagai perangkat norma-norma hukum, tetapi hukum merupakan hasil daripada suatu proses sosial, sebab hukum dibuat dan dirubah oleh usaha manusia dan bahwa hukum itu senantiasa berada di dalam keadaan yang berubah pula. Idem, hl. 31 & 69-70.

³¹⁴ Agus Sardjono, *Beberapa Faktor yang Berpengaruh Terhadap Penegakkan Hukum*, Pro Justitia, Tahun XII, No. 2, 1994, hlm. 114. Hukum itu merupakan suatu gejala kemasyarakatan yang tidak dapat dilepaskan dari keberadaan manusia itu sendiri. D. H.M. Meuwissen, *Teori Hukum*, Pro Justitia, Tahun XII, No.2, 1994, hlm. 15.

³¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2002, hlm. 14. Lihat lebih lanjut, Muchsin, *Ikhtisar Materi Pokok Filsafat Hukum*, STIH "IBLAM", Depok, 2004, hlm. 80.

memaksa melalui kekuasaan. Agar kekuasaan tersebut dapat diterima dengan baik oleh masyarakat, maka diperlukan adanya kewibawaan hukum, maka masyarakat mau patuh terhadap hukum yang ada. Kepatuhan dan ketaatan masyarakat terhadap hukum dapat terlihat dalam perbuatannya. Perbuatan itu merupakan gambaran dari kesadaran hukum masyarakat. Jadi, kepatuhan atas hukum ini merupakan suatu kekuatan untuk mengarahkan manusia menuju arah yang dicita-citakannya yaitu menjaga keseimbangan hidup. Untuk mewujudkan hal tersebut, maka pemberdayaan hukum merupakan salah satu langkah yang perlu dilakukan. Pemberdayaan hukum salah satu langkah yang perlu dilakukan. Pemberdayaan hukum dalam konteks sosial mempersoalkan bagaimana konsep-konsep yang ada di dalam masyarakat bias berubah ke arah konsep yang menjadi prasyarat terciptanya *rule of law* dalam bentuk yang modern.

Berkaitan dengan hal tersebut, menurut William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, masyarakat dapat menuntut agar lembaga pembuat peraturan untuk membuat sebuah peraturan hukum yang berkaitan dengan status kepemilikan tanah agar tidak terjadi konflik, sekaligus menuntut kepada lembaga penerapsanksi agar memberikan sanksi bila peraturan hukum itu dilanggar oleh anggota masyarakat. Tuntutan-tuntuan yang diajukan oleh masyarakat harus direspon oleh kekuasaan negara dengan menggunakan hukum sebagai sarana untuk mendorong atau memaksakan dilakukannya tingkah laku yang diinginkan dari pemegang-pemegang peran.

Jika dilihat salah satu arti hukum, hukum diartikan sebagai jaringan nilai-nilai yang merupakan refleksi dari suatu masyarakat. Nilai-nilai yang ada dalam

hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum. Kesadaran hukum dalam hal ini diartikan sebagai persepsi hukum individu atau masyarakat terhadap hukum.

Persepsi tersebut mungkin sama mungkin pula tidak dengan hukum yang berlaku.

Kesadaran hukum berkaitan dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam suatu masyarakat. Masyarakat mentaati hukum bukan karena paksaan, melainkan karena hukum itu sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat itu sendiri. Dalam hal ini telah terjadi internalisasi hukum dalam masyarakat yang diartikan bahwa kaidah-kaidah hukum tersebut telah meresap dalam diri masyarakat.³¹⁶

Bila dianggap bahwa hukum merupakan konkretisasi dari sistem nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Dengan demikian, suatu keadaan yang dicita-citakan adalah adanya keselarasan dan keseimbangan antara hukum dengan sistem nilai-nilai tersebut.

Konsekuensinya adalah perubahan pada sistem nilai harus diikuti perubahan hukum atau di lain pihak harus dapat dipergunakan sebagai sarana untuk mengadakan perubahan pada sistem nilai-nilai tersebut. Terlihat bahwa kesadaran hukum sebetulnya merupakan masalah nilai-nilai. Jadi kesadaran hukum adalah konsepsi abstrak di dalam diri manusia, tentang keserasian antara ketertiban dengan ketentraman yang dikehendaki atau yang sepantasnya atau menurut pendapat Sjachran Basah hukum merupakan kumpulan nilai-nilai kehidupan yang mengandung kadar kesadaran hukum masyarakat dan pengayoman dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.³¹⁷

Berbicara kesadaran hukum maka akan menyangkut masalah apakah ketentuan hukum tertentu benar-benar berfungsi atau tidak dalam masyarakat. Selain itu, kesadaran hukum mempunyai korelasi dengan ketaatan hukum atau efektifitas hukum.

Jika kesadaran hukum warga masyarakat tinggi, maka pada umumnya warga masyarakat mentaati ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, begitu pula sebaliknya, apabila derajat kesadaran hukumnya rendah, maka derajat

³¹⁶ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 2004, hlm 54.

³¹⁷ Sjachran Basah, *Op. Cit.*, hlm. 25.

ketaatan terhadap hukum juga rendah. Bila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh hukum, maka dapat dikatakan bahwa hukum yang ada telah efektif.³¹⁸

Ada beberapa macam alasan seseorang taat hukum. Seseorang mematuhi hukum dapat dikarenakan takut sanksi yang akan dikenakan apabila ia melanggar hukum atau mungkin juga seseorang mematuhi hukum karena kepentingan-kepentingannya terjamin oleh hukum, bahkan mungkin ia mematuhi hukum karena ia merasa hukum yang berlaku sesuai dengan nilai-nilai yang ada di dalam dirinya. Namun demikian, hal-hal tersebut di atas terlepas dari masalah apakah seseorang setuju atau tidak terhadap substansi maupun prosedur hukum yang ada.

Kesadaran hukum juga terkait dengan pengetahuan hukum; pemahaman hukum; sikap hukum; dan pola perilaku hukum.³¹⁹ Pengetahuan hukum adalah pengetahuan seseorang mengenai beberapa perilaku yang dilarang ataupun perilaku yang diperbolehkan oleh hukum. Pengetahuan hukum tersebut erat kaitannya dengan asumsi bahwa masyarakat dianggap mengetahui isi suatu peraturan manakala peraturan tersebut telah diundangkan.

Pemahaman hukum adalah sejumlah informasi yang dimiliki seseorang mengenai isi dan tujuan peraturan dari suatu hukum tertentu serta manfaatnya bagi pihak-pihak yang kehidupannya diatur oleh peraturan tersebut. Dalam hal pemahaman hukum, tidak disyaratkan seseorang harus terlebih dahulu mengetahui adanya suatu aturan tertulis yang mengatur sesuatu hal. Akan tetapi yang dilihat di sini adalah bagaimana persepsi mereka dalam menghadapi berbagai hal, dalam kaitannya dengan norma-norma yang ada dalam masyarakat.

³¹⁸ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Op. Cit.* hlm. 53

³¹⁹ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, CV. Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 140

Persepsi ini biasanya diwujudkan melalui sikap mereka terhadap tingkah laku sehari-hari. Lebih lanjut, menurut Soerjono Soekanto pengetahuan tentang isi peraturan dipengaruhi oleh proses internalisasi dan imitasi, maka dapat dipahami kenapa pemahaman hukum masyarakat relatif lebih baik. Faktor imitasi disamping mempunyai nilai positif, juga mengakibatkan hal-hal yang negatif, yaitu masalah yang ditiru merupakan tindakan yang menyimpang, terlebih peniruan tersebut hanya kulitnya saja bukan hal yang substansi, sedangkan, sikap hukum adalah suatu kecenderungan terhadap hukum sebagai sesuatu yang bermanfaat atau menguntungkan jika hukum itu ditaati. Suatu sikap hukum akan melibatkan pilihan warga terhadap hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam dirinya sehingga akhirnya warga masyarakat menerima hukum berdasarkan penghargaan terhadapnya.

Pola perilaku hukum merupakan hal yang utama dalam kesadaran hukum, karena di sini dapat dilihat apakah suatu peraturan berlaku atau tidak dalam masyarakat. Dengan demikian seberapa jauh kesadaran hukum dalam masyarakat dapat dilihat dari pola perilaku hukum suatu masyarakat. Untuk timbulnya kesadaran hukum, maka tidak harus selalu terdapatnya peraturan-peraturan hukum terlebih dahulu sebelum kesadaran hukum timbul tetapi dapat pula timbulnya kesadaran hukum disebabkan karena fakta-fakta sosial yang pada akhirnya terjadi proses pembentukan hukum dari fakta-fakta sosial tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, tergambar bahwa aturan umum yang berkaitan dengan kepastian hukum kepemilikan tanah menyangkut pula peran serta masyarakat dalam penegakannya, akan tetapi sampai saat ini tingkat kesadaran

masyarakat yang sangat rendah belum memberikan peluang bagi masyarakat sendiri untuk dapat berperan serta aktif mengelola sumber daya alam dan lingkungan hidup sesuai dengan situasi dan budaya lokalnya. Selain itu, fenomena di atas, memberi indikasi bahwa terdapat kesenjangan antara nilai-nilai yang telah diatur dalam undang-undang dengan budaya masyarakat setempat. Nilai-nilai yang telah dituangkan dalam undang-undang belum dapat mengimbangi nilai-nilai budaya yang dimiliki masyarakat adat sehingga tidak berimbas pada peningkatan kesadaran dan keberdayaan masyarakat untuk memberikan kepastian hukum pada kepemilikan hak atas tanah.

Hakikat kepastian hukum atas tanah yang sebenarnya terletak pada kekuatan sertipikat kepemilikan termasuk di pengadilan, namun kepastian hukum dengan sistem negatif pada hakikatnya merupakan kepastian hukum yang relatif, dengan pengertian bahwa oleh peraturan perundang-undangan dijamin kepastian hukum selama tidak dibuktikan sebaliknya.

Dengan adanya lembaga publikasi negatif maka pemilik hak atas tanah yang sebenarnya belum tentu namanya terdaftar di dalam buku tanah, sedangkan pemegang sertipikat hak atas tanah yang namanya sudah terdaftar di buku tanah sepanjang tidak terbukti sebaliknya tetap dianggap sebagai pemegang hak atas tanah yang sebenarnya.

Khusus terhadap hak milik, yakni menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA ditentukan lain, yaitu adanya unsur turunan, terkuat, dan terpenuh. Walaupun demikian tinggi kedudukan sertipikat hak atas tanah sebagai alat bukti, namun tetap diperlukan sebagai alat bukti awal, karena didasari kemungkinan adanya alat

pembuktian pihak lain yang lebih berwenang, tidak terkecuali terhadap sertipikat hak milik yang terkuat dan terpenuh sekalipun.

Hapusnya hak atas tanah terdaftar dalam arti luas, yaitu berakhirnya tanggung jawab hak atas tanah terdaftar di kantor pertanahan dengan atau tanpa kemauan pemegangnya, baik berdasarkan ketetapan konstitutif ataupun deklaratoir, oleh kepala kantor pertanahan dicatat dibuku tanah dan surat ukur serta dimusnahkannya sertipikat hak atas tanah bersangkutan.

Hapusnya hak atas tanah terdaftar dalam arti sempit, yaitu berakhirnya tanggung jawab negara terhadap hak atas tanah terdaftar di kantor pertanahan tanpa kemauan yang punya berdasarkan ketetapan konstitutif atau deklaratoir yang oleh kepala kantor pertanahan dicatat di buku tanah dan surat ukur bersangkutan.

Harapan selanjutnya, adalah kebijakan pendaftaran tanah yang tertuang dalam peraturan pemerintah tentang pendaftaran tanah yang tertuang dalam peraturan pemerintah tentang pendaftaran tanah perlu disempurnakan dengan berpedoman pada tata kaedah hukum dan mempertimbangkan sungguh-sungguh nilai universal yang terdapat dalam hukum adat sesuai dengan kesadaran hukum dan realitas sosial masyarakat, sehingga hukum adat bukan merupakan dasar, tetapi merupakan sumber utama hukum tanah nasional.

Kesemua hal tersebut di atas dapat terlaksana bila pemerintahan menjalankan tugas dengan maksud untuk menjamin kepentingan umum, sehingga bidang tugasnya mencakup berbagai aspek seperti kesehatan rakyat, pendidikan,

perumahan, distribusi tanah dan sebagainya.³²⁰ Hal ini harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik yaitu: kepastian hukum, keseimbangan, kesamaan putusan, asas kecermatan, asas pemisahan kewenangan, keadilan, kejujuran, meniadakan akibat putusan batal, perlindungan, kebijaksanaan dan penyelenggaraan kepentingan umum.

Pelanggaran terhadap kepastian hukum mengenai tanah di Indonesia inilebih banyak disebabkan masih banyaknya pemerintah yang tidak berhak kepada masyarakat dan tidak memenuhi prinsip tata kelola yang baik (*good corporate governance* selanjutnya disebut GCG) yang dijabarkan oleh *United Nation Development Program* (selanjutnya disebut UNDP) yaitu:³²¹

1. *Participation*, keterlibatan masyarakat dalam pembuatan keputusan baik secara langsung maupun tidak langsung melalui lembaga perwakilan yang dapat menyalurkan inspirasinya;
2. *Rule of law*, kerangka hukum yang adil;
3. *Tranparancy*, transparansi yang dibangun atas dasar kebebasan memperoleh informasi;
4. *Responsiveness*, lembaga-lembaga publik harus cepat dan tanggap melayani stakeholder;
5. *Consensus Orientation*, berorientasi pada kepentingan masyarakat yang lebih luas;
6. *Equaty*, setiap masyarakat memiliki kesempatan yang sama untuk memperoleh kesejahteraan dan keadilan;
7. *Efficiency and Effectiveness*, pengelolaan sumber daya publik dilakukan secara berdaya guna (efisiensi) dan berhasil guna (efektif);
8. *Accountability*, pertanggungjawaban kepada publik atas setiap aktivitas yang dilakukan;
9. *Strategis Vision*, penyelenggaraan pemerintah dan masyarakat harus memiiki visi jauh ke depan.

³²⁰ Marbun SF dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 45. Dalam A. Maryun Sastra Kusuma, *Model Hukum Penataan Ruang Pasar Tradisional dan Modern di Kota Bandung Dalam Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat Sebagai Wujud dari Konsep Negara Hukum Modern*, Disertasi, UNISBA, Bandung, 2009, hlm. 273.

³²¹ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 29-30.

Diungkapkan pula oleh Prince Le Roy dalam rangkuman kuliahnya pada penataran lanjutan Hukum Tata Usaha Negara-Hukum Tata Pemerintahan di Fakultas Hukum Airlangga tahun 1978 mengemukakan 11 (sebelas) butir asas pemerintahan yang layak (*principles of good administrator*) sebagai berikut³²²:

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
2. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
4. Asas motivasi untuk setiap keputusan badan pemerintahan (*principle of motivation*);
5. Asas tidak boleh mencampur-adukan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
6. Asas persamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equity*);
7. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
8. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of unnullified decision*);
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi. (*principle of protecting the personal way of life*).

Terhadap ke-11 (sebelas) asas tersebut kemudian oleh Koentjoro Purbopranoto dengan 2 (dua) asas lagi yaitu:³²³

12. Asas kebijaksanaan (*principle of sapiently*)
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*)

Ke-13 asas tersebut memberikan batasan kepada pemerintah dalam melakukan tindakan selaku pemegang hak menguasai melakukan kebijakan sesuai dengan wajar dan tidak sewenang-wenang tetap harus memperhatikan hak asasi

³²² Ateng Syafrudin, *Asas-Asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, UNPAR, Bandung, 1991, hlm. 11-12

³²³ Koentjoro Purbopranoto, dalam Ateng Syafrudin, *Ibid.*

dari rakyatnya dan menjalankan kewajiban dari negara memberikan perlindungan, keadilan dan kepastian hukum bagi setiap warga negara tanpa kecuali.

Tanah dalam perspektif hubungannya dengan orang (termasuk badan hukum) memerlukan jaminan kepastian hukum akan haknya. Kepastian hukum adalah kepastian akan perlindungan hukum terhadap tanah bersangkutan, yaitu perlindungan terhadap pelaksanaan kewenangan hak. Dalam hubungan kepastian hukum dengan tanah, yaitu kepastian hukum mengenai letak dan batas-batas tanah yang telah dilekati hak dimaksud. Hak ini berarti bahwa setiap hak tanah dituntut kepastian mengenai subyek, obyek serta pelaksanaan kewenangan haknya.

Persoalan jaminan kepastian hukum hak tanah secara praktis dikaitkan dengan persoalan berkaitan dengan hubungan hukum. Dalam hal ini kualitas kepastian hukum ditentukan dari proses penetapan haknya. Sebagaimana diketahui sistem pendaftaran tanah di Indonesia menganut stelsel negatif. Artinya negara tidak menjamin secara mutlak kepada pemilik tanah yang sejati, bukan semata-mata kepada pemegang hak tanah yang terdaftar di dalam buku tanah. Meskipun demikian sebagai bukti hak yang kuat, diterbitkan sertipikat hak tanahnya. Sepanjang tidak dibuktikan sebaliknya, mempunyai kekuatan pembuktian sempurna. Jaminan kepastian hukum hak tanah diberikan sepanjang data fisik, data yuridis dan data administrasi yang tercantum di dalam dokumen pendaftaran tanah sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya di lapangan.

Dengan stelsel negatif tersebut, penetapan suatu hak tanah tergantung sepenuhnya pada data alas yang disampaikan oleh pemohon untuk memenuhi prasyarat penetapan hak tanahnya. Apabila data yang di sampaikan tidak sesuai

dengan yang sebenarnya maka hak tanah yang ditertibkan akan mengandung cacat hukum. Di kemudian hari hal ini dapat menjadi dasar bagi pembatalan haknya.

Alas hak merupakan data yang menjadi dasar pertimbangan bagi penetapan suatu hak tanah. Wujudnya dapat berupa data fisik, data yuridis, maupun data administratif. Data fisik adalah data mengenai obyek hak (tanah) yang menerangkan mengenai letak dan batas-batas tanah serta penguasaannya. Data yuridis adalah data yang menyatakan adanya hubungan yuridis antara pihak yang memohon hak dengan tanah yang dimohon haknya tersebut. Jadi data yuridis mencerminkan hubungan kepemilikan tanahnya. Data administratif adalah data yang berupa surat-surat yang membuktikan kebenaran data fisik dan data yuridis tersebut. Ketiga jenis data ini harus ada untuk keperluan penetapan haknya.

Apabila ketiga data tersebut sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya, berarti pemegang hak yang terdaftar di dalam dokumen pendaftaran tanah adalah pemilik tanah yang sejati. Dengan demikian kepastian hukumnya dijamin.

Pada hakekatnya berkaitan dengan penggunaan tanahnya oleh pemegang hak. Bahwa setiap pemegang hak mempunyai kewajiban untuk menjaga sendiri tanahnya dari gangguan pihak lain. Oleh karena itu, diperlukan pemeliharaan tanda batas serta mengusahakan serta aktif merupakan upaya preventif agar tanahnya tidak di kuasai pihak lain. Pemegang hak tidak dapat menyandarkan pengamanan tanahnya kepada pemerintah, karena hal ini bukan tugas pemerintah.

Lain halnya apabila penguasaan tanah oleh pihak lain tanpa hal dilakukan secara melawan hukum. Dalam hal ini maka upaya penertibannya dilakukan melalui penegakan hukum. Di samping itu, penggunaan (dan penguasaan) tanah,

terutama bagi tanah-tanah yang sangat luas, harus memperhatikan kepentingan masyarakat sekitarnya. Biasanya usaha-usaha yang memerlukan tanah yang cukup luas, diwajibkan untuk memperhatikan masyarakat di sekitarnya (*community development*). Sehingga terjadi interaksi yang harmonis antara masyarakat dengan perusahaan yang terkait. Dengan konsep *community development* ini maka dicegah timbulnya kesenjangan sosial ekonomi di dalam masyarakat yang bersangkutan, sehingga dapat meminimalisasi kecenderungan untuk menyerobot tanah (maupun hasil-hasilnya).

Indonesia sebagai negara kesejahteraan berkepentingan mengatur perlindungan hukum terhadap pemegang sertipikat hak atas tanah yang berkepastian hukum, bermanfaat, dan berkeadilan dengan cara merespon kebutuhan serta keinginan pemegang hak atas tanah dalam kehidupan masyarakat bangsa secara transparan, tanpa tipu daya, intimidasi atau diskriminasi, sesuai Pasal 26 *Kovenan* internasional: semua orang adalah sama dihadapan hukum dan atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun.

Perlindungan hukum yang disediakan pemerintah melalui Pasal 31 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan: Sertipikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

Tipologi Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 ini masih didominasi karakteristik asas negatif, konsekuensinya yaitu hak asasi manusia harus dilihat

dan dipahami secara utuh, tidak parsial. Kenyataannya masih bersifat administratif belum bersifat hak, memberi perlindungan hukum kepada pemilik hak atas tanah tetapi belum kepada pemegang sertipikat hak atas tanah.³²⁴ Setiap warga negara beritikad baik dan telah menunaikan prestasinya kepada negara maka ia boleh menuntut hak perlindungan hukum sebagai kontra prestasi nilai keadilan. Lahirnya nilai keadilan disebabkan adanya hak dan kewajiban bagi setiap warga negara, yang berkembang menjadi nilai keadilan dalam masyarakat bangsa, akhirnya menjadi keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.³²⁵

Setiap upaya pengarah kebijakan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan (*law making*) dan penegakan hukum (*law enforcement*) bidang pertanahan yang tidak memberi perlindungan hukum terhadap pemilikan hak atas tanah secara utuh menjadi tidak sejalan dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, dan Hak Asasi Manusia.

³²⁴ Paul S. Baut dan Beny Harman K., 1998, hlm. 9.

³²⁵ M. Solly Lubis, 2002, hlm. 43.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN PEMEGANG HAK ATAS TANAH BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penguasaan Tanah oleh Negara Berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

UUD 1945 disamping sebagai konstitusi politik juga dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi. Salah satu cirinya yang penting sebagai konstitusi ekonomi ialah bahwa UUD 1945 mengandung ide negara kesejahteraan (*welfare state*).³²⁶ Sunaryati Hartono menyebutnya dengan negara hukum dalam artinya yang materiil yaitu negara hukum yang dapat membawa keadilan sesuai dan berdasarkan nilai-nilai Pancasila.³²⁷

Dalam alinea pertama pembukaan UUD 1945, disebutkan: Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan. Dalam alinea kedua disebutkan: ... mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Pada alinea ketiga terdapat kata-kata: ... supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya. Dalam alinea keempat disebutkan: ... untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi,

³²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm 223.

³²⁷ Sunarjati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976, hlm 103.

dan keadilan sosial, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 33 UUD 1945 dirumuskan oleh Mohammad Hatta sebagai dasar politik perekonomian dalam rangka pembangunan ekonomi selanjutnya.³²⁸

Perumusan dilakukan dengan pertimbangan terjadinya perubahan di Eropa (terutama Belanda), dimana kapitalisme liberal berangsur-angsur lenyap dan aliran neo merkantilisme bertambah kuat. Menimbang hal itu, Muhammad Hatta berpendapat perekonomian global yang terjadi di dunia ketiga ketika itu cenderung berkembang kian jauh dari individualisme, dan sebaliknya akan kian dekat kepada kolektivisme yang didasarkan kepada prinsip kesejahteraan bersama.

Bahwa kolektivisme lah yang sesuai dengan cita hidup Indonesia. Sudah dari dahulu masyarakat Indonesia berdasarkan kolektivisme sebagai dasar tolong menolong (gotong royong). Semangat kekeluargaan dan kegotongroyongan inilah yang menjiwai perumusan gagasan pengelolaan sumber perekonomian rakyat dalam UUD 1945. Sebagaimana disebutkan bahwa perekonomian Indonesia disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.

Cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Hanya cabang produksi yang tidak penting atau tidak menguasai hajat hidup orang banyak yang dapat dikembangkan di luar kekuasaan negara. Semua kekayaan dikuasai oleh negara itu baik berupa bumi, air, dan kekayaan alam yang terdapat didalamnya harus digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dikuasai negara tidak berarti bahwa negara

³²⁸ Lihat Pidato yang diucapkan oleh Wakil Presiden pada Konferensi Ekonomi di Yogyakarta, tanggal 3 Februari 1946, dalam Sri Edi Swasno *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1985, hlm 1.

sendiri menjadi pengusaha, tetapi kekuasaan negara membuat peraturan guna kelancaran ekonomi, yang melarang penghisapan orang lemah oleh orang bermodal.³²⁹ Tujuan penguasaan negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, hal ini menurut Bagir Manan memberikan kewajiban negara untuk:³³⁰

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam) harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin hak-hak rakyat yang terdapat didalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Ketiga kewajiban di atas menunjukkan negara sebagai pemegang hak menguasai hanya melakukan *bestuursdaad* dan *beheersdaad* serta tidak melakukan *eigensdaad*. Artinya secara *a contrario*, apabila hak menguasai negara diartikan sebagai *eigensdaad* maka tidak akan ada jaminan bagi pencapaian sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³³¹ Dalam hubungannya dengan sistem penyelenggaraan ekonomi berpihak kepada rakyat, Friedmann mengemukakan empat fungsi negara di dalam bidang ekonomi, yaitu:³³²

1. Sebagai *provider* (penyedia) kesejahteraan rakyat;
2. Sebagai *regulator* (pengatur);
3. Sebagai *entrepreneur* (pengusaha) atau menjalankan sektor-sektor tertentu melalui *state owned corporation* (BUMN), dan;
4. Sebagai *umpire* (pengawas, wasit) untuk merumuskan standar-standar yang adil mengenai kinerja sektor ekonomi.

³²⁹ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, Mutiara, Jakarta, 1997, hlm 28.

³³⁰ Bagir Manan, *Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi*, FH UNPAD, Bandung, 1994, hlm 1.

³³¹ Abrar, *Op, Cit*, hlm 28.

³³² Friedmann W, *The State and Rule of Law in A Mixed Economy*, Steven and Sons, London, 1971, hlm 3, dalam Abrar, *Op, Cit*, hlm 26.

Dalam Pasal 33 UUD 1945 terkandung ketentuan mengenai sumber kemakmuran dan kesejahteraan sosial (objeknya), pelaku usaha (subjek), wadah/bentuk usahanya, cara menggunakan objek usaha (proses produksinya) serta tujuan akhir usaha tersebut yaitu untuk mencapai kemakmuran bersama dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Dalam hal ini Jimly Asshiddiqie merinci gagasan demokrasi ekonomi untuk mencapai kesejahteraan rakyat terkandung dalam UUD 1945 sebagai berikut:³³³

1. Objek kemakmuran dan kesejahteraan;
 - a. Sumber-sumber yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak (harus dikuasai oleh pemerintah);
 - b. Sumber-sumber yang penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak (tidak perlu dikuasai pemerintah);
 - c. Sumber-sumber yang tidak penting bagi negara, tetapi menguasai hajat hidup orang banyak (tidak perlu dikuasai pemerintah);
 - d. Sumber-sumber yang tidak penting bagi negara dan tidak menguasai hajat hidup orang banyak (tidak perlu dikuasai pemerintah).
2. Pelaku Usaha (subjek);
 - a. Negara (pemerintah) yang dapat berupa perusahaan negara, yang dapat berbentuk perusahaan jawatan, perusahaan umum dan perusahaan perseorangan;
 - b. Masyarakat, yang dapat berupa perusahaan perorangan (swasta) atau perusahaan kolektif (koperasi) ataupun badan sosial yang dapat berbentuk yayasan-yayasan dan badan-badan santunan sosial, Lembaga Pengembangan Swadaya Masyarakat (LPSM);
3. Bentuk usaha sebagai wadah;
 - a. Usaha perekonomian (perusahaan), dapat berbentuk perusahaan negara, perusahaan koperasi atau perusahaan swasta;
 - b. Usaha kesejahteraan sosial non perusahaan, seperti badan-badan sosial dan LSM/LPSM yang harus dilihat dalam konteks Pasal 34 UUD 1945
4. Proses produksi dan pengelolaan sumber-sumber kemakmuran;
 - a. Mengerjakan secara bersama (pola manajemen kebersamaan dan partisipatif seperti yang tercermin dalam prinsip tripartite dalam hubungan perburuhan Pancasila);
 - b. Menguasai (tidak harus memiliki, tetapi dapat juga dengan cara pemikiran), yaitu melalui mekanisme pemilikan saham dan/atau pemilikan hak suara;
 - c. Menanggung dan memelihara orang miskin dengan membagikan

³³³ Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm 95.

presentasi keuntungan kepada rakyat miskin:

- 2) Melalui koperasi (bersifat produktif);
- 3) Melalui badan sosial (bersifat konsumtif);
- 4) Melalui LSM/LPSM (bersifat pembinaan atau dalam rangka riset dan pengembangan);

5. Tujuan Usaha;

Semua kegiatan usaha dalam berbagai bentuknya tersebut di atas dikerjakan untuk kemakmuran bersama, bukan untuk kemakmuran seseorang. Ideologi usahanya haruslah berdasarkan atas asas kekeluargaan.

Walaupun secara konstitusional ditetapkan penguasaan sumber daya alam digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat tetapi faktual menunjukkan pembangunan yang telah dilakukan sejak konsep pembangunan mulai dilaksanakan pada saat 1970-an belum disertai dengan perangkat hukum menjamin tercapainya tujuan tersebut.³³⁴ Karena itu, perangkat ketentuan perundang-undangan yang terintegrasi secara utuh bagi pembangunan ekonomi pembangunan sosial dan perlindungan terhadap masyarakat dalam pengelolaan kepemilikan tanah sangat dibutuhkan sehingga dapat terciptanya penguasaan dan pengelolaan tanah yang berkeadilan bagi rakyat Indonesia.

Dasar konstitusional negara melakukan penataan ruang demi terwujudnya kesejahteraan umum dan keadilan sosial adalah Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan: Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ketentuan yang ditempatkan pada Bab XIV yang mengatur tentang perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial ini merupakan penjabaran dari pokok-pokok pikiran dalam dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan:

³³⁴ Daud Silalahi, *Pengembangan Berkelanjutan Dalam Rangka Pengelolaan Sumber Daya Alam yang Berbasis Pembangunan Sosial dan Ekonomi*, Makalah Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII - Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, BPHN DEPKEH dan HAM RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm 10.

Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian dan keadilan sosial.

Untuk memahami makna kesejahteraan umum dan keadilan sosial tersebut tentu harus menelusuri sejarah dan proses penyusunan UUD 1945 karena membaca teksnya saja tidak cukup untuk dapat mengetahui dan memahami makna yang sebenarnya dari teks tersebut. Karena itu harus dipelajari juga bagaimana jadinya teks itu, harus diketahui keterangan-keterangannya dan juga dalam suasana apa pembinaan teks itu terjadi serta pikiran apa yang menjadi dasar undang-undang itu.³³⁵

Berdasarkan rumusan tersebut dapat diketahui bahwa dikuasai oleh pemerintah sebagaimana terdapat dalam Rancangan UUD diubah menjadi dikuasai oleh negara dalam UUD 1945.

Menurut Bagir Manan dalam situasi kongkrit dan pemahaman masyarakat, sulit dibedakan antara negara dan pemerintah, sebab dipergunakan silih arti (*interchangeable*) tanpa perhatian mengenai perbedaannya. Negara adalah pemerintah dan pemerintah adalah negara.³³⁶ Silih arti ini menurut Bagir Manan dapat dipahami, sebab negara merupakan pengertian abstrak, sedangkan pemerintah adalah sesuatu yang kongkrit melalui tindakannya. Akan tetapi secara yuridis ada perbedaan yang sangat nyata antara negara dengan pemerintah. Negara adalah sebuah badan (*lichaam*). Sedangkan pemerintah adalah alat kelengkapan

³³⁵ Supomo pada rapat BPUPK tanggal 15 Juli 1955 dalam Sjafroedin Bahar, Et. Al. (Penyunting), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Tanggal 29 Mei 1945-19 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1992, hlm 210.

³³⁶ Bagir Manan, *Asas, Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan, (Makalah)*, Departemen Pertambangan dan Energi, Jakarta, 1994, hlm 6.

negara (organ). Perbuatan negara sebagai badan hukum public (*publiek rechtspersson*) dilakukan pemerintah sebagai organ negara (*organ of state*).

Meskipun terdapat perbedaan secara yuridis antara negara dan pemerintah, tetapi dalam sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945 perbedaan tersebut tidak dipersoalkan oleh satupun anggota PPKI.³³⁷ Hal ini menunjukkan bahwa Panitia Perancang UUD menyadari kelemahan apabila menggunakan kata pemerintah sebab pemerintah dapat saja berganti.

Dasar pemikiran yang juga melandasi Pasal 33 adalah tentang ideologi perekonomian Indonesia merdeka yang dirumuskan oleh Panitia Keuangan dan Perekonomian yang diketuai Mohammad Hatta yang menghasilkan rumusan sebagai berikut: Orang Indonesia hidup tolong menolong.

Perekonomian Indonesia merdeka akan berdasar kepada cita-cita tolong menolong dan usaha bersama, yang akan diselenggarakan berangsur-angsur dengan mengembangkan koperasi. Pada dasarnya, perusahaan besar-besar yang menguasai hajat hidup orang banyak, tempat beribu-ribu orang menggantungkan hidupnya, mestilah di bawah kekuasaan pemerintah. Adalah bertentangan dengan keadilan sosial, apabila buruk baiknya perusahaan itu serta nasib beribu-ribu orang yang bekerja didalamnya diputuskan oleh beberapa orang partikelir saja, yang berpedoman pada keuntungan semata-mata pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur, dengan berpedoman pada keselamatan rakyat.

Bangunan koperasi dengan diawasi dan juga disertai dengan capital oleh pemerintah adalah bangunan yang sebaik-baiknya bagi perusahaan besar-besar.

³³⁷ Sjafroedin Bahar, Et. Al. (penyunting), *Risalah Sidang...*, Op. Cit., hlm 322

Semakin besar perusahaan dan semakin banyak jumlah orang yang menggantungkan hidupnya kesana, semakin besar mestinya pensertaan pemerintah. Dengan sendirinya perusahaan besar-besar itu menyerupai bangunan koperasi publik. Itu tidak berarti, bahwa pimpinannya harus bersifat birokrasi. Perusahaan dan birokrasi adalah dua hal yang bertentangan. Tanah, sebagai faktor produksi yang terutama dalam masyarakat Indonesia, haruslah di bawah kekuasaan negara. Tanah tidak boleh menjadi alat orang seorang untuk menindas dan memeras hidup orang lain.

Landasan pemikiran tersebut mengandung makna tanah sebagai faktor produksi yang utama bagi kehidupan manusia, dikuasai oleh negara agar tidak terjadi penindasan oleh yang kuat terhadap yang lemah, oleh yang kaya terhadap yang miskin, sehingga semua rakyat Indonesia dapat memperoleh kesempatan berusaha untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dan keluarganya secara layak.

Berdasarkan uraian di atas maka substansi yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang dalam UUPA dijabarkan dalam Pasal 2 (1) bahwa: Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara. Pasal ini tidak memberi arti bahwa dengan dikuasai oleh negara, maka negara *memiliki semua tanah*. Bersumber pada wewenang ini, negara:³³⁸

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas tanah, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan

³³⁸ John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar grafika, Jakarta, 1993, hlm 169.

perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi. Segala sesuatunya dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.

Pengertian ruang dalam UUPA meliputi ruang darat, ruang laut dan ruang udara, sebagai tempat manusia dan makhluk lain hidup melakukan kegiatan dan memelihara kelangsungan hidupnya, pada dasarnya ketersediaannya tidak terbatas. Salah satu bagian/sub sistem dari ruang adalah tanah, yang merupakan bagian ruang yang paling dominan dan strategis sebagai wadah/tempat sebagian besar manusia hidup dan melakukan aktivitas serta menopang hidup manusia.³³⁹ Hal tersebut dimaksudkan bahwa pelaksanaan penataan ruang merupakan kewenangan dari pemerintah atas dasar hak menguasai dari negara dengan tujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Hubungan antara negara dengan ruang darat (tanah/ permukaan bumi) dapat dalam 3 (tiga) bentuk, sebagai berikut:³⁴⁰

1. Negara sebagai subyek yang dipersamakan sebagai perorangan yang mempunyai sifat *privat rechterlijk*, hak negara terhadap tanah sama dengan hak perseorangan terhadap tanah (*hak dominium*);
2. Negara sebagai subyek yang diberi kedudukan tidak sebagai perorangan tetapi sebagai badan kenegaraan bersifat *publikrechterlijk*, negara tidak mempunyai kedudukan yang sama dengan perorangan (*hak publicao*);
3. Negara tidak sebagai objek perorangan dan tidak sebagai subjek kenegaraan tetapi negara yang menjadi personifikasi seluruh rakyat sehingga dalam konsepsi ini negara tidak terlepas dari rakyat, negara hanya menjadi pendiri dan pendukung kesatuan-kesatuan rakyat. Bentuk hubungan ini dapat dibedakan antara negara betul-betul sebagai pemegang kekuasaan terhadap tanahnya (*hak kommunes*), atau negara hanya memegang kekuasaan terhadap pemakaian tanahnya (*hak imperium*).

Hubungan negara dengan ruang tanah bersifat *privatrechtelijk* (*hak dominium*) atau bersifat *publikrechtelijk* (*hak publik*) tidak sesuai dengan faktor

³³⁹ Mieke Komar Kantaarmadja, *Op, Cit*, hlm 116.

³⁴⁰ Notonegoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm 101.

perikemanusiaan dalam Pancasila, yang menganggap adanya sifat dwi tunggal pada perorangan. Negara merupakan organisasi bersama berdasarkan sifat makhluk sosial tidak sesuai dengan kedudukannya apabila diberikan sifat individualistis (*privat*), juga akan terlepas dari kepentingan warga negaranya (manusia) apabila diberikan sifat publik semata.

Negara sebagai personifikasi rakyat merupakan kedudukan yang tepat bagi negara dalam hubungannya dengan tanah karena prinsip perikemanusiaan. Dalam status tersebut melekat sifat makhluk sosial dan sifat perorangan, sehingga negara sebagai penjelmaan organisasi makhluk sosial tidak dilepaskan dari perorangan. Dari manusianya sebagai individu. Hubungan ini harus dalam bentuk hak pemakaian atas ruang tanah (*imperium*) saja. Karena dengan kedudukan sebagai pemegang hak penguasaan akan dapat memudahkan jaminan adanya bermacam-macam hak atas ruang tanah menurut keperluannya dalam suatu negara modern.

B. Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Islam, Hukum Tanah Barat, dan Hukum Adat di Indonesia

1. Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Islam

Konsep dasar dari hukum Islam mengenai kepemilikan secara nyata terlepas dari keberadaan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Allah yang paling sempurna, dapat dikatakan bahwa ada 3 (tiga) jenis kepemilikan kepada seorang manusia yaitu manusia adalah pemiliknya sendiri dan karenanya juga pemilik kerja yang dilakukannya, sehingga bagian dari kerjanya memperoleh sesuatu yang berwujud nyata dalam suatu barang serta pemilik alam bersama-sama dengan makhluk manusia sesamanya.

Dalam Hukum Islam tidak diatur secara khusus hak milik atas tanah, tetapi secara eksplisit mengatur konsepsi hak milik atas harta, dan tanah termasuk di dalamnya, sehubungan dengan itu, selanjutnya diutarakan berbagai pendapat mengenai konsepsi hak milik atas harta. Abdullah Syah mengemukakan bahwa Islam telah menggariskan haluannya dalam hal:³⁴¹

- a. Harta adalah milik Allah.
Allah berfirman dalam surah An-Nur ayat (33) :”...dan berikanlah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakanNya kepadamu...”.
- b. Manusia diberi hak penguasaan terhadap harta.
Firman Allah dalam Surah Al-Hadid ayat (7): “*Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebagian) dari hartanya memperoleh pahala yang besar*”.
- c. Pemilik harta bebas dalam mengembangkan hartanya. Syarat kebebasan ini adalah tidak membahayakan masyarakat, dan masyarakat mempunyai hak tersebut.
- d. Harta sebagai sarana bukan tujuan. Al-Qur’an membenarkan hartadijadi sarana apabila harta tersebut suci sumbernya dan baik penggunaannya.

Harta bukan saja milik pribadi, tetapi juga milik masyarakat. Menurut Zahri Hamid bahwa hak milik sempurna (*al milik al-taam*), yakni memiliki tanah dan segala manfaatnya sekaligus menjadi hak penuh untuk menggunakan segala hak pemilikannya yang sah menurut syara’.³⁴² Pernyataan digunakan untuk kepentingan apapun yang dikehendaki menurut definisi di atas, bukanlah berarti hak milik sempurna itu bersifat absolut, melainkan terikat pada pembatasan tertentu baik berdasarkan syara’ maupun undang-undang suatu negara.

³⁴¹ Abdullah Syah, *Harta Menurut Pandangan Al-Qur’an*, Institute Agama Islam Negeri, Press, Medan, 1992, hlm 1.

³⁴² *Ibid.*

Konsepsi kepemilikan sumber daya alam seperti lahan/tanah dalam hukum Islam termasuk *hiazat* sebagaimana diriwayatkan Nabi Muhammad SAW yaitu: Barang siapa menyentuh, dengan tangannya, sesuatu yang belum pernah disentuh oleh seorang muslim sebelumnya, dianggap sebagai pemilik sesuatu itu.³⁴³

Hiazat dalam hadis ini menyatakan penetapan kepemilikan atas sesuatu oleh individu walaupun kepemilikan tersebut berasal dari kepemilikan bersama yang berasal dari Allah. Peran manusia dalam pengelolaan kepemilikan *hiazat* sangat menentukan bagi keberlanjutan pemanfaatan dan keseimbangan sumber daya alam bagi umat manusia.³⁴⁴

Peran tersebut berkaitan erat dengan tugas manusia sebagai mandataris Ilahi yaitu mengelola sumber daya alam dan memelihara sumber daya buatan dengan baik dan benar sesuai dengan kebutuhan dan bermanfaat bagi peningkatan kehidupan manusia itu sendiri.

2. Kepemilikan Tanah Feodal

Dalam sistem hukum tanah feodal hak penguasaan tanah yang tertinggi adalah hak milik raja, semua tanah di seluruh wilayah negara adalah hak milik raja, seperti yang terjadi di Inggris.

Di negara-negara yang tidak lagi merupakan kerajaan, hak penguasaan tertinggi ada pada negara sebagai pengganti kedudukan raja. Hak penguasaan

³⁴³ Muhammad H. Bahesti, *Ownership In Islam, Foundation Of Islamic Thought*, Taheran, 1988 diterjemahkan oleh Lukman Hakim dan Ashin M, *Kepemilikan Dalam Islam*, Pustaka Hidayah, Jakarta Pusat, 1992, hlm 21.

³⁴⁴ Pendapat yang dikemukakan oleh Muhammad Iqbal yaitu Tuhan diyakini sebagai perekacipta dan sebagai pemegang hak paten pencipta lingkungan sedangkan manusia sebagai pengolah daya dukung dan daya tampung lingkungan potensial menjadi daya dukung lingkungan riil bagi kehidupan manusia dan makhluk lain. Dalam Mujiyono Abdillah, *Agama Ramah Lingkungan Perspektif Al-Qur'an*, Paramadina, Jakarta, 2001, hlm 74 yang dikutip oleh A. Maryun Sastrakusumah, Disertasi *Model Hukum Penataan Ruang Pasar Tradisional dan Modern di Kota Bandung dalam Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat Sebagai Wujud dari Konsep Negara Hukum Modern*, Disertasi, Unisba, Bandung, 2009, hlm 21.

atas tanah yang lain bersumber pada hak milik raja tersebut, dengan sendirinya tidak ada yang setingkat hak milik. Mereka hanya hanggadohtanah milik raja.³⁴⁵

Dalam penjajahan Inggris di Indonesia (1811-1816), Thomas Stanford Raffles menerapkan konsepsi feodal yang dikenal sebagai teori *domein Raffles*, terutama di pulau Jawa dan Madura. Penerapan teori tersebut didahului penelitian Letnan Kolonel Colin Mackenzie mengenai kepemilikan tanah di daerah-daerah swapraja di Jawa. Hasil penelitiannya menyimpulkan bahwa semua tanah adalah milik para raja sedangkan rakyat hanya sekedar memakai dan menggarapnya. Karena kekuasaan telah berpindah kepada pemerintah Inggris, maka sebagai akibat hukumnya, hak pemilikan atas tanah dengan sendirinya beralih kepada Raja Inggris.

Penelitian yang dilakukan Colin Mackenzie tersebut hanya terbatas pada tanah di seputar pusat kerajaan. Di wilayah pusat kerajaan ini semua tanah milik raja, tidak halnya dengan tanah yang terletak di wilayah pesisiran karena tanah dimiliki secara pribadi oleh pemegang hak yang bersangkutan.

3. Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Tanah Barat

Konsepsi hukum tanah barat berdasarkan konsepsi liberal yang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada individu untuk memenuhi kebutuhannya. Keadaan itu menimbulkan paham individualisme yang ajarannya memberikan tekanan pada nilai utama pribadi, sehingga masyarakat diperlakukan sebagai suatu sarana untuk mencapai tujuan pribadi.

³⁴⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (edisi revisi)*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm 184.

Individualisme didasari konsepsi liberal di Eropa Barat, memandang hak milik perorangan sebagai hak tertinggi. Demikian halnya hak milik atas tanah merupakan hak menguasai tanah tertinggi. (hak *eigendom*). Menurut Konsepsi BW atau KUHPdt, hak *eigendom* adalah hak yang paling sempurna. Seseorang yang mempunyai hak *eigendom* atas tanah, dapat berbuat atastanah itu, baik menjual, menggadaikan, menghibahkan, bahkan merusaknya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau hak orang lain.

Dalam konsepsi hukum tanah barat, hak *eigendom* atas tanah adalah merupakan hak prima yang bersumber pada kedudukan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, yang mempunyai hak untuk menikmati dan memiliki kekayaan alam yang diciptakan Tuhan baginya. Konsepsi ini tersirat dalam kedua dari *Declaration of Independence Amerika Serikat*, dinyatakan antara lain "... *that all men are created equal ...*" dan *dikaruniai hak-hak : life, liberty and the pursuit of happiness*".

Menurut konsepsi hukum tanah barat, pada saat tanah masih cukup dan dianggap merupakan tanah tidak bertuan (*res nullius*), maka atas dasar hak asasi yang dikaruniakan padanya oleh Allah. Setiap individu dengan cara menguasai secara fisik (*occupasi*) sebidang tanah tak bertuan akan menciptakan hubungan hukum antara dirinya dengan tanah tersebut, menjadi haknya atau menjadi *eigendomnya*.³⁴⁶

Sejalan dengan konsepsi itu, J C Smith mengemukakan: *Property is a sosial institution where by people regulate the acquisition and use of he resources of our environment according to a sistem of role. If we lived in an environment where there was an in exhaustible supply of resources which*

³⁴⁶ Arie Sukanti Sumantri, *Konsepsi Yang Mendasari Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*. Pidato Pengukuhan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum Agraria, Universitas Indonesia, Depok Jakarta, 17 September 2003, hlm. 27

*could be appropriated and used without labour, there would be absolutely no need for any society to have an institution of property.*³⁴⁷

Hak milik adalah sebuah lembaga sosial orang-orang mengatur perolehan (akuisisi) dan penggunaan atas sumber daya lingkungan menurut aturan-aturan dalam suatu sistem sumber daya lingkungan menurut aturan-aturan dalam suatu sistem. Kalau masyarakat tinggal di suatu lingkungan dimana terdapat persediaan yang tidak dapat habis yang dapat diperoleh dan dipergunakan tanpa usaha, maka tentu sepenuhnya tidak perlu setiap masyarakat memiliki sebuah lembaga hak milik. Apabila tanah melimpah dan penggunaan tanah belum memerlukan pengeluaran tenaga, maka tanah umumnya akan dianggap terbuka bagi penikmatan secara inklusif.

Suatu lembaga hak milik sekurang-kurangnya harus ada suatu komunitas masyarakat, ketersediaan sumber daya yang terbatas atau langka, seperangkat peraturan yang mengatur perolehan hak-hak dan penggunaan sumber daya tersebut, adanya istilah pemilikan dan aturan-aturan yang melindungi hubungan hak milik.³⁴⁸

Dalam Rerum Novarum 1891, salah satu *Encyclic* yang terkenal menyatakan antara lain bahwa hak *eigendom* privat (*natuur recht*) yang dapat dilepaskan secara sukarela, melainkan suatu hak kodrat yang melekat pada diri manusia. Dengan demikian, hak itu berdasarkan pada *lex naturalis*, yang sebetulnya adalah *lex divina* dan karena itu termasuk dalam *hierarcir der*

³⁴⁷ Lim Hilary and Green Kate, *Case and materials in Land Law*, Ashford Colour Press Ltd, Gosport, Hampshire 2011, hlm 78.

³⁴⁸ Arie Sukanti, *Loc. Cit.*

schlepping, selanjutnya dikemukakan: ... *in order to have an institution of property, there must, at least be the following:*

- a. a community;*
- b. a quantity of limited or scarce resources;*
- c. a set of rules, regulating the aquisition of right to, an use of, those resources;*
- d. a set of possessivepronouns such as mine, yours, his, hers, theirs, etc;*
- e. a set of rules protecting the property relation by, for instance, providing sanction when it is wrongfully interfered with.*

Hak milik adalah sebuah lembaga sosial yang orang-orang mengatur perolehan (akuisisi) dan penggunaan atau sumber daya lingkungan menurut aturan dalam suatu sistem. kalau masyarakat tinggal di suatu lingkungan dimana terdapat persediaan yang tidak dapat habis dan tidak dapat diperoleh dan digunakan tanpa usaha, maka sepenuhnya tidak perlu setiap masyarakat memiliki sebuah lembaga hak milik.

Apabila lahan tanah masih banyak dan penguasaan tanah belum memerlukan pengeluaran tenaga, maka tanah umumnya akan dianggap terbuka bagi penikmatnya secara inklusif. suatu lembaga hak milik sekurang-kurangnya harus ada suatu komunitas masyarakat, ketersediaan sumber daya yang terbatas dan langka, seperangkat peraturan yang mengatur perolehan hak-hak dan penggunaan sumber daya tersebut, adanya istilah kepemilikan dan aturan-aturan yang melindungi hubungan hak milik.

Hak milik mempunyai sifat rangkap, yakni sifat individual dan sosial selaras dengan hubungannya pada kepentingan perorangan dan umum. apabila sifat

sosial dari hak milik itu diingkari, maka akan terjerumus pada individualisme. sebaliknya dengan memperkecil atau melenyapkan sifat individual dari hak milik tersebut, maka akan jatuh pada jurang kolektivisme atau paling tidak mendekati sikap itu.³⁴⁹

Setiap orang lebih suka memperoleh sesuatu menjadi milik sendiri dari pada milik bersama, sebab setiap orang menghindarkan pekerjaan terhadap sesuatu menjadi tugas orang banyak. sesuatu akan diperlakukan lebih teratur jika pemeliharannya diserahkan kepada masing-masing orang sebab kalau semua orang disertai pemeliharannya semua hal tanpa diadakan perbedaan maka akan timbul kekacauan. sebaliknya kalau setiap orang diberi kesempatan mengurus miliknya sendiri, perdamaian akan tercapai karena setiap orang puas dengan apa yang menjadi miliknya.³⁵⁰

Hak milik privat bersifat hakiki dan didasarkan pada kodrat manusia, oleh karena itu hukum negara harus melindunginya keselarasan antara kepentingan individu dan sosial termasuk yang menyangkut tanah dapat dicapai apabila pemilikan privat dan kolektif diakui.

4. Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Adat di Indonesia

Hukum adat di Indonesia merupakan kristalisasi nilai luhur kehidupan masyarakat Indonesia yang mengedepankan keseimbangan antarkepentingan bersama dengan kepentingan perorangan. pemilikan dan pemanfaatan tanah harus memperhatikan keselarasan dengan memposisikan manusia dan masyarakatnya dalam posisi yang selaras, serasi dan seimbang sehingga tidak ada pertentangan antara masyarakat dengan individu.

Dalam hubungannya dengan tanah, menurut pemikiran hukum adat tertanam suatu keyakinan atau kepercayaan bahwa setiap kelompok masyarakat hukum adat, tersedia suatu lingkungan tanah sebagai pemberian

³⁴⁹ Maria S W Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, hlm 53.

³⁵⁰ Imam Soetikno, *Undang-Undang Pokok Agraria Sekelumit Sejarah*, Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria, 1979, hlm 11.

dari suatu kekuatan yang gaib sebagai pendukung kehidupan kelompok dan para anggotanya sepanjang zaman. artinya bukan hanya untuk kepentingan suatu generasi, akan tetapi juga untuk generasi berikutnya kelompok masyarakat hukum adat tersebut.

Lingkungan tanah yang merupakan faktor pendukung kelompok dan para anggotanya itu adalah kepunyaan bermasyarakat hukum adat. Hak kepunyaan bersama tersebut kepustakaan disebut *beschikkingsrecht* dan sudah diterima secara umum dalam perundang-undangan sebagai hak ulayat dan merupakan hak atas penguasaan atas tanah yang tertinggi dari kelompok masyarakat hukum adat. Para anggota masyarakat sebagai individu diperbolehkan untuk menghaki sebagian tanah ulayat tersebut. Kelompok masyarakat hukum adat tersebut merupakan kesatuan yang mempunyai wilayah tertentu, mempunyai kesatuan hukum, mempunyai penguasaan dan memiliki kekayaan tersendiri.

Hak ulayat berlaku keluar dan kedalam. Berlaku keluar karena bukan warga masyarakat hukum pada prinsipnya tidak diperbolehkan turut mengenyam/menggarap tanah yang merupakan wilayah persekutuan yang bersangkutan. Hanya dengan izin persekutuan serta membayar pancang atau ganti rugi orang luar dapat memperoleh kesempatan untuk ikut serta menggunakan tanah ulayat. Berlaku ke dalam karena hanya persekutuan dalam arti seluruh warganya yang memetik hasil dari tanah beserta segala tumbuhan dan binatang yang hidup dalam wilayah persekutuan itu pada hakikatnya membatasi kebebasan usaha para warga sebagai perorangan, demi kepentingan persekutuan. Walaupun demikian pemahaman tentang

keberadaan hak ulayat ini tidak sama dalam semua daerah hukum adat. Bahwa di beberapa daerah swapraja, hak ulayat itu mendapat pengaruh raja. Juga terdapat kebiasaan raja memberikan tanah kepada mereka yang bukan anggota masyarakat hukum adat.

Seiring dengan perkembangan kehidupan, penggunaan tanah ulayat tidak hanya digunakan untuk memenuhi kebutuhan bersama, tetapi juga anggota masyarakat diperbolehkan untuk menguasai sebagian tanah ulayat itu untuk dapat dipergunakan memenuhi kebutuhannya masing-masing. Proses penguasaan individu ini terus berlangsung secara turun temurun, dihormati dan diakui oleh tetangga yang berbatasan dan masyarakat hukum adat. Selama penguasaan dan penggunaan tanah dimaksud berjalan sesuai aturan, maka anggota masyarakat lainnya harus menghormati dan tidak boleh mengganggunya. Apabila ditelantarkan dalam jangka waktu tertentu, atau diperlukan untuk kepentingan yang lebih luas, maka penggunaann adat dapat menentukan peruntukan dan penggunaan selanjutnya.

Rustandi Ardiwilaga mengemukakan lahirnya kepemilikan tanah bagi individu umumnya diawali pembukaan tanah yang diberitahukan kepada kepala persekutuan hukum dan diberikan tanda bahwa tanah itu akan digarap, tanda itu berupa merupakan tanda pelarangan yang magis religius,³⁵¹ sehingga hasil pohon, tanah ataupun kolam yang ada hanya untuk dan dapat

³⁵¹ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2002, halammam 107

diambil oleh yang berkepentingan saja, orang lain tidak diperbolehkan menggunakan dan mengambil hasilnya.³⁵²

Anggota itu mempunyai hak pilih lebih dulu atas tanah itu (*voorkeurrecht*), artinya sepanjang sudah ada tanda, orang lain tidak boleh membuka tanah itu. Sesudah beberapa hari tidak ada reaksi dari sesama anggota masyarakat terhadap tindakan itu, maka tanah itu dapat dikerjakan. Bentuk usaha tanah semacam itu bersifat sementara, merupakan hakmemungut hasil (*genotsrecht*), setelah satu atau dua panen ditinggalkan, dan kemudian penggarap itu membuka tanah di tempat lain yang belum pernah dibuka (*roof bouw*).

Walaupun *genotsrecht* itu berlaku untuk satu dua musim saja, hubunganantara penggarap dengan tiap-tiap ladangnya itu tidak hilang. Biasanya setelah 3 (tiga) tahun penggarap itu kembali ke ladang yang ditinggalkan, sehingga hubungan yang tetap ini menjadi hak yang dapat diwariskan kepada anak cucunya. Ladang berpindah itu tidak bersifat sementara lagi, melainkan telah menjadi ladang milik. Dengan demikian hak milik itu diperoleh karena pembukaan tanah, setelah lebih dulu dibuat tanda-tanda batasnya dan telah melalui *voorkeurrecht* dan *genotsrecht*. Tanah hak milik itu dapat diwariskan, digadaikan, dipindahkan dan sebagainya.³⁵³

Dalam konsepsi hak bersama, para anggota masyarakat diliputi suasana magis religious sebagai refleksi sandaran bahwa tanah merupakan karunia Tuhan kepada mereka, karena itu mereka kewajiban menjaga, menggunakan, memelihara dengan baik berdasarkan peraturan-peraturan dan norma-norma sebagai kristalisasi nilai-nilai luhur kehidupan yang telah dibentuk dan dihormati sejak nenek moyangnya.

³⁵² Rustandi Ardiwilaga, *Op, Cit*, hlm 47.

³⁵³ *Ibid*

Herman Soesangobeng, menggambarkan proses pemilikan tanah menurut hukum adat, bahwa pada saat hubungan mulai dijalin, pengaruh kewenangan masyarakat hukum adat masih kuat dan penuh, tetapi setelah berlangsung cukup lama dan kewenangan subjek hak menjadi lebih kuat, maka kewenangan masyarakat melemah, sekalipun tidak lenyap sama sekali. Oleh Ter harr hubungan seperti dikemukakan di atas disebut pengaruh menguncup mengembang bertimbal balik tiada hentinya.

Pendapat dari Terr Harr mengenai hubungan manusia dengan tanah yang dikutip oleh Herman Soesangobeng mengutarakan bahwa hubungan itu dalam adat melalui pikiran yang disebut *Het partisiperend denken*, yang disifatkan sebagai alam pikiran non distansil, yang merupakan hukum sebab akibat (*causalita verband*), senantiasa menyatu tanpa pemisahan tegas antara subyek dan obyeknya. Tindakan manusia atas tanah tidak dilakukan secara sembarangan, tetapi dengan hati-hati secara nyata melalui dialog dengan keempat unsur lainnya yaitu permukaan bumi termasuk air, udara dan ruang angkasa, kekayaan alam yang terkandung didalamnya serta roh-roh atau alam supranatural. Demikian pengolahan nyata atas tanah yang disertai dengan upacara-upacara ritual khusus.

Perilaku berupa tindakan nyata dengan ritual khusus inilah yang diterjemahkan oleh Van Vollenhoven menjadi hubungan *Magis religious* atau Terr Harr menyebutnya hubungan mistis. Dalam pemikiran hukum adat hak atas tanah tidak hanya merupakan kewenangan dan kekuasaan atas tanah sebagai tanah. Di daerah yang konsepsi hak ulayatnya tidak tumbuh sebagai

suatu lembaga penguasaan bersama yang kuat, maka penguasaan adat tidak mempunyai peranan yang menentukan dalam pengaturan penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah. Di dalam praktek, kewenangan pengaturannya berada pada pemerintah Swapraja atau Kepala Desa terutama pada wilayah yang jauh dari pusat kerajaan.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa mengenai proses lahirnya hak individu yang merupakan awal pemilikan atas tanah menurut konsepsi hukum adat, pada dasarnya meliputi unsur-unsur:

- b. Penguasaan secara individu dan turun menurun;
- c. Penguasaan itu digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya;
- d. Pemanfaatan tanah dengan tetap memelihara keselarasan kepentingan individu dan masyarakat;
- e. Memperoleh pengakuan dari penguasa adat dan dihormati oleh tetangga berbatasan dan masyarakat adat lainnya;
- f. Penguasa adat mempunyai kewenangan mengatur peruntukan dan penguasaan tanah;
- g. Ada hubungan yang bersifat *magis religious* antara manusia dengan tanah.

C. Perbandingan Pendaftaran Tanah di Hongkong

Pulau Hongkong merupakan wilayah Kerajaan China yang kemudian dikuasai secara paksa oleh Inggris pada 20 Januari 1841 sebagai akibat dari Perang Opium I antara Inggris dengan Dinasti Qing. Namun, penyerahan pulau

tersebut secara formal kepada pemerintah Inggris baru dilakukan pada 29 Agustus 1842 berdasarkan Perjanjian Nanking.³⁵⁴

Semenjak dikuasi oleh Inggris, tanah-tanah di Hongkong mengalami kenaikan harga, terutama karena Inggris memposisikan Hongkong sebagai pusat perdagangan. Penjualan tanah pertama di Hongkong pada masa pemerintahan Inggris berlangsung di Makau, yaitu pada tanggal 14 Juni 1841.³⁵⁵ Namun, pembeli tanah-tanah tersebut tidak dapat mempunyai satu jenis hak yang pasti dan kuat atas tanah-tanah yang mereka beli karena pemerintah Inggris masih bersifat sementara dan belum memiliki pengaturan yang pasti akan tanah-tanah di Hongkong.

Untuk mengatasi masalah tersebut, bulan Oktober 1841 pemerintah Inggris menunjuk Petugas Pendaftaran Tanah yang bertugas untuk mengatur pertanahan, memungut pajak dari para pemilik tanah, dan mengawasi aspek hukum publik dari tanah. Pendaftaran tanah harus dilakukan oleh pemilik tanah secara langsung kepada petugas pendaftaran tanah.

Prinsip-prinsip dari pendaftaran tanah tersebut kemudian dituangkan dalam Pengumuman Pemerintah tertanggal 2 Mei 1842 yang ditandatangani oleh G. F. Mylius, yaitu petugas pendaftaran tanah yang menjabat saat itu. Dalam pengumuman ini diatur mengenai pendaftaran tanah, yaitu penjualan tanah yang telah dilaksanakan atau akan terlaksana di masa mendatang, kecuali didaftarkan kepada Petugas Pendaftaran Tanah, akan dinyatakan tidak sah.³⁵⁶ Berdasarkan pengumuman tersebut, pemerintah Inggris di Hongkong kemudian mengeluarkan

³⁵⁴ <http://www.international.ucla.edu/eas/documents/nanjing.htm>.

³⁵⁵ <http://www.landreg.gov.hk/en/about/1855.htm>.

³⁵⁶ <http://www.landreg.gov.hk/en/about/1844.htm>

Land Registration Ordinance (selanjutnya disebut dengan LRO) pada tanggal 28 Februari 1844. Peraturan ini merupakan salah satu peraturan tertua yang masih berlaku di Hongkong. Pada tahun yang sama, pemerintah membentuk Kantor Pertanahan sesuai dengan LRO tersebut.³⁵⁷

Tahun 1860, China mengalami kekalahan dalam Perang Opium II sehingga harus menyerahkan Semenanjung Kowloon dan Pulau Ngong Shuen Chau kepada Inggris berdasarkan Konvensi Peking.³⁵⁸ Selanjutnya, pada tahun 1898, Inggris memperoleh kekuasaan selama 99 tahun atas Pulau Lantau dan wilayah utara yang berhubungan dengan pulau tersebut berdasarkan Konvensi Pengembangan Teritori Hongkong.³⁵⁹ Wilayah inilah yang kemudian dikenal dengan *New Territories*. Pendaftaran tanah di wilayah ini diatur oleh Kantor Distrik Pertanahan.

Pada tahun 1841, Perang Dunia II di wilayah Asia Pasifik dimulai dengan serangan Jepang ke Pearl Harbor, sebuah pangkalan militer Amerika Serikat di Hawaii. Hongkong sebagai pusat perdagangan dan salah satu pusat kekuatan Inggris yang merupakan sekutu Amerika Serikat pun tidak luput dari sasaran Jepang. Pasukan tentara Jepang masuk ke Hongkong pada tanggal 8 Desember 1941 dan berhasil mengalahkan pasukan Inggris pada tanggal 25 Desember 1941,³⁶⁰ menandai mulainya masa penjajahan Jepang atas Hongkong.

Pendaftaran tanah pada masa pendudukan Jepang tidak mengalami banyak perubahan. Pemerintah Jepang mendirikan Kantor Pendaftaran Rumah untuk mendaftarkan kembali akta-akta yang telah didaftarkan sebelumnya pada Kantor

³⁵⁷ <http://www.landreg.gov.hk/en/about/lrback.htm>.

³⁵⁸ <http://history.cultural-china.com/en/34History6566.html>.

³⁵⁹ <http://history.cultural-china.com/en/34H6566H12215.html>

³⁶⁰ <http://china.chinaa2z.com/china/html/history%20and%20culture.html>.

Pertanahan pada masa kekuasaan Inggris maupun tindakan hukum lainnya yang berkaitan dengan tanah-tanah tersebut. Para pemilik tanah harus mengajukan permohonan dan memberikan bukti-bukti yang cukup untuk membuktikan kepemilikan mereka atas tanah-tanah tersebut agar dapat diakui oleh pemerintah Jepang. Permohonan pendaftaran tanah yang dikabulkan akan dicatat dalam Buku Umum Pendaftaran Rumah dengan lampiran semua dokumen-dokumen pendukung tersebut. Pemilik tanah kemudian harus melaksanakan Perintah Konfirmasi untuk mengatur hak atas tanah mereka.³⁶¹ Pendudukan Jepang atas Hongkong berakhir pada tanggal 14 Agustus 1945, yaitu ketika Jepang menyerah kepada Sekutu.

Setelah Jepang menyerah secara formal kepada Sekutu pada tanggal 2 September 1945, Inggris kembali memerintah Hongkong dan mengembalikan kantor-kantor pemerintahan pada fungsinya semula, termasuk Kantor Pendaftaran Tanah.

Pada 1 April 1949, Kantor Pendaftaran Tanah mendapat berbagai tugas tambahan seperti Pendaftaran Perusahaan, Pendaftaran Hak Cipta, Pendaftaran Pengajuan Kepailitan, Balai Harta Peninggalan, dan Catatan Sipil yang mengakibatkan perubahan nama menjadi Departemen Pendaftaran Umum. Departemen ini dibubarkan pada bulan Mei 1993 dan Kantor Pendaftaran Tanah kembali didirikan untuk mengatur pendaftaran tanah dan pendaftaran perkumpulan penghuni.

³⁶¹ <http://www.landreg.gov.hk/en/about/japanese.htm>.

Pada tahun 1982, Kantor Pendaftaran Tanah mulai melakukan pengambilalihan tanggung jawab secara bertahap untuk daerah *New Territories*. Proses pengambilalihan ini selesai pada tanggal 23 Juli 1990. Mulai tahun 1997, Inggris menyerahkan Hongkong kepada pemerintah China sebagaimana telah diperjanjikan sebelumnya pada Konvensi Pengembangan Teritori Hongkong. Sistem pendaftaran tanah yang telah berjalan sejak pemerintahan Inggris tetap berlaku di bawah Pemerintahan Daerah Administratif Khusus Hongkong (*Hongkong Special Administrative Region* atau selanjutnya akan disebut dengan HKSAR).

Sistem pendaftaran tanah yang berlaku pada saat ini adalah sistem pendaftaran akta sebagaimana diatur dalam LRO. Berdasarkan sistem ini, dokumen-dokumen yang mempengaruhi perubahan hak atas tanah didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Tanah.

Sistem pendaftaran akta hanya memberikan prioritas pada akta yang telah didaftarkan dan memberikan pengumuman kepada masyarakat umum akan akta yang telah didaftarkan tersebut. Pendaftaran tidak membuktikan bahwa individu yang namanya terdaftar adalah pemilik sah dari tanah tersebut. Keuntungan dari sistem pendaftaran akta adalah kemudahannya. Sementara kompleksitas akan kepemilikan sah dari tanah tersebut diserahkan atau berada pada tanggung jawab para profesional hukum.

Sistem pendaftaran akta yang telah dijalankan sejak tahun 1844 tentunya menghasilkan kompleksitas tersendiri, terutama karena adanya masa pendudukan Jepang yang mengakibatkan kemunduran bukan hanya secara perdagangan namun

juga administrasi pendaftaran tanah. Untuk mengatasi kompleksitas dan mencegah berlanjutnya kompleksitas tersebut dimasa mendatang, maka pada tahun 2004 telah dikeluarkan *Land Titles Ordinance* (selanjutnya disebut dengan LTO) yang akan mengubah sistem pendaftaran tanah di Hong Kong menjadi sistem pendaftaran hak.

Beberapa pertimbangan diberlakukannya sistem pendaftaran hak di Hongkong adalah :³⁶²

1. Sistem pendaftaran akta yang selama ini berlaku di Hongkong tidak lagi memadai untuk terus dilanjutkan. Apabila sebuah transaksi akan berlangsung, maka diperlukan waktu yang sangat lama bagi para pihak untuk mengecek kebenaran dan keabsahan kepemilikan atas tanah yang akan diperjualbelikan. Hal ini sangatlah tidak praktis dan kurang baik untuk pertumbuhan ekonomi terutama bila dibandingkan dengan kemudahan yang ditawarkan oleh sistem pendaftaran hak, yaitu kepemilikan sebuah properti cukup dibuktikan oleh pemiliknya.
2. Pada tahun 1988, dibentuklah sebuah panitia kerja untuk menyelidiki kemungkinan diberlakukannya sistem pendaftaran hak di Hongkong. Tujuan dari dibentuknya panitia kerja ini adalah untuk meningkatkan efisiensi dan keamanan dalam transaksi properti di Hongkong, baik bagi para pihak yang terlibat maupun bagi iklim ekonomi di Hongkong.
3. Pada tahun 1993, disiapkanlah sebuah rancangan undang-undang Hak atas Tanah (*Land Titles Bill*) yang mengatur konversi otomatis seluruh properti

³⁶² <http://www.landreg.gov.hk/en/title/title.htm>.

yang telah terdaftar aktanya menjadi terdaftar haknya. Rancangan undang-undang ini mendapat keberatan dari Dewan Legislatif terutama karena metode konversinya dikenal juga dengan metode konversi tengah malam yang dianggap tidak memberi informasi yang cukup dan tidak memberikan perlindungan yang cukup apabila terjadi kehilangan hak terhadap tanah yang telah dimiliki seseorang berdasarkan sistem pendaftaran akta.

4. Rancangan undang-undang tersebut kemudian diperbaiki dan diajukan kembali pada bulan Desember 2002. Metode konversi pada rancangan undang-undang ini diperbaiki menjadi metode konversi bertahap, yaitu pendaftaran hak diwajibkan bagi tanah yang dipindahtangankan sejak berlakunya rancangan undang-undang ini. Bagi pemilik tanah lainnya, dipersilahkan untuk melakukan pendaftaran sukarela tanpa perlu ada transaksi terlebih dahulu. Metode ini mendapatkan keberatan dari kalangan praktisi hukum yang harus bertanggungjawab akan akta-akta yang digunakan pada saat konversi pertama. Selain itu, ketiadaan batas waktu untuk melakukan konversi sukarela hanya akan menimbulkan kebingungan dan ketidakpastian hukum dalam masyarakat karena mengakibatkan akan berjalannya dua sistem pendaftaran tanah dalam waktu yang sama dan tidak jelas kapan berakhirnya.

Berdasarkan keberatan-keberatan di atas, maka diperkenalkanlah metode konversi siang hari. Tanah baru adalah tanah yang diperoleh dari pemerintah secara langsung sejak undang-undang ini diberlakukan dan akan tunduk pada sistem pendaftaran hak. Tanah LRO akan tetap diakui dan berada dibawah ketentuan LRO selama masa transisi, yaitu 12 tahun. Selama masa transisi ini,

akan dikeluarkan peraturan-peraturan peralihan yang memungkinkan pemilik tanah untuk melindungi haknya sebelum tanah tersebut dijual sehingga tunduk pada sistem pendaftaran hak. Konversi akan dilakukan secara otomatis pada akhir masa peralihan. Tidak ada konversi sukarela, Metode konversi sebagaimana disebutkan diatas akhirnya diterima dengan baik oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Pada tanggal 7 Juli 2004, Dewan Legislatif mengeluarkan *Land Titles Ordinance* yang akan mulai berlaku pada saat seluruh sistem pemerintahan siap untuk melaksanakan sistem pendaftaran hak.

Perubahan sistem yang dilakukan oleh pemerintah Hongkong didasari bahwa suatu bidang tanah yang telah memiliki nilai ekonomi yang tinggi sangat riskan menimbulkan konflik berkepanjangan jika tidak dibuat suatu aturan yang tegas dan kuat dalam membentuk suatu system pendaftaran yang baik bagi negaranya. Dalam penerapannya selalu ada yang dikorbankan baik waktu dan materi demi mendapatkan hasil yang maksimal dan mencegah terjadinya konflik pada akhirnya.

D. Rekonstruksi Perlindungan Pemegang Hak Atas Tanah Berbasis Nilai Keadilan

Dalam sistem pendaftaran terdapat dua jenis sistem publikasi yaitu publikasi positif dan negatif, di dalam setiap sistem publikasi tersebut masing-masing memiliki suatu kelebihan maupun kekurangan didalam substansi baik d idalam sistem publikasi positif maupun negatif.

Sistem publikasi positif memiliki kelebihan dalam hak memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang mutlak yang dapat diberikan kepada pemegang

hak yang sebenarnya hal ini dikarenakan di dalam sistem publikasi positif untuk dapat menghasilkan suatu sertifikat dibutuhkan suatu proses penelitian dan penelusuran yang mendalam terhadap kebenaran dari suatu data yang diberikan oleh seseorang yang ingin mendaftarkan diri untuk dapat memiliki hak terhadap suatu bidang tanah dan data-data yang telah diberikan dan ditelusuri lebih dalam dijamin kebenarannya oleh pemerintah sehingga menghasilkan suatu kepastian hukum yang mutlak. Dan kekurangan dari sistem ini adalah hilangnya kesempatan pihak lain untuk menggugat suatu sertifikat apabila terjadi suatu kesalahan dan menjadi tanggung jawab negara atau pemerintah sepenuhnya.

Sistem negatif memiliki kelebihan dalam hal membuka peluang seseorang yang menganggap sebagai pemegang hak yang sebenarnya dapat mengajukan gugatan kepada pihak yang terdaftar di dalam sertifikat, namun kekurangan dalam sistem ini adalah seorang yang memiliki sertifikat sebagai suatu bukti kepemilikan yang didapat melalui proses pendaftaran hak tidaklah mendapatkan kepastian hukum atas apa yang tertulis didalam sertifikat tersebut karena pemerintah dan undang-undang tidak memberikan jaminan kebenaran data-data yang diberikan oleh pihak yang mendaftar sehingga pihak yang memiliki sertifikat tetap dapat digugat oleh pihak yang merasa sebagai pemegang hak yang sebenarnya. Sistem publikasi yang digunakan di Indonesia berdasarkan UUPA dan PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah adalah sistem negatif yang mengandung bertendensi positif karena akan menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, seperti dinyatakan dalam Pasal 19 ayat 2 huruf c, Pasal 23 ayat 2, Pasal 32 ayat 2.

Disebut sistem negatif yang bertendensi positif karena tidak dapat disebut sebagai suatu sistem publikasi positif dikarenakan bahwa negara tetap tidak menjamin kebenaran data-data yang tertera didalam sertifikat yang telah diterbitkan didalam sistem publikasi positif seharusnya mencangkup ketentuan bahwa apa yang sudah didaftarkan itu dijamin kebenaran data yang didaftarkannya, dan untuk keperluan itu pemerintah meneliti kebenaran dan sahnya tiap warkah yang diajukan untuk didaftarkan sebelum dimasukkan dalam daftar-daftar sehingga pemerintah menjamin keberanaran data-data.³⁶³ sehingga dapat dikatakan bahwa sistem publikasi yang dianut di Indonesia adalah sistem publikasi negatif tetapi bukan negatif murni melainkan sistem publiksi negatif yang bertendensi positif.

Sistem publikasi dalam pendaftaran tanah di indonesia yang bersistem publikasi negatif bertendensi positif terdapat suatu asas yang melekat didalamnya yaitu, asas *nemo plus iuris*, yang berbunyi : orang tak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. Ini berarti bahwa pengalihan hak oleh orang yang tidak berhak adalah batal. Asas ini bertujuan melindungi pemegang hak yang sebenarnya.³⁶⁴

Di dalam asas *nemo plus iuris* ini memberikan perlindungan yang diberikan kepada pemegang hak yang sebnarnya, maka dengan asas ini, selalu terbuka kemungkinan adanya gugatan kepada pemilik yang sudah mendaftarkan dan memiliki sertifikat dari orang yang merasa sebagai pemilik sebenarnya.

³⁶³ Adrian sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Graafika, Jakarta, 2006, halaman 121.

³⁶⁴ *Ibid*, halaman 118.

Meskipun pemerintah telah mengeluarkan PP No 24 tahun 1997 dalam Pasal 32 disebutkan suatu batas waktu untuk seseorang yang merasa sebagai pemilik sebenarnya mengajukan gugatan kepada pemegang sertifikat yaitu 5 tahun setelah diterbitkannya suatu sertifikat namun dalam kenyataannya hal tersebut masih sering dikesampingkan karena pemerintah terlihat masih setengah hati menyempurnakan peraturan mengenai pendaftaran tanah sehingga dapat memberikan suatu kepastian hukum terhadap para pemegang hak milik tanah.

Di dalam sistem publikasi negatif yang bertendensi positif yang dianut oleh sistem pendaftaran di Indonesia memiliki suatu lembaga *Rechtsverwerking* sebagai suatu jalan untuk dapat menanggulangi kekurangan dari sistem tersebut.

Lembaga *Rechtsverwerking* tersebut diterapkan dalam berbagai keputusan pengadilan yang telah mendapatkan pengukuhan yurisprudensi,³⁶⁵ akan tetapi, sebagai lembaga dari hukum yang tidak tertulis, penerapan dan pertimbangan mengenai terpenuhinya persyaratan yang bersangkutan dalam kasus-kasus kongkret ada di tangan hakim yang mengadili sengketa, dan hakim tidak dibenarkan menerapkannya apabila tidak diajukan sendiri oleh yang berperkara.³⁶⁶ Sehingga lembaga ini dianggap kurang efektif jika dijadikan sebagai ujung tombak untuk dapat menanggulangi kekurangan dari sistem negatif yang bertendensi positif yang dianut oleh pemerintah.

Lembaga *rechtsverwerking* digunakan sebagai sarana pelengkap untuk mengatasi kelemahan dalam sistem publikasi di Indonesia yang berdasarkan PP No 24 tahun 1997. Dalam ketentuan Pasal 32 ayat 2 PP No 24 Tahun 1997 tidak

³⁶⁵ *Ibid*, halaman 120.

³⁶⁶ *Ibid*, halaman 157.

menciptakan suatu badan hukum baru, melainkan merupakan penerapan ketentuan hukum lembaga *rechtltsverwerking* yang sudah ada dalam hukum adat terhadap pengusaan tanah yang sudah didaftarkan.³⁶⁷ Tujuan dari sistem ini untuk dapat menanggulangi kelemahan dari sistem publiksai di indonesia tanpa adanya penyempurnaan dari dalam lembaga ini tidak dapat diterapkan secara maksimal karena lembaga ini bukan lah lembaga baru melainkan penerapan dari hukum adat terdahulu sehingga perlulah adanya penyesuaian agar dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang menjadi kelemahan dari sistem pubiksi di Indonesia.

Rechtltsverwerking sebagai suatu lembaga yang menguatkan sistem negatif di Indonesia berdasarkan UUPA dan PP No 24 tahun 1997 Pasal 32 ayat 2, belum dapat memenuhi unsur rasa keadilan serta kepastian hukum bagi pemilik yang sebenarnya dan pemegang hak yang terdaftar. Upaya menciptakan kepastian hukum dengan pembatasan waktu, dalam hal ini lima tahun sesuai dengan PP No 24 tahun 1997 Pasal 32 dalam kondisi administrasi/data pertanahan yang belum tertib dan kesadaran hukum serta realitas social pada dewasa ini, dapat merugikan dan mengorbankan rakyat pada umumnya.³⁶⁸

Dalam sistem publikasi di Indonesia yang menggunakan sistem publikasi negatif bertendensi positif lembaga *Rechtltsverwerking* yang disebutkan didalam PP No 24 tahun 1997 diharapkan dapat memberikan suatu jalan keluar terhadap kekurangan dari sistem publikasi negatif bertendensi positif yang dianut Indonesia terutama dalam hal memberikan suatu jaminan kepastian hukum karena tujuan

³⁶⁷ *Ibid*, halaman 158.

³⁶⁸ *Ibid*, halaman 107.

dari dibentuknya sistem ini adalah untuk dapat menanggulangi kekurangan sistem publikasi di Indonesia dengan berdasarkan asas *nemo plus iuris* yang bertujuan memberikan suatu arti bahwa seseorang pemegang hak yang sebenarnya tidak akan kehilangan haknya serta keadilan bagi pemegang hak yang sebenarnya namun lembaga ini diberikan suatu batasan waktu yaitu 5 tahun sesuai dengan Pasal 32 PP No 24 Tahun 1997, namun tersebut kurang relevan untuk diberlakukan dalam keadaan sistem administrasi pertanahan di Indonesia saat ini karena pemerintah sendiri tidak dapat memberikan jaminan kebenaran atas data- data yang diberikan oleh pihak yang ingin mendaftarkan haknya.

Lembaga *Rechtsverwerking* yang ada di Indonesia perlulah diberikan suatu penyempurnaan di dalamnya sehingga dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum kepada subyek hukum dan untuk dapat memaksimalkan lembaga ini perlulah juga dibuatkan suatu aturan yang memberikan suatu kewenangan yang lebih terhadap lembaga ini untuk dapat menanggulangi kekurangan dari sistem yang dianut oleh Indonesia dan untuk dapat memaksimalkan hal tersebut juga harus ada penyempurnaan dalam hal pengumpulan data dan sistem administrasi pertanahan sehingga menghindari terjadinya suatu kesalahan data dan dapat lebih menjamin kepastian hukum bagi pemegang hak yang sebenarnya.

Sistem publikasi yang dianut di Indonesia adalah sistem publikasi negatif bertendensi positif meskipun sudah nyata bahwa adanya sistem publikasi negatif tidak dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang mutlak bagi setiap pemegang hak atas tanah meskipun sudah didaftarkan secara sah hal ini

dikerenakan pemerintah tidak menjamin kebenaran atas data-data yang disajikan didalam sertifikat.

Hal yang menjadi pertimbangan bagi pemerintah menganut sistem ini adalah bahwa proses pendaftaran dengan menggunakan sistem ini memiliki keuntungan dalam hal prosesnya lebih cepat dan lebih murah namun tidak dapat memberikan kepastian hukum yang mutlak hanya memberikan jaminan atas bukti hak kepemilikan tersebut kepada seseorang. Dengan kata lain Hukum bukan memberikan hak kepemilikan, sehingga sering dianggap masih kurang melindungi pemiliknya. Seakan bukti hak itu hanya mengokohkan seseorang dengan milik saja. Tetapi seharusnya di samping pendaftaran tanah itu memberikan hak kepada seseorang, pemilik tanah juga harus mengokohkannya sebagai pemegang hakyang ada.

Dalam hal penerapan sistem publikasi positif yang memiliki keuntungan dalam hal dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang mutlak bagi tiap pemegang hak atas suatu tanah yang juga berarti menutup kemungkinan adanya gugatan oleh pihak lain yang menganggap dirinya sebagai pemegang hak yang sebenarnya dan untuk dapat memberikan suatu kepastian hukum dan dapat memberikan jaminan hukum yang mutlak atas kebenaran data-data yang disajikan di dalam sertifikat membutuhkan suatu proses yang membutuhkan waktu yang lama, tenaga dan biaya yang lebih dibandingkan sistem negatif karena sistem ini menuntut lebih kepada kebenaran data yang disajikan didalam sertifikat, kebenaran data-data tersebut diperoleh dengan melalui proses pendalaman baik mengenai latar belakang tanah, dan data-data yang berhubungan dengan tanah

tersebut sehingga pemerintah dapat menjamin bahwa pihak yang dapat memiliki suatu sertifikat tanah adalah hanya orang atau pihak yang benar-benar dapat membuktikan sebagai pemegang hak yang sebenarnya.

Sistem positif dapat lebih baik dibandingkan dengan sistem negatif murni maupun sistem negatif bertendensi positif dalam hal memberikan jaminan kepastian hukum seperti tujuan utama dari pendaftaran tanah di Indonesia baik berdasarkan UUPA maupun PP no 24 tahun 1997 karena suatu kepastian hukum tidak dapat diterapkan secara setengah-setengah haruslah secara penuh atau mutlak. Jika yang menjadi benturan dalam penerapan sistem positif adalah masalah proses yang membutuhkan waktu, tenaga dan biaya yang lebih harusnya dianggap wajar karena masih lebih efektif dibandingkan dengan masalah-masalah yang timbul akibat penerapan sistem publikasi negatif maupun negatif bertendensi positif dalam hal memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang menjadi tujuan utama pendaftaran tanah, dengan penggunaan sistem publikasi positif maka menutup kemungkinan timbulnya masalah-masalah mengenai kepastian hukum dikemudian hari sehingga dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang mutlak bagi pemegang hak yang sebenarnya.

Sistem Pendaftaran Hak (*registration of title*), awal mulanya diciptakan oleh Robert Richard Torrens.. Sistem ini dikenal dengan *registration of title* atau *sistem Torrens*. Dalam sistem ini pun pada setiap penciptaan, pemindahan/peralihan suatu hak baru atau perbuatan-perbuatan hukum baru harus dibuktikan dengan akta. Tetapi dalam praktiknya pelaksanaannya, bukan akta yang didaftar namun hak yang diciptakan dan perubahan-perubahannya kemudian. Akta

yang merupakan sumber datanya. Pendaftaran hak baru serta perubahan-perubahannya disediakan daftar-isian, atau disebut register.³⁶⁹

Jika pada pendaftaran akta, PPAT bersikap pasif, maka dalam pendaftaran hak PPAT bersikap aktif. Hal ini dikarenakan sebelum dilakukan pendaftaran haknya dalam register yang bersangkutan PPT melakukan pengujian kebenaran terhadap data yang dimuat dalam akta yang bersangkutan.³⁷⁰

Konsep pendaftaran hak yang diterapkan di Indonesia masih terlihat setengah hati karena PPAT di Indonesia masih bersifat pasif karena PPAT tidak menelusuri lebih dalam terhadap segala data yang diberikan kepada pendaftar atau pemohon penerbita suatu sertifikat yang dijadikan satu-satunya alat bukti kepemilikan sehingga tidak memberikan jaminan kepastian hukum yang seharusnya dimiliki oleh setiap pemegang sertifikat secara penuh.

Dalam hal jika Indonesia bisa menerapkan konsep pendaftaran hak dengan baik dan sempurna maka akan tercipta lah suatu keadilan dan kepastian hukum bagi setiap warga negara Indonesia namun dalam hal ini sertifikat sebagai produk akhir dari suatu rangkaian pendaftaran tanah masih dianggap tidak memiliki kedudukan yang memadai untuk menjadi sebuah bukti satu-satunya bagi pemegang hak milik tanah untuk dapat melindungi haknya dari gugatan pihak lain. Di dalam suatu konsep pendaftaran hak maka sertifikat yang dikeluarkan oleh negara atau pemerintah telah melalui proses yang dapat menjamin kepastian

³⁶⁹ Wahid Muchtar, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republik, Jakarta, 2008, halaman 40.

³⁷⁰ Florianus S P Sanggun, *Tata Cara Mengurus Sertifikat Tanah*, Visimedia, Jakarta, 2007, halaman 51.

hukum atas apa yang tertera didalam sertifikat tanah sehingga masyarakat dilindungi dan dijamin hak nya oleh pemerintah.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan sebelumnya baik menurut UUPA maupun PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah menyebutkan bahwa segala proses yang harus dilalui seseorang melalui pendaftaran tanah akan bermuara pada terbitnya suatu sertifikat tanah sebagai alat pembuktian yang kuat seperti yang ditegaskan pada Pasal 19 ayat 2 huruf c UUPA dan pada Pasal 32 PP No 24 tahun 1997.

Sertifikat itu sendiri menurut PP No 24 tahun 1997 Pasal 31 dan 32, sertifikat sebagai surat tanda bukti hak, diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan, sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah didaftar dalam buku tanah.

Dalam Pasal 32 ayat 1 PP No 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa sertifikat merupakan surat tanda bukti yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang eruat didalamnya , sepanjang data-data tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Dilihat dari isi pasal ini yang

menyebutkan bahwa sertifikat merupakan alat pembuktian yang kuat bukan mutlak, sehingga kedudukan sertifikat sebagai hasil akhir dari proses pendaftaran tanah hanya menjadi suatu alat pembuktian yang kuat bukan sebagai satu-satunya bukti kepemilikan yang mutlak dan tidak dapat diganggu gugat sehingga setiap subyek hukum yang memilikinya dilindungi dan dijamin oleh hukum sepenuhnya.

Sabagai satu-satunya alat pembuktian kepemilikan hak atas suatu obyek tanah yang tidak memiliki kepastian hukum yang penuh atau mutlak

menyebabkan banyaknya sengketa atau permasalahan yang ditimbulkan oleh diterbitkannya suatu sertifikat, hal-hal tersebut dapat disebabkan oleh beberapa factor.

Sistem negatif yang tercermin dalam Pasal 19 UUPA, menurut Boedi Harsono mengandung kelemahan disebabkan adanya kekeliruan ketika merencanakan Pasal 23 ayat (20) UUPA.³⁷¹ Sejarahnya adalah dalam rancangan UUPA yang diajukan Menteri Agraria Soenario dalam Pasal 19 dikatakan bahwa :Hak milik serta setiap peralihannya didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam ayat (1) pendaftaran tanah merupakan syarat mutlak untuk memperoleh hak milik dan sahnyanya peralihan tersebut.³⁷²

Panitia menteri yang ditugaskan kabinet untuk menyempurnakan rancangan itu, mengubah isi pasal diatas menjadi apa yang sekarang merupakan Pasal 23 UUPA. Alasannya ialah karena rancangan pendaftaran tanah rancangan Pasal 19 UUPA itu menimbulkan kesan seakan-akan pendaftaran tanah menganut sistem positif.³⁷³ Namun melihat apa yang tertera dalam rancangan Pasal 19 UUPA tersebut yang kini menjadi pasal 23 UUPA dirasa kurang tepat sebab dalam sistem positif yang ditempatkan sebagai suatu yang mutlak adalah hasil dari pendaftaran tanahnya yaitu sertifikatnya, bukan pendaftaran tanahnya yang mempunyai kekuatan hukum mutlak dalam hal kepemilikan tanah. Melihat adanya kesalahan penafsiran sebelum penerapan UUPA sehingga penerapan sistem di Indonesia yang menjadi rancu menimbulkan beberapa masalah mengenai kepastian hukum bagi pemegang hak milik atas suatu tanah.

³⁷¹ Boedi Harsono, Undang-Undang Pokok Agraria, Djambatan, Jakarta, 1971, halaman 57.

³⁷² Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, halaman 97.

³⁷³ *Ibid*, halaman 99.

Lahirnya sertifikat bermasalah menunjukkan adanya kelemahan struktural dan atau kelemahan substansi yang disebabkan oleh berbagai faktor dan dapat diidentifikasi sebagai berasal dari: pertama, faktor manusia; kedua, faktor sistem pendaftaran tanah, dan ketiga, faktor lingkungan strategis.³⁷⁴ Faktor-faktor tersebut satu-sama lain saling terkait dalam hal proses pendaftaran tanah yang akan menghasilkan suatu sertifikat yang baik sehingga sertifikat tersebut dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum bagi pemegangnya dan faktor-faktor tersebut juga yang menjadi faktor-faktor yang dapat menimbulkan suatu sertifikat yang bermasalah jika tidak mendapatkan perhatian yang lebih dari pemerintah.

1. Faktor manusia

Dalam hal ini terdiri dari aparat pertanahan dan pemohonan hak tanah. Secara umum kualifikasi seseorang aparat dalam melakukan tugasnya dibentuk oleh :

a. Aspek psikologis

Dalam melaksanakan tugasnya, kondisi psikologis seseorang terrefleksikan dalam wujud, kemampuan, integritas, dan komitmen, yang menentukan kualitas kerja dan kinerja.³⁷⁵ Hal-hal tersebut terkait satu-sama lain dalam hal menentukan suatu kinerja kerja yang baik sehingga dapat menghasilkan sesuatu yang baik juga akhirnya. Seseorang aparat pertanahan yang telah memiliki kemampuan, integritas dan komitmen yang baik akan dapat memperkecil peluang timbulnya suatu sertifikat yang bermasalah sehingga dapat menghindari konflik-konflik yang ada

³⁷⁴ Muchtar Wahid, *Op, Cit*, halaman 150.

³⁷⁵ *Ibid.*

dimasyarakat mengenai keabsahan suatu sertifikat yang sebagai hasil dari para aparat pertanahan.

b. Aspek sosiologis

Pelaksanaan pendaftaran tanah, dapat dipengaruhi oleh derajat hubungan sosiologis antara aparat pertanahan dengan pemohon hak.³⁷⁶ Dalam proses kegiatan pendaftaran tanah terjadi interaksi sosial sehingga terbuka peluang hubungan emosional antara petugas dengan pemohon yang lebih dari sekedar dimensi pelayanan, tetapi dapat berkembang kepada hal-hal yang menyimpang dari aturan. dalam hal ini berhubungan dengan birokrasi dari pendaftaran tanah itu sendiri karena adanya hubungan emosional yang terlalu dekat antara pemoho dan aparat pertanahan dapat menyebabkan penyimpangan birokras. keadaan demikian dapat mempegaruhi proses pendaftaran tanah, baik menyangkut kebenaran data tehnis dan yuridis maupun tata tatalaksana, yang berimplikasi kadar kepastian hukum sertifikat sebagai produk pendaftaran tanah.

2. Faktor sistem pendaftaran tanah.

Secara umum meliputi atura hukum, prosedur pendaftaran secara administratif dan oprasional, sistem publikasi negatif, penggunaan prasarana pelayanan terutama peta dasar pendaftaran, ketentuan mengenai bukti kepemilikan dan data transaksi serta keterangan pendukung dari istitusi terkait, pembagian fungsi dan tugas organisasi.³⁷⁷ Hal-hal yang terkait dalam sistem pendaftaran tanah yang telah disebutkan sebelumnya sangat lah

³⁷⁶ *Ibid*, halaman 152.

³⁷⁷ *Ibid*, halaman 153.

mempengaruhi kepastian hukum terhadap hasil dari segala proses pendaftaran tanah yaitu sertifikat. Satu sama lain merupakan suatu tahapan proses dalam sistem pendaftaran tanah yang satu sama lain harus lah sama baiknya karena hal tersebut dapat memperkecil peluang terbitnya suatu sertifikat yang bermasalah.

3. Faktor lingkungan strategis.

Faktor lingkungan strategis, dapat berupa kultur hukum masyarakat , lemahnya basis data dan sistem administrasi pemilikan tanah di tingkat kelurahan/ desa, plurarisme jenis dan ciri kepemilikan tanah yang terdapat dalam masyarakat.³⁷⁸ Hal ini menjadi suatu perhatian penting untuk dapat mewujudkan suatu kepastian hukum dalam hal pendaftaran tanah karena untuk dapat melihat latar belakang atau sejarah kemilikan dari suatu tanah perlulah adanya basis data dan sistem administrasi yang kuat sehingga meminimilasi kesalahan-kesalahan yang dapat timbul dikemudian hari.

Dalam implementasinya sistem pendaftaran tanah yang diterapkan di indonesia telah menimbulkan masalah dalam kehidupan dapat dilihat dari Jbeberapa permasalahan hukum yang terjadi, yang lebih banyak di sebabkan dari tidak adanya jaminan kepastian hukum dari setiap pemegang sertifikat sebagai alat bukti kepemilikan.

Bahwa tidak adanya kepastian hukum dalam kasus itu sebagai dasar dari masalah tersebut, dengan tidak terjaminnya setiap hak oleh undang-undang maka setiap orang dapat kehilangan haknya bahkan dengan tanpa sepengetahuan dari

³⁷⁸ *Ibid.*

pihak tersebut, karena pemerintah bersifat pasif dan lepas tangan terhadap hak-hak yang dipegang oleh pihak-pihak tersebut sehingga tidak memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum. Dalam hal ini juga pemerintah terlihat memeberikan solusi yang bersifat penyelesaian bukan berifat pencegahan, solusi penyelesaian pun tidak dilakukan secara sederhana namun sangat rumit dengan beberapa instansi yang berbeda untuk menyelesaikan masalah secara keseluruhan karena tidak adanya sinhkronisasi peraturan dari antara instansi yang terkait yang ditunjuk oleh pemerintah dalam hal penyelesain masalah didalam pertanahan.

Selain kasus tersebut di atas terdapat juga sebuah kasus yang memperlihatkan dimana ketidak pastian hukum yang terdapat dalam system pendaftaran tanah di Indonesia menimbulkan peluang terjadinya konflik di kemudian hari.

Bahwa kesalahan tidak sepenuhnya terletak pada pemohon ataupun pihak-pihak yang mengajukan hak tersebut tetapi karena adanya kesalahan dari pihak lain yang dengan sengaja melakukan pelanggaran dengan menerbitkan sertifikat dengan bukti-bukti yang dipasuka, dalam hal ini terlihat bahwa karena pemerintah bersifat pasif dengan tidak melakukan penelitian mendalam terhadap bukti-bukti yang diajukan oleh pemohon sehingga dapat terbitnya suatu sertifikat hak tanah yang bukan pada pemilik yang sebenarnya. Sehingga pada merugikan pihak-pihak yang bersangkutan, dan kerugian tersebut tetap dipegang atau ditanggung oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Dengan tidak menitik beratkan kepada hasil putusan dari masalah-masalah tersebut diatas, kita dapat melihat bahwa tidak adanya jaminan kepastian hukum

yang dimiliki oleh pemegang hak dalam hal ini sertifikat hak tanah telah menimbulkan masalah yang berkepanjangan dan berbelit-belit karena dengan tidak dijaminnya hak-hak mereka dan seolah-olah pemerintah dan Negara lepas tangan terhadap masalah-masalah tersebut sehingga rakyat atau masyarakat yang terpaksa mengorbankan banyak waktu dan biaya dalam menyelesaikan hal tersebut yang mungkin masalahnya itu sendiri tidak timbul dari kesalahan pemegang sertifikat tetapi karena system pertanahan Indonesia yang membuka peluang timbulnya masalah tersebut.

Berdasarkan faktor-faktor yang mempengaruhi terbitnya suatu sertifikat yang bermasalah yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa untuk dapat menghindari terbitnya suatu sertifikat tanah yang bermasalah maka perlu lah ada suatu perubahan bukan hanya pada individu aparat pertanahan, kultur masyarakat tetapi yang terutama pada sistem pendaftaran tanah itu sendiri terutama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah pendaftaran tanah itu sendiri baik UUPA dan PP no 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah karena didalam dua peraturan perundang-undangan tersebut masih terdapat celah-celah hukum yang membuka peluang terbitnya banyakya sertifikat yang bermasalah.

Bahwa sertifikat yang diterbitkan oleh pemerintah masih memiliki banyaknya celah hukum yang dapat menyebabkan terjadinya konflik dimasyarakat hal ini disebabkan karena kedudukan sertifikat itu sendiri menurut Pasal 19 ayat 2 huruf pada UUPA dan Pasal 32 pada PP No 24 tahun 1997 adalah hanya sebagai alat pembuktian yang kuat sehingga tidak menutup kemungkinan untuk dipermasalahkan atau digugat karea tidak bersifat mutlak dan faktor sistem

publikasi kita yang bersifat publikasi negatif yang bertendensi positif membuat kedudukan sertifikat sebagai satu-satunya alat pembuktian bagi kepemilikan tanah tidak dijamin kebenarannya oleh pemerintah dalam hal ini pemerintah bersifat pasif dan hanya menganggap bahwa segala data yang disajikan oleh pemohon itu benar selama tidak ada yang membuktikan sebaliknya dengan kata lain bahwa pemerintah lepas tangan terhadap terjadinya suatu konflik yang mungkin akan terjadi dikemudian hari akibat dari ketidakakuratan data yang diberikan pemohon.

Dengan demikian, berarti sertifikat yang telah diterbitkan melalui sistem pendaftaran saat ini tidak mempunyai kepastian hukum yang mutlak sehingga tidak menutup kemungkinan seseorang yang telah melalui proses pendaftaran tanah akan kehilangan haknya.

Dalam suatu konsep pendaftaran hak maka kedudukan sertifikat seharusnya dengan melalui proses yang panjang sudah dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum bagi setiap pemegang sertifikat sebagai alat bukti yang tidak lagi hanya kuat melainkan mutlak, sehingga masyarakat merasa dilindungi haknya secara hukum oleh negara.

suatu sertifikat yang memiliki kepastian hukum yang dapat memberikansuatu jaminan kepastian hukum bagi pemegang hak yang sebenarnya hanya dapat dihasilkan melalui suatu proses yang harus benar-benar bisa menjamin kebenaran data-data yang disajikan oleh pihak yang ingin mendaftarkan haknya sehingga pemerintah tidak ragu untuk dapat memberikan suatu jaminan kepada masyarakat terhadap kebenaran data-data yang ada di dalam sertifikat sehingga hanya orang yang benar-benar pemegang hak sebenarnya dapat memiliki sertifikat tanah dan

hak tersebut dilindungi oleh negara dan proses tersebut hanya dapat dicapai melalui sistem publikasi positif karena didalam sistem positif yang dituntut adalah kebenaran data-data yang disajikan oleh pemohon sertifikat tanah sehingga terbitnya suatu sertifikat haruslah melalui pendalaman kebenaran oleh pemerintah terhadap data-data yang disajikan oleh pemohon dan hal ini sejalan dengan tujuan utama dari dibuatnya peraturan mengenai pendaftaran tanah yang tercantum didalam UUPA dan PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah yaitu memberikan kepastian hukum kepada setiap pemegang hak atas tanah.

Dalam perkembangannya semakin meningkatnya nilai dari sebuah tanah bagi kehidupan masyarakat baik dari segi ekonomi dan sosial, sebuah kepastian hukum sangatlah di diperlukan demi memberikan jaminan kepada para pemegang hak milik atas sebuah tanah. Dengan perkembangan yang sangat pesat seperti itu menimbulkan konflik dan masalah yang sangat kompleks mengenai kepemilikan dari sebuah tanah sehingga sistem pendaftaran tanah yang saat ini diterapkan atau digunakan oleh Negara Indonesia dianggap sudah tidak dapat lagi menanggulangi masalah yang ditimbulkan oleh banyaknya sertifikat ganda, ketidakpastian batas, serta masalah-masalah lainnya yang pada hakekatnya telah melanggar tujuan utama dari sebuah pendaftaran tanah, yaitu memberikan jaminan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi setiap pemegang hak milik.

Demi mencapai tujuan yang paling utama dari sebuah pendaftaran tanah yaitu memberikan jaminan kepastian hukum sehingga dapat menghindari masalah-masalah atau konflik-konflik didalam masyarakat, sudah seharusnya pemerintah memikirkan langkah kongkrit yang dapat menanggulangi kelemahan-

kelamahan dari sistem yang telah diatur baik oleh undang-undang ataupun peraturan tentang pendaftaran tanah.

Di dalam perkembangannya saat ini mengenai meningkatnya nilai sebuah tanah kerap ditemukan negara yang merubah sistem pendaftaran tanahnya demi memberikan sebuah jaminan kepastian hukum bagi warganya dan jugamenghindari dan menanggulangi konflik yang berkepanjangan mengenai kepemilikan sebuah bidang tanah.

Perubahan sistem pendaftaran tanah di hongkong di dasari keterbukaan pemerintahnya bahwa sistem yang sebelumnya diterapkan sudah tidak dapat memadai kebutuhan dan kesejahteraan masyarakat, sehingga untuk dapat menanggulangi masalah yang akan timbul baik nantinya secara berkelanjutan haruslah dibuatkan suatu perubahan yang nyata terhadap proses maupun hasil dari sistem pendaftaran tanah yang pada dasarnya harus dapat menanggulangi masalah yang selama ini timbul akibat penerapan unsur sistem publikasi negative yaitutidak dapat memberika jaminan kepastian hukum yang mutlak bagi pemegang hak milik tanah.

Dalam hal sistem pendaftaran di Indonesia yang pada dasarnya memiliki masalah yang hamper sama dengan hongkong yaitu pertumbuhan nilai jual tanah dan property yang sangat pesat belakangan ini dan dengan penerapan sistem negative bertendensi positif yang selama ini di terapkan untuk setiap kepemilikan tanah dianggap sudah tidak dapat memadai dan memenuhi kebutuhan masyarakat, karena sistem ini tidak dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum mutlak bagi pemegang sertifikat tanah sehingga akan terus menimbulkan konflik karena

nilai jual tanah yang sangat tinggi. Dengan prinsip bahwa setiap pemegang sertifikat dapat kehilangan haknya bila ada yang bisa membuktikan sebaliknya dari pemegang sertifikat maka pemegang sertifikat dapat kehilangan haknya dan sedangkan pemerintah tidak bertanggung jawab atas kebenaran dari data-datayang tertera di dalam sertifikat tersebut, masalah ini akan menimbulkan oknum- oknum baik didalam masyarakat maupun petugas yang berwenang di bagian pendaftaran tanah untuk dapat membuat kesalahan terhadap kebenaran data-data tersebut yang pada akhirnya dapat timbulnya sertifikat ganda atau bermasalah.

Demi dapat menanggulangi masalah-masalah tersebut pemerintah Indonesia dapat melakukan perubahan sistem pendaftaran tanah dari sistem negative bertendensi positif menjadi sistem pendaftaran tanah positif dengan menyempurnakan PP no 24 tahun 1997 dan peraturan-peraturan pelaksanaannya.

Kelebihan terdapat pada penerapan system pendaftaran tanah positif adalah

.³⁷⁹

1. Ketidakpastian diganti dengan kepastian
2. Biaya-biaya peralihan berkurang dari pound menjadi shilling dan waktu dari bulan menjadi hari
3. Ketidakjelasan dan berbelit-belit uraian menjadi singkat dan jelas
4. persetujuan-persetujuan disederhanakan sedemikian rupa sehingga setiap orang akan dapat sendiri mengurusnya
5. Penipuan sangat dihalangi
6. Banyak hak-hak milik atas tanah yang berkurang nilai ketidakpastian hukum hak atas tanah dikembalikan kepada nilai yang sebenarnya.
7. Sejumlah prosedur dikurangi dengan meniadakan beberapa prosedur

Dengan berbagai kelebihan yang dimiliki oleh system pendaftaran positif sudah waktunya pemerintah melirik penerapan system tersebut didalam pendaftaran tanah di Indonesia, karena perkembangan yang sangat pesat mengenai

³⁷⁹ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Op, Cit, halaman 119.

nilai obyek tanah di Indonesia sangat memerlukan jaminan keamanan dan kepastian hukum bagi setiap pemegang sertifikat tanah, dengan penerapan system positif yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum yang mutlak maka hal ini juga dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah mengenai jaminan hukum kepemilikan atas tanah mereka sehingga bagi masyarakat yang belum melakukan pendaftaran tanah yang didasari karena kekhawatiran mereka dengan proses yang panjang dan berbelit-belit serta biaya yang tidak transparan namun mereka tetap dapat digugat oleh pihak lain, yang mungkin disebabkan kesalahan dari pihak pemerintah sendiri sehingga yang menjadi korban adalah masyarakat.

Dengan penerapan system positif maka setiap masyarakat yang beritikad baik dengan melakukan pendaftaran tanahnya dengan menyertai bukti-bukti yang sempurna mengenai kepemilikannya terhadap tanah yang dimilikinya dan mengikuti prosedur yang diterapkan oleh pemerintah serta peran aktif dari setiap pejabat dibagiannya untuk menelusuri sejarah dari obyek tanah tersebut hingga menghasilkan suatu alat bukti kepemilikan yang sempurna yaitu sertifikat sebagai bukti kepemilikan yang mutlak bagi pemegang hak milik dan kebenaran data-data yang tercantum didalamnya dijamin secara mutlak oleh Negara.

Dalam hal terjadi kesalahan pendaftaran yang disebabkan kelalaian dari aparat Negara yang menjalankan pendaftaran tanah sehingga dikeluarkannya sertifikat tanah bukan atas nama pemilik yang sebenarnya namun sertifikat tersebut telah melalui proses yang ditentukan dengan sempurna, dan pihak pemilik sebenarnya dapat membuktikan bahwa dia adalah pemilik yang sebenarnya

dengan bukti-bukti yang sempurna, maka Negara harus mengganti rugi kepada pemilik yang sebenarnya berupa uang penggantian, dalam hal uang ganti rugi nilainya disesuaikan dengan nilai dari tanah tersebut, uang penggantian ganti rugi ini dapat berasal dari dana asuransi yang Negara melakukan kerja sama dengan perusahaan swasta untuk mengatasi masalah ini dengan memasukan biaya asuransi masuk kedalam biaya pendaftaran tanah tersebut.

Sistem pendaftaran tanah positif juga memiliki beberapa manfaat dalam penerapan bagi berjalannya suatu negara. Jaminan kepastian hukum memiliki beberapa manfaat, di antaranya memajukan perekonomian nasional, karena sertifikat hak atas tanah dapat dijadikan agunan untuk memperoleh kredit perbankan, melestarikan lingkungan karena hubungan yang pasti antara pemegang hak dengan obyek hak memberikan motivasi pemegang hak untuk melakukan hal-hal yang berkaitan dengan pelestarian lingkungan, meningkatkan penerimaan negara karena pendaftaran tanah memungkinkan adanya penertiban administrasi peralihan hak dan itu memungkinkan pemasukan dari bea balik nama, melindungi kepentingan masyarakat terutama golongan ekonomi lemah karena jika tanah pemegang hak dibebaskan untuk kepentingan tertentu, pemegang hak akan memperoleh kompensasi yang wajar, mencegah atau mengurangi sengketa pertanahan, dan mendukung perencanaan tata ruang untuk pembangun.

Penerapan perubahan system negative ke system positif didalam Negara yang bersifat kepulauan dengan banyaknya daratan yang terpisah satu dan yang lain sedikit menimbulkan masalah dalam penerapannya, karena karakter masyarakat dan daya ekonomi satu pulau dengan yang lainnya umumnya berbeda,

namun dalam hal ini dapat diterapkan perubahan secara bertahap dimulai dengan pulau-pulau yang tanahnya memiliki nilai ekonomis yang tinggi sehingga banyaknya konflik yang timbul akibat penerapan system negative bertendesi positif tersebut.

Dalam hal pemerintah mengenai ganti rugi yang di tanggung akibat adanya kesalahan dalam penerbitan suatu sertifikat terhadap pihak-pihak yang dirugikan dapat melakukan kerjasama dengan pihak asuransi yang dalam hal ini biaya untuk asuransinya dibebankan dalam proses pendaftaran tanah tersebut. Dengan adanya system ganti rugi terhadap kesalahan yang dilakukan oleh pemerintah terhadap kebenaran data-data yang ada pada suatu sertifikat yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang dan tanggung jawab ditanggung penuh oleh instansi yang melakukan kelalain atau kesalahan akan dapat meningkatkan prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam hal melaksanakan prosedur pendaftaran sertifikat yang pada akhirnya akan mengurangi masalah-masalah yang akan timbul dikemudian hari.

Dengan prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam melaksanakan pendaftaran tanah hingga diterbitkannya suatu sertifikat, pemerintah tidak perlu ragu lagi untuk melakukan perubahan dalam system pendaftaran tanah Indonesia dengan mengganti system negative bertendesi positif dengan system positif murni demi tercapainya tujuan utama dari adanya pendaftaran tanah yaitu diberikannya jaminan kepastian hukum yang mutlak pada setiap pemegang sertifikat dari suatu hak atas tanah.

Dengan demikian Pengaturan hukum Indonesia mengenai pendaftaran tanah di Indonesia yang tercantum di dalam UUPA dan PP No 24 tahun 1997 mengacu kepada penggunaan sistem publikasi negatif bertendensi positif hal tersebut terkait dengan isi Pasal 19, 23, 32 dan 38 UUPA dan PP No 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah disebutkan bahwa pendaftaran tanah yang dilakukan di Indonesia melalui proses pendaftaran tanah yang pada hasil akhirnya akan menerbitkan suatu sertifikat atas hak milik dari suatu tanah kepada pemohon sertifikat.

Dalam sistem negatif bertendensi positif ini undang-undang tidak ada jaminan kepastian terhadap kebenaran data yang disajikan oleh pemohon sertifikat. Data yang disajikan itu dianggap benar selama tidak ada yang membuktikan sebaliknya sehingga seseorang yang memiliki sertifikat tetap dapat digugat oleh pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya dan pemerintah bersifat pasif terhadap kebenaran data-data yang tercantum didalam sertifikat tersebut dengan tidak memberikan jaminan kebenaran dari data-data yang disajikan pemohon sertifikat pada proses pendaftaran maupun pengalihan.

Dengan menggunakan sistem positif dapat lebih maksimal dalam hal memberikan jaminan kepastian hukum bagi pemegang sertifikat karena didalam sistem ini pemerintah bertanggung jawab secara penuh terhadap kebenaran data-data yang disajikan didalam sertifikat sehingga dapat lebih memberikan jaminan kepastian hukum terhadap pemegang sertifikat sebagai tanda kepemilikan yang sah atas suatu bidang tanah.

Penerapan sistem positif dalam pendaftaran tanah di Indonesia akan dapat meminimalisir masalah yang timbul akibat tidak adanya kepastian hukum dan pada akhirnya akan dapat menghasikan tertib administrasi pertanahan yang dapat mewujudkan tujuan dasar dari pendaftaran tanah yaitu keadilan, manfaat dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara Indonesia.

Terhadap sistem dan pengaturan pendaftaran di Indonesia, bahwa haruslah dilakukan rekonstruksi hukum upaya pencegahan yang lebih efektif dan efisien dalam hal menjaga agar tidak terjadinya pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak dari setiap warga negara Indonesia dengan mengadakan perubahan dan penambahan isi kandungan beberapa pasal di dalam peraturan yang mengatur masalah pendaftaran tanah di dalam PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah. Pasal-pasal tersebut adalah :

1. Pasal 4 ayat (1) : Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf a kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah.
Perubahan dan penambahan isi pasal-pasal tersebut di atas menjadi. Pasal 4 ayat (1) : Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf a kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah dan kebenaran atas segala sesuatu mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya dijamin oleh negara.
2. Pasal 32 :

- (1) Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.
- (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan suatu sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata mengusainya, maka pihak yang merasa mempunyai hak atas tanah tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 tahun sejak diterbitkannya sertifikat telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor badan pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai pengusaan tanah dan penerbitan sertifikat.

Penambahan isi pasal-pasal tersebut diatas menjadi.

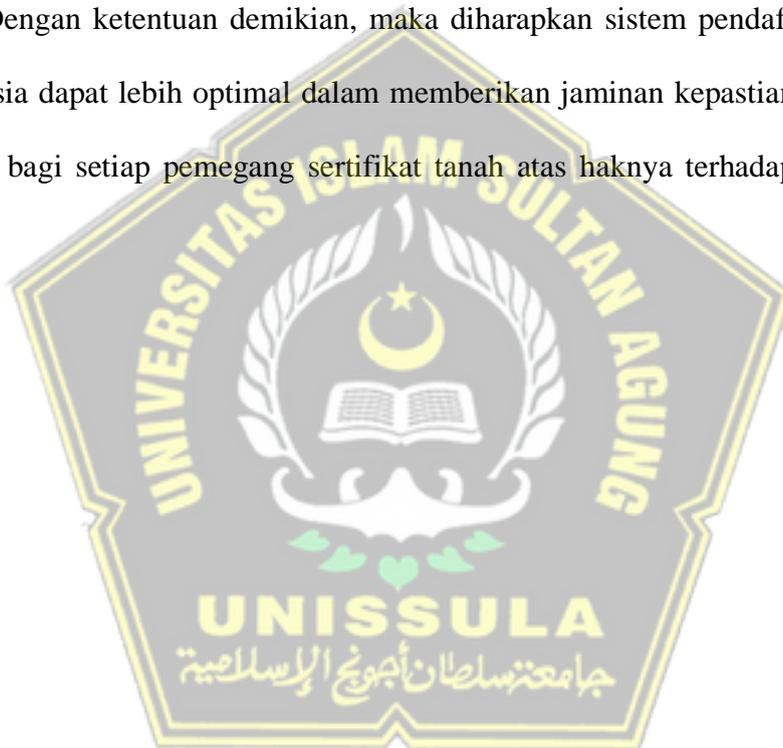
Pasal 32 :

- (1) Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang mutlak mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan dan kebenaran atas segala sesuatu mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya dijamin oleh negara.
- (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan suatu sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah

tersebut dengan itikad baik dan secara nyata mengusainya, maka pihak yang merasa mempunyai hak atas tanah tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut.

- (3) Dalam hal ada pihak yang ingin mengajukan gugatan mengenai penerbitan sertifikat hanya dapat diajukan didalam waktu proses permohonan penerbitan sertifikat dan sebelum diterbitkannya sertifikat.

Dengan ketentuan demikian, maka diharapkan sistem pendaftaran tanah di Indonesia dapat lebih optimal dalam memberikan jaminan kepastian hukum yang mutlak bagi setiap pemegang sertifikat tanah atas haknya terhadap suatu obyek tanah.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengaturan hukum Indonesia mengenai pendaftaran tanah di Indonesia yang tercantum di dalam UUPA dan PP No 24 tahun 1997 mengacu kepada penggunaan sistem publikasi negatif bertendensi positif hal tersebut terkait dengan isi Pasal 19, 23, 32 dan 38 UUPA dan PP No 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah disebutkan bahwa pendaftaran tanah yang dilakukan di Indonesia melalui proses pendaftaran tanah yang pada hasil akhirnya akan menerbitkan suatu sertifikat atas hak milik dari suatu tanah kepada pemohon sertifikat, namun belum berbasis nilai keadilan karena sertifikat hanya sebagai alat bukti, bukan kepastian hak sehingga pemegang hak atas tanah dalam hal perlindungan hukum belum berbasis nilai keadilan.
2. Dalam sistem negatif bertendensi positif ini undang-undang tidak ada jaminan kepastian terhadap kebenaran data yang disajikan oleh pemohon sertifikat. Data yang disajikan itu dianggap benar selama tidak ada yang membuktikan sebaliknya sehingga seseorang yang memiliki sertifikat tetap dapat digugat oleh pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya dan pemerintah bersifat pasif terhadap kebenaran data-data yang tercantum didalam sertifikat tersebut dengan tidak memberikan jaminan kebenaran dari data-data yang disajikan pemohon sertifikat pada proses pendaftaran maupun pengalihan. Dengan menggunakan sistem positif dapat lebih maksimal dalam hal memberikan

jaminan kepastian hukum bagi pemegang sertifikat karena didalam sistem ini pemerintah bertanggung jawab secara penuh terhadap kebenaran data-data yang disajikan didalam sertifikat sehingga dapat lebih memberikan jaminan kepastian hukum terhadap pemegang sertifikat sebagai tanda kepemilikan yang sah atas suatu bidang tanah. Penerapan sistem positif dalam pendaftaran tanah di Indonesia akan dapat meminimalisir masalah yang timbul akibat tidak adanya kepastian hukum dan pada akhirnya akan dapat menghasikan tertib administrasi pertanahan yang dapat mewujudkan tujuan dasar dari pendaftaran tanah yaitu keadilan, manfaat dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara Indonesia.

3. Terhadap sistem dan pengaturan pendaftaran di Indonesia, bahwa haruslah dilakukan rekonstruksi hukum upaya pencegahan yang lebih efektif dan efisien dalam hal menjaga agar tidak terjadinya pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak dari setiap warga negara Indonesia dengan mengadakan perubahan dan penambahan isi kandungan beberapa pasal di dalam peraturan yang mengatur masalah pendaftaran tanah di dalam PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah. Pasal-pasal tersebut adalah :

- a. Pasal 4 ayat (1) : Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf a kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah.

Perubahan dan penambahan isi pasal-pasal tersebut diatas menjadi.

Pasal 4 ayat (1) : Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf a kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah dan kebenaran atas segala sesuatu mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya dijamin oleh negara.

b. Pasal 32 :

- (1) Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.
- (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan suatu sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata mengusainya, maka pihak yang merasa mempunyai hak atas tanah tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 tahun sejak diterbitkannya sertifikat telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor badan pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai pengusaan tanah dan penerbitan sertifikat.

Penambahan isi pasal-pasal tersebut diatas menjadi.

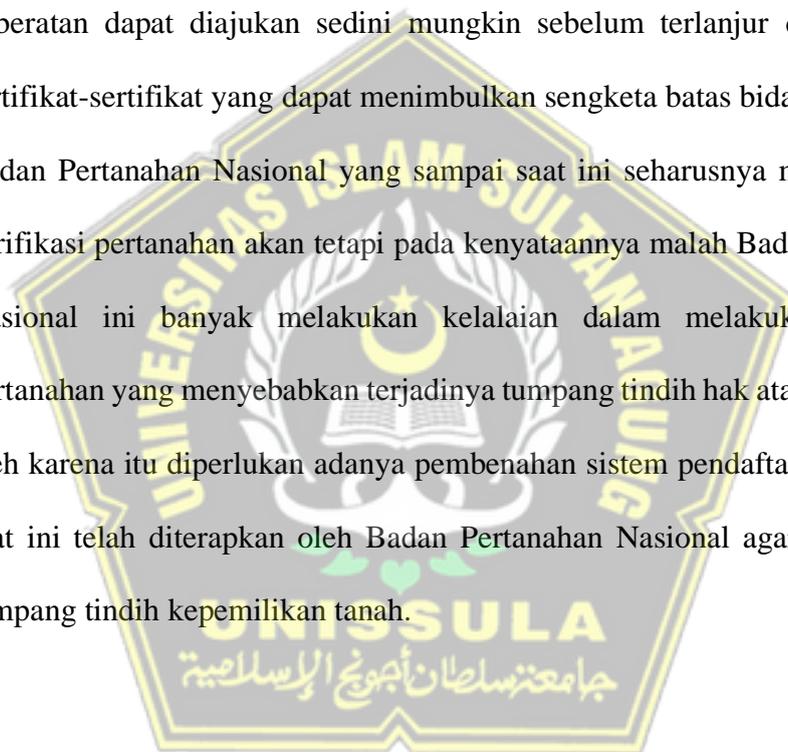
Pasal 32 :

- (1) Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang mutlak mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan dan kebenaran atas segala sesuatu mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya dijamin oleh negara.
- (2) Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan suatu sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata mengusainya, maka pihak yang merasa mempunyai hak atas tanah tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut.
- (3) Dalam hal ada pihak yang ingin mengajukan gugatan mengenai penerbitan sertifikat hanya dapat diajukan didalam waktu proses permohonan penerbitan sertifikat dan sebelum diterbitkannya sertifikat.

B. Saran

1. Perlu adanya upaya sosialisasi untuk mencegah adanya peralihan hak yang tidak sesuai dengan prinsip hukum peralihan hak dalam mewujudkan kepastian hukum dalam bidang pertanahan.

2. Hendaknya asas publisitas yang diterapkan dalam pendaftaran tanah oleh Panitia Ajudikasi dalam sengketa batas bidang tanah ini pelaksanaan pengumuman tidak hanya terbatas di Kantor Kelurahan dan Kantor Pertanahan, namun juga dilakukan di tingkat RT, RW maupun melalui mass media massa, sehingga dapat menjangkau kepentingan pihak ketiga yang terkait dengan akibat diadakannya pendaftaran tanah tersebut, sehingga apabila terjadi keberatan dapat diajukan sedini mungkin sebelum terlanjur diterbitkannya sertifikat-sertifikat yang dapat menimbulkan sengketa batas bidang tanah.
3. Badan Pertanahan Nasional yang sampai saat ini seharusnya menjadi badan verifikasi pertanahan akan tetapi pada kenyataannya malah Badan Pertanahan Nasional ini banyak melakukan kelalaian dalam melakukan verifikasi pertanahan yang menyebabkan terjadinya tumpang tindih hak atas suatu tanah, oleh karena itu diperlukan adanya pembenahan sistem pendaftarantanah yang saat ini telah diterapkan oleh Badan Pertanahan Nasional agar tidak terjadi tumpang tindih kepemilikan tanah.



PUSTAKA

A. Buku

- Abdul al-Malik ibnu Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwai ni, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh*, Dar al-Ansar, Kairo, 1400 H.
- Abdurrahman, *Beberapa Aspek Hukum Agraria*, Alumni, Bandung, 1993.
- Achmad Chulaimi, *Hukum Agraria Perkembangan Macam Macam Hak Atas Tanah dan Pemindahan*, FH Undip, Semarang, 1986
- Al Ghazali, *al-Mustafa min Ilm al-Usul*, Al-Amiriyah, Kairo, 1412 H
- Ali Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2002
- Aminuddin Sale, *Hukum Agraria*, As Publishing, Makassar, 2010
- Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- , *Sertifikat Hak atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- A P Parlindungan, *Berakhirnya Hak-hak Atas Tanah menurut Sistem UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria)*, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- , *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1998
- , *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2004.
- , *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Arie S.Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, 2005
- Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1993
- , *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1983.
- Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, Jakarta, 1999

- Bambang Eko H N, *Pembakuan Peta Pendaftaran Tanah*, BPN, Jakarta, 2001
- B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000
- B. F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2005.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1989.
- , *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 1989
- , *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2002.
- , *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional*, Djambatan, Jakarta, 2003.
- , *Undang-Undang Pokok Agraria*, Djambatan, Jakarta, 1971.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004
- Centre for Strategic and International Studies, *Analisa*, Volume 15, CSIS, Jakarta, 1986
- Chadidjah Dalimunthe, *Pelaksanaan Landreform di Indonesia dan Permasalahannya*, USU Press, Medan, 2000.
- Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta 2002
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Pustaka Mizan, Bandung, 1997
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 2005
- Dirman, *Perundang-undangan Agraria di Seluruh Indonesia*, J. B. Wolters, Jakarta, 1958.

- Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989
- Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Eddy Ruchiyat, *Politik Nasional Sampai Orde Baru*, Alumni, Bandung, 1984.
- Effendi Peranginangin, *Hukum Agraria di Indonesia: Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, 1993.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 2008
- Florianus S P Sanggun, *Tata Cara Mengurus Sertifikat Tanah*, Visimedia, Jakarta, 2007.
- Frans Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009.
- Herman Hermit, *Cara Memperoleh Sertifikat Tanah Hak Milik, Tanah Negara dan Pemerintah Daerah (Teori dan Praktek Pendaftaran Tanah di Indonesia)*, Mandar Maju, Bandung, 2002.
- H. W. R. Wade, *Administrative Law*, Oxford, 1984
- Ifdhal Kasim, *Tanah Sebagai Komoditas: Kajian Kritis Atas Kebijakan Pertanahan Orde Baru*, ELSAM, Jakarta, 1996.
- Imam Soetiknjo, *Proses Terjadinya UUPA*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1987
- Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2002.
- Iwan N. Selamat, *Ketimpangan Struktur Agraria Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 2009
- Jimly Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998
- , *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia, Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme Dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi*

Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945 – 1980 an, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2004.

J. J. Rousseaw, *De Contract Social*, Ronald Grimsley, Oxford, 1972

John Rawls, *A Theory of Justice*, Ox ford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006

Joyo Winoto, *Mandat Politik, Konstitusi dan Hukum Dalam Rangka Mewujudkan Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat*, tulisan yang disampaikan dalam Kuliah Umum di Balai Senat Universitas Gadjah Mada, Bulaksumur – Yogyakarta, 2007

Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (*The Open Society and Its Enemy*), diterjemahkan Uzair Fauzan, Pustaka Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002

Laurence W Friedman, *Legal Theory*, Columbia University Press, New York, 1967

-----, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996

Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Lili Rasjidi dan I .B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003

Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Hidakarya Agung, Jakarta, 1989

Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1997.

Maria S.W.Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung, 2002.

-----, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1995.

-----, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986.

- Mochtar Mas'oeed, *Ekonomi dan Struktur Politik : Orde Baru 1966 - 1971*, LP3ES, Jakarta, 1989.
- Mohammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip- Prinsipnya Dlihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992
- MPR RI, *UUD 1945 Setelah Amandemen Keempat Tahun 2002, GBHN (Tap MPR Nomor IV/MPR/1999)1999-2004*, Pustaka Setia, Bandung, 2002.
- M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994
- Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, Mu'assasah ar-Risalah, Beirut, 1977
- Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994.
- Ninik Wauf, *Kajian Teori Perlindungan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 2011.
- Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan : Pendekatan Ekonomi-Politik*, Huma dan Magister Hukum UGM, Jakarta – Yogyakarta, 2007.
- Patrick Mc Auslan, *Tanah Perkotaan dan Perlindungan Rakyat Jelata*, Gramedia, Jakarta, 1996
- R Atang Ranoemihardja, *Perkembangan Hukum Agraria di Indonesia, Aspek-aspek dalam Pelaksanaan UUPA dan Peraturan Perundangan Lainnya di Bidang Agraria di Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1982.
- Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanda Tanya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000
- Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003
- R. Hermanses, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Diklat Kuliah pada Akademi Pertanahan Nasional (sekarang Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional) di Yogyakarta, 1996
- Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993
- R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia, Masa Baru*, Bandung, 1962

- Rubaie, Achmad. *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*. Banyu Media Publishing, Malang, 2007.
- Salim dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013
- Samidjo, *Ilmu Negara*, Arrnico, Bandung, 1986.
- Sartono Kartodirdjo, *Metodologi Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1983
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- , *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, 2006.
- Sidi Gazalba, *Sistematika Filsafat: Buku Kedua Pengantar Kepada Teori Ilmu Pengetahuan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1991
- Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Bandung: Alumni, 1981
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986
- Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM-HUMA, Jakarta, 2002.
- Sondang P Siagian, *Administrasi Pembangunan*, Haji Masagung, Jakarta, 1988
- S. Rowton Simpson, *Land & Registration*, Cambridge University, 1976.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002
- Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012
- Suhadi dan Rofi Wahasisa, *Buku Ajar Pendaftaran Tanah*, Universitas Negeri Semarang, Semarang, 2008
- Syafruddin Kallo, *Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*. Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2004.

Syafruddin Kallo, *Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Sertipikat Hak Atas Tanah*, Tesis, Program Studi Kenotariatan, PPS-USU, Medan, 2004.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1996

Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2008.

Urip Santoso, *Pendaftaran dan peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2011.

Wahid Muchtar, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republik, Jakarta, 2008

Winarno Surachmad, *Dasar dan Teknik Research : Pengertian Ilmiah*, Tarsito, Bandung, 1973.

Yasmin Lubis dan Abdul Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2008

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan.

C. Artikel, Makalah, Internet, dan Lain-lain

Abdurrahman Wahid, *Konsep Keadilan*, www.isnet.org/djoko/Islam/Paramadina.

Amien Alhumami, *Negara Sejahtera*, Artikel Harian Kompas, 16 Oktober 2005.

Eko Budihardjo, *Mitropolis atau Miseropolis*, dalam Kompas, Jakarta, Sabtu 22 September 2007

Khudori, *Petani, Kemiskinan, dan Reforma Agraria*, dalam Kompas, Jakarta, 16 Maret 2007.

Kompas, *Kemiskinan Tampak Nyata*, 15 Agustus 2011

Kompas, *Tajuk Rencana : Kasus dan Penggusuran*, 26 Januari 2012.

Lucinda, *di Tengah Kepungan Bisnis Ritel*, Harian Bernas, Yogyakarta, 18 Mei 2010

Maria S.W.Sumardjono, *Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum Dalam Pendaftaran Tanah*, Makalah Seminar Nasional Kebijakan Baru Pendaftaran Tanah dan Pajak yang terkait: Suatu Proses sosialisasi dan Tantangannya, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada dan Badan Pertanahan Nasional, Yogyakarta, 13 September 1997.

Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Masalah Sebagai Acuan Syari'ah*, Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an Nomor 3 Volume VI Tahun 1995.

N. N, *Palm Oil Problem : Plantation Companies in Conflict With Villagers*, Tuesday, May, 19th, dalam The Jakarta Post, Jakarta, 2009

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Penjelajahan Suatu Gagasan*, dalam *Majalah Newsletter, Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Nomor 59, Desember 2004.

webugm@ugm.ac.id, *Ketimpangan Kepemilikan Aset Sebagai Penyebab kemiskinan*,: Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2008.

Zulfadhli, *Tanah Untuk Petani, Reforma Agraria, Pelaksanaan otonomi Daerah, dan Penataan Ruang*, tulisan yang disampaikan dalam Seminar Nasional HKTI, 2009.

