

BAB II
ANALISIS PELEPASAN HAK MILIK ATAS TANAH DALAM RANGKA
PEMBANGUNAN KAWASAN PUSAT PEMERINTAHAN PROPINSI
BANTEN, DI KABUPATEN SERANG
(STUDI TERHADAP PUTUSAN NOMOR 34/PDT.G/2007/PN.SRG).

2.1. Tinjauan Pelepasan Hak Atas Tanah Dalam Pembangunan

Pelepasan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah⁸. Pelepasan tanah ini hanya dapat dilakukan atas dasar persetujuan dan kesepakatan dari pihak pemegang hak baik mengenai tehnik pelaksanaannya maupun mengenai besar dan bentuk ganti rugi yang akan diberikan terhadap tanahnya.

Kegiatan pelepasan hak ini bukan hanya dilakukan untuk kepentingan umum semata akan tetapi juga dapat dilakukan untuk kepentingan swasta. Mengenai tanah-tanah yang dilepaskan haknya dan mendapat ganti rugi adalah tanah-tanah yang telah mempunyai sesuatu hak berdasarkan Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1960 (UUPA) dan tanah-tanah masyarakat hukum adat. Adapun ganti rugi yang diberikan kepada pihak yang telah melepaskan haknya tersebut adalah dapat berupa uang, tanah pengganti atau pemukiman kembali

Pelepasan hak merupakan bentuk kegiatan pengadaan tanah yang menerapkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah.

2.1.1. Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan

Kebutuhan akan tanah untuk pembangunan memberikan peluang untuk melakukan pengadaan tanah guna berbagai proyek baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan swasta/bisnis, baik dalam skala kecil maupun dalam skala besar. Karena tanah negara yang tersedia sudah tidak memadai lagi

⁸ Indonesia, Peraturan Presiden *Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan*, Perpres No. 36 Tahun 2005.

jumlahnya, maka untuk mendukung berbagai kepentingan tersebut yang menjadi obyek adalah tanah-tanah hak baik yang dipunyai oleh orang perseorangan, badan hukum maupun masyarakat hukum adat.

Pengadaan tanah untuk berbagai kepentingan seringkali menimbulkan konflik atau permasalahan dalam pelaksanaannya, hal ini disebabkan oleh kesenjangan antara *des Sollen* sebagaimana tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan *des Sein* berupa kenyataan yang terjadi dilapangan⁹.

Dalam perkembangannya, landasan hukum pengadaan tanah diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 15 Tahun 1975, yang kemudian diganti dengan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 55 Tahun 1993, yang kemudian digantikan dengan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 36 Tahun 2005. Aturan-aturan inilah yang menjadi acuan bagi pihak-pihak yang akan melakukan pengadaan tanah baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan swasta/bisnis.

A. Pengertian Pengadaan Tanah

Secara garis besar dikenal ada 2 (dua) jenis pengadaan tanah, pertama pengadaan tanah untuk kepentingan pemerintah yang terdiri dari kepentingan umum, sedangkan yang kedua pengadaan tanah untuk kepentingan swasta yang meliputi kepentingan komersial dan bukan komersial atau bukan sosial.

Menurut Pasal 1 angka 1 Keppres 55/1993 yang dimaksud dengan pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah tersebut. Jadi dapat disimpulkan bahwa pengadaan tanah dilakukan dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah tersebut, tidak dengan cara lain selain pemberian ganti kerugian.

Sedangkan menurut pasal 1 angka 3 Perpres Nomor 36 Tahun 2005

⁹ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Prespektif Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya*, (Jakarta: Kompas, 2008), hlm.100.

pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pengadaan tanah menurut Perpres Nomor 36 Tahun 2005 dapat dilakukan selain memberikan ganti kerugian juga dimungkinkan dilakukan dengan cara pencabutan hak atas tanah. Hal itu berarti adanya unsur pemaksaan kehendak untuk dilakukannya pencabutan hak atas tanah untuk tanah yang dibutuhkan dalam pelaksanaan pembangunan bagi kepentingan umum.

B. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Sebelum Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 ditetapkan, belum ada definisi yang jelas tentang kepentingan umum yang baku. Secara sederhana dapat diartikan bahwa kepentingan umum dapat saja dikatakan untuk keperluan, kebutuhan atau kepentingan orang banyak atau tujuan yang luas. Namun demikian rumusan tersebut terlalu umum dan tidak ada batasnya¹⁰.

Menurut John Selindeho, kepentingan umum adalah termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama rakyat, dengan memperhatikan segi-segi sosial, politik, psikologis, dan hankamnas atas dasar asas-asas pembangunan nasional dengan mengindahkan ketahanan nasional serta wawasan nusantara¹¹.

Kepentingan dalam arti luas diartikan sebagai “*public benefit*” sedangkan dalam arti sempit *public use* diartikan sebagai *public access*, atau apabila *public access* tidak dimungkinkan, maka cukup “*if the entire public could use the product of the facility*”¹².

¹⁰ Oloan Sitorus dan Dayat Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, (Yogyakarta : Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2004), Hlm. 6.

¹¹ John Salindheo, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan* Cetakan Kedua (Jakarta : Sinar Grafika, 1988) Hllm. 40.

¹² Maria S.W. Sumardjono, *op.Cit*, hlm 200.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat, selanjutnya dalam pasal 5 Keppres Nomor 55 Tahun 1993 dinyatakan bahwa pembangunan untuk kepentingan umum dibatasi untuk kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki oleh pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan.

Dengan demikian dalam Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 jelaslah bahwa kepentingan umum tidak memperhatikan hanya sekedar kemanfaatan, akan tetapi juga membatasi dengan tegas pelaksanaannya dalam pembangunan kepentingan umum tersebut.

Didalam UUPA dan Undang-Undang Nomor. 20 tahun 1961 dilakukan dalam arti peruntukannya yaitu untuk kepentingan bangsa dan Negara, kepentingan bersama dari rakyat dan kepentingan pembangunan. Oleh sebab itu, maka dapat disimpulkan yang dimaksud kepentingan umum adalah kepentingan tersebut harus memenuhi peruntukannya dan harus dirasakan manfaatnya dalam arti dapat dirasakan secara keseluruhan oleh masyarakat secara keseluruhan dan atau secara langsung.

C. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Swasta.

Pengadaan tanah untuk kepentingan swasta, berbeda dengan pengadaan tanah untuk kepentingan umum, baik secara peruntukan dan kemanfaatan maupun tata cara perolehan tanahnya. Hal ini dikarenakan pihak yang membutuhkan tanah bukan subyek yang berhak untuk memiliki tanah dengan status yang sama dengan tanah yang dibutuhkan untuk pembangunan tersebut dan bertujuan untuk memperoleh keuntungan semata.

Oleh karena itu, yang dimaksud dengan pengadaan tanah untuk kepentingan swasta adalah kepentingan yang diperuntukan memperoleh keuntungan semata sehingga peruntukan dan kemanfaatannya hanya dinikmati oleh pihak-pihak tertentu bukan masyarakat luas. Jadi tidak semua

orang bisa memperoleh manfaat dari pembangunan tersebut, melainkan orang-orang yang berkepentingan saja.

2.1.2. Dasar Hukum Pengadaan Tanah.

Sebelum berlakunya Keppres No. 55/1993, tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum, maka landasan yuridis yang digunakan dalam pengadaan tanah adalah Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 Tentang ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah (PMDN No. 15/1975).

Pelaksanaan pengadaan tanah dalam PMDN Nomor. 15 Tahun 1975 dalam pengadaan tanah dikenal istilah pembebasan tanah, yang berarti melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat diantara pemegang/penguasa atas tanah dengan cara memberikan ganti rugi. Sedangkan didalam pasal 1 butir 2 Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 menyatakan bahwa :

“pelepasan atau penyerahan hak adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah”.

Kemudian untuk musyawarah itu diatur dalam butir ke 5 (lima) yang menyatakan bahwa :

Musyawarah adalah proses atau kegiatan saling mendengar, dengan sikap saling menerima pendapat dan keinginan yang didasarkan atas sikap kesukarelaan antara pihak pemegang hak atas tanah dan pihak yang memerlukan tanah untuk memperoleh kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian”.

Setelah berlakunya Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 istilah tersebut berubah menjadi pelepasan hak atau penyerahan hak atas tanah. Oleh karena itu, segi-segi hukum materiilnya pelaksanaan pelepasan hak atau pelepasan hak atas tanah pada dasarnya sama dengan pembebasan tanah yaitu Hukum Perdata.

Dengan perkataan lain bahwa keabsahan atau ketidak absahan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah sebagai cara pengadaan tanah ditentukan ada tidaknya kesepakatan diantara kedua belah pihak yang berarti sah tidaknya

perbuatan hukum yang bersangkutan, berlaku antara lain syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara¹³.

Perbedaannya hanya terdapat pada segi-segi intern-administrasinya yaitu pembebasan tanah pada umumnya berdasarkan pada PMDN Nomor. 15 Tahun 1975, sedangkan pelepasan atau penyerahan hak-hak atas tanah berdasarkan Keppres Nomor. 55 Tahun 1993¹⁴.

Secara hukum kedudukan Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 sama dengan PMDN Nomor. 15 Tahun 1975, yaitu sebagai peraturan dalam pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum yang didalamnya mengatur mengenai ketentuan-ketentuan mengenai tata cara untuk memperoleh tanah dan pejabat yang berwenang dalam hal tersebut.

Menurut Boedi Harsono, oleh karena Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 merupakan suatu peraturan intern-administrasi, maka tidak mengikat pihak yang mempunyai tanah biarpun ada rumusan yang memberi kesan demikian, dan karena bukan undang-undang, maka tidak dapat dipaksakan berlakunya pada pihak yang mempunyai tanah.

Oleh karena tidak dapat dipaksakan, maka sebagai konsekuensi dari keputusan administrasi negara yang dimaksud untuk menyelesaikan ketidakselesaian pemegang hak atas tanah bukan merupakan keputusan yang bersifat akhir/final.

Hal ini dapat dilihat didalam pasal 21 Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 yang menyatakan bahwa apabila pemegang hak atas tanah tidak menerima keputusan yang ditetapkan oleh Gubernur, sedangkan lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan ketempat lain, maka diusulkan dilakukan dengan pencabutan hak atas tanah.

Selain itu Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 merupakan penyempurnaan dari peraturan sebelumnya yaitu PMDN Nomor. 15 Tahun 1975 yang memiliki kekurangan atau kelemahan khususnya hal-hal yang mengenai pihak-pihak yang

¹³ Boedi Harsono, *Aspek-Aspek Yuridis Penyediaan Tanah Dalam Rangka Pembangunan Nasional* (Makalah: 1990), hlm. 4.

¹⁴ Oloan Sitoros dan Dayat Limbong, *Op. Cit*, hlm. 19.

boleh melakukan pembebasan tanah, dasar perhitungan ganti rugi yang didasarkan pada harga dasar, tidak adanya penyelesaian akhir apabila terjadi sengketa dalam pembebasan tanah, khususnya mengenai tidak tercapainya kesepakatan tentang pemberian ganti rugi.

Oleh sebab itu kedudukan Keppres Nomor. 55 Tahun 1993 sama dengan PMDN Nomor. 15 Tahun 1975 sebagai dasar hukum formal dalam pelepasan atau penyerahan hak atas tanah yang pada waktu berlakunya PMDN No. 15/1975 disebut pembebasan tanah. Namun seiring berjalannya waktu Keppres No. 55/1993 kemudian digantikan dengan Peraturan baru dengan tujuan mencari jalan untuk meminimalisir potensi konflik yang mungkin timbul dalam implementasi pengadaan tanah menurut Peraturan Preside (Perpres) Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan umum jo Perprs No. 65/2006.

2.1.3. Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum.

A. Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15/1975 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pengadaaan Tanah

Dalam PMDN No. 15/1975 tidak dikenal adanya istilah pengadaan tanah melainkan pembebasan tanah. Menurut pasal 1 ayat (1) PMDN No. 15/1975 yang dimaksud pembebasan tanah adalah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat diantara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara memberikan ganti rugi. PMDN No. 15/1975 juga mengatur pelaksanaan atau tata cara pembebasan tanah untuk kepentingan pemerintah dan pembebasan tanah untuk kepentingan swasta.

Untuk pembebasan tanah bagi kepentingan pemerintah dibentuk panitia pembebasan tanah sebagaimana diatur dalam pasal 2 PMDN No. 15/1975 untuk kepentingan swasta tidak dibentuk panitia khusus pemerintah hanya mengawasi pelaksanaan pembebasan tanah tersebut antara para pihak yaitu pihak yang membutuhkan tanah dengan pihak yang mempunyai tanah.

B. Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Dalam pasal 2 ayat (2) dan (3) Keppres No. 55/1993 menyatakan bahwa cara pengadaan tanah ada 2 (dua) macam, yaitu pertama pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, dan kedua jual beli, tukar menukar dan cara lain yang disepakati oleh para pihak yang bersangkutan.

Kedua cara tersebut termasuk kategori pengadaan tanah secara sukarela. Untuk cara yang pertama dilakukan untuk pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan yang dilaksanakan untuk kepentingan umum sebagaimana yang diatur dalam Keppres No. 55/1993, sedangkan cara kedua dilakukan untuk pengadaan tanah yang dilaksanakan selain bagi kepentingan umum. Menurut pasal 6 ayat (1) Keppres No. 55/1993, menyatakan bahwa :

“pengadaan tanah untuk kepentingan umum dilakukan dengan bantuan Panitia Pengadaan Tanah Yang dibentuk oleh Gubernur Kepala Daerah Tingkat I, sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa “panitia pengadaan tanah” dibentuk disetiap Kabupaten atau Kotamadya Tingkat II”.

Berdasarkan ketentuan pasal 9 Keppres No. 55/1993 pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilaksanakan dengan musyawarah yang bertujuan untuk mencapai kesepakatan mengenai penyerahan tanahnya dan bentuk serta besarnya imbalan.

Apabila dalam musyawarah tersebut telah tercapai kesepakatan para pihak, maka pemilik tanah diberikan ganti kerugian sesuai dengan yang disepakati oleh para pihak sebagaimana diatur dalam pasal 15 Keppres No. 55/1993. Untuk kepentingan bangsa dan negara.

C. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Dengan berlakunya Perpres No. 36/2005 ada sedikit perbedaan dalam tata cara pengadaan tanah untuk kepentingan umum, meskipun pada

dasarnya sama dengan Keppres No. 55/1993. Menurut pasal 2 ayat (1) Perpres No. 36/2005 menyatakan bahwa :

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah atau pemerintah daerah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, atau pencabutan hak atas tanah.

Sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa :

Pengadaan tanah selain bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah atau pemerintah daerah dilakukan dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa menurut Perpres No. 36/2005 bahwa khusus untuk pengadaan tanah bagi kepentingan umum yang dilaksanakan oleh pemerintah ataupun pemerintah daerah dilakukan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, atau pencabutan hak atas tanah. Sedangkan pengadaan tanah selain untuk kepentingan umum yang dilaksanakan oleh pemerintah ataupun pemerintah daerah, dalam hal ini dilaksanakan oleh pihak swasta maka dilaksanakan dengan jual beli, tukar-menukar atau dengan cara lain yang disepakati secara sukarela dengan pihak-pihak yang bersangkutan.

Hal ini berbeda dengan ketentuan yang sebelumnya yang tidak membedakan secara tegas mengenai tata cara pengadaan tanah baik untuk kepentingan umum, maupun bukan kepentingan umum yang dilaksanakan oleh pemerintah ataupun pihak swasta sehingga dalam ketentuan ini memperjelas aturan pelaksanaan dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum maupun swasta.

2.1.4. Musyawarah – Ganti Rugi Dalam Pengadaan Tanah

A. Musyawarah Dalam Pengadaan Tanah

Pada prinsipnya tanpa adanya proses musyawarah antara pemegang hak atas tanah dan pihak/instansi pemerintah yang memerlukan tanah,

pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum tidak akan pernah terjadi atau terealisasi dalam implementasinya.

Pengertian musyawarah menurut pasal 1 ayat (10) dalam Perpres No. 36/2006 menyatakan bahwa:

Musyawarah adalah kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi dan saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesetaraan dan kesukarelaan antara pihak yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah.

Proses atau kegiatan saling mendengar antara pihak pemegang hak atas tanah dan pihak yang memerlukan tanah lebih bersifat kualitatif, yakni adanya dialog interaktif antara para pihak dengan menempatkan kedudukan yang setara atau sederajat.

Dalam musyawarah yang pertama adalah adanya unsur kesukarelaan, kedua sikap saling menerima pendapat atau keinginan yang didasarkan atas kesukarelaan antara pihak pemegang hak atas tanah dan pihak yang memerlukan tanah dan unsur yang ketiga dari musyawarah adalah untuk memperoleh kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Hal ini sesuai dengan bunyi pasal 1 ayat (6) Perpres No. 36/2005 bahwa

pengadaan tanah dilakukan melalui pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah merupakan kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah.

Memperhatikan pengertian pelepasan atau penyerahan hak atas tanah tersebut seolah-olah yang aktif itu adalah pemegang hak atas tanah, yakni “melepaskan hubungan hukum hak atas tanah yang dikuasainya. Padahal faktanya, boleh jadi yang aktif dan harus proaktif adalah instansi pemerintah yang memerlukan tanah melalui panitia pengadaan tanah (PPT).

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa musyawarah dalam pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum mempunyai makna penting dalam dua hal. Pertama, menentukan dapat atau tidaknya pengadaan tanah untuk kepentingan umum dilaksanakan dan kedua, menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi yang akan diterima oleh pemegang hak atas tanah.

Musyawarah dalam konteks pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus dipahami dan dikaitkan dengan kesepakatan sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian sebagai mana tertuang dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Menurut pasal 1320 KUHPerdata untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat yaitu : (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, (2) cakap untuk membuat suatu perikatan, (3) suatu hal tertentu dan (4) suatu sebab yang halal. Dua syarat yang pertama dinamakan syarat subyektif menyangkut subyek perjanjian. Dua syarat terakhir disebut syarat obyektif karena menyangkut obyek perjanjian. Sebuah perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif dapat dibatalkan, artinya salah satu atau para pihak dapat mengajukan permohonan bahwa perjanjian yang dibuatnya untuk dibatalkan. Sementara itu perjanjian yang tidak memenuhi syarat obyektif dapat dibatalkan demi hukum artinya dapat dibatalkan dengan sendirinya tanpa melalui permohonan untuk dibatalkannya suatu perjanjian.

Kata sepakat sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian mengandung arti bahwa kedua belah pihak harus mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat tekanan apapun yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak bebas tersebut. Pengertian sepakat adalah sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara para pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinyatakan penawaran (*offerte*), sedangkan pernyataan pihak yang menerima penawaran dinamakan akseptasi (*acceptasi*).

Sehubungan dengan syarat kesepakatan, dalam KUHPerdata dicantumkan beberapa hal yang dapat menyebabkan cacatnya suatu

kesepakatan, yaitu kekhilafan, paksaan, atau penipuan. Hal ini ditegaskan dalam pasal 1321 KUHPerdara yang berbunyi, “Tiada kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”.

Kekhilafan atau kesesatan dapat mengenai orangnya (*error in persona*) sebagai subyek hukum dan kekhilafan atau kesesatan mengenai barangnya atau obyeknya (*error in substatia/objecto*) sebagai objek hukum. Dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum subyek hukumnya pemegang hak atas tanah dan instansi pemerintah yang membutuhkan tanah tersebut. Sementara itu, kesesatan objek pengadaan tanah yang diperlukan untuk pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. Dengan demikian, tidak ada kata sepakat dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, jika terjadi kekhilafan atau kesesatan baik mengenai orarnya (*error in persona*) maupun mengenai objeknya (*error in objecto*).

Yang dimaksud dengan paksaan sesuai dengan bunyi pasal 1324 KUHPerdara adalah:

Paksaan telah terjadi apabila perbuatan itu sedemikian rupa sehingga dapat menakutkan orang yang berpikiran sehat apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.

Mengenai batalnya perjanjian hal ini dapat diketahui dari ketentuan bunyi pasal 1323 KUHPerdara :

Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak dibuat.

Hal itu dapat diketahui dari ketentuan pasal 1328 KUHPerdara.

“Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihatnya yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.”

Kata sepakat tidak sah apabila pada kesepakatan itu mengandung penipuan. Demikian prinsip dasar sahnya perjanjian. Dalam hal ini, pengadaan tanah untuk kepentingan umum juga tidak akan tercapai kata sepakat yang sah apabila kesepakatan itu diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

Melengkapi pemaknaan yuridis dari musyawarah dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, Mahkamah Agung melalui putusannya nomor 2263/ptd/1993 merumuskan pengertian musyawarah sebagai perjumpaan kehendak antara pihak-pihak yang tersangkut tanpa rasa takut dan paksaan. Dalam yurisprudensi tersebut, prasyarat musyawarah adalah adanya perjumpaan kehendak antara pemegang hak atas tanah dan instansi pemerintah yang membutuhkan tanah dan adanya jaminan bagi pihak-pihak terlibat dalam musyawarah tersebut dari rasa takut, tertekan akibat paksaan, intimidasi, teror, apalagi kekerasan.

B. Pemberian Ganti Rugi Dalam Pengadaan Tanah

1. Pengertian dan Bentuk Ganti Rugi

Landasan hukum penetapan ganti kerugian menurut PMDN No. 15/1975, Kepres No. 55/1993 dan Perpres 36/2005 yaitu sama-sama atas dasar musyawarah. Adapun pengertian ganti rugi menurut Perpres No. 36/2005 dalam pasal 1 ayat (11) yaitu :

Ganti Kerugian adalah penggantian terhadap kerugian baik bersifat fisik dan/atau nonfisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, yang dapat memberikan kalangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah.

Istilah ganti rugi tersebut dimaksud adalah pemberian ganti atas kerugian yang diderita oleh pemegang hak atas tanah atas beralihnya haknya tersebut. Masalah ganti kerugian menjadi komponen yang paling sensitif dalam proses pengadaan tanah. Pembebasan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian sering kali menjadi proses yang panjang, dan berlarut-larut

(*time consuming*) akibat tidak adanya titik temu yang disepakati oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Bentuk ganti kerugian yang ditawarkan seharusnya tidak hanya ganti kerugian fisik yang hilang, tetapi juga harus menghitung ganti kerugian non fisik seperti pemulihan kondisi sosial ekonomi masyarakat yang dipindahkan kelokasi yang baru. Sepatutnya pemberian ganti kerugian tersebut harus tidak membawa dampak kerugian kepada pemegang hak atas tanah yang kehilangan haknya tersebut melainkan membawa dampak pada tingkat kehidupan yang lebih baik atau minimal sama pada waktu sebelum terjadinya kegiatan pembangunan¹⁵.

Adapun dalam Perpres No. 36/2005 pasal 12 mengatur masalah ganti rugi diberikan untuk : Hak atas tanah, bangunan, tanaman, benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah. Dalam pasal 13 ayat (1) menerangkan tentang pemberian bentuk ganti rugi tersebut dapat berupa uang, tanah pengganti, pemukiman kembali. Sedangkan dalam ayat (2) mengenai penggantian kerugian apabila pemegang hak atas tanah tidak menghendaki bentuk ganti kerugian sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) maka bentuk kerugiannya diberikan dalam bentuk kompensasi berupa penyertaan modal (saham).

Untuk penggantian terhadap tanah ulayat yang dikuasai dengan hak ulayat dan terkena pembangunan maka dalam pasal 14 Perpres No. 36/2005 ganti kerugiannya diberikan dalam bentuk fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat.

Dapat disimpulkan bahwa ganti rugi yang diberikan oleh instansi Pemerintah hanya diberikan kepada faktor fisik semata (vide pasal 12 Perpres 36/2005). Namun demikian, seharusnya patut pula dipertimbangkan tentang adanya ganti rugi faktor-faktor non fisik (*immaterial*).

Dalam pengadaan tanah, kompensasi didefinisikan sebagai penggantian atas faktor fisik (*materiil*) dan non-fisik (*immaterial*). Bentuk dan besarnya kompensasi haruslah sedemikian rupa hingga masyarakat yang

¹⁵ Maria. S.W. op.cit, hlm. 200.

terkena dampak kegiatan pembangunan tidak mengalami kemunduran dalam bidang sosial maupun pada tingkat ekonominya.

Kompensasi dalam rangka pengadaan tanah dibedakan atas: Kompensasi atas faktor fisik (*materiil*) meliputi penggantian atas: Tanah hak baik yang bersertipikat dan yang belum bersertipikat, tanah ulayat, tanah wakaf, tanah yang dikuasai tanpa alas hak yang dengan atau tanpa ijin pemilik tanah, bangunan, tanaman, benda-benda lain yang ada kaitannya dengan tanah. Kompensasi atas faktor non-fisik (*immateriil*) yaitu penggantian atas kehilangan, keuntungan, kenikmatan, manfaat/kepentingan yang sebelumnya diperoleh oleh masyarakat yang terkena pembangunan sebagai akibat kegiatan pembangunan tersebut.

Dalam hal ini ganti kerugian hanya diberikan kepada orang-orang yang hak atas tanahnya terkena proyek pembangunan. Pada kenyataannya, masyarakat disekitar proyek tersebut juga terkena dampak, baik yang positif maupun negatif, seperti kehilangan akses hutan, sungai dan sumber mata pencaharian lainnya. Bentuk ganti kerugian komunal harus diperhatikan berdasarkan hukum adat komunitas setempat. Inventarisasi asset saja tidak mencukupi dan diusulkan untuk terlebih dahulu melakukan survai sosial ekonomi yang menyeluruh sebelum pembebasan tanah dilakukan. Perlu juga dikembangkan bentuk ganti kerugian dalam pola kemitraan jangka panjang yang saling menguntungkan antara pemilik modal (*swasta*) atau pemerintah dengan masyarakat pemilik hak atas tanah.

Pada peraturan sekarang hanya ditentukan penggantian kerugian terbatas bagi masyarakat pemilik tanah ataupun penggarap tanah, berarti ahli warisnya. Ketentuan ini tanpa memberikan perlindungan terhadap warga masyarakat yang bukan pemilik, seperti penyewa atau orang yang mengerjakan tanah, yang menguasai dan menempati serta untuk kepentingan umum, masyarakat kontribusi dari pembangunan itu, serta rekognisi sebagai ganti pendapatan, pemanfaatan dan penguasaan hak ulayat mereka yang telah digunakan untuk pembangunan.

2. Dasar/Cara Perhitungan Ganti Rugi

Perpres Nomor 36 /2005 menentukan dasar dan cara perhitungan ganti kerugian/harga tanah yang didasarkan kepada nilai nyata atau sebenarnya dengan memperhatikan Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP). Namun Perpres ini tidak memperhitungkan pemberian kompensasi untuk faktor non fisik. Adapun perhitungan kompensasi faktor fisik sebagai berikut:

1. Dasar perhitungan besarnya ganti rugi didasarkan atas¹⁶: Harga tanah yang didasarkan atas nilai jual objek pajak atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan nilai jual obyek pajak tahun berjalan berdasarkan penetapan lembaga/tim penilai harga tanah yang ditunjuk oleh panitia dan dapat berpedoman pada variabel-variabel sebagai berikut : Lokasi dan letak tanah, Status tanah, Peruntukan tanah, Kesesuaian penggunaan tanah dengan Rencana Tata Ruang Wilayah atau perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada, Sarana dan prasarana yang tersedia. Faktor lain yang mempengaruhi harga tanah, Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan, Nilai jual tanaman yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab dibidang pertanian.
2. Dasar perhitungan ganti rugi, lembaga/tim penilai harga tanah ditetapkan oleh Bupati/Walikota atau Gubernur.

Kesulitan yang dihadapi dalam perhitungan ganti rugi oleh lembaga/tim penilai dan tim panitia pengadaan tanah pemerintah kota dan kabupaten adalah adanya perbedaan harga pasar dan harga yang telah ditetapkan dalam nilai jual objek pajak (NJOP). Dalam berbagai kasus, sering terjadi harga tanah merupakan hasil musyawarah antara tim panitia pengadaan tanah yang meminta harga lebih tinggi dari NJOP.

¹⁶ Arie S. Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, (Jakarta : LPHI 2005) hlm. 166.

3. Pihak Yang Berhak Menerima Ganti Rugi

Perpres Nomor 36/2005 membatasi pihak yang menerima ganti rugi kepada pemegang hak atas tanah atau yang berhak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan nadzir, bagi tanah wakaf.

Dalam hal kompensasi ini diberikan semata-mata hanya untuk pihak yang terkena rencana pembangunan dalam pengadaan tanah yang diberikan atas faktor fisik semata, padahal ada faktor non fisik juga, maka seharusnya yang berhak menerima kompensasi tidak terbatas pada 2 (dua) subyek tersebut diatas. Karena pada prinsipnya kompensasi diberikan langsung kepada masyarakat yang karena pelaksanaan pembangunan mengalami atau akan mengalami dampak pada hak dan kepentingan atas tanah, dan/atau bangunan, dan/atau tanaman, dan atau benda-benda lain yang ada diatasnya.

Berdasarkan Perpres Nomor 36/2005, jika tanah, bangunan, atau benda yang berkaitan dengan tanah dimiliki bersama-sama oleh beberapa orang, sedangkan satu atau beberapa orang dari mereka tidak dapat ditemukan, maka ganti kerugian yang menjadi hak orang yang tidak diketemukan tersebut, ditiptikan di Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah yang bersangkutan (pasal 16 ayat 2)¹⁷.

Istilah penitipan atau konsinyasi mengenai ganti rugi dalam Perpres adalah tidak tepat karena lembaga "*aanbod an gerede betaling*" yang diikuti dengan "*consignatie*" adalah cara penyelesaian utang piutang antara debitur dan kreditor¹⁸. Sedangkan dalam Perpres ini tidak ada hubungan hukum antara pihak yang memerlukan tanah dengan masyarakat yang terkena pembangunan.

Menurut Arie Sukanti, menyatakan bahwa

“untuk memberi wadah lembaga konsinyasi tersebut, maka seharusnya dikonstruksikan jika tanah, bangunan, tanaman atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dimiliki bersama-sama oleh beberapa orang, sedangkan satu atau beberapa orang dari

¹⁷ *Ibid.* hlm. 200.

¹⁸ *Ibid*

mereka tidak dapat ditemukan setelah ada panggilan 3 (tiga) kali selanjutnya diakhiri dengan pengumuman di Kantor Kecamatan dan Kantor Kelurahan/Desa setempat, maka kompensasi yang menjadi hak orang yang tidak diketemukan tersebut diberikan dalam bentuk uang oleh pihak yang memerlukan tanah dan disimpan dalam satu rekening yang dikelola oleh Bupati/Walikota/kepala Daerah Tingkat setempat¹⁹.

Dari uraian-uraian penjelasan tersebut, maka penerapan konsinyasi jelas secara hukum tidak selaras dan bertentangan, atau menyalahi ketentuan sehingga tidak dibenarkan penerapannya.

2.2. Pelaksanaan Pelepasan Hak Atas Tanah

2.2.1. Penguasaan Atas Tanah Menurut Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku.

Penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun harus didasarkan pada suatu landasan yuridis (landasan hak). Dengan adanya landasan yuridis tersebut, terciptalah suatu hubungan hukum yang konkrit antara pemegang hak atas tanah (pemilik tanah) dengan tanah yang dikuasainya. Penguasaan yuridis menimbulkan kewenangan pada subyek pemegang hak atas tanah (pemilik tanah) untuk menguasai secara fisik (menggunakan tanah tersebut) sesuai dengan peruntukan dan penggunaannya.

Hak atas tanah adalah hak yang memberikan wewenang untuk memakai tanah yang diberikan kepada orang atau badan hukum. Pada dasarnya, tujuan memakai tanah adalah untuk memenuhi dua jenis kebutuhan, yaitu untuk diusahakan dan tempat membangun sesuatu²⁰.

Dalam hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar hak menguasai dari Negara atas tanah sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Arie. S. hutagalung dan Markus Gunawan, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm 20.

hak atas tanah permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik Warga Negara Indonesia maupun Warga Negara Asing, sekelompok orang secara bersama-sama, dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2 yaitu²¹:

1. Wewenang umum.

Wewenang yang bersifat umum yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi, air dan ruang angkasa yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi (pasal 4 ayat (2) UUPA).

2. Wewenang khusus

Wewenang yang bersifat khusus yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah hak milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan diatas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.

Macam-macam hak atas tanah dimuat dalam pasal 16 jo pasal 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi 3 bidang, yaitu :

1) Hak atas tanah yang bersifat tetap

Yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak

²¹ Rusmandi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 82.

Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan.

- 2) Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang Yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak atas tanah ini macamnya belum ada.
- 3) Hak atas tanah yang bersifat sementara.
Yaitu hak atas tanah ini sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

Pada hak atas tanah yang bersifat tetap diatas, sebenarnya Hak Membuka Tanah dan Hak Memungut Hasil Hutan bukanlah hak atas tanah dikarenakan keduanya tidak memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Namun, sekedar menyesuaikan dengan sistematika hukum adat, maka kedua hak tersebut dicantumkan juga kedalam hak atas tanah yang bersifat tetap. Sebenarnya kedua hak tersebut merupakan “pengejawentahan” dari hak ulayat masyarakat hukum adat.

Hak-hak atas tanah yang disebutkan dalam pasal 16 jo, pasal 53 UUPA tidak bersifat limitatif, artinya disamping hak-hak atas tanah yang disebutkan dalam UUPA, kelak dimungkinkan lahirnya hak atas tanah baru yang dianut secara khusus dengan undang-undang.

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi 2 kelompok, diantaranya: Hak atas tanah yang bersifat primer yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah Negara. Hak-hak atas tanah primer (*originair*) yaitu hak atas tanah yang langsung diberikan oleh Negara kepada subyek hak yang terdiri dari Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan,

Hak Pakai²². Dan hak atas tanah yang bersifat sekunder adalah hak untuk menggunakan tanah milik pihak lain, atau dengan kata lain penggunaan suatu jenis hak-hak atas tanah yang bersumber dari hak milik, terdiri dari: Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Gadai, Hak Usaha Bagi hasil, Hak Menumpang²³.

2.2.2. Hubungan Hukum Antara Subyek Hukum dan Pembuktian Dalam Hak-Hak Penguasaan Atas Tanah.

A. Hubungan Subyek Hukum dengan Tanah

Hak-hak penguasaan atas tanah berisikan seangkaian wewenang, kewajiban atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk dilakukan itulah yang merupakan pembeda antara berbagai hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah Negara yang bersangkutan. Kita juga mengetahui, bahwa hak-hak penguasaan atas tanah itu dapat diartikan sebagai lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan subyek tertentu. Hak-hak penguasaan atas tanah dapat juga merupakan hubungan hukum konkret. *Subjektief-recht*, jika sudah dihubungkan dengan tanah tertentu dan subyek tertentu sebagai pemegang haknya.

Hukum tanah mengatur tentang hubungan antara manusia dengan tanah . Dengan demikian Hukum Tanah Indonesia mengatur tentang hubungan antar manusia, pemerintah yang mewakili Negara sebagai badan hukum publik maupun swasta termasuk badan keagamaan/badan sosial dan perwakilan negara asing dengan tanah di Indonesia. Menurut Lichfield, Nathaniel and Darim-Drabkim menyatakan bahwa²⁴ :

²² Ali Ahmad Chomzah, *Hukum Pertanahan, Pemberian Hak Atas Tanah Negara, Seri Hukum Pertanahan I*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2002), hlm. 2.

²³ *Ibid*

²⁴ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Huku Tanah Indonesia*, (Jakarta : Toko Gunung Agung, 2004), hlm. 51.

Bagi sarjana hukum tanah merupakan sesuatu yang nyata, yaitu berupa permukaan fisik bumi serta apa yang ada di atasnya buatan manusia yang disebut “*fixtures*” biarpun demikian, perhatiannya lebih tertarik pada pemilikan dan penguasaan tanah serta perkembangannya, objek perhatian hukumnya bukan tanahnya, melainkan hak-hak dan kewajiban-kawajiban berkenaan dengan tanah yang dimiliki dan dikuasai dalam berbagai bentuknya meliputi kerangka hukum dan institusionalnya, pemindahannya serta pengawasannya oleh masyarakat.

Dua fungsi hukum tanah yang berbeda yaitu : *The statistic function* yaitu pengaturan hubungan hukum antara pemilik dan tanahnya yang merumuskan hak untuk menikmati tanahnya sendiri (*the right of enjoyment*) dan *the dynamic function* yaitu yang mengawasi pemindahan dan penciptaan hak-hak atas tanah, yang dikenal dikalangan para sejarah hukum Inggris sebagai *conveyancing*. Kedua fungsi tersebut dalam praktek tidak dapat sepenuhnya dipisahkan²⁵.

Dalam pasal 2 ayat (1) UUPA menyatakan : (1) Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Kata “menguasai” bukanlah berarti “dimiliki” akan tetapi adalah pengertian yang memberi wewenang kepada Negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia itu pada tingkatan tertinggi²⁶. Sebagaimana yang disebut dalam pasal 2 ayat (2) UUPA, yaitu : Hak menguasai dari Negara termaktub dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :

²⁵ Hargreaves (Hargraves, A.D., 1952, An Introduction to The Principles of Land Law Sweet & Maxwell Ltd. London) hlm. 2. Dalam Boedi Harsono (a), Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Edisi. Revisi., Cet. 3. (Jakarta : Djembatan, 2003), hlm. 26.

²⁶ Indonesia, Peraturan Dasar Pokok Agraria, UU No.5 tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043, Penjelasan Umum UUPA, angka II Dasar-Dasar dari Hukum Agraria Nasional.

- 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 antara hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Subyek hak menguasai dari Negara adalah Negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia. Hak menguasai dari Negara meliputi semua tanah dan wilayah Republik Indonesia, baik tanah-tanah yang tidak ataupun belum dihaki dengan hak-hak perorangan . Tanah-tanah yang belum dihaki dengan hak-hak perorangan oleh UUPA disebut tanah yang dikuasai langsung oleh Negara²⁷. Biasanya disebut dengan tanah Negara. Saat ini ditinjau dari segi kewenangannya penguasaannya ada pada kecenderungan untuk lebih memperinci status tanah-tanah yang tercakup dalam pengertian tanah Negara, yaitu²⁸ :

- a. Tanah-tanah wakaf, yaitu tanah-tanah Hak Milik yang sudah diwakafkan;
- b. Tanah-tanah Hak Pengelolaan, tanah-tanah yang dikuasai dengan Hak Pengelolaan, yang merupakan pelimpahan pelaksanaan sebagian kewenangan Hak Menguasai dari Negara;
- c. Tanah-tanah Hak Ulayat, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat-masyarakat hukum adat teritorial dengan Hak Ulayat;
- d. Tanah-tanah Kaum yaitu tanah bersama masyarakat-masyarakat hukum adat;
- e. Tanah-tanah Kawasan Hutan, yang dikuasai oleh Departemen Kehutanan yang hakikatnya juga merupakan pelimpahan sebagian wewenang Hak Menguasai dari Negara;
- f. Tanah-tanah sisanya, tanah-tanah yang dikuasai oleh Negara, yang bukan tanah-tanah sebelumnya.

²⁷ Boedi Harsono, *Op.Cit*, hlm. 271.

²⁸ *Ibid.*

Tanah-tanah Negara dalam arti sempit tersebut harus dibedakan dengan tanah-tanah yang dikuasai oleh Departemen-departemen dan Lembaga-Lembaga Pemerintah Non Departemen lainnya dengan Hak Pakai, yang merupakan asset atau bagian kekayaan Negara, yang penguasaannya ada pada Menteri Keuangan. Penguasaan tanah-tanah Negara dalam arti publik, sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 UUPA, ada pada Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional²⁹.

Dalam pasal 11 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa “Hubungan hukum antara orang, termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa serta wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan hukum itu akan diatur, agar tercapai tujuan yang disebut dalam pasal 2 ayat 3 dan dicegah penguasaan atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas”. Dalam hal ini yang ditekankan adalah bagian mendahulukan kepada golongan ekonomi lemah.

UUPA telah menentukan hak-hak penguasaan tanah yang merupakan unifikasi dari hukum tanah Indonesia, dimana dengan dimilikinya Hak Atas Tanah tertentu maka orang atau badan hukum dapat menunjukkan hubungan hukum antara tanah tersebut dengan dirinya. Hak-hak penguasaan atas tanah merupakan suatu lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya. Hak penguasaan atas tanah merupakan suatu hubungan hukum konkret (biasa disebut “hak”) jika telah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai obyeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subyek atau pemegang haknya³⁰. Dengan pendekatan tersebut maka ketentuan hukum yang mengatur tentang penguasaan tersebut dapat disusun dan dipelajari dalam suatu sistematika yang khas dan masuk akal. Dikatakan “*khas*” karena hanya dijumpai dalam hukum tanah dan

²⁹ *Ibid*, hlm. 272.

³⁰ *Ibid*, hlm 25.

dikatakan “*masuk akal*” karena mudah ditangkap dan diikuti logikanya, yaitu sebagai berikut ³¹:

1. Ketentuan-ketentuan hukum tanah yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum;
 - a. memberi *nama* pada penguasaan yang bersangkutan;
 - b. menetapkan *isinya*, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya;
 - c. mengatur hal-hal mengenai *subyeknya* siapa yang boleh menjadi pemegang haknya dan syarat-syarat bagi penguasaannya;
 - d. mengatur hal-hal mengenai *tanahnya*.
2. Ketentuan-ketentuan Hukum Tanah yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum konkret:
 - a. Mengatur mengenai hal-hal *penciptaannya* mengenai suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama dan sebutan yang dimaksud dalam poin 1 a diatas;
 - b. Mengatur hal-hal mengenai *pembebanannya* dengan hak-hak lain;
 - c. Mengatur hal-hal mengenai *pemindahannya* kepada pihak lain;
 - d. Mengatur hal-hal mengenai *hapusnya*;
 - e. Mengatur hal-hal mengenai *pembuktiannya*.

Walaupun bermacam-macam, namun semua hak penguasaan atas tanah tersebut ada aturan-aturan yang merupakan kriterium atau pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah³².

Dalam UUPA pasal 4 ayat (1) dan (2) mengatur bahwa orang-orang dan badan hukum dapat menguasai sebidang tanah yang memberikan wewenang atas tanah yang dikuasainya. Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Hak ini memberikan wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula

³¹ *Ibid*, hlm 26.

³² *Ibid*, hlm. 24.

tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dalam Hukum Tanah Nasional dikemukakan mengenai asas-asas yang berlaku dalam penguasaan tanah dan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah, yaitu³³ :

- (a) Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan siapapun dan untuk keperluan apapun, harus dilandasi hak pihak penguasa sekalipun, jika gangguan atas tanah yang disediakan oleh hukum tanah Nasional.
- (b) Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah tanpa ada landasan haknya (illegal) tidak dibenarkan, bahwa diancam dengan sanksi pidana.
- (c) Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah yang berlandaskan hak yang disediakan oleh hukum tanah nasional, dilindungi oleh hukum terhadap gangguan dari pihak manapun, baik oleh sesama anggota masyarakat maupun oleh pihak penguasa sekalipun, jika gangguan tersebut tidak ada landasan hukumnya.
- (d) Bahwa oleh hukum disediakan berbagai sarana hukum untuk menanggulangi gangguan yang ada, yaitu :
 - gangguan oleh sesama anggota masyarakat : gugatan perdata melalui pengadilan Negeri atau meminta perlindungan kepada Bupati/Walikota menurut UU No. 51 Prp Tahun 1960.
 - Gangguan oleh Penguasa : Gugatan melalui pengadilan Tata Usaha Negara.
- (e) Bahwa dalam keadaan biasa, diperlukan oleh siapapun dan untuk keperluan apapun (juga untuk proyek kepentingan umum) perolehan tanah yang dihaki seseorang harus melalui musyawarah untuk mencapai kesepakatan, baik mengenai penyerahan tanahnya kepada pihak yang memerlukan maupun mengenai imbalannya yang merupakan hak pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk menerimanya.
- (f) Bahwa hubungan dengan apa yang tersebut diatas, dalam keadaan biasa, untuk memperoleh tanah yang diperlukan tidak dibenarkan adanya paksaan dalam bentuk apapun dan oleh pihak siapapun kepada pemegang haknya, untuk menyerahkan tanah kepunyaannya dan atau menerima imbalan yang tidak

³³ Arie. S. Hutagalung. *Seputar Masalah Hukum Tanah*, (Jakarta : LPHI, 2005), hlm.377.

disetujuinya, termasuk juga penggunaan lembaga “penawaran pembayaran diikuti dengan konsinyasi pada pengadilan Negeri” seperti yang diatur dalam pasal 1404 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

- (g) Bahwa dalam keadaan yang memaksa, jika tanah yang bersangkutan diperlukan untuk penyelenggaraan kepentingan umum, dan tidak mungkin digunakan tanah lain, sedang musyawarah yang diadakan tidak berhasil memperoleh kesepakatan, dapat dilakukan pengambilan secara paksa, dalam arti tidak memerlukan persetujuan pemegang haknya, dengan menggunakan acara “pencabutan hak” yang diatur dalam undang-undang Nomor 20 Tahun 1961.
- (h) Bahwa dalam perolehan atau pengambilan tanah, baik atas dasar kesepakatan bersama maupun melalui pencabutan hak, pemegang haknya berhak memperoleh imbalan atau ganti kerugian, yang bukan hanya meliputi tanahnya, bangunan dan tanaman pemegang hak, melainkan juga kerugian-kerugian lain yang diderita sebagai akibat penyerahan tanah yang bersangkutan.
- (i) Bahwa bentuk dan jumlah imbalan atau ganti kerugi tersebut, juga jika tanahnya diperlukan untuk kepentingan umum dan dilakukan pencabutan hak, haruslah sedemikian rupa, hingga bekas pemegang haknya tidak mengalami kemunduran, baik dalam bidang sosial maupun tingkat ekonominya.

Dari hal-hal tersebut dapatlah dikatakan bahwa subyek hukum dalam penguasaan atas tanah yang dimilikinya berdasarkan azas-azas yang diuraikan selalu mendapat perlindungan. Walaupun dalam prakteknya sering kali sulit untuk mendefinisikan perlindungan tersebut dalam bentuk dan bingkai yang nyata.

B. Hak-Hak Atas Tanah

Dalam pasal 4 ayat (1) disebutkan “Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah, permukaan bumi, yang disebut tanah.....”. Hak-hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 4 tersebut dijelaskan dalam pasal 16 ayat (1) yaitu: Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Sewa, Hak Pakai, Hak Membuka Tanah, Hak

Memungut Hasil Hutan, Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang, serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 53 UUPA.

Dari semua hak-hak atas tanah tersebut diatas dalam penulisan tesis ini, penulis hanya akan menguraikan hak atas tanah yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang akan dibahas yaitu hak milik. Hal ini dikarenakan dalam kasus Pelepasan Hak yang terjadi dalam pengadaan tanah berstatus Hak Milik.

Hak Milik

1. Pengertian dan Sifat Hak Milik

Menurut Pasal 20 UUPA yang dimaksud Hak Milik adalah:

“Hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai atas tanah dengan mengingat fungsi sosial, yang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”.

Hak milik adalah hak terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak tersebut merupakan hak mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat seperti Hak Eigendom. Kata “*terkuat dan terpenuh*” itu bermaksud untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan lain-lainnya yaitu untuk menunjukkan, bahwa diantara hak-hak atas tanah yang dapat dipunyai orang, hak miliklah yang “ter” (paling) kuat dan terpenuh³⁴.

Sifat yang khas dari hak milik ialah hak yang turun-temurun, terkuat dan terpenuh. Bahwa hak milik merupakan hak yang kuat,

³⁴ Boedi Harsono (b), *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Cetakan Kedua, (Jakarta : Universitas Trisakti, 2003), hlm. 12.

berarti hak itu tidak mudah hapus dan mudah dipertahankan terhadap gangguan pihak lain. Oleh karena itu wajib di daftarkan³⁵.

Hak milik mempunyai sifat turun temurun, artinya dapat diwarisi oleh ahli waris yang mempunyai tanah. Hal ini berarti hak milik tidak ditentukan jangka waktunya seperti misalnya Hak Guna Bangunan dan Hak Guna Usaha. Hak milik tidak hanya akan berlangsung selama hidup orang yang mempunyainya, melainkan kepemilikannya akan dilanjutkan oleh ahli warisnya setelah ia meninggal dunia. Tanah yang menjadi objek hak milik (hubungan hukumnya) itu pun tetap, artinya tanah yang dipunyai dengan hak milik tidak berganti-ganti, melainkan tetap sama³⁶.

“Terpenuh” maksudnya hak milik itu memberikan wewenang yang paling luas kepada yang mempunyai hak jika dibandingkan dengan hak-hak yang lain. Hak milik bisa merupakan induk dari hak-hak lainnya. Artinya, seorang pemilik tanah bisa memberikan tanah kepada pihak lain dengan hak-hak yang kurang dari hak milik : menyewakan, membagi hasilkan, menggadaikan, menyerahkan tanah itu pada orang lain dengan hak guna bangunan atau hak pakai. Hak milik tidak berinduk kepada hak atas tanah lain, karena hak milik adalah hak yang paling penuh, sedangkan hak-hak lain itu kurang penuh. Dilihat dari peruntukkannya hak milik tidaklah terbatas. Adapun hak guna bangunan untuk keperluan bangunan saja, hak guna usaha terbatas hanya untuk keperluan usaha pertanian dan bisa untuk bangunan.

Selama tidak ada pembatasan-pembatasan dari pihak penguasa, maka wewenang dari seorang pemilik, tidak terbatas. Seorang pemilik bebas dalam mempergunakan tanahnya. Pembatasan itu ada yang secara umum, berlaku terhadap masyarakat, dan ada

³⁵ Boedi Harsono (a), *Op.Cit*, hlm. 55.

³⁶ *Ibid.*

juga yang khusus yaitu terhadap tanah yang berdampingan, harus saling mendampingi dan harus saling menghormati

Adapun sifat-sifat hak milik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut³⁷: Turun temurun artinya hak milik atas tanah dapat beralih karena hukum dari seseorang pemilik tanah yang meninggal dunia kepada ahli waris. (pasal 20 jo pasal 26 UUPA). Terkuat artinya bahwa hak milik atas tanah tersebut yang paling kuat diantara hak-hak yang lain atas tanah, sehingga dapat dikatakan bahwa Hak Milik merupakan induk dari hak atas tanah yang lain, sehingga harus didaftarkan (Pasal 20 UUPA). Dapat beralih dan dialihkan artinya bahwa Hak Milik atas tanah yang dimaksud dapat beralih dan dialihkan melalui perbuatan hukum seperti pewarisan, jual beli, hibah dan penukaran. (Pasal 20 jo pasal 26 UUPA). Dapat dijadikan jaminan dengan dibebani hak tanggungan (Pasal 25 UUPA) artinya hak milik dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. Pengertian tanggungan ini merupakan jaminan yang dijadikan obyek pengikatan jaminan dalam suatu perjanjian kredit sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan tanah. Dapat dilepaskan oleh yang mempunyai hak atas tanah (Pasal 27 UUPA). Dapat diwakafkan (pasal 49 ayat (3) UUPA). Jangka waktu tidak terbatas.

Hak milik menurut UUPA adalah hak milik yang mempunyai fungsi sosial seperti juga semua hak atas tanah lainnya (Pasal 6 UUPA) sehingga hal ini mengandung arti bahwa hak milik atas tanah tersebut disamping hanya memberikan manfaat bagi pemiliknya, harus diusahakan pula agar sedapat mungkin dapat bermanfaat bagi orang lain atau kepentingan umum bila keadaan

³⁷ *Ibid*, hlm. 28.

memang memerlukan. Penggunaan hak milik tersebut tidak boleh mengganggu ketertiban dan kepentingan umum³⁸.

2. Subyek Hak Milik

Sesuai dengan pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) UUPA, maka yang dapat mempunyai hak milik adalah :

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan-badan hukum yang ditunjuk Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963, tertanggal 19 Juni 1993, yakni Bank-bank Negara misalnya :
 - Bank Indonesia;
 - Bank Dagang Negara;
 - Bank Negara Indonesia 1946;
 - Koperasi Pertanian;
 - Badan-badan sosial;
 - Badan-badan keagamaan.

Khusus terhadap kewarganegaraan Indonesia sebagaimana telah diuraikan diatas, maka sesuai dengan pasal 21 ayat (4) ditentukan bahwa :

“selama seseorang memiliki kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing, maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.

Sedangkan Pasal 21 ayat (3) menentukan bahwa

“Orang asing yang sudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik, karena pewarisan tanpa wasiat, atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga Negara Indonesia kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu, dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan

³⁸ Purnadi Halim Purbacaraka, *Sendi-Sendi Hukum Agraria*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 28.

itu, hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum, dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang membebani tetap berlaangsung”.

Dengan demikian yang berhak memiliki hak atas tanah dengan hak milik adalah Warga Negara Indonesia tunggal dan Badan Hukum yang ditunjuk oleh pemerintah melalui peraturan pemerintah. Sedangkan untuk obyek hak milik berkaitan dengan terjadinya hak milik itu sendiri, yaitu sebagaimana diatur dalam pasal 22 UUPA.

3. Terjadinya Hak Milik

Dalam kaitannya dengan hak milik atas tanah maka terjadinya Hak Milik Atas tanah adalah suatu rangkaian pemberian hak atas tanah yang diatur dalam UUPA, yang menurut pasal 22 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa “ terjadinya hak milik menurut Hukum Adat diatur dengan ketentuan pemerintah. Sedangkan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa selain sebagaimana diatur dalam ayat (1) Hak Milik dapat terjadi karena : Penetapan Pemerintah, menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah, dan Ketentuan Undang-Undang.

Hal ini bertujuan agar tidak terjadi hal-hal yang merugikan kepentingan umum dan Negara. Terjadinya hak milik menurut Hukum Adat, sebagai contoh adalah melalui pembukaan atas dasar hak ulayat yang keberadaannya diakui selama tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan kepentingan nasional. Jadi selama tidak bertentangan, maka Hak Milik Adat tersebut tetap diakui eksistensinya berdasarkan Hukum Adat sebagaimana diatur dalam pasal 5 UUPA yaitu:

“Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan

atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini, dengan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada Hukum Agama”.

Setelah berlakunya UUPA, hak-hak adat tersebut kemudian dikonversi menjadi hak yang diakui oleh UUPA melalui konversi tanah-tanah bekas hak adat, hal ini diatur dalam peraturan Menteri Pertanian dan Agraria No. 2/1962 vide Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 26/DDA/1970 tentang Penegasan Konversi Pendaftaran Bekas Hak-Hak Indonesia atas tanah, dimana tentang konversi Hak Adat ini tidak mempunyai batas waktu berakhirnya konversi. Hal yang paling penting adalah bahwa Hak Milik atas tanah tersebut perlu dibuktikan dengan surat-surat pembuktian akan hak yang melekat atas tanah. Adapun tanah-tanah yang dikonversi menjadi hak milik yaitu yang berasal dari³⁹ :

- a) Hak eigendom kepunyaan badan-badan hukum yang memenuhi syarat;
- b) Hak eigendom jika pemiliknya pada tanggal 24 September 1960 berkewarganegaraan Indonesia tunggal;
- c) Hak milik adat, hak agrarisch eigendom, hak grant sultan dan yang sejenis, jika pemiliknya pada tanggal 24 September 1960 berkewarganegaraan Indonesia tunggal;
- d) Hak gogolan yang bersifat tetap.

Untuk Hak Milik yang terjadi berdasarkan penetapan pemerintah akan berkaitan dengan program Landreform khususnya Redistribusi Tanah kepada rakyat yang membutuhkan. Dengan program tersebut rakyat yang membutuhkan diberikan tanah oleh pemerintah dengan syarat dan ketentuan yang berlaku, misalnya tanah-tanah terlantar ataupun tanah kelebihan maksimum diberikan pemerintah kepada rakyat khususnya petani penggarap dengan status Hak Milik disertai dengan syarat penerima tanah harus

³⁹ Boedi Harsono (a), *Op.Cit*, hlm. 97.

mengelola tanah dengan baik sesuai dengan peruntukannya dan memberikan uang pemasukan kepada pemerintah⁴⁰.

Terjadinya hak milik karena penetapan pemerintah memerlukan suatu proses dimulai dengan mengajukan permohonan kepada instansi pemerintah yang mengurus tanah, selanjutnya instansi tersebut mengeluarkan surat keputusan pemberian hak milik kepada pemohon. Setelah itu pemohon berkewajiban untuk mendaftarkan haknya tersebut kepada Kantor Pendaftaran Tanah untuk dibuatkan buku tanah dan kepada pemohon diberikan sertipikat yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur sebagai bukti dari haknya tersebut. Hak Milik lahir pada waktu dibuatkannya buku tanah⁴¹.

Sedangkan terjadinya Hak Milik berdasarkan undang-undang berkaitan dengan konversi, baik konversi atas tanah-tanah bekas hak barat maupun tanah-tanah bekas Hak Adat⁴².

4. Hapusnya Hak Milik

Sesuai dengan pasal 27 UUPA Hak Milik dapat hapus karena sesuatu hal, meliputi :

- a. Tanah jatuh kepada Negara oleh karena : pencabutan hak (UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di atasnya);
- b. Penyerahan secara sukarela oleh pemiliknya (KEPRES No. 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang telah diperbaharui dengan PERPRES No. 36 Tahun 2005);

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid*, hlm. 82.

⁴² *Ibid.*

- c. Ditelantarkan (PP No. 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendaayagunaan Tanah Terlantar);
- d. Ketentuan pasal 21 ayat (3) dan pasal 26 ayat (2) tentang subyek Hak Milik yaitu larangan kepemilikan tanah dengan status Hak Milik oleh orang asing baik melalui pewarisan maupun jual beli ataupun perbuatan hukum lain yang bertujuan untuk memindahkan Hak Milik kepada orang asing baik langsung maupun tidak langsung;
- e. Tanah musnah maksudnya tanahnya hilang karena banjir, longsor dan atau bencana alam lainnya yang menyebabkan tanah tersebut hilang atau musnah.

Sebab-sebab dari jatuhnya tanah hak milik kepada Negara yang disebutkan dalam pasal 27 itu kiranya bukan bersifat limitatif, karena kita mengetahui bahwa masih ada sebab-sebab lain. Hak Milik juga hapus dan tanahnya menjadi tanah Negara jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan peraturan landreform yang mengenai pembatasan maksimum serta larangan pemilikan tanah/pertanian secara absentee⁴³.

C. Pembuktian Dalam Hak-Hak Penguasaan Atas Tanah

Hukum pembuktian merupakan bagian dari hukum acara yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, system yang dianut dalam hukum pembuktian, syarat-syarat dan tata cara mengajukan alat bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian.

Hukum pembuktian dalam KUHPerdara diatur dalam buku keempat, didalamnya mengandung segala aturan-aturan pokok pembuktian dalam bidang hubungan keperdataan. Sedangkan pembuktian itu sendiri

⁴³ *Ibid.*

merupakan : Suatu proses bagaimana alat-alat bukti tersebut dipergunakan, diajukan ataupun dipertahankan sesuai hukum acara yang berlaku⁴⁴.

Menurut Van Bummelen berpendapat bahwa⁴⁵ :

“membuktikan” adalah memberikan kepastian yang layak menurut akal (*redelijk*) tentang:

- apakah hal yang tertentu itu sungguh-sungguh terjadi?.
- apa sebabnya adalah demikian halnya?

Senada dengan hal tersebut, Martiman Prodjohamidjojo mengemukakan⁴⁶

“membuktikan mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas sesuatu peristiwa sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.

Dalam hukum pembuktian terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang dapat dipergunakan sebagai pedoman antara lain yaitu⁴⁷ :

1. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*) yaitu: ‘Bagi siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikan dan bukan yang mengingkari atau menyangkal;
2. Teori subyektif yang mengatakan bahwa suatu proses perdata merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif yang berarti bahwa siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai hak harus membuktikan;
3. Teori obyektif yang menyatakan bahwa mengajukan gugatan berarti penggugat meminta pengadilan agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa-peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan dan hakim tugasnya menerapkan hukum obyektif pada peristiwa tersebut;
4. Teori publik yang memberikan wewenang yang lebih luas pada hakim untuk mencari kebenaran dengan mengutamakan kepentingan publik⁴⁸.

⁴⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1996), hlm. 3.

⁴⁵ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, (Surabaya: Sinar Wijaya, 1996), hlm. 7.

⁴⁶ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Pembuktian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara (UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77)*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1997), hlm. 20.

⁴⁷ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, (Jakarta : Arkola, 2003), hlm. 130.

Hal-hal yang bertalian dengan hukum pembuktian adalah termasuk dalam hukum acara yang bersifat materiil dan ada yang bersifat formal. Perihal pembuktian juga dikenal dalam hukum pertanahan Indonesia khususnya pendaftaran tanah yang berfungsi untuk menjamin kepastian hukum. Terlaksananya suatu pendaftaran tanah sebagai suatu proses yang diakhiri dengan terbitnya sertifikat atas nama pemegang hak atas tanah adalah untuk keperluan pembuktian haknya. Sehubungan dengan hukum pembuktian, maka keperluan suatu pembuktian diperlukan alat bukti.

Pasal 1866 KUHPerdata menyatakan bahwa: Alat pembuktian meliputi : bukti tertulis, bukti saksi, persangkaan, pengakuan, sumpah.

Vollmar menyatakan bahwa “banyaknya alat bukti sebagaimana yang disebut dalam pasal 1866 diatas tidak lengkap. Diluar itu masih ada keterangan dari seorang ahli (pasal 215, Acara Perdata) dan pemeriksaan ditempat oleh hakim”⁴⁹.

Macam-macam alat bukti sebagaimana yang akan diuraikan sebagai berikut:

1. Alat bukti tertulis

Tulisan merupakan sesuatu yang memuat tanda yang dapat dibaca dan yang menyatakan suatu buah pikiran. Tulisan dapat berupa akta dan tulisan yang bukan akta. Akta adalah tulisan yang khusus dibuat untuk dijadikan bukti atas hal yang disebut didalamnya, sedangkan tulisan yang bukan akta adalah tulisan yang tidak bersifat demikian.

Adapun akta dibagi menjadi akta dibawah tangan dan akta otentik. Pasal 1868 KUHPerdata menyatakan bahwa akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 42.

⁴⁹ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT. Rineka Cipt, 1997), hlm. 198.

umum yang berwenang untuk itu ditempat dimana akta itu dibuat. Sedangkan akta yang dibuat dibawah tangan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1844 KUHPerdara adalah tulisan yang ditanda tangani tanpa perantara pejabat umum.

2. Alat bukti Saksi

Alat bukti yang berupa kesaksian diatur melalui pasal 139 hingga pasal 152 dan pasal 168 hingga pasal 172 HIR serta pasal 1895 dan pasal 1902 hingga pasal 1912 KUHPerdara. Keterangan dari seorang saksi saja, tanpa ada alat bukti lain tidak dianggap pembuktian yang cukup. Jadi seorang saksi bukanlah saksi (*unus testis nullus testis*).

Dalam suatu kesaksian dari masing-masing saksi terlepas satu dari yang lain masing-masing berdiri sendiri-sendiri, namun karena bertepatan dan perhubungannya satu sama lain menguatkan suatu peristiwa tertentu, maka kekuatan pembuktian dari masing-masing kesaksian itu adalah terserah pada pertimbangan hakim. Pendapat-pendapat maupun perkiraan-perkiraan khusus yang diperoleh dari pemikiran bukanlah kesaksian. Oleh karenanya tiap-tiap kesaksian itu harus disertai dengan alasan-alasan bagaimana diketahuinya hal-hal yang diterangkan sebagai suatu kesaksian.

Dalam hal mempertimbangkan nilai suatu kesaksian, hakim harus memberikan perhatian khusus pada persamaan isi kesaksian satu dengan yang lain. Persamaan antara kesaksian-kesaksian dengan apa yang diketahui dari lain sumber tentang hal yang menjadi perkara, serta alasan-alasan yang kiranya telah mendorong pada saksi untuk mengutarakan kesaksiannya secara berdasarkan cara hidup, kesusilaan dan kedudukan para saksi serta pada saat segala hal apa saja yang mungkin mempunyai pengaruh terhadap dapat atau tidak dapat dipercayanya para saksi itu.

3. Alat Bukti Persangkaan

Persangkaan sebagaimana yang dimaksud pada pasal 1915 KUHPerdara merupakan kesimpulan-kesimpulan yang oleh Undang-Undang atau oleh Hakim ditariknya dari suatu peristiwa yang dikenal ke arah suatu peristiwa yang tidak dikenal.

Adapun persangkaan dibagi 2 (dua) yaitu persangkaan menurut Undang-Undang (persangkaan hakim). Persangkaan menurut Undang-Undang diatur dalam pasal 1916 KUHPerdara merupakan suatu persangkaan yang didasarkan pada suatu ketentuan khusus undang-undang dihubungkan dengan perbuatan atau peristiwa tertentu. Sedangkan persangkaan yang bukan berdasarkan Undang-undang atau persangkaan yang di dasarkan atas kenyataan yang diatur pada pasal 173 HIR, kekuatan pembuktiannya ada ditangan hakim dan persangkaan demikian merupakan “kesimpulan-kesimpulan yang ditarik oleh hakim”⁵⁰.

4. Alat bukti pengakuan

Pengakuan sebagai alat bukti selain diatur dalam pasal 164 HIR juga dijabarkan didalam pasal 174 HIR dan pasal 176 HIR, sedangkan dalam KUHPerdara, selain diatur pada pasal 1866 juga dijabarkan pada pasal 1923 hingga pasal 1928

Pengakuan didefinisikan sebagai suatu pernyataan dari salah satu pihak tentang kebenaran atau peristiwa, keadaan atau hal tertentu yang dapat dilakukan di depan sidang atau diluar sidang.

5. Alat bukti Sumpah

Sumpah atau janji merupakan pernyataan yang diucapkan dengan resmi dan dengan bersaksi kepada Tuhan atau kepada sesuatu yang dianggap suci, bahwa apa yang dikatakan atau yang dijanjikan itu benar. Dengan demikian inti dari sumpah adalah suatu pernyataan dari pihak-pihak untuk mengemukakan sesuatu

⁵⁰ Bambang Waluyo, *Op.Cit*, hlm. 98.

dengan sebenar-benarnya. Alat bukti sumpah ini diatur dalam pasal 1929 hingga pasal 1945 KUHPerdara dan pasal 155, pasal 158 dan pasal 177 HIR.

Alat pembuktian yang telah disebutkan diatas dalam hukum pertanahan sangat berperan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi 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.

Pembuktian hak baru berdasarkan pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yaitu Untuk keperluan pendaftaran hak: hak atas tanah baru dibuktikan dengan penetapan pemberian hak dari pejabat yang berwenang, memberikan hak yang bersangkutan menurut ketentuan yang berlaku apabila pemberian hak tersebut berasal dari tanah Negara atau tanah hak pengelolaan. Asli akta PPAT yang memuat pemberian hak tersebut oleh pemegang hak milik kepada penerima hak yang bersangkutan apabila mengenai hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah hak milik.

Pembuktian hak lama berdasarkan pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997, yaitu :

- a. Untuk keperluan pendaftaran hak, hak atas tanah yang berasal dari konversi hak-hak lama dibuktikan dengan alat-alat bukti mengenai adanya hak tersebut berupa bukti-bukti tertulis, keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya oleh Panitia adjudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik, dianggap cukup untuk mendaftar hak, pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang membebaninya.
- b. Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembuktian hak dapat dilakukan berdasarkan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dan pendahulu-pendahuluannya, dengan syarat:

penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah, serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya, penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman sebagaimana dimaksud dalam pasal 26 tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menjelaskan alat bukti tertulis untuk pembuktian hak baru dan hak lama sebagaimana yang telah diuraikan diatas. Pasal 60 yang menyatakan bahwa alat bukti tertulis yang digunakan bagi pendaftaran hak-hak lama adalah:

- a. grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overshrijvings Ordonantie (S. 1834-27), yang telah dibubuhi catatan bahwa hak eigendom yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik, atau;
- b. grosse akte hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overshrijvings Ordonantie (S.1834-27) sejak berlakunya UUPA sampai tanggal pendaftaran tanah dilaksanakan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 didaerah yang bersangkutan, atau;
- c. surat tanda bukti hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Swapraja yang berasngkutan, atau
- d. sertifikat hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Menteri Nomor 9 tahun 1959, atau;
- e. surat keputusan pemberian hak milik dari pejabat yang berwenang, baik sebelum ataupun sejak berlakunya UUPA, yang tidak disertai kewajiban untuk mendaftarkan hak yang diberikan tetapi telah dipenuhi semua kewajiban yang disebut didalamnya, atau;
- f. petuk pajak bumi/Landrente, girik, pipil, ketitir dan Verpoding Indonesia sebelum berlakunya PP No. 10/1961, atau;
- g. akta pemindahan hak yang dibuat dibawah tangan yang dibubuhi tanda kesaksian oleh Kepala Adat/Kepala Desa/Kelurahan yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 10/1961 dengan disertai alas hak yang dialihkan, atau
- h. akta pemindahan hak atas tanah yang dibuat oleh PPAT, yang tanahnya belum dibukukan dengan disertai alas hak yang dialihkan, atau;

- i. akta ikrar wakaf/surat ikrar wakaf yang dibuat sebelum atau sejak mulai dilaksanakan Peraturan Pemerintah No. 28/1977 dengan disertai alas hak yang diwakafkan, atau
- j. risalah lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang berwenang, yang tanahnya belum dibukukan dengan disertai alas hak yang dialihka, atau;
- k. surat penunjukan atau pembelian kavling tanah pengganti tanah yang diambil oleh pemerintah atau pemerintah daerah, atau;
- l. surat keterangan riwayat tanah yang pernah dibuat oleh kantor pelayanan Pajak Bumi dan bangunan dengan disertai alas hak yang dialihkan, atau;
- m. lain-lain bentuk alat pembuktian tertulis dengan nama apapun juga sebagaimana dimaksud dalam pasal II, VI, dan VII ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.

Pembuktian dengan saksi dalam hukum pertanahan dipergunakan apabila bukti kepemilikan sebidang tanah berupa bukti tertulis yang dimaksudkan diatas tidak lengkap atau tidak ada, maka pembuktian hak dapat dilakukan dengan pernyataan oleh yang bersangkutan dan keterangan yang dapat dipercaya dari sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi dari lingkungan masyarakat setempat yang tidak mempunyai hubungan keluarga dengan yang bersangkutan sampai derajat yang kedua baik dalam kekerabatan keatas maupun kesamping yang menyatakan bahwa yang bersangkutan adalah benar pemilik atas bidang tanah tersebut.

Kebenaran atas keterangan saksi-saksi atau keterangan yang diberikan tersebut, maka panitia adjudikasi berdasarkan pasal 60 ayat (4) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran tanah dapat:

- a. mencari keterangan tambahan dari masyarakat yang berada disekitar bidang tanah tersebut yang dapat digunakan untuk memperkuat kesaksian atau keterangan mengenai pembuktian kepemilikan tanah tersebut;
- b. meminta keterangan tambahan dari masyarakat sebagaimana dimaksud pada huruf a yang diperkirakan dapat mengetahui riwayat kepemilikan bidang tanah tersebut dengan melihat usia dan lamanya bertempat tinggal pada daerah tersebut;

- c. melihat keadaan bidang tanah dilokasinya untuk mengetahui apakah yang bersangkutan secara fisik menguasai tanah tersebut atau digunakan pihak lain dengan seizin yang bersangkutan, dan selain itu dapat menilai bangunan dan tanaman yang ada di atas bidang tanah yang mungkin dapat digunakan sebagai petunjuk untuk pembuktian kepemilikan seseorang atas bidang tanah tersebut.

Surat pernyataan, sumpah/ janji beserta kesaksian tersebut yang dituangkan dalam bentuk dokumen yang akan disampaikan kepada panitia adjudikasi merupakan alat bukti dalam hukum pertanahan yang juga dikenal dalam KUHPerdara. Dari urian-uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa alat-alat bukti untuk pembuktian hak lama mendapat pengakuan secara hukum akan eksistensinya. Artinya suatu peralihan hak atas tanah dapat dilangsungkan dengan alat bukti yang digunakan untuk pembuktian hak lama tanpa adanya suatu sertifikat hak atas tanah, dalam hal tersebut hanyalah khusus untuk hak lama yang telah jatuh tempo.

Peraturan Pemerintah No. 24/1997 yang mengatur tentang Pendaftaran Tanah pada hakekatnya adalah untuk memberikan jaminan kepastian hukum yang bermuara pada pemberian perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah di Indonesia.

Adapun tahap akhir dari proses pendaftaran tanah adalah : untuk proses pendaftaran pertama, hak-hak atas tanah adalah dengan penerbitan sertifikat tanah, untuk proses peralihan, pemindahan hak atau pembeban dan pencoretannya, akan tercatat dalam daftar-daftar buku tanah dan terakhir harus tercatat pula dalam sertifikat tanah.

Dengan demikian sertipikat tanah merupakan alat bukti yang sangat penting bagi subyek hukum hak atas tanah. Sertipikat sebagai surat tanda bukti hak diterbitkan untuk kepentingan hak yang bersangkutan sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah didaftar dalam buku tanah. Memperoleh sertipikat adalah hak pemegang hak atas tanah yang dijamin Undang-undang.

Penerbitan sertipikat dimaksudkan agar pemegang hak dapat dengan mudah membuktikan haknya. Oleh karena itu, sertipikat merupakan alat pembuktian yang kuat, sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 UUPA.

2.2.3. Prosedur Pendaftaran Hak Atas Tanah

A. Pendaftaran Tanah

Pendaftaran tanah adalah 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, mengenai tanah-tanah tertentu yang ada diwilayah tertentu dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya⁵¹.

Pendaftaran tanah diselenggarakan untuk menjamin kepastian hukum dan diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan pemerintah. Dalam memenuhi kebutuhan ini, pemerintah melakukan data penguasaan tanah terutama yang melibatkan para pemilik tanah.

Ketentuan mengenai pendaftaran tanah diatur dalam pasal 19 UUPA yang menyatakan:

1. Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah.
2. Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi:
 - a) Pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah;
 - b) Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
 - c) Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

⁵¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pendaftaran Tanah*, PP No. 24 Tahun 1997, LNRI No. 59 Tahun 1997, Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1).

3. Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya menurut pertimbangan Menteri Agraria.
4. Dalam Peraturan Pemerintah diatas biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termasuk dalam ayat 1 diatas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Dalam penjelasan dari UUPA dinyatakan bahwa untuk pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud pasal 19 UUPA tersebut ditujukan kepada pemerintah agar melaksanakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Indonesia yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum yang bersifat *Rect kadaster*, untuk menuju kearah pemberian kepastian hak atas tanah.

Pendaftaran tanah tersebut selain bertujuan untuk menjamin kepastian hukum di bidang pertanahan, terdapat kegiatan pendaftaran yang bertujuan lain yaitu untuk keperluan pemungutan pajak, kegiatannya disebut sebagai *kadaster fiscal* atau *fiscal cadastre*. Sampai tahun 1961 ada 3 (tiga) macam pemungutan pajak tanah yaitu⁵²:

- (a) Untuk tanah-tanah Hak Barat: Verponding Eropa;
- (b) Untuk tanah- tanah Hak Milik Adat yang ada di wilayah Gementee, Verponding Indonesia, dan;
- (c) Untuk tanah-tanah Hak Milik Adat Luar wilayah Gementee; Land Rente atau Pajak Bumi.

Dasar penentuan objek pajaknya adalah status tanahnya sebagai tanah hak barat dan tanah Hak Milik Adat. Sedang wajib pajaknya adalah pemegang hak/pemiliknya⁵³.

Fiscal cadastre merupakan pendaftaran tanah untuk kepentingan pemungutan pajak, dimana untuk keperluan pemungutan tersebut diterbitkan surat pengenaan pajak seperti petuk pajak, pipil, girik, dan lain-lain tidak dapat diterima sebagai tanda bukti pemilikan tanah yang

⁵² Boedi Harsona (a), *Op.Cit*, hlm. 83.

⁵³ *Ibid*, hlm. 84.

dikenakan pajak, hal ini seperti dinyatakan dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 10 februari 1990 Nomor : 34 K/Sip/1960 bahwa: “Surat petuk pajak bumi bukan merupakan suatu bukti mutlak, bahwa sawah sengketa adalah milik orang yang namanya tercantum dalam petuk pajak bumi tersebut, akan tetapi petuk itu hanya merupakan suatu tanda siapakah yang harus membayar pajak dari sawah yang bersangkutan”⁵⁴.

Setelah berlakunya UUPA, maka pajak-pajak untuk tanah-tanah Hak Barat dan Hak Adat lembaganya sudah tidak ada lagi, tetapi diganti dengan IPEDA (Iuran Pembangunan Daerah) dan kemudian diganti menjadi PBB (Pajak Bumi dan Bangunan)⁵⁵. Seperti halnya pengenaan pajak sebelum berlakunya UUPA, bukti pemungutan pajak melalui IPEDA dan PBB juga tidak dapat dikatakan sebagai bukti pemilikan atas tanah. Seperti yang dikemukakan oleh Boedi Harsono⁵⁶:

Dalam pengenaan IPEDA dan PBB juga bisa diterbitkan surat pengenaan pajak, yang dalam pemungutan PBB disebut Surat Pemberitahuan Pajak Terhutang (SPPT). Tetapi karena pengenaannya tidak didasarkan pada adanya hubungan hukum dengan tanah yang merupakan obyek pajak, SPPT, demikian juga petuk, IPEDA, tidak bisa dipakai sebagai petunjuk bahwa pemegang petuk/SPPT, sebagai wajib pajak mempunyai hak atas tanah tersebut.

Tujuan pendaftaran menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dalam Pasal 3 adalah: Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan

⁵⁴ Subekti – Tamara, J. *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Mengenai Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1961). Hlm 153.

⁵⁵ Boedi Harsono (a), *Op.Cit*, hlm.84.

⁵⁶ *Ibid.*

satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Menurut para ahli tujuan pendaftaran tanah ialah untuk kepastian hak seseorang disamping untuk pengelakan suatu sengketa perbatasan dan juga untuk : Kepastian hak seseorang, maksudnya dengan suatu pendaftaran, hak seseorang itu menjadi jelas misalnya apakah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak-hak lainnya. Pengelakan suatu sengketa perbatasan yaitu 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 bataas-batasnya. Penetapan suatu perpajakan maksudnya dengan diketahuinya berapa luas sebidang tanah, maka berdasarkan hal tersebut dapat ditetapkan besar pajak yang harus dibayar oleh seseorang⁵⁷.

Pelaksanaan pendaftaran tanah meliputi kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali (*initial registration*) dan pemeliharaan data pendaftaran tanah ("*maintenance*"). Kegiatan pendafrtan tanah untuk pertama kalinya sebidang tanah yang semula belum didaftar menurut ketentuan peraturan pendaftaran tanah yang bersangkutan⁵⁸. Pendaftaran untuk pertama kali meliputi tiga bidang kegiatan yaitu : (1) bidang fisik atau teknis kadastral; (2) bidang yuridis; (3) penerbitan dokumen tanda bukti hak.

Dalam sistem pendaftaran tanah yang dipermasalahkan adalah mengenai: apa yang didaftar, bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis, serta bentuk tanda bukti haknya. Dalam pendaftaran tanah ada dua macam sistem pendaftaran tanah yaitu sistem pendaftaran akta ("*registration of deeds*") dan sistem pendaftaran hak ("*registration of titles*")⁵⁹. Baik dalam sistem pendaftaran akta maupun sistem pendaftaran

⁵⁷ A.P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Bandung: Mandar Maju, 11990), hlm 6.

⁵⁸ Boedi Harsono (a), *Op.Cit*, hlm. 74

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 76.

hak, tiap pemberian atau menciptakan hak baru, serta pemindahan dan pembebanannya dengan hak lain kemudian harus dibuktikan dengan suatu akta⁶⁰. Akta inilah yang kemudian menjadi sumber data yuridis.

Dibedakan antara pendaftaran suatu alas hak, negara menyediakan suatu rekaman umum (*public record*) dari pada alas hak dimana seseorang akan datang berpegang padanya⁶¹. Dilain pihak perekaman dari suatu akta, menyediakan suatu perekaman perbuatan hukum (*deed of conveyance*) dan lain-lain upaya tanpa suatu jaminan akan alas hak tersebut, menyerahkan pada pembeli dan orang lain yang berkepentingan untuk menilai upaya pada perekaman tersebut dan menyimpulkan sendiri konklusi atas akibat pada alas hak tersebut⁶².

Sistem pendaftaran yang digunakan di Indonesia adalah sistem pendaftaran hak (*registration of titles*), sebagaimana digunakan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah menurut PP No. 10/1961, bukan system pendaftaran akta. Hal tersebut tampak dengan adanya buku tanah sebagai dokumen yang memuat data yuridis dan data fisik yang dihimpun dan disajikan serta diterbitkannya sertipikat sebagai surat tanda bukti hak yang didaftar.

B. Sistem Publikasi Dalam Pendaftaran Tanah.

Pelaksanaan pendaftaran tanah selalu terkait dengan sistem publikasi apa yang dianut oleh negara. Hal-hal yang dipermasalahkan dalam sistem publikasi antara lain : sejauh mana orang boleh mempercayai kebenaran data yang disajikan, sejauh mana hukum melindungi orang yang dengan itikad baik melakukan perbuatan hukum mengenai tanah yang haknya sudah didaftar, berdasarkan data yang disajikan atau yang

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ A.P. Parlindungan, *Op.Cit*, hlm. 3.

⁶² *Ibid*

tercantum dalam surat tanda bukti hak yang diterbitkan oleh pejabat pendaftaran tanah, jika kemudian data tersebut tidak benar⁶³.

Ada dua sistem publikasi yang dikenal di dunia, yaitu sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif. Dalam sistem publikasi positif negara menjamin kebenaran data yang disajikan, orang boleh mempercayai penuh data yang disajikan dalam register yang namanya terdaftar merupakan sebagai pemegang hak⁶⁴.

Sistem publikasi positif selalu menggunakan sistem pendaftaran hak, maka selalu ada register atau buku tanah sebagai bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis dan sertifikat hak sebagai surat tanda bukti hak. Pendaftaran atau pencatatan nama seseorang dalam register sebagai pemegang haklah yang membuat orang menjadi pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, bukan perbuatan hukum pemindahan hak yang dilakukan⁶⁵.

Mengenai sahnya perbuatan hukum dalam sistem negatif bukan karena pendaftaran yang dilakukan yang menentukan berpindahnya hak kepada pembeli. Pendaftaran tidak membuat orang yang memperoleh tanah dari pihak yang tidak berhak menjadi pemegang haknya yang baru. Oleh karena itu, data yang disajikan dalam pendaftaran dengan sistem publikasi negatif tidak boleh begitu saja dipercaya kebenarannya, karena Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Walaupun sudah melakukan pendaftaran, pembeli selalu masih menghadapi kemungkinan gugatan dari orang yang dapat membuktikan bahwa dirinya pemegang hak yang sebenarnya⁶⁶.

Sistem publikasi dalam pendaftaran tanah yang dianut negara Indonesia berdasarkan PP No.10 Tahun 1961 maupun PP No.24 Tahun 1997 yaitu sistem negatif dengan unsur positif. Hal tersebut dapat dilihat

⁶³ Boedi Harsono (a), *op.Cit*, hlm. 81.

⁶⁴ *Ibid*, 87.

⁶⁵ *Ibid*, 80.

⁶⁶ *Ibid*, 82.

dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA bahwa “pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat”.

Kuat tidak berarti mutlak, namun lebih dari lemah sehingga pendaftaran lebih menguatkan pembuktian kepemilikan, akan tetapi tidak mutlak yang berarti pemilik terdaftar tidak dilindungi hukum dan bisa digugat sebagaimana dimaksud di dalam penjelasan Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1961⁶⁷.

Selain apa yang telah diatur dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA, pasal 13 Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 menyatakan bahwa sertipikat hak atas tanah adalah suatu surat tanda bukti bahwa seseorang atau suatu badan hukum mempunyai suatu hak atas tanah atas suatu bidang tanah tertentu. Selanjutnya dalam pasal 29 PP No.10/1961 menyebutkan bahwa suatu hak dapat hapus apabila kepada Kepala Kantor Pendaftaran Tanah disampaikan hal-hal sebagai berikut: salinan surat keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum untuk dijalankan atau salinan surat keputusan pejabat yang berwenang untuk membatalkan hak itu, salinan surat keputusan pejabat yang berwenang yang menyatakan bahwa hak itu dilepaskan, salinan surat keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum untuk dijalankan atau pejabat yang berwenang yang menyatakan pencabutan hak itu untuk kepentingan umum.

Sedangkan dalam PP No.24/1997, diatur khususnya dalam pasal 32 ayat (2) yang menyatakan bahwa “Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertipikat 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 lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertipikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertipikat dan Kepala Kantor Pertanahan

⁶⁷ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, (Jakarta: Maret 1989), hlm. 3.

yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertipikat tersebut”.

Dalam penjelasan pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan bahwa sertipikat merupakan tanda bukti yang kuat, dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus diterima sebagai data yang benar. Sudah barang tentu data fisik maupun data yuridis yang tercantum dalam sertipikat harus sesuai dengan data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan, karena data itu diambil dari buku tanah dan surat ukur tersebut. Selanjutnya dinyatakan pendaftaran tanah yang penyelenggaraannya diperintahkan oleh UUPA tidak menggunakan sistem publikasi positif yang kebenaran data yang disajikan dijamin oleh Negara, melainkan menggunakan sistem publikasi negatif. Didalam sistem publikasi negatif negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan . Tetapi walaupun demikian tidaklah dimaksudkan untuk menggunakan sistem publikasi negatif secara murni. Atas ketentuan tersebut menurut Boedi Harsono⁶⁸:

Pernyataan tersebut mengandung arti bahwa pemerintah sebagai penyelenggara pendaftaran tanah harus berusaha agar sejauh mungkin dapat disajikan data yang benar dalam buku tanah dan peta pendaftaran. Hingga selama tidak dibuktikan yang sebaliknya, data yang disajikan dalam buku tanah dan peta pendaftaran harus diterima sebagai data yang benar. Baik dalam perbuatan hukum sehari-hari maupun dalam perkara dipengadilan. Demikian juga data yang dimuat dalam sertipikat hak, sepanjang data tersebut sesuai dengan yang ada dalam buku tanah dan peta pendaftaran.

Dalam sistem publikasi negatif yang mengandung unsur positif Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Penggunaannya adalah atas risiko pihak yang menggunakan sendiri. Dalam hal ini pemilik terdaftar tidak dilindungi sebagai pemegang yang sah menurut hukum. Dengan demikian pendaftarannya berarti pendaftaran hak yang tidak mutlak

⁶⁸ Boedi Harsono (a), *op.Cit*, hlm. 83.

sehingga hal ini berarti mendaftarkan peristiwa hukumnya yaitu peralihan haknya dengan cara mendaftarkan akta atau *deed (registration of deeds)*⁶⁹.

Sebaliknya apabila ada perlindungan hukum bagi pemegang hak terdaftar yaitu tidak bisa diganggu gugat, maka pemegang hak yang terdaftar adalah pemegang hak yang sah menurut hukum sehingga pendaftaran berarti mendaftarkan status seseorang sebagai pemegang hak atas tanah (*registration of title*).

Dalam sistem pendaftaran tanah yang negatif, yang memungkinkan pemegang hak terdaftar dapat diganggu gugat, maka alat pembuktian yang utama didalam persidangan dipengadilan ialah akta Peraturan Pemerintah dan sertipikat. Sertipikat merupakan hasil akhir dari suatu proses penyelidikan riwayat penguasaan tanah yang hasilnya akan merupakan alas hak pada pendaftaran pertama dan proses-proses peralihan hak selanjutnya.

Penyelidikan riwayat tanah dilakukan dengan menyelidiki surat-surat bukti hak, yang umumnya berupa akta-akta dibawah tangan (segel-segel) yang dibuat pada masa lampau atau surat-surat keputusan pemberian hak, balik nama (pencatatan pemindahan hak), didasarkan pula pada akta-akta peraturan pemerintah⁷⁰. Dengan demikian, akta-akta peralihan hak masa lampau dan yang sekarang, memegang peranan penting menentukan kadar kepastian hukum sesuatu hak atas tanah.

C. Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah

Pelaksanaan Pendaftaran tanah untuk pertama kalinya adalah kegiatan yang dilakukan terhadap objek pendaftaran tanah yang belum didaftar berdasarkan Peraturan Pemerintah No 10 Tahun 1961 dan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997. Secara khusus objek dari pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah tanah negara dan tanah bekas hak milik adat.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 85.

⁷⁰ Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, op.cit

Penyelenggaraan dan pelaksanaannya dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN), pelaksanaan oleh kantor pertanahan dibantu oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan pejabat lain yang ditunjuk. Adapun obyek pendaftaran tanahnya adalah Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP), Hak Pengelolaan (HPL), Tanah Wakaf, Hak Milik Satuan Rumah Susun (HMSRS), Hak Tanggungan (HT) dan Tanah Negara. Satuan tata wilayah usahanya adalah desa/kelurahan kecuali HGU, HPL, HT, dan Tanah Negara satuan wilayahnya kabupaten/kota.

Pendaftaran tanah untuk pertama kali dilakukan secara sistematis dan sporadis. Pendaftaran tanah secara sistematis adalah pendaftaran tanah yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua obyek pendaftaran yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan yang diselenggarakan atas prakarsa pemerintah. Pendaftaran tanah secara sporadis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai suatu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa atau kelurahan secara individual atau masal, pelaksanaannya dilakukan atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Dalam PP No. 10/1961 belum dibedakan antara pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara sistematis maupun secara sporadis. Secara khusus dalam peraturan ini tidak mengatur tentang pelaksanaan pendaftaran atas hak-hak atas tanah asal hak barat, tetapi mengatur prosedur pendaftaran tanah secara umum. Ketentuan ini diuraikan secara singkat sebagai berikut:

- Menyelidiki riwayat bidang tanah yang akan didaftar dan kemudian dilakukan pengukuran, pemetaan dan penetapan batas-batasnya (pasal 3 ayat 2);
- Setelah diselidiki dan ditetapkan batas-batasnya, kemudian ditulis dalam daftar isian yang bentuknya ditetapkan oleh Kepala

Jawatan Pendaftaran Tanah dan ditanda tangani oleh anggota-anggota Panitia serta oleh yang berkepentingan atau wakilnya (pasal 3 ayat 4);

- Jika terjadi perselisihan tentang batas bidang tanah yang letaknya berbatasan, maka panitia berusaha menyelesaikan hal itu dengan yang berkepentingan secara damai, namun jika usaha tersebut gagal maka dapat mengajukan permasalahan tersebut ke muka hakim, sementara peta-peta daftar tanah yang dimaksud dinyatakan dalam satu nomor pendaftaran atau dicatatat sebagai tanah sengketa sampai perselisihan diselesaikan (pasal 3 ayat 5 dan 6).
- Setelah selesai pengukuran maka dibuat peta-peta pendaftaran yang memuat batas-batas dengan memakai perbandingan, selain itu dimuat pula nomor pendaftaran, nomor buku tanah, nomor surat ukur, nomor pajak (jika mungkin), tanda batas dan sedapat-dapatnya juga gedung-gedung, jalan-jalan saluran air dan lain-lain benda tetap yang penting (pasal 4).
- Setelah selesai maka semua peta dan daftar isian peta bidang-bidang tanah yang bersangkutan ditempatkan di kantor Kepala Desa diumumkan selama 3 (tiga) bulan untuk memberi kesempatan kepada yang berkepentingan untuk mengajukan keberatan-keberatan mengenai penetapan batas-batas tanah dan isi daftar-daftar isian itu, jika tidak ada keberatan maka peta-peta dan daftar-daftar isian itu disahkan oleh panitia dengan suatu berita acara yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria (pasal 26).
- Setelah dilakukan pengesahan tersebut, maka dari tiap-tiap bidang tanah yang batas-batasnya maupun yang berhak atasnya telah ditetapkan, hak-haknya dibukukan dalam daftar buku tanah, dan kemudian untuk tiap-tiap hak yang dibukukan dibuat salinan

dari buku tanah yang bersangkutan setelah itu diuraikan tanah yang dimaksud dalam salinan buku tanah dibuat surat ukur (pasal 13).

- Hal yang terakhir adalah salinan buku tanah dan surat ukur yang setelah dijahit menjadi satu bersama-sama dengan suatu kertas sampul yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri, disebut sertipikat dan diberikan kepada yang berhak dan sertipikat tersebut adalah surat tanda bukti hak yang dimaksud dalam pasal 19 UUPA. Dalam hal terbitnya sertipikat hanya boleh diserahkan kepada pihak yang namanya tercantum dalam buku tanah yang bersangkutan sebagai pemegang hak atau kepada pihak lain yang dikuasakan olehnya (pasal 13).

Dalam PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah disebutkan mengenai pelaksanaan pendaftaran tanah secara sistematis dilaksanakan oleh panitia adjudikasi, sedangkan pelaksanaan pendaftaran tanah secara sporadic dilakukan oleh kepala kantor Badan Pertanahan Nasional.

Adapun kegiatan pelaksanaan pendaftaran tanah pertama kali diantaranya yaitu pengumpulan dan pengolahan data fisik (pengukuran dan pemetaan) yaitu pembuatan peta dasar yaitu untuk wilayah yang belum ditunjuk sebagai pendaftaran tanah diupayakan tersedianya peta pendaftaran. Penetapan batas yaitu berdasarkan penunjukan pemegang sah hak atas tanahnya dan sedapat mungkin disetujui oleh yang berbatasan. Pengukuran dan pemetaan bidang tanah dan pembuatan peta pendaftaran yang terdiri dari Pengukuran dan pemetaan bidang tanah dan pembuatan peta pendaftaran tanah. Pembuatan daftar tanah yang dibubuhi dengan nomor pendaftaran dan pembuatan surat ukur.

Pembuktian hak dibedakan antara hak baru dan hak lama. Untuk pembuktian hak baru yaitu dibuktikan dengan tanda bukti asli akta PPAT (HM, HGB, HP). Pembuktian hak lama yaitu dengan cara memberikan bukti tertulis keterangan saksi atau pernyataan yang bersangkutan yang

kadar kebenarannya yang dianggap cukup untuk mendaftar, pengumuman kepada pihak ketiga yang berkepentingan, diadakan melalui berita acara yang bentuknya disesuaikan dengan ketentuan.

Dalam pengumpulan data yuridis dibedakan antara pembuktian hak-hak baru dan hak-hak lama. Hak-hak baru adalah hak-hak yang baru diberikan atau diciptakan sejak mulai berlakunya PP No. 24/1997. Adapun hak-hak lama yaitu hak-hak atas tanah yang berasal dari konversi hak-hak yang ada pada waktu mulai berlakunya UUPA dan hak-hak yang belum didaftar menurut PP No. 10/1961.

Terhadap hak-hak lama untuk keperluan pendaftarannya dibuktikan dengan alat-alat bukti mengenai adanya hak tersebut berupa bukti-bukti tertulis, keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah dianggap cukup untuk mendaftar hak, pemegang hak dan pihak lain yang membebaninya. Dalam hal tidak ada lagi atau tidak tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian tersebut, maka pembukuan haknya dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut dengan syarat: penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah, serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya, penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman sebagaimana dimaksud tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya.

Terhadap hak-hak baru untuk pendaftaran haknya harus dibuktikan dengan penetapan pemberian hak dari pejabat yang berwenang memberikan hak yang bersangkutan menurut ketentuan yang berlaku apabila pemberian hak tersebut berasal dari tanah negara atau tanah hak pengelolaan. Asli akta PPAT yang memuat pemberian hak tersebut oleh

pemegang hak milik kepada penerima hak yang bersangkutan apabila mengenai hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah hak milik.

Berdasarkan pasal 40 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 jo pasal 103 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 mengenai pelaksanaan pendaftaran tanah. Dalam hal pemindahan hak atas bidang tanah yang sudah bersertipikat atau dokumen-dokumen yang diperlukan untuk peralihan haknya terdiri dari : surat permohonan pendaftaran peralihan hak yang ditanda tangani oleh penerima hak atau kuasanya, surat kuasa tertulis dari penerima hak apabila yang mengajukan permohonan pendaftaran peralihan hak bukan penerima hak, akta tentang perbuatan hukum pemindahan hak yang bersangkutan yang dibuat oleh PPAT yang pada waktu pembuatan akta masih menjabat dan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan, bukti identitas pihak yang mengalihkan hak, bukti identitas penerima hak, sertifikat hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang dialihkan, izin pemindahan hak, sebagaimana dimaksud dalam pasal 98 ayat (2) PP No. 24/1997, bukti pelunasan pembayaran bea perolehan hak atas tanah dan bangunan, bukti pelunasan pembayaran pajak penghasilan (PPH).

Pemindahan Hak. Dalam hal pemindahan hak atas tanah yang belum terdaftar, dokumen-dokumen yang harus diserahkan sebagaimana yang dimaksud terdiri dari : surat permohonan pendaftaran hak atas tanah yang dialihkan yang ditanda tangani oleh pihak yang mengalihkan hak, surat permohonan pendaftaran peralihan hak yang ditanda tangani oleh penerima hak atau kuasanya, surat kuasa tertulis dari penerima hak apabila yang mengajukan permohonan pendaftaran peralihan hak bukan penerima hak, akta PPAT tentang perbuatan hukum pemindahan hak yang bersangkutan, bukti identitas penerima hak, surat-surat mengenai keterangan dari kepala desa/kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah, bidang tanah yang bersangkutan

belum bersertifikat, dan lain-lain. Izin pemindahan hak sebagaimana dimaksud dalam pasal 98 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 yaitu : Bukti pelunasan pembayaran Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB), Bukti pelunasan pembayaran Pajak Penghasilan (PPH).

Dari dokumen-dokumen tersebut, maka dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal ditanda tangannya akta yang bersangkutan, PPAT wajib menyampaikan akta yang dibuat berikut dokumen-dokumen yang bersangkutan kepada kantor pertanahan untuk didaftarkan.

Selanjutnya adalah pembukuan Hak. Pembukuan hak didasari alat bukti adanya hak atas tanah baru maupun lama dalam buku tanah serta pencatatannya pada surat ukur. Bagi tanah yang ada sengketa diberi catatan dalam buku tanah mengenai adanya sengketa tersebut dan kepada pihak yang berkeberatan diberi tahukan oleh panitia adjudikasi untuk mengajukan gugatan ke pengadilan mengenai data yang disengketakan dalam waktu 60 (enam puluh) hari untuk pendaftaran tanah secara sistematis, dan dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari dalam pendaftaran tanah secara sporadis (apabila lewat 5 tahun tanpa adanya gugatan ke Pengadilan mengenai data yang dibukukan yang disengketakan, maka catatan itu hapus dengan sendirinya (Pasal 29-30 PP No. 24/1997).

Penerbitan sertipikat. Sertipikat diberikan kepada pemegang hak sesuai dengan data fisik dan data yuridis yang sudah didaftar. Penerbitan sertipikat ditangguhkan apabila ada catatan sengketa pengadilan yang belum selesai atau datanya belum lengkap. Sertipikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai 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 (pasal 31-32 PP No. 24/1997).

Dalam peralihan hak untuk pendaftaran tanah yang sudah bersertipikat, sebelum dilakukan jual beli, PPAT wajib meneliti

kelengkapan surat-surat mengenai haknya, peristiwa hukum dan para pihak-pihak yang akan melakukan peralihan tersebut. Apabila tanahnya sudah bersertipikat, maka PPAT wajib mencocokkan sertipikat dikantor pertanahan setempat untuk memastikan apakah data itu sudah benar atau cocok. Hal ini bertujuan dalam rangka pemutakhiran (*up-dating*) data yuridis dan juga untuk menghindari terjadinya sengketa serta adanya penerbitan sertipikat ganda.

2.2.4. Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)

Dalam rangka Pemindahan-pemindahan hak demi terjaminnya kepastian hukum sipemegang hak yang baru, mengingat pendayagunaan dan pelaksanaan kepentingan-kepentingannya harus mempunyai bukti yang sah berupa akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), kecuali peralihan Hak Guna Usaha yang harus dibuat oleh kepala Direktorat Pendaftaran Tanah.

Menurut Pasal 19 PP No. 10/1961 Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah orang yang diangkat oleh Menteri Dalam Negeri terdiri dari:

- a. Notaris;
- b. Pensiunan pegawai negeri yang bergelar Sarjana Hukum;
- c. Pensiunan Pegawai Negeri yang telah lulus menempuh suatu ujian;
- d. Camat/Kepala Kecamatan karena jabatannya.

Menurut Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pada Bab I tentang ketentuan umum didalam pasal 1 Yang dimaksud dengan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah.

Adapun PPAT itu terdiri dari :

- a) PPAT yang diangkat Khusus yaitu Notaris;

- b) PPAT-Sementara yaitu pejabat pemerintah yang ditunjuk karena jabatannya untuk melaksanakan tugas PPAT dengan membuat akta PPAT didaerah yang belum cukup terdapat PPAT, yaitu Camat, Kepala Desa.
- c) PPAT-Khusus, yaitu pejabat Badan Pertanahan Nasional yang ditunjuk karena jabatannya untuk melaksanakan tugas PPAT tertentu khusus dalam rangka melaksanakan program atau tugas pemerintah tertentu, yang khusus menangani peralihan hak-hak atas tanah seperti hak Guna Usaha.

Dalam rangka pendaftaran tanah, maka tugas pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional yang dibantu oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sebagai pejabat umum yang diberikan wewenang untuk membuat akta otentik. Menurut Irawan Soerodjo bahwa akta PPAT bukan merupakan suatu keputusan (*beschikking*) dalam lingkup hukum Tata Usaha Negara melainkan merupakan akta para pihak (*partij acta*) karena Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) tidak mempunyai kewenangan membuat suatu keputusan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, sehingga apabila terjadi sengketa terhadap suatu akta PPAT, maka sengketa tersebut tidak dapat diajukan di Peradilan Tata Usaha Negara tetapi dapat diajukan di Peradilan Umum, sebab sengketa tersebut adalah merupakan sengketa diantara para pihak (subyek hukum)⁷¹.

Sesuai dengan ketentuan pasal 39 ayat (1) butir a PP No. 24/1997, dalam hal pendaftaran tanah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) wajib mencocokkan data dalam sertifikat dengan daftar-daftar yang ada di kantor pertanahan sebelum membuat akta tersebut. Kantor Badan Pertanahan mempunyai prosedur pengecekan yang ditetapkan sesuai dengan kondisi masing-masing dan pada umumnya bukti pengecekan yang dilaksanakan masih mungkin untuk diperdebatkan. Seandainya dari data-data yang dimiliki pihak terkait yang meminta pembuatan akta oleh PPAT terdapat hal-hal yang tidak benar, maka PPAT wajib menolak untuk membuat akta mengenai bidang-bidang tanah yang sudah didaftar, jika sertifikat hak yang bersangkutan tidak diserahkan atau

⁷¹ Irawan Soerodjo, *Op.Cit*, hlm. 152

sertifikat yang diserahkan tidak sesuai dengan daftar – daftar yang ada di kantor petanahan. PPAT juga wajib menolak membuat akta yang berkaitan dengan bidang tanah yang belum terdaftar, jika kepadanya tidak disampaikan surat bukti hak atau surat keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut, dan surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang yang bersangkutan belum bersertipikat.

Peran dari Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berhubungan dengan tugasnya membantu Kepala Kantor Pertanahan adalah mendukung pemerintah dalam mencapai salah satu tujuan pendaftaran tanah yaitu untuk menyelenggarakan tertib administrasi pertanahan.

Bentuk bantuan atau dukungan dari Pejabat Pembuat Akta Tanah dapat direfleksikan dengan membuat akta-akta dengan cermat, teliti dan rapi dengan memperhatikan kehendak para pihak yang menjadi pihak dari akta pejabat pembuatan akta tanah tersebut tanpa mengurangi arti dari ketentuan peraturan perundang-undangan.

Adapun aturan bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah, tidak tercantum dalam UUPA, tetapi telah memiliki aturan tersendiri yaitu dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1998, tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah dan didukung pula dengan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005 yang merupakan aturan pelaksana dari peraturan pemerintah yang telah diundangkan sebelumnya.

2.2.5. Prosedur Peralihan Hak Atas Tanah

Pemindahan hak atas tanah dapat terjadi misalnya, karena : Jual-Beli, Hibah, Hibah wasiat (sepanjang mengenai penyerahannya), Tukar Menukar, Pemasukan pokok (Inbreng), Pemisahan dan pembagian harta bersama/harta warisan.

Dari semua prosedur peralihan hak atas tanah tersebut diatas dalam penulisan tesis ini, penulis hanya akan menguraikan hak atas tanah yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang akan dibahas dengan jual beli. Hal ini

dikarenakan dalam kasus Pelepasan Hak yang terjadi dalam pengadaan tanah terjadi Karena jual beli.

Jual - Beli

1. Jual Beli Tanah Menurut Hukum Adat

Menurut Hukum Adat Jual Beli tanah adalah suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai. Terang berarti perbuatan pemindahan hak tersebut harus dilakukan dihadapan kepala adat yang berperan sebagai pejabat yang menanggung keteraturan dan sahnya perbuatan pemindahan hak tersebut, sehingga perbuatan tersebut diketahui oleh umum. Tunai maksudnya, bahwa perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak. Oleh karena itu, maka tunia mungkin harga tanah dibayar secara kontan atau baru dibayar sebagian (tunai dianggap tunai). Dalam hal pembelian tidak membayar sisanya, maka penjual tidak dapat menuntut atas dasar terjadinya jual beli tanah, akan tetapi atas dasar hukum utang piutang⁷².

Dalam pelaksanaan jual beli, pembeli belum tentu mempunyai uang tunai sebesar harga tanah yang ditetapkan belum semuanya terbayar lunas (hanya sebagian saja). Belum lunasnya pembayaran harga tanah yang ditetapkan tersebut tidak menghalangi pemindahan haknya atas tanah, artinya pelaksanaan jual beli dianggap telah selesai. Adapun sisa uang yang harus dibayar oleh pembeli kepada penjual dianggap sebagai utang pembeli kepada penjual, jadi hubungan ini merupakan hubungan utang piutang antara penjual dengan pembeli. Meskipun pembeli masih menanggung utang kepada penjual berkenaan dengan jual belinya tanah penjual, namun hak atas tanah tetap telah pindah dari penjual kepada pembeli saat selesainya jual beli.

⁷² Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : Rajawali, 1983), hlm. 211.

Dalam hukum adat jual beli tanah dimasukkan dalam hukum benda, khususnya hukum benda tetap atau hukum tanah, tidak dalam hukum perikatan, khususnya hukum perjanjian hal ini karena⁷³:

- a) Jual beli tanah menurut hukum adat bukan merupakan suatu perjanjian, sehingga tidak mewajibkan para pihak untuk melaksanakan jual beli tersebut.
- b) Jual beli tanah menurut hukum adat tidak menimbulkan hak dan kewajiban, yang ada hanya pemindahan hak dan kewajiban atas tanah. Jadi apabila pembeli baru membayar harga tanah sebagian dan tidak membayar sisanya maka penjual tidak dapat menuntut atas dasar terjadinya jual beli tanah tersebut.

Ciri-ciri yang menandai jual beli tersebut antara lain jual beli tersebut serentak dengan tercapainya persetujuan atau persesuaian kehendak (*consensus*) yang diikuti dengan ikrar/pembuatan kontrak jual beli di hadapan kepala persekutuan hukum yang berwenang, dibuktikan dengan pembayaran harga tanah oleh pembeli dan disambut dengan kesediaan penjual untuk memindahkan hak miliknya kepada pembeli. Dengan terjadinya jual beli tersebut, hak milik atas tanah telah berpindah, meskipun formalitasnya balik nama belum terselesaikan. Kemudian ciri yang kedua adalah sifatnya yang terang, berarti tidak gelap. Sifat ini ditandai dengan peranan dari Kepala Persekutuan, yaitu menanggung bahwa perbuatan itu sudah cukup tertib dan cukup sah menurut hukumnya. Adanya tanggungan dari Kepala Persekutuan tersebut menjadikan perbuatan tersebut terangkat menjadi sesuatu perbuatan yang mengarah pada ketertiban hukum umum sehingga menjadikannya di dalam lalu lintas hukum yang bebas dan terjamin.

Adapun prosedur jual beli tanah itu diawali dengan kata sepakat antara calon penjual dengan calon pembeli mengenai obyek jual belinya yaitu tanah hak milik yang akan dijual dan harganya. Hal ini dilakukan melalui musyawarah diantara mereka sendiri. Setelah mereka sepakat akan harga dari tanah itu, biasanya sebagai tanda jadi diikuti dengan pemberian

⁷³ *Ibid.*

panjer. Pemberian panjer tidak diartikan sebagai harus dilaksanakan jual beli itu. Dengan demikian panjer disini fungsinya adalah hanya sebagai tanda jadi akan dilaksanakannya jual beli itu. Dengan demikian panjer disini hanya fungsinya adalah hanya sebagai tanda jadi akan dilaksanakannya jual beli. Dengan adanya panjer, para pihak akan mempunyai ikatan moral untuk melaksanakan jual beli tersebut. Apabila ada panjer, maka akan timbul hak ingkar. Bila yang ingkar sipemberi panjer, panjer menjadi milik penerima panjer. Sebaliknya, bila keingkaran tersebut ada pada pihak penerima panjer, panjer harus dikembalikan kepada pemberi panjer. Jika para pihak tidak menggunakan hak ingkar tersebut, dapatlah diselenggarakan jual beli tanahnya, dengan calon penjual dan calon pembeli menghadap kepala desa (adat) untuk menyatakan maksudnya. Inilah yang dimaksud terang. Kemudian oleh penjual dibuat suatu akta bermaterai yang menyatakan bahwa benar ia telah menyerahkan tanah miliknya untuk selama-lamanya kepada pembeli dan Kepala Desa (Adat). Dengan telah ditanda tangannya akta tersebut, maka perbuatan jual beli itu selesai. Pembeli kini menjadi pemegang hak atas tanahnya yang baru dan sebagai tanda buktinya adalah surat jual beli tersebut.

Transaksi tanah dilapangan hukum harta kekayaan merupakan salah satu bentuk perbuatan tunai dan berobjek tanah. Intinya adalah penyerahan benda (sebagai prestasi) yang berjalan serentak dengan penerimaan pembayaran tunai (seluruhnya, kadang-kadang sebagian, selaku kontra prestasi). Perbuatan menyerahkan itu dinyatakan dengan istilah jual⁷⁴.

Transaksi jual beli tanah dalam sistem hukum adat mempunyai (tiga) muatan yaitu⁷⁵;

- a) Pemindahan hak atas tanah atas dasar pembayaran tunai sedemikian rupa dengan hak untuk mendapatkan tanahnya kembali setelah membayar sejumlah uang yang pernah dibayarnya. Antara lain jual-gadai.

⁷⁴ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 28.

⁷⁵ Soerjono Soekanto, *op.Cit*, hlm. 212.

- b) Pemindahan hak atas tanah atas dasar pembayaran tunai tanpa hak untuk membeli kembali, jadi menjual lepas untuk selamanya.
- c) Pemindahan hak atas tanah atas dasar pembayaran dengan perjanjian bahwa setelah beberapa tahun panen dan tanpa tindakan hukum tertentu tanah akan kembali.

2. Jual Beli Tanah Menurut UUPA

Dalam UUPA istilah jual beli terdapat dalam pasal 26 yang menyangkut jual beli hak milik atas tanah. Dalam pasal-pasal lainnya tidak ada kata yang menyebutkan jual beli, tetapi disebutkan sebagai pengertian dialihkan. Namun pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar, dan hibah wasiat.

Pasal 5 UUPA menyebutkan bahwa Hukum Tanah Nasional bersumber pada hukum adat, berarti dalam hal ini kita menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga hukum, dan sistem hukum adat. Maka pengertian jual beli tanah menurut hukum tanah nasional adalah menurut Hukum Adat⁷⁶. Hukum Adat yang dimaksud dalam pasal 5 UUPA adalah hukum adat yang di *saneer* yang dihilangkan dari cacat-cacatnya/Hukum adat yang sudah disempurnakan/hukum adat yang telah dihilangkan sifat kedaerahannya dan diberi sifat nasional⁷⁷.

Pengertian jual beli menurut hukum adat merupakan perbuatan pemindahan hak, yang sifatnya *tunai*, *riil* dan *terang*. Sifat *tunai* berarti bahwa penyerahan hak dan pembayaran harganya dilakukan pada saat yang sama. Sifat *riil* berarti bahwa dengan mengucapkan kata-kata dengan mulut saja belumlah terjadi jual beli, hal ini dikuatkan dalam putusan MA Nomor. 271/K/Sip/1956 dan putusan MA Nomor. 840/K/Sip/1971. Jual beli dianggap telah terjadi dengan penulisan kontrak jual beli dimuka

⁷⁶ Imam Sudiyat, *op.Cit*, hlm. 216.

⁷⁷ Boedi Harsonoa (a), *op.Cit*, hlm. 235.

kepala kampung serta penerimaan harga oleh penjual, meskipun tanah yang bersangkutan masih berada dalam penguasaan penjual⁷⁸. Sifat terang dipenuhi pada umumnya pada saat dilakukannya jual beli itu disaksikan oleh Kepala Desa, karena Kepala Desa dianggap orang yang mengetahui hukum dan kehadiran Kepala Desa mewakili warga masyarakat desa tersebut, oleh karena itu sifat terang berarti jual beli itu dilakukan menurut peraturan tertulis yang berlaku.

Sejak berlakunya PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, jual beli dilakukan oleh para pihak dihadapan PPAT yang bertugas membuat aktanya. Dengan dilakukan jual beli dihadapan PPAT dipenuhi syarat terang (bukan perbuatan hukum yang gelap, yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi). Akta yang ditanda tangani para pihak membuktikan bahwa telah terjadinya pemindahan hak dari penjual kepada pembelinya dengan disertai pembayaran harganya telah memenuhi syarat tunai dan menunjukkan bahwa secara nyata atau riil perbuatan hukum jual beli yang bersangkutan telah dilaksanakan. Akta tersebut membuktikan bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum pemindahan hak untuk selama-lamanya dan pembayaran harganya. Karena perbuatan hukum yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak, maka akta tersebut membuktikan bahwa penerima hak (pembeli) sudah menjadi pemegang haknya yang baru. Akan tetapi hal itu baru diketahui oleh para pihak dan ahli warisnya, karenanya juga baru mengikat para pihak dan ahli warisnya, karena administrasi PPAT sifatnya tertutup bagi umum⁷⁹.

Syarat jual beli tanah ada dua, yaitu syarat materiil dan syarat formiil.

1. Syarat materiil

⁷⁸ Boedi Harsono, (*Perkembangan Hukum Tanah Adat Melalui Yurisprudensi, (Ceramah disampaikan pada symposium Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat Dewasa ini)*, Banjarmasin, 7 Oktober 1977), hlm. 50

⁷⁹ Boedi Harsono (a), *op.Cit*, hlm. 296.

Syarat materiil akan menentukan sahnya jual beli tanah tersebut, antara lain sebagai berikut :

a. pembeli berhak membeli tanah yang bersangkutan

Maksudnya adalah pembeli sebagai penerima hak harus memenuhi syarat untuk memiliki tanah yang akan dibelinya. Untuk menentukan berhak atau tidaknya si pembeli memperoleh hak atas tanah yang dibelinya tergantung pada hak apa yang ada pada tanah tersebut, apakah hak milik, hak guna bangunan, atau hak pakai. Menurut UUPA, yang dapat mempunyai hak milik atas tanah hanya warga Negara Indonesia tunggal dan badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah (pasal 21 UUPA). Jika pembeli mempunyai kewarganegaraan asing disamping kewarganegaraan indonesiannya atau kepada suatu badan hukum yang tidak dikecualikan oleh pemerintah, maka jual beli tersebut batal karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara (pasal 26 ayat (2) UUPA).

b. Penjual berhak menjual tanah yang bersangkutan

Yang berhak menjual suatu bidang tanah tentu saja si pemegang yang sah dari hak atas tanah tersebut yang disebut pemilik. Kalau pemilik sebidang tanah hanya satu orang, maka ia berhak untuk menjual tanah itu. Akan tetapi bila pemilik tanah adalah dua orang maka yang berhak menjual tanah itu ialah kedua orang itu bersama-sama. Tidak boleh seorang saja yang bertindak sebagai penjual⁸⁰.

c. Tanah hak yang bersangkutan boleh diperjual belikan dan tidak dalam sengketa.

Mengenai tanah-tanah hak yang boleh diperjual belikan telah ditentukan dalam UUPA yaitu Hak milik (Pasal 20), Hak Guna

⁸⁰ Effendi Perangin, *Praktik Jual Beli Tanah*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 2.

Usaha (Pasal 28), Hak Guna Bangunan (pasal 35), Hak Pakai (pasal 41). Jika syarat materiil ini tidak dipenuhi, dalam arti penjual bukan merupakan orang yang berhak atas tanah yang dijualnya atau pembeli tidak menjadi syarat untuk menjadi pemilik hak atas tanah atau tanah, yang diperjual belikan sedang dalam sengketa atau merupakan tanah yang tidak boleh diperjual belikan, maka jual beli tanah tersebut adalah tidak sah. Jual beli tanah yang dilakukan oleh yang tidak berhak adalah batal demi hukum. Artinya, sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli⁸¹.

2. Syarat Formal

Setelah semua persyaratan materiil dipenuhi, maka Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) akan membuat akta jual belinya. Akta jual beli menurut pasal 37 PP 24/1997 harus dibuat oleh PPAT. Jual beli yang dilakukan tanpa PPAT tetap sah karena UUPA berlandaskan pada hukum adat (pasal 5 UUPA), sedang dalam hukum adat sistem yang dipakai adalah sistem yang konkret/kontan/nyata/riil. Kendatipun demikian untuk mewujudkan adanya suatu kepastian hukum dalam setiap peralihan hak atas tanah. PP No. 24/1997 sebagai peraturan pelaksanaan dari UUPA telah menentukan bahwa setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah hanya dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT⁸².

Sebelum akta jual beli dibuat oleh PPAT maka disyaratkan bagi para pihak untuk menyerahkan surat-surat yang diperlukan kepada PPAT yaitu

- a) Jika tanahnya sudah bersertifikat: sertifikat tanahnya yang asli dan tanda bukti pembayaran biaya pendaftarannya.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Bachtiar Effendi, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 23.

- b) Jika tanahnya belum bersertifikat: surat keterangan bahwa tanah tersebut belum bersertifikat, surat-surat tanah yang ada yang memerlukan penguatan oleh Kepala Desa dan Camat, dilengkapi dengan surat-surat yang membuktikan identitas penjual dan pembelinya yang diperlukan untuk pensertifikatan tanahnya setelah selesai dilakukan jual beli.

Setelah akta dibuat, selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak akta tersebut ditanda tangani, PPAT tersebut menyerahkan akta tersebut kepada kantor pendaftaran tanah untuk pendaftara pemindahan haknya (pasal 40 PP No. 24/1997).

Mengenai fungsi PPAT dalam jual beli, Mahkamah Agung dalam putusannya No. 1363/K/Sip/1997 berpendapat bahwa pasal 19 PP No. 10 Tahun 1961 secara jelas menentukan bahwa akta PPAT hanyalah suatu alat bukti dan tidak menyebut bahwa akta itu adalah syarat mutlak tentang sahnya suatu jual beli tanah. Menurut Boedi Harsono akta PPAT berfungsi sebagai alat pembuktian mengenai benar sudah dilakukannya jual beli. Jual beli tersebut masih dapat dibuktikan dengan alat pembuktian yang lain. Akan tetapi dalam system pendaftaran tanah menurut PP No. 10/1961 (yang sekarang sudah disempurnakan dengan PP No. 24/1997), pendaftaran jual beli itu hanya dapat (boleh) dilakukan dengan akta PPAT sebagai buktinya. Orang yang melakukan jual beli tanpa akta PPAT tidak akan memperoleh sertifikat biarpun jual belinya sah menurut hukum⁸³. Tata usaha PPAT bersifat tertutup untuk umum, pembuktian mengenai berpindahnya hak tersebut berlakunya terbatas pada para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan dan para ahli warisnya⁸⁴.

Dalam Yurisprudensi MA Nomor. 123/K/Sip/1971 pendaftaran tanah hanyalah perbuatan administrasi belaka, artinya bahwa pendaftaran bukan merupakan syarat bagi sahnya atau menentukan saat berpindahnya

⁸³ Boedi Harsono (a), *op.Cit*, hlm. 52.

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 458.

hak atas tanah dalam jual beli. Menurut ketentuan UUPA, pendaftaran merupakan pembuktian yang kuat mengenai sahnya jual beli yang dilakukan terutama dalam hubungannya dengan pihak ketiga yang beritikad baik. Administrasi pendaftaran bersifat terbuka sehingga setiap orang dianggap mengetahuinya⁸⁵.

Pasal 19 UUPA mengatur mengenai pendaftaran tanah, dan sebagai pelaksanaan dari pasal 19 UUPA mengenai pendaftaran tanah itu dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa objek pendaftaran tanah adalah bidang-bidang yang dipunyai dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai, Tanah Hak Pengelolaan, Tanah Wakaf, Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, Hak Tanggungan dan Tanah Negara. Didaftar maksudnya dibukukan dan diterbitkan tanda bukti haknya. Tanda bukti hak itu disebut sertipikat hak tanah yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur yang dijilid menjadi satu dalam satu sampul. Sertifikat itu merupakan alat pembuktian yang kuat, maksudnya bahwa keterangan-keterangan yang tercantum didalamnya mempunyai kekuatan hukum yang harus diterima sebagai keterangan yang benar selama dan sepanjang tidak ada pembuktian sebaliknya. Hal ini sesuai dengan kekuatan sertifikat sebagai alat bukti sebagaimana penjelasan pasal 32 ayat (1) PP Nomor. 24 Tahun 1997 yang menyebutkan bahwa

Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus diterima sebagai data yang benar, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang benar, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.

Pasal 37 PP Nomor. 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa peralihan hak atas tanah melalui jual beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 53.

dengan akata yang dibuat PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan. Untuk dibuatkannya akta peralihan hak tersebut, pihak yang memindahkan hak dan pihak yang menerima hak harus menghadap PPAT. Masing-masing pihak dapat diwakili oleh seorang kuasa berdasarkan surat kuasa yang sah untuk melakukan perbuatan hukum tersebut⁸⁶. Pihak yang menerima harus memenuhi syarat subyek dari tanah yang akan dibelinya itu. Demikian pula pihak yang memindahkan hak, harus pula memenuhi syarat yaitu berwenang memindahkan hak tersebut.

Dalam pendaftaran tanah pemindahan hak yang didaftarkan dalam buku tanah dan dicatat peralihan haknya kepada penerima haknya dalam sertifikat. Dengan demikian penerima hak mempunyai alat bukti yang kuat atas tanah yang diperolehnya. Perlindungan hukum tersebut dengan jelas disebutkan dalam pasal 32 ayat (2) PP Nomor. 24 Tahun 1997 bahwa suatu bidang tanah yang sudah diterbitkan sertifikatnya 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 ini tidak dapat menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang hak dan kepada Kantor Pertanahan/kepada Pengadilan.

Pendaftaran disini bukan merupakan syarat terjadinya pemindahan hak karena pemindahan hak telah terjadi setelah dilakukan jual belinya dihadapan PPAT. Dengan demikian jual beli tanah telah sah dan selesai dengan pembuatan akta PPAT dan akta PPAT tersebut merupakan bukti bahwa telah terjadi jual beli, yakni bahwa pembeli telah menjadi pemiliknya dan pendaftaran peralihan hak dikantor Badan Pertanahan bukanlah merupakan syarat bagi sahnya transaksi jual beli tanah dan pendaftaran disini hanya berfungsi untuk memperkuat pembuktian

⁸⁶ Effendi Perangin, *op.Cit*, hlm. 12

terhadap pihak ketiga atau umum⁸⁷. Memperkuat pembuktian maksudnya memperkuat pembuktian mengenai terjadinya jual beli dengan mencatat pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan, sedangkan memperluas pembuktian dimaksudkan untuk memenuhi asas publisitas karena dengan dilakukannya pendaftaran terhadap jual belinya, maka diketahui oleh pihak ketiga yang berkepentingan.

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 952 K/Sip/1974 bahwa jual beli adalah sah apabila telah memenuhi syarat-syarat dalam KUHPerdara, atau hukum jual beli dilakukan menurut hukum adat secara riil dan kontan diketahui oleh kepala kampung, maka syarat-syarat dalam pasal 19 PP Nomor 10 Tahun 1961 tidak menyampingkan syarat-syarat jual beli dalam KUHPerdara/Hukum Adat, melainkan hanya merupakan syarat bagi pejabat agraria. Ini terkait dengan pandangan hukum adat dimana dengan telah terjadinya jual beli antara penjual dan pembeli yang diketahui oleh kepala kampung yang bersangkutan dan dihadiri oleh 2 orang saksi, serta diterimanya harga pembelian oleh penjual, maka jual beli itu sudah sah menurut hukum sekalipun belum dilaksanakan dihadapan PPAT⁸⁸.

Berdasarkan PP Nomor 24 Tahun 1997, peralihan tanah dan benda-benda di atasnya dilakukan dengan akta PPAT, pengalihan tanah dari pemilik kepada penerima disertai dengan penyerahan yang harus memenuhi formalitas undang-undang, meliputi pemenuhan syarat dilakukan melalui prosedur yang telah ditetapkan, menggunakan dokumen, dibuat oleh/dihadapan PPAT⁸⁹.

Sebagai perbandingan, dalam jual beli hak milik atas tanah dikenal *registration of deeds* (pendaftaran perbuatan hukum) dan *registration of*

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 84.

⁸⁸ Mahkamah Agung RI, *Himpunan Kaidah Putusan Perkara Dalam Buku Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*, 1999, hlm 47.

⁸⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Cetakan I, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994), hlm 55-56.

title. Penggunaan sistem *registration of deeds* terlihat dari pelaksanaan jual beli tanah yaitu saat beralihnya hak dari penjual kepada pembeli adalah pada saat didaftar oleh *overschrijvingsambtenaar*.

Menurut KUHPerdota jual beli adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu (penjual) mengikatkan dirinya untuk menyerahkan (hak milik atas) suatu benda dan pihak lain (pembeli) untuk membayar harga yang telah dijanjikan sesuai pasal 1457 KUHPerdota. Adapun menurut pasal 1458 KUHPerdota jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak pada saat dicapai kata sepakat mengenai benda yang diperjual belikan beserta harganya walaupun benda belum diserahkan dan harga belum dibayar. Dengan terjadinya jual beli, hak milik atas tanah belum beralih kepada pembeli walaupun harga sudah dibayar dan tanah sudah diserahkan kepada pembeli⁹⁰.

Hak milik atas tanah baru beralih kepada pembeli jika telah dilakukan penyerahan yuridis, yang wajib diselenggarakan dengan pembuatan akta dihadapan dan oleh kepala Kantor Pendaftaran Tanah selaku *overschrijvingsambtenaar* sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1458 KUHPerdota. Menurut pasal 1 *overschrijvingsordonnantie*, pendaftaran merupakan satu-satunya pembuktian, dan pendaftaran merupakan syarat sahnya peralihan hak⁹¹.

Jadi *registration of deeds* adalah pendaftaran perbuatan hukum yang dilakukan yaitu penyerahan yuridis, misalnya menciptakan hak baru atas tanah, memberikan hipotik kepada kreditor, memindahkan hak tanah kepada pihak lain. Terhadap perbuatan hukum tersebut dibuat aktanya oleh *overschrijvingsambtenaar*⁹².

Menurut Maria Sumardjono di Indonesia tidak memberlakukan sistem *registration of deeds*, dalam UUPA menganut sistem *registration of*

⁹⁰ Maria S.W. Sumardjini dan Marin Samosir, *Hukum Pertanahan Dalam Berbagai Aspek*, (Medan : Bina Media, 2000), hlm 53-54.

⁹¹ Boedi Harsono (a), *op.Cit*, hlm. 12.

⁹² *Ibid*, hlm. 52

title (pendaftaran hak). Dalam hal jual beli hak milik atas tanah didasarkan pada hukum adat, dimana jual beli bersifat tunai, maka saat beralihnya hak kepada pembeli adalah pada saat jual beli dilakukan dihadapan PPAT⁹³. Namun demikian untuk mngikat pihak ketiga termasuk pemerintah, setelah dilakukan jual beli dihadapan PPAT, harus dilakukan pendaftaran terlebih dahulu.

Adapun tujuannya dibuat akta tersebut adalah untuk memastikan adanya suatu peristiwa hukum dengan tujuan menghindari sengketa. Oleh karena itu akta PPAT merupakan akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian mutlak, mengenai hal-hal atau peristiwa yang disebutkan dalam akta, maka yang dibuktikan adalah peristiwanya. Disamping itu, akta jual beli itu harus dibuat dengan menggunakan formulir yang ditentukan⁹⁴.

Keharusan adanya akta PPAT didalam jual beli tanah sebagaimana diatur dalam pasal 19 PP No. 10 Tahun 1961 ternyata mengandung kelemahan karena istilah “harus” tidak disertai dengan sanksi , sehingga akta PPAT tidak dapat ditafsirkan sebagai syarat “adanya” akta penyerahan. Menurut Boedi Harsono⁹⁵, meskipun pasal 23 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa hak milik beralih pada saat akta PPAT diperbuat (akta PPAT itu merupakan bukti bahwa hak atas tanah itu telah beralih kepada pembeli), akan tetapi bukti itu belum berlaku kepada pihak ketiga, karena yang wajib diketahui oleh pihak ketiga adalah apa yang tercantum pada buku tanah dan sertipikat hak yang bersangkutan. Dengan demikian meskipun sejak dilakukan jual beli pembeli sudah menjadi pemilik, tetapi kedudukannya sebagai pemilik barulah sempurna (dari segi pembuktian) setelah dilakukannya pendaftaran peralihan hak atas tanah yang dibelinya itu oleh Kepala Kantor Pendaftaran Tanah.

⁹³ Maria.S.W. Sumardjono dan Marin Siregar, *op.Cit*, hlm. 56.

⁹⁴ Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 6 Tahun 1989 tanggal 11 September 1989 tentang *Penyempurnaan Bentuk Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah*.

⁹⁵ Boedi Harsono (c), *op.Cit*, hlm. 158.

2.2.6. Pelepasan Hak (*Rechtsverwerking*)

Pada prinsipnya seseorang hanya berhak melakukan perbuatan hukum atas barang atau hak-hak yang dimilikinya tergantung pada jenis atau sifat barang-barang tersebut. Penguasaan barang bergerak dilakukan secara nyata (*feitelijke*), memberikan bukti adanya hubungan hukum antara subyek hukum tersebut dengan barang. Untuk penguasaan barang bergerak penguasaannya adalah dengan penguasaan secara nyata atau yang disertai pula dengan pencantuman nama dalam surat-surat atas barang tersebut. Sedangkan untuk barang tidak bergerak dilakukan dengan membuktikan adanya penguasaan atau kontrol atas barang tersebut, masih diperlukan suatu alat bukti tertentu, seperti sertipikat tanah sebagai bukti kepemilikan subyek hukum atas suatu bidang tanah.

Rechtsverwerking dapat diartikan sebagai akibat yang timbul dari suatu pelepasan hak atau akibat yang timbul karena tidak melakukan suatu perbuatan hukum yang merupakan kewajiban yang harus dilakukan seseorang oleh hukum, sehingga sesuatu hak menjadi hilang⁹⁶.

Rechtsverwerking menurut R. Subekti⁹⁷

Terutama didasarkan pada sikap seseorang darimana disimpulkan bahwa ia tidak hendak mempergunakan lagi sesuatu hak, lain dari kadaluarsa atau lampau waktu (*verjaring*) yang semata-mata didasarkan pada waktu saja. Dalam perkara ini waktu 5 (lima) tahun itu hanya mempunyai arti sebagai faktor untuk menguatkan sikap berduduk diamnya orang yang mempunyai kepentingan.

Asas *Nemo Plus Juris* merupakan asas dimana seseorang tidak dapat melakukan tindakan hukum yang melampaui hak yang dimilikinya, dan akibat dari pelanggaran tersebut adalah batal demi hukum (*van rechtswegenietig*). Batal demi hukum berakibat, perbuatan hukum tersebut dianggap tidak pernah ada dan karenanya tidak mempunyai akibat hukum

⁹⁶ N.E. Algra, et.al, *Kamus Istilah Hukum – Fockemen Andreae Belanda Indonesia*, (Bandung : Binacipta, 1983), hlm. 80.

⁹⁷ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 199), hlm 100.

dan apabila tindakan hukum tersebut menimbulkan kerugian, maka pihak yang dirugikan dapat meminta ganti rugi kepada pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut.

Di dalam asas *nemo plus juris*, perlindungan diberikan kepada pemegang hak yang sebenarnya, maka dengan asas ini selalu terbuka kemungkinan adanya gugatan kepada pemilik terdaftar dari orang yang merasa sebagai pemilik sebenarnya.

Didalam perbuatan hukum hak atas tanah, asas *Nemo Plus Juris* dikenal disamping asas itikad baik, yaitu asas yang melindungi pemegang hak yang sebenarnya. Asas ini dalam hukum petanahan mempunyai daya kerja untuk memberikan kekuatan pembuktian bagi peta dan daftar umum yang ada di Kantor Pertanahan. Penerapan asas ini berarti memberikan kekuatan perlindungan kepada pemegang hak yang sebenarnya sehingga selalu terbuka kemungkinan untuk mengadakan gugatan bagi pihak yang merasa memiliki dan dapat membuktikan kepemilikannya kepada pihak lain yang meskipun namanya telah terdaftar dalam daftar umum yang terdapat di kantor pertanahan.

Perbuatan hukum yang menyangkut pemindahan hak atas tanah seperti jual beli meskipun dilakukan dengan dasar itikad baik dan telah dilakukan pendaftaran di kantor pertanahan adalah batal demi hukum apabila terdapat pihak-pihak yang mempergunakan hak melampaui kewenangan dan hak-hak hukum yang dimilikinya.

Dalam PP No. 24/1997 asas *Nemo Plus Juris* terefleksi dalam *stelsel negatif* yang dinyatakan dalam pasal 32 ayat (2) yang dalam penjelasan tersebut menyatakan : bahwa pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertipikat selalu menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak lain yang merasa mempunyai tanah itu. Untuk mengatasi kelemahan *stelsel negatif* dalam pendaftaran tanah tersebut diterapkan prinsip *rechtsverwerking* yang mengatur bahwa pihak yang merasa mempunyai hak atas tanah/dirugikan diberikan kesempatan

untuk menuntut haknya dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertipikat tanah sehingga apabila seseorang dalam waktu 5 (lima) tahun tidak mempergunakan haknya maka yang bersangkutan dianggap telah melepaskan haknya.

Menurut Irawawan Soerodjo jangka waktu lima tahun itu tidak berlaku apabila perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah tersebut tidak diikuti dengan penerbitan sertipikat/balik nama, karena ketentuan pasal 32 ayat (2) mengharuskan adanya pengajuan keberatan atau gugatan sebelum diterbitkan sertipikat tanah, sehingga apabila suatu perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah tidak didaftar/balik nama, maka ketentuan ini memberikan perlindungan bagi pemegang hak atas tanah sesungguhnya untuk mengajukan tuntutan tanpa pembatasan jangka waktu⁹⁸.

Tujuan diterapkannya prinsip *rechtverwerking* adalah untuk memberikan kepastian hukum kepada pihak yang dengan itikad baik menguasai atas tanah dan didaftar sebagai pemegang hak dalam buku tanah dengan sertipikat tanah sebagai tanda bukti kepemilikannya.

Menurut Irawan, prinsip *rechtsverwerking* tersebut akan menjadi tidak efektif atau tidak dapat memberikan perlindungan hukum serta dapat merugikan bagi pihak lain yang sesungguhnya memiliki tanah namun tidak dapat membuktikan dengan alat bukti berupa sertifikat tanah

Perlindungan hukum juga akan sulit diberikan kepada pemegang hak atas tanah yang memperoleh hak atas tanah hanya dengan berdasarkan asas itikad baik. Pasal 32 ayat (2) PP No. 24/1997 diasumsikan oleh Irawan adalah hanya memberikan perlindungan hukum sehubungan dengan pendaftaran tanah untuk pertama kali. Tugas Pejabat Pembuat Akta Tanah yang hanya mengkonstantir kehendak para pihak ke dalam suatu pembuatan akta tanah yang berupa akta akan digunakan sebagai alat bukti tersebut dibuat hanya atas kehendak para pihak yang memerlukan⁹⁹.

⁹⁸ Irawan Soerodjo, *op.Cit.* hlm. 190.

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 191.

Adapun Akta PPAT merupakan alat untuk membuktikan telah dilakukannya suatu perbuatan hukum. Oleh karena itu apabila perbuatan hukum itu batal atau dibatalkan, akta PPAT yang bersangkutan tidak berfungsi lagi sebagai bukti perbuatan hukum tersebut. Dalam pada itu apabila suatu perbuatan hukum dibatalkan oleh pihak-pihak yang bersangkutan sedang perbuatan hukum itu sudah didaftar di Kantor Pertanahan, maka pendaftaran tidak dapat dibatalkan. Perubahan daftar pendaftaran tanah menurut pembatalan perbuatan hukum itu harus didasarkan atas alat bukti lain, misalnya putusan Pengadilan atau akta PPAT mengenai perbuatan hukum yang baru¹⁰⁰.

2.3. Perumusan Dan Analisis

2.3.1. a. Permasalahan Obyek Sengketa.

Gugatan yang diajukan oleh Mas Imal Maliki mengenai obyek sengketa dalam gugatan ini adalah Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001, yang seluruh tanahnya milik Bambang Heryanto terletak di Desa Sukajaya, Kecamatan Curug, Kabupaten Serang, termasuk Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 yang kemudian dijual ke Boenawan Yunarko. Pembayaran melalui bilyet giro BCA Pluit-Jakarta sebesar Rp598.000.000, (lima ratus Sembilan puluh delapan juta rupiah).

Tanah-tanah Bambang Heryanto yang sudah dibeli Boenawan, dijual kembali ke Mas Imal Maliki dan Mahdum Agil. Pembayaran dilakukan dua kali, pertama dibayar Rp150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah) dan pembayaran kedua Rp700.000.000, (tujuh ratus juta rupiah).

Tanah-tanah itu kemudian oleh Mas Imal Maliki dijual kembali ke Hj. Ratna Komalasari, istri Chasan Sohib dan Herlin Wijaya dengan harga Rp35.000, (tiga puluh lima ribu rupiah) per meter persegi. Hingga akhirnya lokasi KP3B ditetapkan di Desa Curug, yang kemudian tanah-tanah milik

¹⁰⁰ Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia *Tentang Pendaftaran Tanah*, PP No. 24 Tahun 1997, LNRI No. 97 Tahun 1997, Penjelasan Pasal 45.

Hj. Ratna Komala Sari dinyatakan harus dilepaskan haknya guna pembangunan KP3B, dan menyerahkan bukti-bukti kepemilikan atas tanah tersebut kepada BPN Serang untuk diteliti dan dibuat peta nominatif pendaftaran tanahnya. Sayangnya pada saat terjadi pembebasan tanah untuk kawasan pusat pemerintahan Propinsi Banten tanah-tanah Bambang Heryanto, khususnya Sertipikat Hak Milik nomor 86/2001 ditolak pembayarannya oleh Biro Perlengkapan Propinsi Banten, dengan alasan tidak ada dalam peta nominatif pendaftaran tanah Nomor 50/2002, yang dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) Serang. Akibatnya terjadi penundaan pembayaran ganti kerugian, sehingga Hj. Ratna Komala Sari dan Herlin Wijaya yang membeli tanah tersebut meminta kembali pembayaran atas Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 ke Mas Imal Maliki karena tanah dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 tidak ada dalam peta nominatif pendaftaran dalam pembebasan tanah tersebut, dan Mas Imal Maliki akhirnya mengembalikan pembayaran dari kedua orang tersebut.

Dalam hal tidak tercatatnya Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001, maka BPN Serang membentuk tim kecil untuk meneliti keberadaan tanah yang disebutkan dalam sertipikat tersebut. Dokumen Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 disimpan di BPN Serang melalui Agus Murdani. Sebetulnya selain Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001, Sertifikat Hak Milik Nomor 81/2001 juga sama ditolak oleh Biro Perlengkapan. Alasannya karena tidak ada dalam Peta Pendaftaran. Tapi kemudian Sertipikat Hak Milik Nomor 81/2001 dibayar Biro Perlengkapan ke Herlin Wijaya, karena telah ditemukan letaknya. Mendengar pembayaran Sertipikat Hak Milik Nomor 81/2001, Mas Imal Maliki mempertanyakan status Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 ke BPN Serang. BPN Serang menjawab Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 itu telah hilang dan menyarankan kepada Mas Imal untuk melaporkan kehilangan Sertipikat Hak Milik tersebut ke kepolisian. Setelah melapor ke polisi dan mendapatkan surat laporan kehilangan No. Pol. STPL.KB / 746 / IV / 2006 / SPK dan melalui prosedur kehilangan

sertipikat di BPN, maka Sertifikat Hak Milik kemudian dicatat di Buku Tanah BPN Serang, itu pun melalui fotokopi sertifikat Hak Milik tersebut.

Namun, beberapa hari kemudian setelah laporan kehilangan, dan setelah BPN Serang melakukan penelitian melalui peta pendaftaran tanah Nomor 50/2002 yang dibuat sampai 5 (lima) kali revisi (perbaikan), kemudian Mas Imal Maliki mendapat surat tembusan dari BPN Serang, yang ditujukan Kepada Ketua Panitia Pengadaan Tanah Kabupaten Serang, yang mengatakan bahwa Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 telah ditemukan letaknya yaitu pada gambar bidang nomor 152, tetapi obyek tanah tersebut adalah milik orang lain yaitu Ratna Komala Sari, hal tersebut berdasarkan alat bukti penjualan berupa surat Akta Jual Beli (AJB) Nomor 287/2002 yang dikeluarkan oleh Wawan Suwarna, Camat Curug saat itu, sebagai bukti transaksi jual-beli tanah antara Bambang Heryanto dengan Ratna Komala Sari. Tanah yang dimaksud berasal dari AJB No 49b/29/Crg/1996.

Sehubungan dengan hal tersebut AJB Nomor : 287/2002 adalah terusan dari AJB Nomor : 49b/29/Crg/1996, yang merupakan tanah hasil jual beli antara Bambang Heryanto dan Mad Said, yang kemudian Akta Jual Beli Nomor 49b/29/Crg/1996, tanggal 6 Pebruari 1996 diajukan sebagai warkah permohonan Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 atas nama Bambang Heryanto.

Berdasarkan hal-hal tersebut pemegang Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 yaitu Mas Imal Maliki merasa dirugikan, karena Sertifikat Hak Milik Nomor 86/2001 Desa Sukajaya yang atas nama Bambang Heryanto diakui oleh Mas Imal Maliki telah terjadi peralihan hak kepada dirinya yaitu dengan cara jual beli melalui Boenawan Yunarto. Dalam jual beli tersebut dimana Akta Jual Belinya (AJB) telah di tanda tangani oleh para pihak, tetapi belum diketik dan belum didaftarkan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Kecamatan Curug. Namun, Mas Imal Maliki merasa dirinya berhak untuk menerima ganti rugi atas tanah yang terkena pembebasan tersebut karena

Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 masih berada di BPN Serang, yang walaupun telah hilang, tetapi Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 telah dilaporkan ke pihak kepolisian dan mendapat surat laporan kehilangan No.Pol.STPL.KB/7466/VI/2006/SPK, tanggal 07-06-2006 (tujuh Juni dua ribu enam). Sehingga menurut Mas Imal Maliki surat laporan tersebut sah dan berharga sebagai pengganti Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001. Untuk itu ia berhak mendapat ganti rugi atas Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001, karena telah terjadi pembangunan diatas tanah miliknya tersebut. Tetapi Pihak Pemerintah Daerah Propinsi Banten khususnya Panitia Pengadaan tanah tidak mau membayar, karena proses pembayaran ganti ruginya telah dilakukan kepada pemilik AJB Nomor 287/2002.

Karena tuntutananya tersebut tidak ditanggapi dan tak kunjung dipenuhi oleh pihak Panitia pengadaan tanah, selanjutnya upaya yang dilakukan oleh Mas Imal Maliki yaitu mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Serang, dimana sebagai pihak tergugatnya adalah Ratna Komala Sari, Herlin Wijaya, Drs. Syahbunar.W, selaku Ketua Panitia Pengadaan Tanah, Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Serang, Drs. Wawan Suwarna Yusuf selaku mantan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Sementara Wilayah Kecamatan Curug, serta Gubernur Banten (c.q. Bupati Serang, c.q. Camat Kecamatan Curug, c.q. Kepala Desa Curug, c.q. Kepala Biro Perlengkapan Propinsi Banten).

Substansi gugatannya adalah menyatakan sah dan berharga surat laporan kehilangan No. Pol. STPL.KB/746/VI/2006/SPK tanggal 7-06-2006 (tujuh Juni dua ribu enam), menyatakan sah dan berharga obyek tanah Sertifikat Hak Milik Nomor : 86/2001 Desa Sukajaya, Kecamatan Curug Serang, sesuai dengan surat ukur Nomor : 42/ Sukajaya/2001 dan menyatakan bahwa dirinya (Mas Imal Maliki) sah menurut hukum untuk menerima uang pembayaran tanah sertifikat hak milik nomor 86/2001 dari Gubernur Banten c.q. Kepala Biro Perlengkapan Propinsi Banten. Menyatakan bahwa Akta jual Beli No. 287/2002 tidak berhak untuk

digunakan dalam penggantian kerugian pembebasan tanah KP3B, dan menyatakan para tergugat yang masuk dalam perkara ini telah melakukan perbuatan melawan hukum.

b. Analisis Sengketa.

Sehubungan dengan pembangunan kawasan Pusat Pemerintahan Propinsi Banten yang proses pegadaan tanahnya terlihat bahwa para panitia pengadaan tanah membeli tanah bukan pada pemilik awal tanah, tetapi kepada para spekulan atau calo tanah. Akibatnya seharusnya pemilik sah lahan yang semestinya mendapatkan ganti rugi yang layak, namun tidak mendapatkan apa-apa. Selain itu hal inipun telah menyalahi aturan karena berpotensi terjadinya tindak pidana korupsi dalam pengadaan tanahnya yaitu melanggar pasal 2 jo pasal 31 Undang-Undang Republik Indonesia tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah menjadi UU No. 20 tahun 2001 tentang tindak pidana korupsi.

Namun yang dibahas dalam analisis ini lebih memfokuskan pada masalah keperdataannya yaitu proses pengadaan tanahnya yang telah menyalahi aturan yang dalam proses pembayaran ganti rugi tanah, tanam tumbuh, dan bangunan yang ada tidak secara langsung kepada pemilik tanah dan bangunan tetapi melalui pihak ketiga, yaitu spekulan dan calo tanah.

Secara teoritis pelepasan hak dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum, dalam hal ini kepentingan pemerintah. Tetapi dalam kenyataannya proyek ini merupakan proyek swasta karena kepentingan swasta adalah sejajar dengan kepentingan swasta lainnya dan bukan kepentingan umum (pemerintah). Oleh karena itulah secara teoritis transaksinya bersifat keperdataan murni yaitu dimana seorang dihadapkan pada pelanggaran-pelanggaran perseorangan dalam arti pelanggaran hak orang lain dan bukan berubah mewakili kepentingan umum.

Dalam hal hilangnya sertifikat Hak Milik Nomor 86/2001 berdasarkan pasal 59 PP Nomor. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Jo pasal 138 Permen Agraria/Kepala BPN Nomor. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP Nomor. 24/1997 Tentang Pendaftaran Tanah yaitu :

“Hilangnya sertifikat didasarkan atas pernyataan dari pemegang hak mengenai hilangnya sertifikat tersebut, yang kemudian dibuat dibawah sumpah di depan Kepala Kantor Pertanahan, kemudian hilangnya sertifikat tersebut diumumkan dalam satu hari pada surat kabar harian setempat, jika dalam waktu 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak hari pengumuman tidak ada yang mengajukan keberatan mengenai akan diterbitkannya sertipikat pengganti tersebut atau ada yang mengajukan keberatan akan tetapi menurut pertimbangan Kepala Kantor Pertanahan keberatan tersebut tidak beralasan, diterbitkan sertipikat baru”.....

Berdasarkan prosedural sebagaimana yang tercantum dalam peraturan tersebut telah dilakukan oleh Mas Imal Maliki tetapi Pihak BPN Serang tak kunjung menerbitkan sertifikat penggantinya. Maka, dalam hal ini terlihatlah ketidak profesionalan BPN Serang yang seharusnya menjalankan tugas dan fungsinya, yakni selaku pihak yang menangani bidang pertanahan, yang seharusnya memberikan sertifikat pengganti, namun hal tersebut tidak dilakukan.

Peralihan hak atas tanah melalui jual beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat PPAT yang berwenang menurut ketentuan Undang-Undang. Untuk dibuatkan akta peralihan tersebut pihak yang memindahkan hak dan pihak yang menerima hak harus menghadap PPAT. Masing-masing pihak dapat diwakili oleh seorang kuasa berdasarkan surat kuasa yang sah untuk melakukan jual beli tersebut. Pihak yang menerima peralihan harus memenuhi syarat subyek dari tanah yang akan dibelinya. Demikian pula dari pihak yang memindahkan hak, harus pula memenuhi syarat yaitu berwenang memindahkan hak tersebut. Pembuatan akta peralihan hak atas tanah dihadiri oleh para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan dan disaksikan oleh sekurang-

kurangnya dua orang saksi yang memenuhi syarat untuk bertidak sebagai saksi dalam perbuatan hukum tersebut (pasal 38 PP Nomor. 24 Tahun 1997).

Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor. 1363/K/Sip/1997 berpendapat bahwa pasal 19 PP Nomor. 10 Tahun 1961 secara jelas menentukan bahwa akta PPAT hanyalah suatu alat bukti dan tidak menyebut bahwa akta itu adalah syarat mutlak tentang sah tidaknya suatu jual beli tanah. Menurut Boedi Harsono akta PPAT berfungsi sebagai alat pembuktian mengenai benar sudah dilakukannya jual beli. Jual beli tersebut masih dapat dibuktikan dengan alat pembuktian yang lain. Akan tetapi dalam sistem pendaftaran tanah menurut PP Nomor. 10/1961 (yang sekarang sudah disempurnakan dengan PP Nomor. 24 Tahun 1997), pendaftaran jual beli itu hanya dapat (boleh) dilakukan dengan akta PPAT sebagai buktinya. Orang yang melakukan jual beli tanpa akta PPAT tidak akan memperoleh sertipikat biarpun jual belinya sah menurut hukum¹⁰¹. Tata usaha PPAT bersifat tertutup untuk umum, pembuktian mengenai berpindahnya hak tersebut berlakunya terbatas pada para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan dan para ahli warisnya¹⁰².

Dalam Yurisprudensi MA Nomor. 123/K/Sip/1971 pendaftaran tanah hanyalah perbuatan administrasi belaka, artinya bahwa pendaftaran bukan merupakan syarat bagi syahnya atau menentukan saat berpindahnya hak atas tanah dalam jual beli. Menurut ketentuan UUPA, pendaftaran merupakan pembuktian yang kuat mengenai sahnya jual beli yang dilakukan terutama dalam hubungannya dengan pihak ketiga yang beritikad baik. Administrasi pendaftaran bersifat terbuka sehingga setiap orang dianggap mengetahuinya¹⁰³.

Pasal 19 UUPA mengatur mengenai pendaftaran tanah. Dan sebagai pelaksanaan dari pasal 19 UUPA mengenai pendaftaran tanah itu dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997 disebutkan

¹⁰¹ Boedi Harsono (a), *op.Cit*, hlm. 52.

¹⁰² *Op. Cit*, hlm. 458.

¹⁰³ *Op.Cit*, hlm. 53.

bahwa objek pendaftaran tanah adalah bidang-bidang yang dipunyai dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Tanah Hak Pengelolaan, Tanah Wakaf, Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, Hak Tanggungan dan Tanah Negara. Didaftar maksudnya dibukukan dan diterbitkan tanda bukti haknya. Tanda bukti hak itu disebut Sertipikat hak atas tanah yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur yang dijilid menjadi satu dalam satu sampul. Sertifikat itu merupakan alat pembuktian yang kuat, maksudnya bahwa keterangan-keterangan yang tercantum didalamnya mempunyai kekuatan hukum yang harus diterima sebagai keterangan yang benar selama dan sepanjang tidak ada pembuktian sebaliknya. Hal ini sesuai dengan kekuatan sertipikat sebagai alat bukti sebagaimana penjelasan pasal 32 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 yang menyebutkan bahwa:

Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus diterima sebagai data yang benar, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang benar, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.

Pasal 37 PP Nomor. 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa peralihan hak atas tanah melalui jual beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan. Untuk dibuatkannya akta peralihan hak tersebut, pihak yang memindahkan hak dan pihak yang menerima hak harus menghadap PPAT. Masing-masing pihak dapat diwakili oleh seorang kuasa berdasarkan surat kuasa yang sah untuk melakukan perbuatan hukum tersebut¹⁰⁴. Pihak yang menerima harus memenuhi syarat subyek dari tanah yang akan dibelinya itu. Demikian pula pihak yang memindahkan hak, harus pula memenuhi syarat yaitu berwenang memindahkan hak tersebut.

¹⁰⁴ Effendi Perangin, *op.Cit*, hlm. 12

Dalam pendaftaran tanah pemindahan hak yang didaftarkan dalam buku tanah dan dicatat peralihan haknya kepada penerima haknya dalam sertipikat. Dengan demikian penerima hak mempunyai alat bukti yang kuat atas tanah yang diperolehnya. Perlindungan hukum tersebut dengan jelas disebutkan dalam pasal 32 ayat (2) PP Nomor. 24 Tahun 1997 bahwa suatu bidang tanah yang sudah diterbitkan sertipikatnya 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 ini tidak dapat menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertipikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang hak dan kepada Kantor Pertanahan/kepada Pengadilan.

Pendaftaran disini bukan merupakan syarat terjadinya pemindahan hak karena pemindahan hak telah terjadi setelah dilakukan jual belinya dihadapan PPAT. Dengan demikian jual beli tanah telah sah dan selesai dengan pembuatan akta PPAT dan akta PPAT tersebut merupakan bukti bahwa telah terjadi jual beli, yakni bahwa pembeli telah menjadi pemiliknya dan pendaftaran peralihan hak dikantor Badan Pertanahan bukanlah merupakan syarat bagi sahnya transaksi jual beli tanah dan pendaftaran disini hanya berfungsi untuk memperkuat pembuktian terhadap pihak ketiga atau umum¹⁰⁵. Memperkuat pembuktian maksudnya memperkuat pembuktian mengenai terjadinya jual beli dengan mencatat pada buku tanah dan sertipikat hak tanah yang bersangkutan, sedangkan memperluas pembuktian dimaksudkan untuk memenuhi asas publisitas karena dengan dilakukannya pendaftaran jual belinya, maka diketahui oleh pihak ketiga yang berkepentingan.

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 952 K/Sip/1974 bahwa jual beli adalah sah apabila telah memenuhi syarat-syarat dalam KUHPerdara, atau hukum jual beli dilakukan menurut hukum adat

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 84.

secara riil dan kontan diketahui oleh kepala kampung, maka syarat-syarat dalam pasal 19 PP Nomor. 10 Tahun 1961 tidak menyampingkan syarat-syarat jual beli dalam KUHPerdara/Hukum Adat, melainkan hanya merupakan syarat bagi pejabat agraria. Ini terkait dengan pandangan hukum adat dimana dengan telah terjadinya jual beli antara penjual dan pembeli yang diketahui oleh kepala kampung yang bersangkutan dan dihadiri oleh 2 orang saksi, serta diterimanya harga pembelian oleh penjual, maka jual beli itu sudah sah menurut hukum sekalipun belum dilaksanakan dihadapan PPAT¹⁰⁶.

Berdasarkan PP Nomor. 24 Tahun 1997, peralihan tanah dan benda-benda di atasnya dilakukan dengan akta PPAT, pengalihan tanah dari pemilik kepada penerima disertai dengan penyerahan yang harus memenuhi formalitas undang-undang, meliputi pemenuhan syarat dilakukan melalui prosedur yang telah ditetapkan, menggunakan dokumen, dibuat oleh/dihadapan PPAT¹⁰⁷.

Menurut Maria Sumardjono di Indonesia tidak memberlakukan sistem *registration of deeds*, dalam UUPA menganut sistem *registration of title* (pendaftaran hak). Dalam hal jual beli hak milik atas tanah didasarkan pada hukum adat, dimana jual beli bersifat tunai, maka saat beralihnya hak kepada pembeli adalah pada saat jual beli dilakukan dihadapan PPAT¹⁰⁸. Namun demikian untuk mengikat pihak ketiga termasuk pemerintah, setelah dilakukan jual beli dihadapan PPAT, harus dilakukan pendaftaran terlebih dahulu.

Adapun tujuannya dibuat akta tersebut adalah untuk memastikan adanya suatu peristiwa hukum dengan tujuan menghindari sengketa. Oleh karena itu akta PPAT merupakan akta otentik yang mempunyai kekuatan

¹⁰⁶ Mahkamah Agung RI, *Himpunan Kaidah Putusan Perkara Dalam Buku Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*, 1999, hlm 47.

¹⁰⁷ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Cetakan I, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994), hlm 55-56.

¹⁰⁸ Maria.S.W. Sumardjono dan Marin Siregar, op.Cit, hlm. 56.

pembuktian mutlak, mengenai hal-hal atau peristiwa yang disebutkan dalam akta, maka yang dibuktikan adalah peristiwanya. Disamping itu, akta jual beli itu harus dibuat dengan menggunakan formulir yang ditentukan¹⁰⁹.

Keharusan adanya akta PPAT didalam jual beli tanah sebagaimana diatur dalam pasal 19 PP Nomor. 10 Tahun 1961 ternyata mengandung kelemahan karena istilah “harus” tidak disertai dengan sanksi , sehingga akta PPAT tidak dapat ditafsirkan sebagai syarat “adanya” akta penyerahan. Menurut Boedi Harsono¹¹⁰, meskipun pasal 23 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa hak milik beralih pada saat akta PPAT diperbuat (akta PPAT itu merupakan bukti bahwa hak atas tanah itu telah beralih kepada pembeli), akan tetapi bukti itu belum berlaku kepada pihak ketiga, karena yang wajib diketahui oleh pihak ketiga adalah apa yang tercantum pada buku tanah dan sertipikat hak yang bersangkutan.

Ada beberapa dasar hukum yang menjadi acuan tentang sahnya suatu jual beli diantaranya yaitu : Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusannya tertanggal 19 September 1970 No. Reg. 123/K/Sip/1970, mengatakan bahwa jual beli beralih karena jual beli sifatnya kontan dan tunai. Selanjutnya Mahkamah Agung R.I dalam putusannya tertanggal 12 Desember 1970 No. Reg. 511 K/Sip/1970 menyatakan perlengkapan jual beli yang dimaksud dalam pasal 19 PP Nomor. 10 Tahun 1961 hanya merupakan tindakan administrasi saja. Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tertanggal 29 Oktober 1969 No. 92/1969. Pdt (merupakan yurisprudensi) menyatakan bahwa meskipun perjanjian jual beli persil tidak dibuat dihadapan pejabat yang ditunjuk dalam pasal 19 PP Nomor. 10/1961, namun dengan dicantumkannya klausula di dalam akta jual beli, maka seluruh rumah dan tanah tersebut sudah menjadi milik pihak pembeli sejak tanggal dibuatnya perjanjian itu. Putusan Pengadilan Negeri Tulung Agung tertanggal 22 Oktober 1968 No.

¹⁰⁹ Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 6 Tahun 1989 tanggal 11 September 1989 tentang *Penyempurnaan Bentuk Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah*.

¹¹⁰ Boedi Harsono (c), *op.Cit*, hlm. 158.

49/1968. Pdt dan Pengadilan Tinggi Surabaya tertanggal 26 Februari 1970 No. 107/1969.Pdt. (merupakan yurisprudensi) menyatakan bahwa menurut ketentuan hukum adat, kesaksian lurah desa sebagai prasyarat untuk sahnya pergantian pemilik/pembalik nama buku terhadap tanah dan selanjutnya menurut ketentuan Undang-Undang yang berlaku, perihal jual beli dihadapan pejabat pembuat akta tanah, maka oleh karena itu dalam hal cara ini telah dilakukan berarti jual beli tersebut telah sah.

Jadi akta tanah dari PPAT berfungsi dalam rangka keperluan keperdataan hak atas tanah yakni memperkuat memang betul-betul telah terjadi peralihan hak atas tanah. Namun apabila hak atas tanah yang dipegang oleh seseorang tidak didaftarkan haknya maka orang tersebut tidak akan kehilangan haknya. Berdasarkan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusannya tertanggal 18 September 1973 No. Reg. 459/K/Sip/1975 menyatakan bahwa mengingat stelsel negatif tentang register/pendaftaran tanah yang berlaku di Indonesia maka, terdaftarnya nama seseorang didalam register bukanlah berarti absolut menjadi pemilik tanah tersebut apabila ketidak absahannya dapat dibuktikan pihak lain.

Dari uraian-uraian tersebut jelaslah bahwa jual beli yang dilakukan antara Mas Imal Maliki dan Boenawan Yunarko secara hukum adat telah terjadi namun, dalam hal ini Boenawan Yunarko tidak berwenang untuk menjual tanah tersebut karena tidak ada peralihan hak atau/akta jual beli PPAT antara Boenawan Yunarko dan Bambang Heryanto selaku pemilik sertifikat tersebut jika tanah tersebut telah beralih padanya melalui jual beli. Jugapun tidak ada surat kuasa yang sah yang diberikan Bambang Heryanto kepada Boenawan Yunarko untuk menjual tanah tersebut kepada pihak lain.

Jikapun Mas Imal Maliki benar ingin membeli tanah tersebut seharusnya langsung kepada pemilik sebenarnya yang namanya tertera dalam sertifikat tersebut ataupun melalui kuasanya yang telah diberikan surat kuasa yang sah secara notariil. Sehingga dalam proses jual beli tersebut dapat berlangsung dengan sah.

Adapun Akta PPAT merupakan alat untuk membuktikan telah dilakukannya suatu perbuatan hukum. Oleh karena itu apabila perbuatan hukum itu batal atau dibatalkan, akta PPAT yang bersangkutan tidak berfungsi lagi sebagai bukti perbuatan hukum tersebut. Dalam hal ini apabila suatu perbuatan hukum dibatalkan oleh pihak-pihak yang bersangkutan sedang perbuatan hukum itu sudah didaftar di Kantor Pertanahan, maka pendaftaran tidak dapat dibatalkan. Perubahan daftar pendaftaran tanah menurut pembatalan perbuatan hukum itu harus didasarkan atas alat bukti lain, misalnya putusan Pengadilan atau akta PPAT mengenai perbuatan hukum yang baru¹¹¹.

2.3.2. a. Penjelasan Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Serang Nomor 34/PDT.G/2007/PN.SRG

Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan : Bahwa Pemegang hak milik atas sertifikat Nomor 86/2001 Desa Suka Jaya adalah atas nama Bambang Heryanto, sehingga tidak ternyata telah terjadi peralihan hak sesuai aturan hukum yang berlaku sebab atas Sertipikat Hak Milik Nomor 86/2001 Desa Sukajaya tetap atas nama Bambang Heryanto. Bahwa dalam gugatan tersebut adanya kekurangan pihak yakni tidak dimasukkannya Bambang Heryanto dan Boenawan Yunarko yang dalam hal ini sebagai pihak yang secara yuridis diakui sebagai pemilik dalam Sertipikat Nomor 86/2001.

Sedangkan dalam putusannya Majelis Hakim memutuskan

1. Menerima eksepsi Para Tergugat
2. Menyatakan gugatan Penggugat Tidak Dapat Diterima
3. Membebankan kepada penggugat untuk membayar perkara

¹¹¹ Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Tentang Pendaftaran Tanah, PP No. 24 Tahun 1997, LNRI No. 97 Tahun 1997, Penjelasan Pasal 45.

b. Analisis Putusan

Penolakan hakim tersebut dalam putusannya, sah-sah saja berdasarkan pertimbangannya dalam memutuskan perkara tersebut. Yang secara langsung atau tidak langsung telah menyatakan bahwa sertifikat Hak Milik Nomor 86/2001 tersebut tidak berhak untuk mendapatkan ganti rugi dari pembebasan tanah KP3B, karena Pemegang hak milik atas Sertipikat Nomor 86/2001 Desa Suka Jaya adalah atas nama Bambang Heryanto, sehingga tidak ternyata telah terjadi peralihan hak sesuai aturan hukum yang berlaku sebab atas Sertifikat Hak Milik Nomor 86/2001 Desa Sukajaya tetap atas nama Bambang Heryanto dan jual belinya pun dilakukan dengan Bambang Heryanto.

Dalam hal mengenai keharusan dilakukannya jual beli dihadapan PPAT sebagaimana tercantum dalam pasal 19 PP 10 tahun 1961. Yang pertama mengatakan bahwa jual beli dihadapan PPAT merupakan syarat sahnya suatu perbuatan jual beli atau dengan kata lain jual beli yang tidak diadakan dihadapan PPAT tidak menyebabkan pemindahan hak atas tanah tersebut. Berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung tanggal 19 September 1970 No. 123K/SIP/1970. Hanya dalam hal jual beli tidak diadakan dihadapan PPAT ada beberapa kesulitan yang dihadapi pembeli yaitu : Pembeli mungkin hanya mengalami kesulitan untuk membuktikan hak atas tanah yang dibelinya. Tanpa akta PPAT, sukar baginya untuk mendapat izin pemindahan hak dari instansi yang berwenang. Kepala Kantor Pertanahan akan menolak untuk melakukan pencatatan peralihan haknya. Jika berpedoman pada hal tersebut sangat wajar Hakim memutuskan tidak menerima gugatan penggugat, karena dalam hal ini mengenai akta jual beli yang belum diketik dan belum didaftarkan di PPAT setempat, dalam keadaan ini ia tidak dapat memintakan pernyataan sahnya jual beli kepada pengadilan karena tanah tidak ada dalam sengketa. Satu-satunya cara baginya adalah mengulang pemindahan hak tersebut dihadapan PPAT.

Adapun mengenai AJB Nomor 287/2002, seharusnya itu tidak berlaku karena tanah yang dijual Bambang Heryano tersebut telah bersertipikat, seharusnya Sesuai dengan ketentuan pasal 39 ayat (1) butir a PP Nomor. 24 Tahun 1997, dalam hal pendaftaran tanah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) wajib mencocokkan data dalam sertifikat dengan daftar-daftar yang ada di kantor pertanahan sebelum membuat akta tersebut. Kantor Badan Pertanahan mempunyai prosedur pengecekan yang ditetapkan sesuai dengan kondisi masing-masing dan pada umumnya bukti pengecekan yang dilaksanakan masih mungkin untuk diperdebatkan. Seandainya dari data-data yang dimiliki pihak terkait yang meminta pembuatan akta oleh PPAT terdapat hal-hal yang tidak benar, maka PPAT wajib menolak untuk membuat akta mengenai bidang-bidang tanah yang sudah didaftar, jika sertipikat hak yang bersangkutan tidak diserahkan atau sertipikat yang diserahkan tidak sesuai dengan daftar – daftar yang ada di kantor petanahan. PPAT juga wajib menolak membuat akta yang berkaitan dengan bidang tanah yang belum terdaftar, jika kepadanya tidak disampaikan surat bukti hak atau surat keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut, dan surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang yang bersangkutan belum bersertifikat.

Sehingga dalam hal ini jelaslah terlihat tumpang tindihnya pembuktian. Namun karena dalam sistem pendaftaran tanah yang kita anut adalah sistem pendaftaran tanah negatif yang mengandung unsur positif, yang memungkinkan pemegang hak terdaftar dapat diganggu gugat, maka alat pembuktian yang utama didalam persidangan dipengadilan ialah akta Peraturan Pemerintah dan sertipikat. Sertipikat merupakan hasil akhir dari suatu proses penyelidikan riwayat penguasaan tanah yang hasilnya merupakan alas hak pada pendaftaran pertama dan proses-proses peralihan hak selanjutnya.

Penyelidikan riwayat tanah dilakukan dengan menyelidiki surat-surat bukti hak, yang umumnya berupa akta-akta dibawah tangan (segel-segel) yang dibuat pada masa lampau atau surat-surat keputusan pemberian hak, balik nama (pencatatan pemindahan hak), didasarkan pula pada akta-akta peraturan pemerintah¹¹². Dengan demikian, akta-akta peralihan hak masa lampau dan yang sekarang, memegang peranan penting menentukan kadar kepastian hukum sesuatu hak atas tanah. Hal-hal inilah yang dimiliki oleh Bambang heryanto dalam melakukan peralihan haknya sehingga dalam persidangan, jual beli yang dilakukan antara dirinya dan tergugat dianggap sah.

Adapun mengenai gugatan penggugat yang tidak diterima oleh Majelis hakim berdasarkan beberapa teori tentang beban pembuktian yang dapat dipergunakan sebagai pedoman antara lain yaitu¹¹³ : Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*) yaitu: ‘Bagi siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikan dan bukan yang mengingkari atau menyangkal. Teori subyektif yang mengatakan bahwa suatu proses perdata merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif yang berarti bahwa siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai hak harus membuktikan. Teori obyektif yang menyatakan bahwa mengajukan gugatan berarti penggugat meminta pengadilan agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa-peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan dan hakim tugasnya menerapkan hukum obyektif pada peristiwa tersebut. Dari hal-hal tersebut menurut penulis jelaslah terlihat bahwa gugatan penggugat kurang pihak, selain itu pula penguat tidak dapat membuktikan adanya peristiwa hukum yang terjadi dalam jual beli tersebut, sehingga wajar jika hakim menolak gugatan penggugat.

¹¹² Badan Pertanahan Nasional, *Himpunan Karya Tulis Pendaftaran Tanah*, op.cit

¹¹³ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, (Jakarta : Arkola, 2003), hlm. 130.