

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Perlindungan Hukum

Satjipto Raharjo mengatakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Selain itu perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut¹.

Perlindungan Hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa belanda berbunyi "*rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*" dan dalam kepustakaan berbahasa inggris "*legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities*". Dalam rumusan hukum bagi rakyat sengaja tidak dicantumkan "terhadap pemerintah" atau "terhadap tindak pemerintahan" dengan suatu pertimbangan dan alasan yaitu istilah rakyat sudah mengandung pengertian sebagai lawan dari istilah pemerintahan. Dan pada hakekatnya istilah rakyat adalah seseorang yang diperintah².

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. "Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut"³.

Menurut Muktie, A. Fadjar "perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja". Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum⁴.

Utrecht mengatakankan bahwa "Agar negara hukum dapat terwujud sesuai tujuannya, maka pada Negara hukum itu harus didasarkan pada :

- 1) Asas legaliteit, yaitu semua tindakan alat-alat negara harus didasarkan atas hukum dan dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam negara, yaitu Undang Undang Dasar yang terdiri atas peraturan-peraturan hukum dan asas-asas hukum.
- 2) Asas perlindungan kebebasan dan hak pokok manusia/semua orang yang ada dalam wilayah negara"⁵.

Adapun pendapat lain dari Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau

¹ Satjipto Raharjo, 2003, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, h.121

² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 01.

³ Ibid. h.25

⁴ Muktie, A. Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, h.10

⁵ E.Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1990, h.132.

dengan katalain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.⁶

Oleh sebab itu rakyat atau masyarakat mempunyai arti penting untuk itu pemerintah harus melindungi sesuai dengan suatu peraturan yang ada terutama pada persoalan yang dari dulu tidak ada penyelesaian yaitu dalam bidang agraria atau pertanahan yang ada di Indonesia. Masalah tanah yang ada di Negara tidak akan ada titik tengahnya sama sekali, karena semakin banyaknya konflik yang berkepanjangan. Disinilah peran pemerintah itu penting dalam menuntaskan persoalan tentang tanah tersebut terutama dalam perlindungan hukum bagi masyarakat pemegang surat tanda bukti hak atas tanah yang belum terdaftar. Untuk dapat dilaksanakannya perlindungan hukum, maka diperlukan adanya sarana yang diperlukan dalam perlindungan hukum. Philipus M. Hadjon membedakan 2 (dua) sarana perlindungan hukum yakni:

- 1) “Perlindungan Hukum *Preventif* berdasarkan penelitian sebuah tim dari Council of Europetentang The Protection of the individual inrelationin Acts of Administrative Authorities yang membahas therightto beheard sebagaisarana perlindungan hukum yang preventif.Penelitian tersebut merumuskan dua arti penting dari therighttobe heard,yaitu”:
 - a. Individu yang terkena tindak pemerintahan dapat mengemukakan hak-haknya dan kepentingannya;
 - b. Cara demikian menunjang suatu pemerintahan yang baik (*good administration*) dan dapat ditumbuhkan suasana saling percaya antara yang memerintah dan yang diperintah Dengan demikian tujuan dari the righttobe heard (hak untuk didengar) adalah menjamin keadilan dan menjamin suatu pemerintahan yang baik. Hak untuk didengar ini lebih bermanfaat jika dibandingkan dengan hak untuk banding karena hak untuk banding tentunya muncul belakangan sehingga sulit untuk mengumpulkan kembali bukti-bukti dan saksi-saksi yang relevan. Selain itu kemungkinan terjadinya sengketa dapat dikurangi dengan adanya hak untuk didengar yang dimiliki rakyat
- 2) Perlindungan Hukum *Represif*

Sarana perlindungan hukum represif pada negara-negara yang menganut *civil law system* ada dua set pengadilan yaitu pengadilan umum(di Indonesia disebut Pengadilan Negeri) dan pengadilan administrasi (di Indonesia disebut Pengadilan Tata Usaha Negara). Sedangkan pada negara-negara yang menganut *common law system* hanya mengenal satu set pengadilan yaitu *ordinary court*. Selain dari dua sistem hukum tersebut, negara-negara Skandivania telah mengembangkan suatu lembaga perlindungan hukum yang disebut ombudsman. Dengan demikian perlindungan hukum *represif* di masing-masing negara tergantung pada sistem hukum suatu negara apakah menganut *civil law system*, *common law system*, atau negara tersebut tergabung dalam negara-negara Skandivania. Sehingga sarana perlindungan hukum represif di masing-masing negara menjadi berbeda. *Justice Ombudsman* pada hakikatnya bukanlah badan peradilan, namun badan tersebut mempunyai tugas utama menerima laporan/keluhan dari penduduk mengenai tindak pemerintahan.”Dengan demikian walaupun bukan badan peradilan, ombudsman juga tergolong sebagai sarana perlindungan hukum yang represif karena menerima laporan/keluhan dari masyarkat terkait tindak pemerintahan yang notabene laporan/keluhan

⁶Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 2014, h. 74.

tersebut diterima setelah terjadi permasalahan sehingga peran ombudsman sebagai sarana perlindungan hukum yang *represif*⁷.

Dalam mendapatkan gambaran mengenai sistem-sistem diatas yang sudah disebutkan penanganan perlindungan hukum bagi rakyat dijelaskan dengan singkat dengan diwakilkan oleh negara-negara yang diuraikan yaitu Prancis merupakan wakil dari negara-negara *civil law system*. Sedangkan untuk Inggris dan Amerika Serikat adalah *common law system*.

2.2 Surat Tanda Bukti Hak Atas Tanah

Beberapa hak atas tanah yang belum terdaftar yaitu Girik/ Leter C/ kikir dan petok D. Girik yang sebenarnya adalah surat pajak hasil bumi/verponding sebelum diberlakukannya UUPA memang merupakan bukti kepemilikan hak atas tanah, tetapi setelah berlakunya UUPA, girik bukan lagi sebagai bukti hak atas tanah, namun hanya berupa surat keterangan objek atas tanah, dan terakhir dengan adanya UU. No. 12 Tahun 1985 tentang Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) yang dikenal sebagai girik adalah DKOP/KP.PBB 4.1.⁸ Dan adapun perbedaan antara girik dan letter c yaitu mempunyai prinsip yang sama saja, karena berisi tentang catatan yang sama, karena pada zaman duflu masih berlakunya IPEDA (Iuran Pendapatan Daerah) para kepala desa atau lurah membuat catatan tersebut di sebuah buku yang di beri nama buku C semakin bertambah halaman maka nomor C nya semakin besar. Contoh kasus tanah girik yang pernah ada sebagai berikut :

“Pada sekitar tahun 1920, Sain bin Balok memiliki sebidang tanah yang terletak di Kampung Teluk Angsan, Bekasi Timur, Bekasi. Tanah tersebut terdaftar dalam Tanda Pendaftaran Sementara Tanah Milik Indonesia buku pendaftaran huruf C (Girik C) No. 152 persil No. 52 Kls. D.III tanggal 2 Januari 1951 dengan luas+/- 11.180 m2. Batas-batas tanah tersebut adalah sebagai berikut:

- Utara : Jalan Raya RS. Mekar Sari/bekas tanah Abdul Jain;
- Timur : Tanah milik Sain/ sekarang Bayudin bin Senan, Ridwan dan Jono;
- Selatan : tanah milik Mpek Timblo;
- Barat : Jalan Raya K.H. Agus Salim “.⁹

Sebelum lahirnya UUPA, girik masih diakui sebagai tanda bukti hak atas tanah, tetapi setelah UUPA lahir dan PP No. 10 Tahun 1961 sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, hanya sertifikat hak atas tanah yang diakui sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah. Sekalipun demikian, selain sertifikat hak atas tanah nampaknya tanda hak lain-pun masih ada yang berlaku yakni Girik atau kikitir. Umumnya masyarakat masih berkeyakinan bahwa girik adalah sebagai tanda bukti hak atas tanah. Tidak mempermasalahkan apakah girik itu produk sebelum tahun 1960 ataupun sesudahnya dan bagaimana status hukumnya. Pokoknya kalau tanah tertentu sudah memiliki girik atau kikitir, pemiliknya sudah merasa aman.

Apabila ditelusuri lebih jauh sebelum lahirnya UUPA, secara yuridis formal, girik benar-benar diakui sebagai tanda bukti hak atas tanah, tetapi sekali lagi bahwa setelah berlakunya UUPA girik tidak berlaku lagi. Hal ini juga dipertegas dengan Putusan Mahkamah

⁷ Philipus M. Hadjon, Op. Cit, h. 38

⁸Bintar Sinaga, *Keberadaan Girik Sebagai Surat Tanah*, Kompas, 24 September 1992. www.kompas.com, Akses Internet Tanggal 30 Agustus 2019. Pukul: 19.00.

⁹https://www.academia.edu/21719468/Kekuatan_Hukum_Girik_Sebagai_Alalat_Bukti_Kepemilikan_Hak_Atas_Tanah_di_Indonesia?auto=download.Rabu 20 November 2019 Pukul : 14.33.

Agung RI. No. 34/K/Sip/1960, tanggal 19 Februari 1960 yang menyatakan bahwa surat petuk/girik (bukti penerimaan PBB) bukan tanda bukti hak atas tanah.

Setelah lahirnya UUPA girik atau kikitir sudah tidak berlaku lagi sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah. Berdasarkan UUPA bukti kepemilikan yang sah adalah sertifikat hak atas tanah yang didapat melalui pendaftaran hak atas tanah. Dengan perkataan lain girik tidak lagi memiliki kekuatan hukum sebagai bukti kepemilikan atau tidak diakui lagi sebagai tanda bukti hak atas tanah. Tetapi permasalahannya di kalangan masyarakat secara umum, termasuk juga, instansi pemerintah seperti instansi perpajakan, instansi penegak hukum seperti Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan serta PPAT, masih menganggap girik sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah.”Sehingga masih banyak pula produk-produk pengadilan berupa putusan yang menguatkan keberadaan girik sebagai alat bukti kepemilikan. Setelah tahun 1960, girik atau kikitir tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah, kecuali hanya sebagai alat keterangan objek tanah/bangunan dan sebagai bukti pajak tanah/bangunan”.¹⁰

Untuk menjamin kepastian hukum, ketertiban hukum dan memberikan perlindungan hukum bagi para pihak, maka perlu adanya kajian tentang jual beli tanah yang belum didaftarkan atau belum bersertifikat dengan kuasa menjual. Pemikiran secara teoritis kritis perlu dilakukan guna mengantisipasi dan mencegah terjadinya penyelundupan hukum dalam praktik peralihan hak atas tanah dengan cara jual beli, utamanya hak atas tanah yang belum didaftarkan atau belum bersertifikat, sehingga jual beli tanah yang belum bersertifikat ada kepastian hukum tanpa adanya penyalahgunaan hukum.

Pembuktian hak lama berdasarkan Pasal 24 dan 25 PP. No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah disebutkan bahwa pembuktian hak lama yang berasal dari konversi hak lama dibuktikan dengan alat bukti tertulis dan keterangan saksi dan/atau pernyataan pemohon yang kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan oleh Panitia Ajudikasi untuk pendaftaran sistematik atau Kepala Kantor Pertanahan untuk pendaftaran sporadis. Penilaian tersebut didapat atas dasar pengumpulan dan penelitian data yuridis mengenai bidang tanah bersangkutan oleh Panitia Ajudikasi dalam Pendaftaran Tanah secara sistematik atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik. Atas dasar alat bukti dan berita acara pengesahan, hak atas tanah yang data fisik dan data yuridisnya sudah lengkap dan tidak ada sengketa, dilakukan pembukuan dalam buku tanah dan diterbitkan sertifikat hak atas tanah. Data Yuridis adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebani (Pasal 1 angka (7) PP No. 24 Tahun 1997. Sedangkan data Data Fisik adalah keterangan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya (Pasal 1 angka (6) PP No. 24 Tahun 1997.

Berdasarkan penjelasan di atas, seharusnya pembuktian kepemilikan hak atas tanah dengan dasar bukti girik saja tidak cukup, tetapi juga harus dibuktikan dengan data fisik dan data yuridis lainnya serta penguasaan fisik tanah oleh yang bersangkutan secara berturut-turut atau terus-menerus selama 20 (dua) puluh tahun atau lebih. Dengan catatan bahwa penguasaan tersebut dilakukan atas dasar itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah, serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya serta

¹⁰ Ibid.

penguasaan tersebut tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya.

2.3 Kepastian Hukum Hak Atas Tanah

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat.”Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum”¹¹.

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum *Positivisme* lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summon ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang *substantive* adalah keadilan¹².

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran *Positivisme* di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonomi yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum.”Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian”¹³.

Ada tiga unsur dalam yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum terlalu kuat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoranaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-Undang dan akan jelas pula penerapannya.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 58.

¹²Dosminikus Rato, *Filasafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, PT Presindo, Yogyakarta, 2010, h.59.

¹³Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1999, h.23.

“Untuk memperoleh kepastian hukum dan kepastian akan hak atas tanah Undang-Undang Agraria No. 5 Tahun 1960 telah meletakkan kewajiban kepada Pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah yang ada di seluruh Indonesia, disamping bagi pemegang hak untuk mendaftarkan hak atas tanah yang ada padanya sesuai dengan ketentuan yang berlaku”¹⁴.

Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi. Jika dikaitkan dengan kepastian hukum dalam bidang hukum pertanahan maka sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, peraturan pelaksanaannya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain.

Adapun tujuan pokok dari Undang-Undang Pokok Agraria adalah :

1. Untuk meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agrarian nasional.
2. Menjadi dasar dalam mewujudkan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
3. Menjadi dasar dalam mewujudkan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi seluruh rakyat Indonesia

Artinya kepastian hukum dalam bidang hukum pertanahan adalah para pemegang hak harus memperoleh kepastian mengenai haknya dan adanya instruksi yang jelas bagi pemerintah. Hal ini diwujudkan dengan penyelenggaraan pendaftaran tanah yang bersifat *recht-kadaster*, sehingga dapat menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian hukum sertifikat seharusnya dapat dipahami sebagai sertifikat yang merupakan produk dari lembaga pemerintah adalah sesuatu sebagai alat bukti kepemilikan hak atas tanah yang tidak dapat di gangu gugat lagi. Akan tetapi sebagaimana penjelasan pasal 32 Ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 sertifikat merupakan tanda bukti yang kuat selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya diterima sebagai data yang benar. Ini dapat disimpulkan bahwa sertifikat sebagai produk lembaga pemerintah ada kemungkinan tidak benar (terlepas dari sebab-sebabnya), dengan demikian dapat mengurangi arti kepastian hukum sertifikat itu sendiri. Kepastian hukum menurut pendapat Jan Michiel Otto dalam bukunya Adrian Sutendi, bahwa untuk menciptakan kepastian hukum harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- (1). Ada aturan hukum yang jelas dan konsisten;
- (2). Instansi pemerintah menerapkan aturan hukum secara konsisten, tunduk dan taat terhadapnya;
- (3). Masyarakat menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan hukum tersebut;
- (4). Hakim-hakim yang mandiri, tidak berpihak dan harus menerapkan aturan hukum secara konsisten serta jeli sewaktu menyelesaikan sengketa hukum;
- (5). Putusan pengadilan secara konkrit dilaksanakan¹⁵.

Kepastian hukum menurut Van Apeldoorn adalah: “(a) berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum, dalam hal-hal yang konkrit. Pihak-pihak pencari keadilan ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara. (b) berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim”¹⁶.

¹⁴Djoko Prakosa dan Budiman Adi Purwanto, *Eksistensi Prona Sebagai Pelaksana Mekanisme Fungsi Agraria*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, h.19.

¹⁵Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h.27.

¹⁶Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2003, h. 178.

Ketentuan pasal 32 Ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 tersebut rawan menimbulkan sengketa karena sertifikat sebagai tanda bukti hak atas tanah belum dapat menjamin kebenarannya. Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 menyatakan: Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasanya, 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 sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Dari penjelasan Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 dinyatakan bahwa di dalam sistem publikasi negatif negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Tetapi dengan demikian tidak untuk menggunakan sistem publikasi negatif secara murni. Hal tersebut tampak dari pernyataan dalam pasal 19 Ayat (2) huruf C UUPA, bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku sebagai alat bukti yang kuat dan dalam Pasal 23, 32, dan 38 UUPA bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat. Selain itu dari ketentuan-ketentuan mengenai prosedur pengumpulan, pengolahan, penyimpanan dan penyajian data fisik dan data yuridis serta penerbitan sertifikat dalam Peraturan Pemerintah ini tampak jelas usaha untuk sejauh mungkin memperoleh dan menyajikan data yang benar, karena pendaftaran tanah adalah untuk menjamin kepastian hukum. Sehubungan dengan itu membahas ketentuan dalam ayat (2) ini. Ketentuan ini bertujuan pada satu pihak untuk tetap berpegang pada sistem publikasi negatif dan pada lain pihak untuk secara seimbang memberikan kepastian hukum kepada pihak yang dengan itikad baik menguasai sebidang tanah dan didaftarkan sebagai pemegang hak dalam buku tanah, dengan sertifikat sebagai tanda buktinya, yang menurut UUPA berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

2.4 Hak Atas Tanah Yang Belum Terdaftar

2.4.1. Pengertian Hak Atas Tanah

Hak tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan / atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang menjadi haknya. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolak ukur di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.¹⁷

Hak menguasai dari Negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yaitu :

“Atas dasar ketentuan 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 yang tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh masyarakat”. Dalam ketentuan suatu Negara mempunyai wewenang untuk menentukan hak-hak atas tanah yang dimiliki oleh dan atau diberikan kepada perseorangan badan hukum yang memenuhi persyaratan yang ditentukan.

¹⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, Djambatan, Jakarta, 2003, h. 24.

Kewenangan tersebut diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UUPA. Dalam ayat (1) : “ Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama dengan orang lain serta badanbadan hukum”. Sedangkan ayat (2) : “ Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut undangundang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi”.

Untuk memahami pasal tersebut Negara menentukan hak-hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA,yaitu :

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan;
- d. Hak Pakai;
- e. Hak Sewa;
- f. Hak Membuka Tanah;
- g. Hak Memungut Hasil Hutan.

Adapun hak-hak yang lain yang belum termasuk dalam di atas yang akan ditetapkan oleh undang-undang dan mempunyai sifat sementara sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUPA sebagai berikut:

Pasal 53 ayat (1), yaitu :

“Hak-hak yang bersifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang dan Hak sewa tanah Pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya dalam waktu yang singkat”.

Seseorang atau badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah, oleh UUPA dibebani kewajiban untuk mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif serta wajib pula memelihara termasuk menambah kesuburan dan mencegah kerusakan tanah tersebut. Pihak yang dapat mempunyai hak atas tanah diatur dalam Pasal 9 ayat (2) UUPA, yaitu :

“tiap-tiap Warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya”.

Dan dalam Pasal 42 dan Pasal 45 hak pakai dan hak sewanya dibatasi bagi Warga Negara Asing atau badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, agar tidak terjadi kesalahan dalam setiap orang yang menggunakan hak-hak tersebut. Untuk badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai semua hak atas tanah kecuali hak milik yang terbatas pada badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah, sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (1) huruf b dan Pasal 36 ayat (1) huruf b UUPA.

2.4.2. Macam-Macam Hak Atas Tanah

a. Hak Atas Tanah Bersifat Tetap

1). Hak Milik (HM)

Hak memiliki beberapa keistimewaan, antara lain seperti :

Jangka waktunya tak terbatas (berlangsung terus menerus), dapat diwariskan, terkuat dan terpenuh. Berdasarkan Pasal 20 UUPA Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat

dimiliki orang atas tanah serta mempunyai fungsi sosial.

2). Hak Guna Usaha (HGU)

Pada Pasal 28 UUPA Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan kegiatan Pertanian (Perkebunan, Peternakan, Perikanan) di atas tanah Negara selama- lamanya 25 tahun. Hak ini dapat dialihkan kepada pihak lain, dan hanya WNI atau Badan Hukum Indonesia saja yang dapat memilikinya.

3). Hak Guna Bangunan (HGB)

Pasal 30 UUPA menjelaskan Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan bangunan diatas tanah Negara selama lamanya 30 tahun dan dapat diperpanjang selama- lamanya 20 Tahun. Dapat dialihkan dan beralih kepada pihak lain dan hanya Warga Negara Indonesia (WNI) atau Badan Hukum Indonesia saja yang dapat memilikinya.

4). Hak Pakai (HP)

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/ atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain dan diatur dalam pasal 41 UUPA. Dan hak pakai dapat diberikan dengan jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu, dengan cuma-cuma, pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.

5). Hak Sewa

Hak sewa adalah hak yang memberi wewenang untuk mempergunakan tanah milik orang lain dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewanya.

b. Hak Atas Tanah Bersifat Sementara

1). Hak Gadai

Hak gadai adalah menyerahkan tanah dengan pembayaran sejumlah uang dengan ketentuan bahwa orang yang menyerahkan tanah mempunyai hak untuk meminta kembali tanahnya tersebut dengan memberikan uang yang besarnya sama.

2). Hak Usaha Bagi Hasil

Hak usaha bagi hasil merupakan hak seseorang atau badan hukum untuk menggarap di atas tanah pertanian orang lain dengan perjanjian bahwa hasilnya akan dibagi di antara kedua belah pihak menurut perjanjian yang telah disetujui sebelumnya.

3). Hak Sewa Tanah Pertanian

Hak sewa tanah pertanian adalah penyerahan tanah pertanian kepada orang lain yang memberi sejumlah uang kepada pemilik tanah dengan perjanjian bahwa setelah pihak yang memberi uang menguasai tanah selama waktu tertentu, tanahnya akan dikembalikan kepada pemiliknya.

4). Hak Menumpang

Hak menumpang adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang untuk mendirikan dan menempati rumah di atas pekarangan orang lain. Pemegang hak menumpang tidak wajib membayar sesuatu kepada yang mempunyai tanah(pemilik tanah) , hubungan hukum dengan tanah tersebut bersifat sangat lemah artinya sewaktu-waktu dapat diputuskan oleh yang pemilik tanah. Jika yang bersangkutan memerlukan sendiri tanah tersebut. Hak menumpang dilakukan hanya terhadap tanah pekarangan dan tidak terhadap tanah pertanian.

2.4.3. Kekuatan Pembuktian

Pasal 24 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (PP No. 24 Tahun 1997) mengatur bahwa, untuk keperluan pendaftaran 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 oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadis, dianggap cukup untuk memenuhi syarat mendaftar hak, pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang membebani.

Permohonan tersebut harus disertai bukti kepemilikan/ dokumen asli yang membuktikan adanya hak yang bersangkutan. Alat-alat bukti yang dimaksudkan tersebut dapat berupa :

1. grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschrijvings Ordonatie (S.1834-27), yang telah dibubuhi cacatan, bahwa hak eigendom yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik; atau
2. grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschrijvings Ordonatie (S.1834-27) sejak berlakunya UUPA sampai tanggal pendaftaran tanah dilaksanakan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 atau sudah diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 di daerah yang bersangkutan; atau
3. surat bukti hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Swapraja yang bersangkutan; atau
4. sertifikat hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1959; atau
5. sertifikat 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 di dalamnya; atau
6. akta pemindahan hak yang dibuat di bawah tangan yang dibubuhi tanda kesaksian oleh Kepala Adat/Kepala Desa/Kelurahan yang dibuat sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah ini; atau
7. akta pemindahan hak atas tanah yang dibuat oleh PPAT, yang tanahnya belum dibukukan; atau
8. akta ikrar wakaf/surat ikrar wakaf yang dibuat sebelum atau sejak mulai dilaksanakan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977; atau
9. risalah lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang berwenang, yang tanahnya belum dibukukan; atau
10. surat penunjukan atau pembelian kaveling tanah pengganti tanah yang diambil oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah; atau
11. petuk Pajak Bumi/Landrete, girik, pipil, kekitir dan Verponding Indonesia sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961; atau
12. surat keterangan riwayat tanah yang pernah dibuat oleh Kantor Pelayanan Pajak Bumi dan Bangunan; atau
13. lain-lain bentuk alat pembuktian tertulis dengan nama apapun juga sebagaimana dimaksud dalam Pasal II, VI dan VII Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.

Jika, bukti tertulis kepemilikan sebidang tanah tersebut tidak lengkap atau tidak ada lagi, pembuktian kepemilikan itu dapat dilakukan dengan keterangan saksi atau pernyataan yang bersangkutan yang dapat dipercaya kebenarannya menurut pendapat Panitia Adjudikasi atau oleh Kepala Kantor Pertanahan. Yang dimaksud dengan saksi adalah orang yang cakap

memberi kesaksian dan mengetahui kepemilikan tersebut. Dalam hal tidak atau tidak tersedianya secara lengkap alat-alat pembuktian di atas, maka Pasal 24 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997, memberi jalan keluar dengan mengganti ketidaksediaan bukti kepemilikan sebidang tanah tersebut dengan bukti penguasaan fisik atas tanah yang bersangkutan selama 20 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dan pendahulu-pendahulunya, dengan syarat:

- a. bahwa penguasaan dan penggunaan tanah yang bersangkutan dilakukan secara nyata dan dengan itikad baik selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut;
- b. bahwa kenyataan penguasaan dan penggunaan tanah tersebut selama itu tidak diganggu gugat dan karena itu dianggap diakui dan dibenarkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan;
- c. bahwa hal-hal tersebut diperkuat oleh kesaksian orang-orang yang dapat dipercaya;
- d. bahwa telah diberikan kesempatan kepada pihak lain untuk mengajukan keberatan melalui pengumuman;
- e. bahwa telah diadakan penelitian juga mengenai kebenaran hal-hal yang disebutkan di atas;
- f. bahwa akhirnya kesimpulan mengenai status tanah dan pemegang haknya dituangkan dalam keputusan berupa pengakuan hak yang bersangkutan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis dan oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadis;

Ketentuan Pasal 76 ayat (3) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (Permenag/Ka.BPN No. 3 Tahun 1997) mengatur lebih lanjut mengenai bukti-bukti mengenai kepemilikan tanah yang tidak tersedia tersebut, sesuai yang tercantum pada Pasal 24 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997. Permohonan yang diajukan tersebut harus disertai:

- 1.) surat pernyataan dari pemohon yang menyatakan hal-hal sebagai berikut:
 - a. bahwa pemohon telah menguasai secara nyata tanah yang bersangkutan selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut, atau telah memperoleh penguasaan itu dari pihak atau pihak-pihak lain yang telah menguasainya, sehingga waktu penguasaan pemohon dan pendahulunya tersebut berjumlah 20 tahun atau lebih.
 - b. bahwa penguasaan tanah itu telah dilakukan dengan itikad baik;
 - c. bahwa penguasaan itu tidak pernah diganggu gugat dan karena itu dianggap diakui dan dibenarkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan;
 - d. bahwa tanah tersebut sekarang tidak memuat hal-hal yang tidak sesuai dengan kenyataan, penandatanganan bersedia dituntut di muka Hakim secara pidana maupun perdata jika memberikan keterangan palsu;
- 2.) Keterangan dari Kepala Desa/Lurah yang biasanya disebut Surat Keterangan Tanah (SKT) dan sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi yang kesaksiannya dapat dipercaya, karena fungsinya sebagai tetua adat setempat dan/atau penduduk yang sudah lama bertinggal di desa/kelurahan letak tanah yang bersangkutan dan tidak mempunyai hubungan keluarga pemohon sampai derajat kedua baik dalam kekerabatan vertikal maupun horizontal, yang membenarkan apa yang dinyatakan oleh pemohon dalam surat pernyataan di atas.

Bentuk penguasaan ini diakui oleh peraturan pertanahan Indonesia adapun bentuk kepemilikan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Girik
2. Petok D
3. Letter C
4. Surat Ijo
5. Rincik
6. Wigendom atau Eigendom Verbonding
7. Hak Ulayat
8. Opstaal
9. Gogolan
10. Gebruik
11. Erfpacht
12. Bruikleen

Girik ini bukanlah seperti sertipikat sebagai bukti kepemilikan tanah, melainkan hanya merujuk pada sebuah surat pertanahan yang menunjukkan penguasaan lahan untuk keperluan perpajakan. Di dalam surat ini dapat ditemui nomor, luas tanah, serta pemilik hak atas tanah karena jual-beli atau warisan. Kepemilikan tanah dengan surat girik ini sendiri harus ditunjang dengan bukti lain yaitu kepemilikan Akta Jual beli atau surat waris.