BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanah merupakan anugerah Tuhan YME yang diberikan kepada

manusia untuk dikelola, digunakan dan dipelihara sebaik-baiknya sebagai

sumber kehidupan dan penghidupan. Manusia diberikan kepercayaan untuk

mengelola dan memelihara fungsi dan kegunaan tanah, sebab manusia

diciptakan sebagai mahluk yang sempurna yang memiliki akal pikiran,

sehingga Tuhan YME menundukkan alam semesta ini termasuk tanah di

bawah penguasaan dan pengelolaan manusia.

Hubungan tanah dan manusia telah terjalin sejak manusia diciptakan

oleh Tuhan YME. Manusia hidup dan melakukan berbagai macam kegiatan di

atas tanah, mulai dari menggunakan tanah sebagai tempat bercocok-tanam,

mendirikan bangunan untuk tempat tinggal, usaha dan lain-lain, sampai

dengan menggunakan tanah sebagai tempat peristirahatan terakhir. Kenyataan

di atas telah membuktikan, bahwa manusia tidak dapat hidup terlepas dari

fungsi dan kegunaan tanah. Sebagai tempat bercocok-tanam, tanah membantu

tanam-tanaman atau tumbuh-tumbuhan menghasilkan bahan-bahan makanan

bagi kebutuhan hidup manusia sehari-hari, sebagai tempat tinggal atau usaha,

tanah memberikan pondasi berdirinya bangunan-bangunan untuk rumah atau

tempat usaha dan sebagai tempat eksploitasi tanah memberikan sumber-

sumber yang terkandung di dalamnya, seperti bahan tambang, air dan lain-

lain.

Fakta bahwa tanah mempengaruhi kehidupan manusia, ditegaskan

oleh Marihot Pahal Siahaan dalam bukunya yang berjudul ”Bea Perolehan

Hak atas Tanah dan Bangunan Teori dan Praktek”, yang menyebutkan bahwa:

Kehidupan ekonomi masyarakat dewasa ini telah membuat tanah

menjadi komoditas dan faktor produksi yang dicari oleh manusia.

Peningkatan jumlah penduduk di setiap negara yang sangat pesat telah

meningkatkan permintaan akan tanah guna keperluan tempat tinggal

dan tempat usaha. Peningkatan permintaan tanah ini tidak diikuti oleh

penyediaan tanah. Hal ini dapat dimengerti karena tanah bukan

sumber daya yang dapat diperbaharui dengan mudah. Penawaran

tanah yang terbatas bisa habis karena adanya erosi dan abrasi, yang

mungkin adalah perubahan penggunaan tanah dari tanah pertanian

menjadi non pertanian.1

Mengingat kenyatan bahwa tanah merupakan sumber daya alam yang

tidak dapat diperbaharui dan makna pentingnya tanah bagi kehidupan

manusia, Indonesia sebagai negara agraris memandang penting pengaturan

penguasaan tanah, di mana berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD

1945), tanah dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk

kepentingan dan kemakmuran rakyat, hal ini disebutkan dalam Pasal 33 ayat

(3) UUD 1945, yang berbunyi : “Bumi dan air dan kekayaan alam yang

terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk

sebesar-besar kemakmuran rakyat”

Pasal 2 ayat (1) UUPA, menyebutkan, bahwa: “atas dasar ketentuan

dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang

dimaksud dalam Pasal 1 UUPA2, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk

 Marihot Pahala Siahaan, Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan Teori dan

Praktek, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 2.

 2

 Pasal 1 UUPA menyebutkan bahwa : (1) seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan

tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. (2) Seluruh bumi,

air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah

1

kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi

dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.” Memori

penjelasan romawi II/2 menegaskan bahwa perkataan dikuasai dalam pasal

tersebut di atas bukanlah berarti dimiliki, akan tetapi pengertian yang

memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa

Indonesia pada tingkatan tertinggi untuk:3

“ 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan,

 persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa

 tersebut;

 2) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara

 orang-orang dengan bumi dan lain-lainnya itu (dengan perkataan

 lain, menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas

 bumi dan lain-lainnya itu);

 3) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara

 orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai

 bumi, air dan ruang angkasa (segala sesuatu itu tentunya termasuk

 juga kekayaan alam yang terkandung di dalamnya).”

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan, bahwa penguasaan

negara atas tanah, dimaksudkan untuk memberikan pengaturan berkenaan

dengan masalah pertanahan, mulai dari pengaturan mengenai hak-hak atas

tanah yang dapat diberikan pada tanah, peruntukkan, penggunaan dan

pemeliharaannya serta pengaturan mengenai perbuatan-perbuatan dan

hubungan-hubungan hukum yang dapat dilakukan atas tanah-tanah tersebut.

Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Mahas Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa

Bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. (3) hubungan antara Bangsa Indonesia

dengan bumi, air dan ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang

bersifat abadi. (4) dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di

bawahnya serta yang berada di dalam air. (5) dalam pengertian air termasuk baik perairan

pedalaman maupun laut wilayah Indonesia. (6) yang dimaksud dengan ruang angkasa ialah ruang

di atas bumi dan air tersebut pada ayat (4) dan (5) Pasal ini.

 3

 Eddy Ruchiyat, Politik Pertanahan Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA, Alumni,

Bandung, 1994, hlm. 10.

Berdasarkan hak menguasai dari negara seperti ditegaskan dalam

Pasal 2 UUPA, maka menurut ketentuan dalam Pasal 4 UUPA yang

selanjutnya dirinci dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, kepada perseorangan atau

badan hukum diberikan beberapa macam hak atas tanah.4 Hak-hak tersebut di

atas dapat dimiliki atau dikuasai oleh warga negara Indonesia, baik sendiri-

sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan

hukum. Pada dasarnya hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai

hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa dan setiap

warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas

tanah untuk mendapat manfaat dan hasilnya.

Sebagai konsekuensi pengakuan negara terhadap hak atas tanah yang

dimiliki oleh orang atau badan hukum, maka negara berkewajiban

memberikan jaminan kepastian hukum terhadap hak atas tanah tersebut,

sehingga setiap orang atau badan hukum yang memiliki hak tersebut dapat

mempertahankan haknya dan dapat jaminan hukum untuk mempertahankan

haknya, akan tetapi jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang

diberikan negara berdasarkan UUPA, terbatas pada tanah-tanah yang telah

didaftarkan haknya ke Kantor Pertanahan.

Untuk memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum

berdasarkan UUPA, Pemerintah mengadakan pendaftaran tanah. Pendaftaran

tanah dimaksudkan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum

akan hak atas tanah kepada pihak ketiga. Produk akhir pendaftaran tanah

4

Bachtiar Effendie, Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah, Alumni, Bandung, 1993,

hlm. 111.

adalah sertifikat hak atas tanah. Sertifikat hak atas tanah memiliki fungsi

utama, yaitu sebagai alat pembuktian yang kuat, tidak mutlak.

Berdasarkan Pasal 19 ayat (1) UUPA jo Pasal 3 Peraturan Pemerintah

No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Pendaftaran tanah

dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum bagi pemilik hak atas tanah

dan sertifikat berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat di dalam bukti

pemilikan. Menurut Adrian Sutedi, dalam bukunya berjudul “Kekuatan

Hukum Berlakunya Sertifikat Sebagai Tanda Bukti Hak atas Tanah”,

sertifikat hak atas tanah berfungsi :

“Untuk menjamin kepastian hukum mengenai orang yang menjadi

pemegang hak atas tanah, kepastian hukum mengenai lokasi dari

tanah, batas serta luas suatu bidang tanah, dan kepastian hukum

mengenai hak atas tanah miliknya. Dengan kepastian hukum tersebut

dapat diberikan perlindungan hukum kepada orang yang tercantum

namanya dalam sertifikat terhadap gangguan pihak lain serta

menghindari sengketa dengan pihak lain”.5

Perlindungan hukum yang diberikan kepada setiap pemegang hak atas

tanah merupakan konsekuensi terhadap pendaftaran tanah yang melahirkan

sertifikat. Untuk itu setiap orang atau badan hukum wajib menghormati hak

atas tanah tersebut. Sebagai suatu hak yang dilindungi oleh konstitusi, maka

penggunaan dan pemanfaatan tanah milik orang atau badan hukum lain, wajib

dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang

pada dasarnya tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang. Walaupun

UUPA belum memberikan pengaturan mengenai perlindungan dan kepastian

hukum atas tanah-tanah adat yang belum terdaftar, tetapi apabila dikaitkan

 Adrian Sutedi, Kekuatan Hukum Berlakunya Sertifikat Sebagai Tanda Bukti Hak atas

Tanah, Bina Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 23.

5

dengan Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 G ayat (1) dan Pasal 28 H ayat (1) UUD

1945, maka sebagai salah satu hak dasar manusia, kepemilikan atas suatu

harta benda termasuk tanah, harus tetap mendapat perlindungan dan jaminan

hukum kepada pemiliknya.

Salah satu contoh kasus mengenai kepemilikan tanah adat dan

perlindungan serta jaminan kepastian hukumnya adalah kasus atau perkara

mengenai tuntutan pemilik tanah adat terhadap para penghuni yang

menguasai tanah adat tersebut tanpa alas hak yang sah sesuai hukum yang

berlaku. Kasus atau perkara tersebut terjadi antara Tengku Raja Syarif Usman

Sabaroedin, yang berdasarkan Surat Keterangan Ahli Waris, tertanggal 8

Oktober 2008, merupakan ahli waris dari suami istri Boerhanoedin bin

Sabaroedin dengan Soelastri binti Soemodimedjo dan juga ahli waris satu-

satunya dari Kakak Kandungnya Tengku Putri Syarifah Sabaroedin binti

Boerhanoedin.

Sebagai ahli waris satu-satunya, maka berhak atas sebidang tanah

bekas hak milik adat seluas ± 5.581 m2, sebagaimana tercatat dalam Buku C

Desa dan Salinan Buku C Kecamatan Batununggal serta dikuatkan dengan

Surat Keterangan No. 590/344-Kec.Btng, tanggal 24 November 2009 yang

diterbitkan oleh Camat Batununggal Drs. Pagat Risjauar Passa, MM.Pd,

Kohir No. 966, Persil 19 D-1 tercatat atas nama Soelastri binti

Soemodimedjo dan Tengku Putri Syarifah Sabaroedin dan Kohir No. 998,

Persil 19 D-1, tercatat atas nama Nji Moetoeh dan Bolzak, kedua nomor kohir

tersebut berasal dari Kohir No. 345, Persil 19 D-1, tercatat atas nama Nji

Moetoeh dan Bolzak, yang terletak di Jalan Cibangkong dan Jalan

Adiwinangun

RT/RW.

004/003,

Kelurahan

Cibangkong,

Kecamatan

Batununggal, Bandung, dengan batas-batas sebelah utara Jalan Cibangkong,

Sebelah Selatan Tanah Milik Hj. Sudinah, Sebelah Timur Tanah milik Hj.

Ulun Dadang Supriatna dan sebelah Barat adalah tanah milik Tuan Sony

Mulyadi, Tuan Raden Moechammad dan Haji Fahrudin Zakaria serta Jalan

Adiwinangun.

Tanah bekas hak milik adat tersebut di atas, diperoleh atas dasar jual

beli dengan Surat Djual Lepas Mutlak Tanah Darat, tanggal 7 Januari 1950 di

atas segel beserta lampiran gambar lokasi tanah, yang dibuat oleh dan antara

Nji Moetoeh yang bersuamikan seorang Warga Negara Belanda sebagai

Penjual dan Ny. Soelastri binti Soemodimedjo dan Tengku Putri Syarifah

Sabaroedin sebagai Pembeli.

Berdasarkan Surat Djual Lepas Mutlak Tanah Darat, tanggal 7 Januari

1950 di atas segel, tanah yang dibeli adalah tanah Persil No. 19 D-1, Kohir

No. 345, seluas ±5.581 m2, dengan 8 (Delapan) rumah yang berdiri di atas

tanah tersebut, setempat dikenal Jalan Cibangkong No. 70, 72, 74, 103/117,

103 A/117, 94/118, 95/118, dan Jalan Adiwinangun No. 9-A/118, RT/RW.

004/003, Kelurahan Cibangkong, Kecamatan Batununggal, dengan harga Rp.

50.000,- (Lima Puluh Ribu Rupiah).

Pada awalnya 7 (tujuh) rumah yang berdiri di atas tanah yang dibeli

tersebut telah disewakan dan sewa rumah-rumah tersebut tidak dilakukan

dengan perjanjian tertulis. Sewa menyewa rumah-rumah tersebut telah

berlangsung lama, mulai dari tahun 1950-an hingga tahun 2003. Pada tahun

2002 hubungan hukum sewa-menyewa tersebut, untuk beberapa penghuni

rumah-rumah tersebut telah dilakukan dalam suatu perjanjian sewa yang

dibuat oleh dan dihadapan Notaris. Perjanjian sewa berakhir pada tahun 2003.

Bahwa sejak tahun 2003 dan/atau sejak berakhirnya perjanjian sewa

baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, sampai dengan saat ini para

penghuni rumah-rumah tersebut dalam keadaan berhenti membayar sewa,

akan tetapi walaupun sudah tidak membayar sewa, mereka masih tetap

tinggal dan menghuni rumah-rumah milik tersebut tanpa hak dan tidak mau

menyerahkan atau mengosongkan rumah-rumah tersebut, bahkan pemilik

tanah dan rumah-rumah tersebut sudah melayangkan surat edaran untuk

membeli tanah dan bangunan yang disewa atau mengosongkan tanah beserta

bangunan rumah, akan tetapi surat edaran untuk membeli atau mengosongkan

tanah tersebut tidak ditanggapi secara positif.

Sesuai dengan Pasal 8 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Akta Perjanjian

Sewa (Bukti P-14 sampai dengan bukti P-18) menentukan :

“.............. pada saat berakhirnya sewa menyewa ini, pihak kedua

wajib menyerahkan segala sesuatu yang disewanya tersebut kepada

pihak pertama dalam keadaan kosong (tidak dihuni/ditempati)

seluruhnya dengan terpelihara baik ...............”

Pihak kedua oleh pihak pertama diberi tenggang waktu 7 (tujuh) hari

untuk melakukan pengosongan setelah masa sewa tersebut di atas

berakhir.

Apabila 1 (satu) minggu terhitung sejak berakhirnya perjanjian sewa

menyewa ini ternyata Pihak Kedua tidak/belum juga menyerahkan apa

yang disewanya tersebut dalam keadaan kosong, maka dengan tidak

mengurangi kewajiban bagi Pihak Kedua untuk membayar denda

tersebut di atas, Pihak Kedua bersama ini memberikan kekuasaan

penuh kepada Pihak Pertama Khusus untuk melakukan sendiri

pengosongan tersebut, apabila perlu dengan bantuan alat-alat negara

yang berwenang, satu dan lain atas tanggungan risiko dan biaya Pihak

Kedua sepenuhnya.

Bahwa berdasarkan bunyi pasal dalam perjanjian sewa menyewa

tersebut, maka secara hukum dikatakan bahwa para penyewa telah melakukan

wanprestasi terhadap perjanjian sewa menyewa tersebut, karena tidak

menyerahkan kembali tanah dan bangunan rumah kepada pemilik dalam

keadaan kosong pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian sewa

menyewa. Akibat wanprestasi ini memberikan hak kepada pemilik tanah

sebagai pihak yang dirugikan untuk menuntut kepada pihak yang

menyebabkan kerugian akibat tidak diserahkannya tanah dan rumah dalam

keadaan kosong untuk melaksanakan pengosongan sesuai dengan perjanjian

dan menuntut ganti rugi.

Selain itu menurut Pasal 12 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 4

Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman jo Pasal 2 ayat (1) dan (2)

Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 1994 tentang Penghunian Rumah oleh

Bukan Pemilik menentukan bahwa : “(1) Penghunian rumah oleh bukan

pemiliknya hanya sah apabila ada persetujuan atau izin dari pemilik; (2)

Penghunian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan baik dengan

cara sewa-menyewa maupun dengan cara bukan sewa-menyewa.

Undang-undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan

Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak atau Kuasanya, pun mengatur

mengenai pemakaian tanah tanpa izin, dalam Pasal 2 disebutkan bahwa

dilarang memakai tanah tanpa izin yang berjak atau kuasanya yang sah.

Menurut penjelasan undang-undang tersebut dalam angka (6) disebutkan

bahwa pemakaian tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sa

adalah perbuatan yang dilarang dan diancam pula dengan hukuman pidana

(Pasal 2 jo Pasal 6 ayat 1 (a)).

Berdasarkan pasal tersebut di atas, maka para penghuni juga telah

melakukan perbuatan melawan hukum, karena telah menempati dan

menghuni tanah dan bangunan rumah-rumah milik pihak lain, secara tidak

sah dan melawan hukum, dimana para penghuni menempati dan menghuni

rumah tersebut diatas tanpa persetujuan dan izin dari pemilik.

Adapun alasan para bekas penyewa rumah-rumah tersebut di atas,

tetap bertahan dan tidak mau menyerahkan dan mengosongkan rumah-rumah

tersebut kepada pemiliknya, karena tanah tersebut adalah tanah negara. Selain

itu ada pihak ketiga yang mangklaim sebagai pemilik tanah tersebut, dengan

dasar bukti Surat Segel Amanat. Atas dasar alasan-alasan tersebutlah, para

penghuni tetap bertahan dan tidak ingin meningalkan rumah-rumah yang

pernah disewanya tersebut.

Penjelasan-penjelasan di atas, sedikitnya telah memberikan gambaran

mengenai permasalahan hukum yang terjadi dalam penguasaan tanah adat

tanpa hak. Berdasarkan pertimbangan terhadap masalah tersebut di atas, maka

penulis memutuskan untuk melakukan penelitian dan menuangkannya dalam

tesis dengan judul :

”PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMEGANG HAK ATAS

TANAH ADAT YANG DIKUASAI TANPA HAK OLEH PIHAK LAIN

DIHUBUNGKAN DENGAN PASAL 2 UNDANG-UNDANG NOMOR 5

TAHUN 1960 TENTANG UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA”

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian penjelasan dalam latar belakang masalah tersebut,

dapat diraikan beberapa identifikasi masalah sebagai berikut :

1.

Bagaimana pembuktian pemilikan tanah adat, apabila dikaitkan dengan

klaim pihak ketiga atas tanah tersebut berdasarkan UUPA, PP

Pendaftaran Tanah dan Peraturan Perundang-undangan terkait ?

2.

Bagaimana perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada pemilik

tanah adat atas penghunian tanpa hak ?

3.

Sanksi hukum apa yang dapat diberikan kepada penghuni tanpa hak yang

berusaha memiliki tanah adat tersebut ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1.

Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana pembuktian pemilikan tanah

adat, apabila dikaitkan dengan klaim pihak ketiga atas tanah tersebut

berdasarkan UUPA, PP Pendaftaran Tanah dan peraturan perundang-

undangan terkait.

2.

Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana perlindungan hukum bagi

pemilik tanah adat atas penguasaan tanahnya tanpa hak.

3.

Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana sanksi hukum yang dapat

diberikan kepada penghuni tanpa hak yang berusaha memiliki tanah adat

tersebut.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

(a) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan dalam

pengembangan dan pembentukan hukum (rechtsvorming) yang mengatur

mengenai pertanahan pada umumnya dan khususnya mengenai

perlindungan hukum bagi pemilik tanah adat. Hal ini tentunya dapat

mengembangkan hukum pertanahan dalam rangka untuk mencapai

kesejahteraan rakyat dan terwujudnya pembangunan nasional.

(b) Hasil penelitian ini diharapkan juga akan mendorong dan mempercepat

pembentukan hukum tentang perlindungan hukum atas tanah adat yang

lebih spesifik dan spesialis sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan

kesadaran

hukum

masyarakat

dalam

memandang

arti

penting

menghormati hak milik atas tanah orang lain dan perlindungan terhadap

suatu hak atas tanah.

2. Kegunaan Praktis

(a) Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi para

pelaku di bidang pertanahan, pemerintah pusat maupun pemerintah

daerah. Hasil penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi referensi dan

akan menambah bahan kepustakaan para pelaku di bidang pertanahan,

kalangan pemerintah selaku regulator dan seluruh masyarakat yang

membutuhkannya.

(b) Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi dasar atau acuan bagi para

peneliti lain yang akan mengadakan penelitian lebih lanjut.

E. Kerangka Pemikiran

Pasal 28 H ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD 1945) menyebutkan

bahwa : “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik

tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”

Masih menurut UUD 1945, hak milik pribadi tersebut harus diberikan

jaminan, perlindungan dan kepastian hukum, hal ini diatur dalam Pasal 28 D

ayat (1) jo Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945,

bahwa : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan

kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945, menyebutkan bahwa : “Setiap orang berhak

atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta

benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan

perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat

sesuatu yang merupakan hak asasi.”

Berdasarkan bunyi pasal-pasal tersebut di atas, hak milik pribadi

berupa harta benda, termasuk tanah, dilindungi oleh UUD 1945 sebagai hak

dasar manusia (hak asasi) yang harus diberikan perlindungan dan kepastian

hukum. Dengan perkataan lain, hak milik pribadi adalah hak setiap warga

negara yang dijamin oleh konstitusi (UUD 1945). Implementasi dari pasal-

pasal UUD 1945 tersebut yang khusus mengenai tanah, diatur lebih lanjut

dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok

Agraria (selanjutnya disebut dengan UUPA).

Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik

tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun

(Pasal 28 H ayat (1) UUD 1945 Hasil Amandemen Ke Dua). Pasal tersebut di

atas erat kaitannya dengan tujuan Negara Republik Indonesia, yaitu untuk

melindungi dan mensejahterakan rakyat sebagaimana tercantum dalam

Pembukaan UUD Negara RI. Tahun 1945 alinea IV :

“… untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang

melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah

Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan

kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang

berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial …”

Berdasarkan UUD 1945 tersebut, hak milik pribadi termasuk tanah,

diberikan perlindungan dan jaminan hukum oleh negara. Hal ini merupakan

cerminan dari konsep negara kesejahteraan (welfarestate), yang menuntut

negara turut serta mengatur berbagai segi kehidupan bangsa dengan

memberikan pengaturan, arahan dan pengawasannya. Keikutsertaan negara

dalam menentukan arah kebijakan dalam bidang-bidang kehidupan bangsa

terutama dalam bidang hukum dan ekonomi adalah untuk mengatur dan

mengarahkan

kegiatan

pembangunan

agar

sesuai

dengan

prinsip

pembangunan Nasional, dalam hal ini fungsi negara tidak lagi hanya

memelihara ketertiban dan menegakkan hukum, namun untuk meningkatkan

kesejahteraan semua warga negara.

Menurut Teori Hukum Pembangunan, yang dikemukakan oleh

Muchtar Kusumaatmadja, disebutkan bahwa:6

“Hukum tidak boleh ketinggalan dengan proses perkembangan yang

terjadi di dalam masyarakat. Pembangunan yang berkesinambungan

menghendaki adanya konsepsi hukum yang selalu mampu mendorong

dan mengarahkan pembangunan sebagai cerminan dari tujuan hukum

modern. Konsep tersebut dimodifikasi menjadi hukum sebagai sarana

pembangunan dan kemudian dituangkan di dalam GBHN.”

Aplikasi dari teori hukum pembangunan ini dalam perlindungan

hukum pemilik tanah adat terhadap penghunian tanpa hak adalah

pemanfaatan hukum untuk melindungi kepentingan pemilik tanah adat dari

tindakan pihak ketiga yang tidak berlandaskan hukum dalam menguasai tanah

adat miliknya. Bila dihubungkan dengan pemanfaatan tanah, maka setiap

kebijakan Pemerintah atau Materi Hukum yang dibuat berkenaan dengan

tanah harus memenuhi unsur sosilogis, yaitu materi hukum yang dibuat harus

sesuai dengan aspirasi atau kebutuhan masyarakat pada saat ini atau pada

 Mochtar Kusumaatmadja, Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan, Alumni,

Bandung, hlm. v.

6

masa yang akan datang. Hal ini dilakukan agar peraturan yang dibuat

memiliki daya laku yang efektif dalam masyarakat.

“Keadilan dalam pemanfaatan tanah berhubungan dengan kewajiban

negara membagi kesejahteraan kepada warga negaranya, untuk itu

berbagai ketentuan mengenai kebijakan pertanahan yang dibuat

hendaknya memberikan landasan bagi setiap orang untuk memiliki

hak dan kesempatan yang sama untuk menerima bagian manfaat tanah

baik bagi diri sendiri maupun keluarganya sehingga dapat

memperoleh kehidupan yang layak.7 Dalam konsep keadilan sosial

adalah lebih tepat untuk memberikan tempat kepada keadilan

berdasarkan atas kebutuhan, mengingat secara keseluruhan lebih

banyak masyarakat yang bernasib kurang beruntung, dalam arti

peraturan atau kebijakan yang dibuat lebih memberikan kemudahan

kepada sekelompok besar masyarakat kecil.”8

Penggunaan tanah secara produktif merupakan suatu kewajiban yang

terkandung dalam UUPA. Kewajiban tersebut merupakan konsekuensi dari

hak-hak atas tanah yang diberikan negara kepada orang-orang atau badan-

badan hukum sesuai dengan peruntukkannya.

Lahirnya UUPA membawa perubahan arti penguasaan tanah oleh

negara yang semula berdasarkan asas domein menjadi hak menguasai dari

negara. Hal ini didasari oleh pendirian bahwa untuk mencapai apa yang

ditentukan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, tidak perlu dan tidak pada

tempatnya, bahwa bangsa Indonesia ataupun negara bertindak sebagai

pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika negara sebagai organisasi kekuasaan

dari seluruh rakyat bertindak sebagai badan penguasa.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, perkataan dikuasai bukanlah

berarti dimiliki akan tetapi adalah pengertian yang memberi wewenang

7

 Maria S.W. Sumardjono (II), Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi,

Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 15

 8

 Ibid, hlm. 16.

kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia untuk

memberikan pengaturan penyelenggaraan, penggunaan dan peruntukan tanah

beserta hak-hak dan perbuatan-perbuatan dan hubungan-hubungan hukum

yang berkenaan dengan tanah. Dalam arti yang lebih sempit, negara

memberikan pengaturan untuk memberikan perlindungan taerhadap pemilik

atau pemegang hak atas tanah.

Berbicara mengenai tanah, maka akan berbicara pula mengenai teori

hukum kepemilikan. Berdasarkan teori ini hak milik atau hak-hak lainnya

yang berkaitan dengan hak kepemilikan, tidak boleh diambil atau diganggu

secara sewenang-wenang oleh orang lain, dan pemiliknya harus diberikan

perlindungan hukum. Teori hukum pembangunan menghendaki hukum harus

menjadi sarana penunjang pembangunan. Untuk itu teori hukum kepemilikan

menghendaki adanya perlindungan hukum atas hak kepemilikan seseorang.

Berkaitan dengan tanah, maka teori hukum kepemilikan berkaitan erat dengan

teori perlindungan hukum hak atas tanah.

Pengakuan hak milik atas tanah sebenarnya sudah sejak lama terjadi,

seperti di Madinah, yang diatur dalam suatu peraturan, yakni Pasal 47 angka

(11) Piagam Mandinah.9 Bahkan pada zaman kekhalifaan Turki Usmani,

pengakuan hak milik atas tanah dikonkritkan dengan sertifikat tanah

 Diutip oleh Muchsin dari Nouruzzaman Effendi Dalam Rozali Abdullah dan Syamsir,

2002, Ikhyisar Materi Pokok Filsafat Hukum, Cetakan Pertama, STIH IBLAM, Jakarta, hlm., 102-

104.

9

sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1727 KUHPerdata Islam.10 Demikian

juga di negara lainnya seperti Inggris, sertifikat merupakan pengakuan hak

milik atas tanah yang diatur dalam Land Registration Act 1925.11

Menurut teori perlindungan hukum hak atas tanah, hak atas tanah

dilindungi secara hukum bila telah dilakukan pendaftaran haknya.

Pendaftaran hak ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian

hukum mengenai haknya. Dengan telah dilakukannya pendaftaran, maka

sebagai alat bukti hak diberikanlah sertifikat hak atas tanah. Sertifikat

berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat yang menjamin kepastian

hukum mengenai orang yang menjadi pemegang hak atas tanah, mengenai

lokasi, batas serta luas suatu bidang tanah, dan mengenai hak atas tanah

miliknya. Pendaftaran tanah berdasarkan Pasal 3 PP. No. 24 Tahun 1997

bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada

pemegang hak atas tanah. Lebih lanjut Pasal 4 ayat (1) PP No. 24 Tahun

1997, menentukan bahwa untuk memberikan kepastian dan perlindungan

hukum kepada pemegang hak atas tanah diberikan sertifikat hak atas tanah.

Menurut Pasal 19 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa untuk menjamin

kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh

wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan

peraturan pemerintah. Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah Peraturan

 Pasal 1737 KUHPerdata Islam (Zaman Kekhalifaan Turki Usmani Versi Madzhab

Hanafi), Terjemahan Tajul Arifin, Achmad Suhirman, Djuhudiyat Ahmad S., dan Deding Ishak IS,

Diterjemahkan dari Judul Aslinya “Majalah AL-hakam Al-Adliyah”, Bandung, 2002, hlm., 432.

 11Dikutip oleh Muchsin dari David J Hayton, Megarry’s Manual of The Law of Real

Property, Sixt Edition, Stevens ans Sons Ltd., London, 1982, hlm., 104.

10

Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah sebagaimana telah

diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

Berdasarkan uraian pasal di atas dapat disimpulkan bahwa kepastian

hukum hak atas tanah hanya didapat bila telah didaftarkan hak atas tanahnya

ke Kantor Pertanahan setempat. Dengan telah dilakukannya pendaftaran hak

atas tanah, Kantor Pertanahan setempat menerbitlkan Sertifikat Hak atas

Tanah kepada pemiliknya. Sertifikat hak atas tanah merupakan pembuktian

yang kuat atas kepemilikan hak atas tanah.

”Secara umum sertifikat hak atas tanah merupakan bukti hak atas

tanah. Kekuatan berlakunya sertifikat telah ditegaskan dalam Palal 19

ayat (2) huruf (c) dan Pasal 32 ayat (1) PP. No. 24 Tahun 1997, yaitu

sertifikat merupakan tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat

pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang

termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis sesuai

dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang

bersangkutan. Sertifikat tanah membuktikan bahwa pemegang hak

mempunyai suatu hak atas tanah tertentu. Data fisik mencakup

keterangan mengenai letak, batas, dan luas tanah. Data yuridis

mencakup keterangan mengenai status hukum bidang tanah tersebut,

pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang

membebaninya. Data fisik dan data yuridis dalam buku tanah

diuraikan dalam bentuk daftar, sedangkan data fisik dalam surat ukur

disajikan dalam peta dan uraian. Dalam surat ukur dicantumkan

keadaan, letak, luas dan batas tanah yang bersangkutan.”12

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hak atas tanah baru dapat

diberikan perlindungan hukum oleh negara, setelah hak atas tanah tersebut

didaftarkan dan mendapatkan sertifikat sebagai bukti kepemilikan yang kuat

secara yuridis. Dengan adanya sertifikat sebagai bukti kepemilikan, maka

pemegang hak mendapatkan perlindungan hukum dan jaminan kepastian

12

Adrian Sutedi, Op.cit, hlm. 23

hukum dari segala tindakan atau perbuatan pihak ketiga yang mengancam

kepemilikan tanahnya.

”Kepastian hukum tersebut berkenaan dengan kepastian mengenai

subjek hak atas tanah dan kepastian mengenai status hak atas tanah.

Khusus mengenai kepastian objek hak atas tanah, secara teknis hal ini

menuntut adanya sifat keunikan setiap bidang tanah yang

bersangkutan. Keunikan inilah yang menghindari dari berbagai

sengekta tanah yang bersumber pada batas-batas dan letak bidang

tanah. Oleh karena itu, kepastian mengenai objek ini harus mampu

menunjukkan secara jelas kepada semua pihak tentang batas, luas dan

letak dari bidang tanah yang bersangkutan.”13

Namun demikian, bukan berarti tanah yang belum terdaftar haknya

tidak dapat diberikan perlindungan hukum. Pasal 24 PP No. 24 Tahun 1997

menyebutkan bahwa :

“ (1) 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 Ajudikasi dalam pendaftaran

 tanah secara sistematik atau oleh Kepala Kantor Pertanahan

 dalam pendaftaran tanah secara sporadik, dianggap cukup untuk

 mendaftar hak, pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang

 membebaninya.

 (2) Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat

 pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembukuan

 hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik

 bidang tanah yang bersangkutan selama 20 (dua puluh) tahun atau

 lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dan

 pendahulu-pendahulunya, dengan syarat:

 a. 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;

 b. 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.”

 Adrian Sutedi, Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan Serta Berbagai

Permasalahannya, BP. Cipta Jaya, Jakarta, 2006, hlm. 9.

13

Penjelasan Pasal 24 PP No. 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa bukti

kepemilikan itu pada dasarnya terdiri dari bukti kepemilikan atas nama

pemegang hak pada waktu berlakunya UUPA dan apabila hak tersebut

kemudian beralih, bukti peralihan hak berturut-turut sampai ke tangan

pemegang hak pada waktu dilakukan pembukuan hak.

Alat-alat bukti tertulis yang dimaksudkan dapat berupa :

1.

grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschrijvings

Ordonnantie (Staatsblad. 1834-27), yang telah dibubuhi catatan, bahwa

hak eigendom yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik; atau

2.

grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschrijvings

Ordonnantie (Staatsblad. 1834-27) sejak berlakunya UUPA sampai

tanggal pendaftaran tanah dilaksanakan menurut Peraturan Pemerintah

Nomor 10 Tahun 1961 di daerah yang bersangkutan; atau

3.

surat tanda bukti hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan

Swapraja yang bersangkutan; atau

4.

sertipikat hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Menteri

Agraria Nomor 9 Tahun 1959; atau

5.

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 di dalamnya; atau 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

6.

akta pemindahan hak atas tanah yang dibuat oleh PPAT, yang tanahnya

belum dibukukan; atau

7.

akta ikrar wakaf/surat ikrar wakaf yang dibuat sebelum atau sejak mulai

dilaksanakan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977; atau

8.

risalah lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang berwenang, yang

tanahnya belum dibukukan; atau

9.

surat penunjukan atau pembelian kaveling tanah pengganti tanah yang

diambil oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah; atau

10. petuk Pajak Bumi/Landrente, girik, pipil, kekitir dan Verponding

Indonesia sebelum berlaku Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961;

atau

11. surat keterangan riwayat tanah yang pernah dibuat oleh Kantor Pelayanan

Pajak Bumi dan Bangunan; atau

12. lain-lain bentuk alat pembuktian tertulis dengan nama apapun juga

sebagaimana dimaksud dalam Pasal II, Pasal VI dan Pasal VII

Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.

Apabila alat-alat bukti sebagaimana tersebut di atas tidak ada atau

tidak lengkap, PP No. 24 Tahun 1997 masih memberikan peluang kepada

pemilik tanah adat yang tidak mempunyai alat-alat bukti tertulis tersebut,

dengan cara keterangan saksi atau pernyataan yang bersangkutan yang dapat

dipercaya kebenarannya. Saksi dalam hal ini adalah orang yang cakap

memberi kesaksian dan mengetahui kepemilikan tersebut.

Dalam hal demikian pembuktian kepemilikan tanah tidak berdasarkan

pada bukti-bukti kepemilikan, tetapi atas dasar bukti penguasaan fisik, dengan

syarat :

1.

bahwa penguasaan dan penggunaan tanah yang bersangkutan dilakukan

secara nyata dan dengan itikat baik selama 20 (dua puluh) tahun atau

lebih secara berturut-turut;

2.

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;

3.

bahwa hal-hal tersebut diperkuat oleh kesaksian orang-orang yang dapat

dipercaya;

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa, UUPA jo

PP No. 24 Tahun 1997 tidak saja memberikan perlindungan hukum bagi

tanah-tanah yang sudah terdaftar, tetapi juga bagi tanah-tanah adat atau

konversi yang belum terdaftar, dengan ketentuan dan syarat-syarat

pembuktian sebagaimana diatur dalam ke dua peraturan perundang-undangan

tersebut. Berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini, yaitu mengenai

perlindungan hukum bagi pemilik tanah adat, tidak saja menyangkut

mengenai bukti kepemilikan dari tanah adat, tetapi juga berkaitan dengan

perjanjian sewa tidak tertulis yang pernah terjadi oleh dan antara pemilik

tanah dan/atau ahli warisnya dengan para penghuni atau penyewa tanah yang

saat ini dalam keadaan tidak membayar sewa lagi.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1.

Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis yang

dilakukan dengan menganalisis dan menguraikan secara lengkap dan

menyeluruh sumber-sumber data sekunder yang diteliti, yang terdiri dari

bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

2.

Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif, yaitu

metode penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti sumber

data-data sekunder yang mencakup:14

a.

bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat,

terutama

yang berupa peraturan perundang-undangan yang

berkaitan dengan penelitian ini, yaitu : UUD 1945, Undang-undang

No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA),

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran

Tanah.

 Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif – Suatu Tinjauan

Singkat, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 13.

14

b.

bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan

penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa hasil

penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan sebagainya.

c.

bahan tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun

penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

3.

Tahap Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam 2 tahap yaitu:

a.

Penelitian Kepustakaan atau Studi Dokumen, termasuk di dalamnya

dokumen-dokumen dari hasil browsing di internet (Online

Research). Studi ini dilakukan untuk memperoleh bahan hukum

primer, bahan hukum sekunder dan bahan tersier.

b.

Penelitian lapangan atau Studi

Lapangan,

dilakukan untuk

mendapatkan data yang diperoleh dengan cara melakukan tanya

jawab dengan pihak-pihak atau instansi-instansi terkait dengan

penelitian ini, seperti Pengadilan Negeri, Pengacara/Advokat, dan

ahli waris pemilik tanah.

4.

Teknik Pengumpulan Data

Teknik Pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen di

perpustakaan maupun di lapangan dan teknik wawancara dengan

beberapa pihak terkait.

a.

Studi dokumen

Studi dokumen ini dalam rangka mencari konsep, teori dan pendapat

yang berkaitan dengan permasalahan di atas yang terdiri dari bahan-

bahan hukum sekunder, primer dan tersier.

b.

Studi Lapangan

Studi lapangan dilakukan dengan cara mengadakan wawancara

dengan instansi terkait yang terlibat dalam perkara atau

permasalahan ini.

5.

Metode Analisis Data

Mengingat data yang terkumpul adalah data kualitatif, maka pengolahan

data dilakukan secara kualitatif dan analisa data juga bersifat kualitatif,

karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang didasari

oleh data sekunder.

6.

Lokasi Penelitian

a.

Penelitian kepustakaan akan dilakukan di :

1) Perpustakaan

Bandung

2) Sumber-sumber dari jaringan internet.

b.

Penelitian Lapangan atau Studi Lapangan

Penelitian lapangan akan dilakukan di salah satu Kantor Hukum,

Pengacara/Advokat dari Ahli Waris Pemilik Tanah dan Pengadilan

Negeri Bandung.

Jurusan

Hukum Universitas Pasundan di

 BAB II

SISTEM KEPEMILIKAN DAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI

PEMILIK TANAH ADAT DAN PERJANJIAN SEWA MENYEWA

 RUMAH PADA UMUMNYA

A. Sistem Kepemilikan Tanah Berdasarkan UUPA

1. Sistem Kepemilikan Hak atas Tanah di Indonesia

Hak penguasaan atas tanah berisi serangkaian wewenang,

kewajiban, dan atau larangan bagi pemegang hak-haknya untuk berbuat

sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib, atau

dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang

menjadi kriteria atau tolok ukur pembeda di antara hak-hak penguasaan

atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.15

Pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah

dibagi menjadi dua, yaitu Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga

hukum dan hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang

konkret. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum belum

dihubungan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai

pemegang haknya. Hak penguasaan atas tanah ini memberi nama pada hak

penguasaan yang bersangkutan dan menetapkan isinya, yaitu mengatur apa

saja yang boleh, wajib dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang

haknya serta jangka waktu penguasaannya serta mengatur hal-hal

mengenai subjeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya, dan

15

Urip Santoso, Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah, Prenada Media, Jakarta, 2005,

hlm. 74

syarat-syarat bagi penguasaannya dan mengatur hal-hal mengenai

tanahnya. Sedangkan hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum

yang konkret sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya

dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek pemegang haknya.

Dalam

hak

penguasaan

tanah

ini

mengatur

hal-hal

mengenai

penciptaannya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan

nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah tertentu dan mengatur hal-

hal mengenai pembebanannya dengan hak lain, mengatur hal-hal

mengenai pemindahannya kepada pihak lain serta mengatur hal-hal

mengenai pembuktiannya.16

Hak-hak penguasaan atas tanah di dalam UUPA diatur dan

sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarkinya, yaitu : 17

a.

Hak bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1 UUPA sebagai hak

penguasaan atas tanah tertinggi yang mempunyai aspek perdata dan

publik;

b.

Hak menguasai dari negara yang disebutkan dalam Pasal 2 UUPA,

semata-mata mempunyai aspek publik;

c.

Hak ulayat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3 UUPA, beraspek

perdata dan publik;

d.

Hak-hak perorangan/individual, semuanya beraspek perdata yang

terdiri dari :

 Budi Harsono (I), Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang

Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 8

 17

 Soni Harsono, Makalah Disampaikan dalam Seminar Memperingati HUT UUPA

XXXII, Jakarta, Fakultas Hukum Trisakti, 1992.

16

1) Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya

secara langsung bersumber pada hak bangsa, yang disebut dalam

Pasal 16 dan 53 UUPA;

2) Wakaf, yaitu hak milik yang sudah diwakafkan;

3) Hak jaminan atas tanah yang disebut hak tanggungan.

Masing-masing hak penguasaan atas tanah dalam hierarki tersebut

dapat dijelaskan sebagai berikut :18

a.

Hak Bangsa Indonesia atas Tanah

Hak Bangsa Indonesia atas tanah ini merupakan hak

penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang

ada dalam wilayah negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat

pribadi dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas

tanah. Hak atas tanah ini bersifat komunalistik, yaitu semua tanah

yang ada dalam wilayah negara merupakan tanah bersama rakyat

Indonesia yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia. Selain itu

memiliki sifat religius, yaitu seluruh tanah yang ada dalam wilayah

negara merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hubungan antara

bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, artinya hubungan antara

bangsa Indonesia dengan tanah akan tetap berlangsung untuk selama-

lamanya.

18

Disarikan oleh Penulis dari Urip Santoso, Op.cit, hlm. 75-86

b. Hak menguasai dari negara

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 berbunyi ”Bumi dan air dan

kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan

dipergunakan

untuk

sebesar-besar

kemakmuran

rakyat”.

Hak

menguasai negara atas tanah bersumber pada hak bangsa Indonesia

atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas

kewenangan bangsa yang mengandung unsur hukum publik. Tugas

mengelola seluruh tanah bersama tidak mungkin dilaksanakan sendiri

oleh seluruh bangsa Indonesia, maka dalam penyelengaraannya,

Bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengemban amant

tersebut, pada tingkatan tertinggi dikuasakan kepada negara (Pasal 2

ayat (1) UUPA).

Berdasarkan hak menguasai dari negara sebagaimana dimaksud di

atas, Pasal 2 ayat (2) UUPA, memberikan wewenang kepada negara untuk:

4) Mengatur

dan

menyelenggarakan

peruntukkan,

penggunaan,

persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.

Termasuk dalam wewenang ini adalah :

a)

membuat suatu rencana umum mengani persediaan, peruntukan,

dan penggunaan tanah untuk berbagai keperluan (Pasal 14 UUPA

jo UU. No. 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang);

b) mewajibkan kepada pemegang hak atas tanah untuk memelihara

tanah,

termasuk

menambah

kesuburan

dan

mencegah

kerusakannya (Pasal 15 UUPA);

c)

mewajibakan kepada pemegang hak atas tanah pertanian untuk

mengerjakan atau mengusahakan tanahnya sendiri secara aktif

dengan mencegah cara-cara pemerasan.

5) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-

orang dengan bumi dan lain-lainnya itu (dengan perkataan lain,

menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bumi dan

lain-lainnya itu). Termasuk wewenang ini adalah :

a)

menentukan hak-hak atas tanah yang dapat diberikan kepada

warga negara Indonesia baik sendiri-sendiri maupun bersama-

sama dengan orang lain atau kepada badan hukum. Demikian juga

hak atas tanah yang dapat diberikan kepada warga negara asing

(Pasal 16 UUPA);

b) menetapkan dan mengatur mengenai pembatasan jumlah bidang

dan luas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai oleh seseorang

atau badan hukum (Pasal 7 jo Pasal 17 UUPA).

6) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-

orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan

ruang angkasa (segala sesuatu itu tentunya termasuk juga kekayaan

alam yang terkandung di dalamnya). Penegasan mengenai arti

perkataan dikuasai dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (2). Termasuk

wewenang ini adalah :

a)

mengatur pelaksanaan pendaftaran tanah di seluruh wilayah

Republik Indonesia (Pasal 19 UUPA jo PP. No. 24 Tahun 1997

tentang Pendaftaran Tanah);

b) mengatur pelaksanaan peralihan hak atas tanah;

c)

mengatur penyelesaian sengketa pertanahan baik yang bersifat

perdata maupun tata usaha negara, dengan mengutamakan cara

musyawarah untuk mencapai kesepakatan.

c.

Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Hak ulayat masyarakat adat diatur dalam Pasal 3 UUPA. Hak

ulayat masyarakat adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban

suatu masyarakat adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak

dalam lingkungan wilayahnya. Menurut Pasal 1 Peraturan Menteri

Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria)

No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian

Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang dimaksud

dengan hak ulayat adalah kewenangan yang menurut adat dimiliki

oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang

merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil

manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah dalam wilayah

tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya yang timbul dari

hubungan secara lahiriah dan batiniah secara turun temurun dan tidak

terputus antara masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah yang

bersangkutan.

Menurut Budi Harsono, hak ulayat masyarakat adat dinyatakan

masih ada apabila memenuhi 3 unsur, yaitu : 19

1) masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga suatu

persekutuan hukum adat tertentu, yang merupakan suatu

masyarakat adat;

2) masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat hukum

adat tersebut, yang disadari sebagai tanah kepunyaan bersama

para warganya sebagai ”Labensraum”nya dan

3) masih adanya penguasa adat yang pada kenyataannya diakui oleh

para warga masyarakat hukum adat

yang bersangkutan,

melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

Sedang kan menurut Pasal 2 ayat (2) Permen Agraria/Kepala

BPN No. 5 Tahun 1999, Hak Ulayat Masyarakat Adat dianggap masih

ada apabila :

1) terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh

tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan

hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-

ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari;

2) terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup

pada warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya

mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan;

 Budi Harsono (II), Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam

Hubungannya Dengan Tap MPR RI IX/MPR/2001, Universitas Trisakti, Jakarta, Maret 2002, hlm.

43

19

3) terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan

dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para

warga persekutuan hukum tersebut.

d. Hak Perseorangan

Hak perseorangan merupakan hak yang dapat diberikan oleh

negara atas dasar hak menguasai negara sebagaimana telah disebutkan

di atas. Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa Atas

dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal

2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang

disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-

orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain

serta badan-badan hukum.

Hak perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat

(1) UUPA tersebut, diatur secara umum dalam Pasal 16 ayat (1)

UUPA, yang menyebutkan bahwa hak-hak atas tanah sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) adalah : hak milik; hak guna usaha;

hak guna bangunan; hak pakai; hak sewa; hak membuka tanah; dan

hak memungut hasil hutan. Lebih lanjut UUPA mengatur hak-hak atas

tanah tersebut dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 27 tentang hak

milik; Pasal 28 sampai dengan Pasal 34 UUPA jo Pasal 2 sampai

dengan Pasal 18 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 Tentang

Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah

(selanjutnya disebut dengan PP HGU, HGB dan Hak Pakai), mengatur

tentang Hak Guna Usaha; Pasal 35 sampai dengan Pasal 40 UUPA jo

Pasal 19 sampai dengan Pasal 38 PP HGU, HGB dan Hak Pakai atas

Tanah mengatur tentang Hak Guna Bangunan; Pasal 41 sampai

dengan Pasal 43 UUPA jo Pasal 39 sampai dengan Pasal 58 PP HGU,

HGB dan Hak Pakai atas Tanah mengatur tentang Hak Pakai. Dalam

pembahasan tesis ini, akan dikemukakan mengenai pengertian hak

milik

2. Hak Milik atas Tanah Sebagai Bagian dari Hak Perseorangan

Pasal 20 ayat (1) UUPA menyebutkan :

“Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat

dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6”

Berdasarkan pengertian hak milik atas tanah tersebut di atas, maka

dapat disebutkan ciri-ciri hak milik atas tanah sebagai berikut :20

a. Merupakan hak atas tanah yang kuat;

b. Merupakan hak turun temurun dan dapat beralih dan dialihkan;

c. Dapat menjadi hak induk, tetapi tidak dapat berinduk pada hak-hak

atas tanah lainnya;

d. Dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan;

e. Dapat dilepaskan oleh pemilik, sehingga tanahnya menjadi milik

negara;

f. Dapat diwakafkan;

 Eddy Ruchiyat, Politik Pertanahan Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA,Alumni,

Bandung, 1995, hlm. 44

20

g. Pemilik mempunyai hak untuk menuntut kembali di tangan siapapun

tanah tersebut berada.

Hak milik hanya dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia dan

badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah dalam suatu

Peraturan Pemerintah21. Peraturan pemerintah yang dimaksud adalah

Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-

badan Hukum Yang Dapat mempunyai Hak milik atas Tanah, seperti : 22

a. Bank-bank Pemerintah;

b. Koperasi Pertanian;

c. Badan-badan Keagamaan;

d. Badan-badan Sosial

Dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum, maka hak

milik atas tanah, peralihan, hapus dan pembebanannya dengan hak-hak

lain harus didaftarkan. Pendaftaran dimaksudkan juga sebagai pembuktian

yang kuat mengenai hapusnya hak milik serta sahnya peralihan dan

pembebanan hak tersebut.23

B. Sistem Perlindungan Hukum Hak atas Tanah Berdasarkan UUPA

1. Pendaftaran Tanah Sebagai Bentuk Perlindungan Hak atas Tanah

Menurut Pasal 19 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa untuk

menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di

seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang

21

22

 Pasal 21 ayat (1) dan (2) UUPA

 Arie S. Hutagalung, 1998, Op. cit, hlm. 22

23

 Pasal 23 ayat (1) dan (2) UUPA

diatur dengan peraturan pemerintah. Peraturan Pemerintah yang dimaksud

adalah Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran

Tanah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 24

Tahun 1997.

Berdasarkan uraian pasal di atas dapat disimpulkan bahwa

kepastian hukum atas hak atas tanah hanya didapat bila telah didaftarkan

hak atas tanahnya ke Kantor Pertanahan setempat. Dengan telah

dilakukannya pendaftaran hak atas tanah, Kantor Pertanahan setempat

menerbitlkan Sertifikat Hak atas Tanah kepada pemiliknya. Sertifikat hak

atas tanah merupakan pembuktian yang kuat atas kepemilikan hak atas

tanah.

Secara umum sertifikat hak atas tanah merupakan bukti hak atas

tanah. Kekuatan berlakunya sertifikat telah ditegaskan dalam Palal 19 ayat

(2) huruf (c) dan Pasal 32 ayat (1) PP. No. 24 Tahun 1997, yaitu sertifikat

merupakan tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang

kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya,

sepanjang data fisik dan data yuridis sesuai degan data yang ada dalam

surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Sertifikat tanah

membuktikan bahwa pemegang hak mempunyai suatu hak atas tanah

tertentu. Data fisik mencakup keterangan mengenai letak, batas, dan luas

tanah. Data yuridis mencakup keterangan mengenai status hukum bidang

tanah tersebut, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban

lain yang membebaninya. Data fisik dan data yuridis dalam buku tanah

diuraikan dalam bentuk daftar, sedangkan data fisik dalam surat ukur

disajikan dalam peta dan uraian. Dalam surat ukur dicantumkan keadaan,

letak, luas dan batas tanah yang bersangkutan.24

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hak atas tanah baru dapat

diberikan perlindungan hukum oleh negara, setelah hak atas tanah tersebut

didaftarkan dan mendapatkan sertifikat sebagai bukti kepemilikan yang

kuat secara yuridis. Dengan adanya sertifikat sebagai bukti kepemilikan,

maka pemegang hak mendapatkan perlindungan hukum dan jaminan

kepastian hukum dari segala tindakan atau perbuatan pihak ketiga yang

mengancam kepemilikan tanahnya.

Kepatian hukum tersebut berkenaan dengan kepastian mengenai

subjek hak atas tanah dan kepastian mengenai status hak atas tanah.

Khusus mengenai kepastian objek hak atas tanah, secara teknis hal ini

menuntut adanya sifat keunikan setiap bidang tanah yang bersangkutan.

Keunikan inilah yang menghindari dari berbagai sengketa tanah yang

bersumber pada batas-batas dan letak bidang tanah. Oleh karena itu,

kepastian mengenai objek ini harus mampu menunjukkan secara jelas

kepada semua pihak tentang batas, luas dan letak dari bidang tanah yang

bersangkutan.25

Menurut teori perlindungan hukum hak atas tanah, hak atas tanah

dilindungi secara hukum bila telah dilakukan pendaftaran haknya.

Pendaftaran hak ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian

 Adrian Sutedi (I), Op.cit, hlm. 23

 Adrian Sutedi (II), Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan Serta Berbagai

Permasalahannya, BP. Cipta Jaya, Jakarta, 2006, hlm. 9

25

24

hukum mengenai haknya. Dengan telah dilakukannya pendaftaran, maka

sebagai alat bukti hak diberikanlah sertifikat hak atas tanah. Sertifikat

berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat yang menjamin kepastian

hukum mengenai orang yang menjadi pemegang hak atas tanah, mengenai

lokasi, batas serta luas suatu bidang tanah, dan mengenai hak atas tanah

miliknya. Pendaftaran tanah berdasarkan Pasal 3 PP. No. 24 Tahun 1997

bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada

pemegang hak atas tanah. Lebih lanjut Pasal 4 ayat (1) PP No. 24 Tahun

1997, menentukan bahwa untuk memberikan kepastian dan perlindungan

hukum kepada pemegang hak atas tanah diberikan sertifikat hak atas

tanah.

Menurut Pasal 19 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa untuk

menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di

seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang

diatur dengan peraturan pemerintah. Peraturan Pemerintah yang dimaksud

adalah Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran

Tanah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 24

Tahun 1997.

Berdasarkan uraian pasal di atas dapat disimpulkan bahwa

kepastian hukum atas hak atas tanah hanya didapat bila telah didaftarkan

hak atas tanahnya ke Kantor Pertanahan setempat. Dengan telah

dilakukannya pendaftaran hak atas tanah, Kantor Pertanahan setempat

menerbitlkan Sertifikat Hak atas Tanah kepada pemiliknya. Sertifikat hak

atas tanah merupakan pembuktian yang kuat atas kepemilikan hak atas

tanah.

Secara umum sertifikat hak atas tanah merupakan bukti hak atas

tanah. Kekuatan berlakunya sertifikat telah ditegaskan dalam Palal 19 ayat

(2) huruf (c) dan Pasal 32 ayat (1) PP. No. 24 Tahun 1997, yaitu sertifikat

merupakan tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang

kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya,

sepanjang data fisik dan data yuridis sesuai degan data yang ada dalam

surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Sertifikat tanah

membuktikan bahwa pemegang hak mempunyai suatu hak atas tanah

tertentu. Data fisik mencakup keterangan mengenai letak, batas, dan luas

tanah. Data yuridis mencakup keterangan mengenai status hukum bidang

tanah tersebut, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban

lain yang membebaninya. Data fisik dan data yuridis dalam buku tanah

diuraikan dalam bentuk daftar, sedangkan data fisik dalam surat ukur

disajikan dalam peta dan uraian. Dalam surat ukur dicantumkan keadaan,

letak, luas dan batas tanah yang bersangkutan.26

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hak atas tanah baru dapat

diberikan perlindungan hukum oleh negara, setelah hak atas tanah tersebut

didaftarkan dan mendapatkan sertifikat sebagai bukti kepemilikan yang

kuat secara yuridis. Dengan adanya sertifikat sebagai bukti kepemilikan,

maka pemegang hak mendapatkan perlindungan hukum dan jaminan

 Adrian Sutedi, Pengakuan Hak Milik Atas Tanah Menurut Undang-undang Pokok

Agraria, Bina Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 23

26

kepastian hukum dari segala tindakan atau perbuatan pihak ketiga yang

mengancam kepemilikan tanahnya.

Kepatian hukum tersebut berkenaan dengan kepastian mengenai

subjek hak atas tanah dan kepastian mengenai status hak atas tanah.

Khusus mengenai kepastian objek hak atas tanah, secara teknis hal ini

menuntut adanya sifat keunikan setiap bidang tanah yang bersangkutan.

Keunikan inilah yang menghindari dari berbagai sengekta tanah yang

bersumber pada batas-batas dan letak bidang tanah. Oleh karena itu,

kepastian mengenai objek ini harus mampu menunjukkan secara jelas

kepada semua pihak tentang batas, luas dan letak dari bidang tanah yang

bersangkutan.27

Namun demikian, bukan berarti tanah yang belum terdaftar haknya

tidak dapat diberikan perlindungan hukum. Menurut Pasal 24 PP No. 24

Tahun 1997 menyebutkan bahwa :

“(1) 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 Ajudikasi dalam

 pendaftaran tanah secara sistematik atau oleh Kepala Kantor

 Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik,

 dianggap cukup untuk mendaftar hak, pemegang hak dan

 hak-hak pihak lain yang membebaninya.

 (2) Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-

 alat pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (1),

 pembukuan hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan

 penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20

 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut oleh

 Adrian Sutedi, Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan Serta Berbagai

Permasalahannya, BP. Cipta Jaya, Jakarta, 2006, hlm. 9

27

pemohon pendaftaran dan pendahuluanpendahulunya, dengan

syarat:

c. 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;

d. 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.”

Penjelasan Pasal 24 PP No. 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa

bukti kepemilikan itu pada dasarnya terdiri dari bukti kepemilikan atas

nama pemegang hak pada waktu berlakunya UUPA dan apabila hak

tersebut kemudian beralih, bukti peralihan hak berturut-turut sampai ke

tangan pemegang hak pada waktu dilakukan pembukuan hak.

Alat-alat bukti tertulis yang dimaksudkan dapat berupa :

1.

grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan

Overschrijvings Ordonnantie (Staatsblad. 1834-27), yang telah

dibubuhi catatan, bahwa hak eigendom yang bersangkutan

dikonversi menjadi hak milik; atau

2.

grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan

Overschrijvings Ordonnantie (Staatsblad. 1834-27) sejak

berlakunya

UUPA

sampai

tanggal

pendaftaran

tanah

dilaksanakan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun

1961 di daerah yang bersangkutan; atau

3.

surat tanda bukti hak milik yang diterbitkan berdasarkan

Peraturan Swapraja yang bersangkutan; atau

4.

sertipikat hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan

Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1959; atau

5.

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

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/Landrente, girik, pipil, kekitir dan

Verponding Indonesia sebelum berlaku 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, Pasal VI dan Pasal

VII Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.

Apabila alat-alat bukti sebagaimana tersebut di atas tidak ada atau

tidak lengkap, PP No. 24 Tahun 1997 masih memberikan peluang

kepada pemilik tanah adat yang tidak mempunyai alat-alat bukti

tertulis tersebut, dengan cara keterangan saksi atau pernyataan yang

bersangkutan yang dapat dipercaya kebenarannya. Saksi dalam hal

ini adalah orang yang cakap memberi kesaksian dan mengetahui

kepemilikan tersebut. Dalam hal demikian pembuktian kepemilikan

tanah tidak berdasarkan pada bukti-bukti kepemilikan, tetapi atas

dasar bukti penguasaan fisik, dengan syarat :

1.

bahwa penguasaan dan penggunaan tanah yang bersangkutan

dilakukan secara nyata dan dengan itikat baik selama 20 (dua

puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut;

2.

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;

3.

bahwa hal-hal tersebut diperkuat oleh kesaksian orang-orang

yang dapat dipercaya;

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa, UUPA

jo PP No. 24 Tahun 1997 tidak saja memberikan perlindungan hukum bagi

tanah-tanah yang sudah terdaftar, tetapi juga bagi tanah-tanah adat atau

konversi yang belum terdaftar, dengan ketentuan dan syarat-syarat

pembuktian sebagaimana diatur dalam ke dua peraturan perundang-

undangan tersebut.

Di dalam masyarakat sampai saat ini masih berkembang pendapat

bahwa girik, kikitir dan lain sebagainya adalah bukti kepemilikan hak atas

tanah. Dengan dasar bukti tersebut masyarakat sudah merasa aman, karena

merasa telah memiliki bukti kepemilikan atas hak tanahnya. 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.

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.28

28

Bintatar Sinaga, Keberadaan Girik Sebagai Surat Tanah, Kompas, 24 September 1992.

Menurut

AP.

Parlindungan

terlalu

banyak

masalah

yang

ditimbulkan dari penilaian terhadap tanah adat seperti girik, letter c, petuk,

grant sultan dan sejenis hak yang berasal dari hak-hak adat. Pengadilan

direpotkan

dengan

perkara-perkara

tanah

yang

seharusnya

telah

dikonversi.29 Tanah-tanah adat seharusnya sudah dikonversi dan tunduk

pada

ketentuan

UUPA,

karena

pemerintah

tidak

mungkin

lagi

mengluarkan bukti-bukti hak atas tanah yang tunduk pada sistem hukum

yang lama. Sehingga dengan demikian girik, letter c, dan tanah-tanah hak

adat lainnya tidak dapat lagi dijadikan bukti kepemilikan.

2. Ketentuan Konversi Hak atas Tanah Berdasarkan UUPA

Di dalam UUPA, hak-hak atas tanah barat dan hak atas tanah

lainnya dikonversi menjadi hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan

dan hak pakai. Konversi merupakan perubahan hak lama menjadi hak baru

menurut UUPA. Pengertian hak lama disini adalah hak-hak atas tanahs

ebelum berlakunya UUPA, sedangkan hak baru adalah hak-hak atas tanah

sebagaimana dimaksud dalam UUPA. Jadi konversi hak-hak atas tanah

adalah perubahan hak atas tanah akibat berlakunya UUPA.30

Pemberian dan pembaharuan hak milik tanah sebelum berlakunya

UUPA pernah diatur dalam Peraturan Menteri Muda Agraria No. 15

Tahun 1959, dimana tanah-tanah yang dapat diberikan dengan hak milik

29

AP. Parlindungan, Konversi Hak-hak atas Tanah Di Indonesia, Kompas, 24 September

1992.

 Adrian Sutedi, Pengakuan Hak Milik atas Tanah Menurut UUPA, BP. Cipta Jaya,

Jakarta, 2006, hlm., 158

30

ialah tanah-tanah negara bebas yang peruntukannya ditetapkan oleh

Menteri Muda Agraria untuk diberikan hak milik. Syarat penerima adalah

WNI asli, kesatuan-kesatuan masyarakat hukum asli dan badan-badan

hukum yang lainnya yang menurut undang-undang dapat memperoleh dan

mempunyai hak milik atas tanah.31

Konversi hak barat seperti Hak Eigendom menjadi Hak Milik

diatur dalam Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA. Menurut pasal

tersebut, Hak eigendom atas tanah yang ada pada mulai berlakunya

Undang-undang ini sejak saat tersebut menjadi hak milik, kecuali jika

yang mempunyainya tidak memenuhi syarat sebagai yang tersebut dalam

Pasal 21 UUPA. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka konversi Hak

Eigendom

menjadi

hak

milik

dilakukan

dengan

melihat

status

kearganegaraan pemegang haknya. Dengan perkataan lain konversi Hak

Eigendom menjadi hak milik berkorelasi dengan status kewarganegaraan.

Lebih lanjut dapat dilihat dalam table di bawah ini, yang

menjelaskan konversi Hak Eigendom tidak saja menjadi hak milik, tetapi

juga hak-hak lainnya sesuai dengan status kewarganegaraan pemegang

haknya, berdasarkan UUPA:

Pasal

 I.1

 Hak Barat

Hak Eigendom

 Dikonversi

Hak Milik

 Subjek

a. WNI

b. Badan-badan

 Hukumyang

 ditunjukoleh

 Pemerintah

PerwakilanAsing

yang dipergunakan

Jangka Waktu

Selamanya

I.2

Hak Eigendom

Hak Pakai

Selama tanah

dipergunakan

 Lihat Pasal 1 dan Pasal 2 Peraturan Menteri Agrararia No. 15 Tahun 1959, tanggal 22

Oktober 1959 tentang Pemberian dan Pembaharuan Beberapa Hak atas Tanah serta Pedoman

Mengenai Tata Cara Kerja Bagi Pejabat-pejabat yang bersangkutan.

31

I.3

I.4

HakEigendom

kepunyaanorang

asing,

dwikewarganegaraan

dan badan hukum

yang ditunjuk oleh

pemerintah

HakEigendom

dibebani dengan Hak

Opstaldanhak

erfpacht

Hak Guna

Bangunan

Hak Guna

Bangunan

sebagaikediaman

KepalaPerwakilan

danGedung

Kedutaan

a. WNI tunggal

b. BadanHukum

 didirikan menurut

 Hukum Indonesia

 dan

 Berkedudukan di

 Indonesia

Pasal 36 UUPA

untuk

keperluan

tersebut20

tahun

Selamasisa

waktuhak

opstal/erfpach

tersebut

maksimal 20

tahun

Selamasisa

waktuhak

erfpacht/opstal

tersebut

maksimal 20

tahun

20 tahun, sisa

waktuhak

opstal/erfpacht

I.5

HakEigendom

tersebut dalam ayat

(3)PasalI.3,

dibebani dengan hak

opstaldanhak

erfpacht

Untuk

perumahan

dikonversi

menjadi Hak

Guna

Bangunan

Atas nama bekas

pemeganghak

opstal/erfpacht

Tabel I. Konversi Hak atas Tanah Eigendom ke dalam Hak-hak Berdasarkan UUPA32

Sementara itu konversi hak atas tanah adat diatur dalam Pasal II

Ketentuan Konversi UUPA. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa “Hak-

hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan

hak yang dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) seperti yang disebut dengan

nama sebagai di bawah, yang ada pada mulai berlakunya Undang-undang

ini, yaitu : Hak Agrarisch Eigendom, milik, yayasan, andarbeni, hak atas

druwe, hak atas druwe desa, pesini, grant sultan, landerijenbezitrecht,

altijddurende erfpacht, hak usaha atas bekas tanah partikelir dan hak-hak

lian dengan nama apapun juga yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh

Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya Undang-undang ini menjadi hak

32

Dikutip Oleh Penulis dari Ketentuan-Ketentuan Konversi UUPA, Pasal I.1 sampai

dengan I.5

milik tersebut dalam Pasal 20 ayat (1), kecuali jika yang memounyainya

tidak memenuhi syarat sebagai yang tersebut dalam Pasal 21.”

3. Kepastian dan Perlindungan Hukum Hak atas Tanah

Hakikat kepastian hukum yang sebenarnya terletak pada kekuatan

sertifikat hak atas tanah sebagai bukti kepemilikan, termasuk di

pengadilan, namun kepastian hukum dengan sistem negatif pada

hakikatnya merupakan kepastian hukum yang relatif, dengan pengertian

bahwa oleh peraturan perundang-undangan dijamin kepastian hukum

selam atidak dibuktikan sebaliknya.33 Dengan adanya lembaga publikasi

negatif, maka pemilik hak atas tanah yang sebenarnya belum tentu

namanya terdaftar di dalam buku tanah, sedangkan pemegang sertifikat

hak atas tanah yang namanya sudah terdaftar di buku tanah sepanjang

tidak terbukti sebaliknya tetap dianggap sebagai pemegang hak atas tanah

yang sebenarnya.

Kepastian hukum terhadap pemegang hak atas tanah dapat

memberikan

perlindungan

hukum.

Indonesia

sebagai

Negara

Kesejahteraan berkepentingan mengatur perlindungan hukum terhadap

pemegang sertifikat hak atas tanah yang berkepastian hukum, bermanfaat,

dan berkeadilan dengan cara merespon kebutuhan serta keinginan

pemegang hak atas tanah dalam kehidupan masyarakat bangsa secara

transparan, tanpa tipu daya, intimidasi atau diskriminasi, sesuai dengan

 Muchtar Wahid, Analisis Deskriptif Terhadap Kepastian Hukum Hak Milik atas Tanah,

Sinopsis Disertasi Pengukuhan Gelar Doktor Program Pasca Sarjana Universita Hasanuddin

Makassar, hlm., 38.

33

Pasal 26 Kovenan Internasional “semua orang adalah sama dihadapan

hukum dan atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi

apapun.”34

Berdasarkan penjelasan di atas, maka tipologi PP Pendaftaran

Tanah, masih didominasi karakteristik azas negatif, konsekuensinya yaitu

hak azasi manusia harus dilihat dan dipahami secara utuh, tidak parsial.

Kenyataannya masih bersifat administrasi belum bersifat hak, memberi

perlindungan hukum kepada pemilik hak atas tanah, tetapi belum kepada

pemegang sertifikat hak atas tanah.35 Namun demikian menurut meta teori,

bahwa setiap warga negara beritikad baik dan telah menunaikan

prestasinya kepada negara, maka ia boleh menuntut hak perlindungan

hukum sebagai kontra prestasi nilai keadilan.36

Berdasarkan PP Pendaftaran Tanah, tanah-tanah yang sudah

terdaftar mendapatkan perlindungan hukum, walaupun perlindungan

hukum yang didapat masih bersifat negatif, dalam arti setifikat hak atas

tanah sifatnya tidak mutlak, selama tidak ada bukti sebaliknya. Namun

demikian tetap saja UUPA dan PP Pendaftaran tanah telah mengakomodir

perlindungan hak atas tanah di dalamnya, hal ini bertolak belakang dengan

tanah-tanah yang belum bersertifikat. Dengan demikian apakah tanah-

 S. Chandra, Sertifikat Kepemilikan Hak atas Tanah, Persyaratan Permohonan di

Kantor Pertanahan, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005, hlm., 123

 35

 Paul S. Baut dan Benny K Harman, Kompilasi Deklarasi Hak Asasi Manusia, Yayasan

LBHI, Jakarta, 1998, hlm., 9.

 36

 J.J.H. Bruggink, Rechtsreflecties, tejemahan oleh Arief Sidharta, Refleksi tentang

Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm., 172.

34

tanah adat yang belum bersertifikat atau belum dikonversi menjadi hak

milik, mendapatkan perlindungan hukum dari negara.

Pemilik

tanah

adat

sebagai

warga

negara

adalah

sama

kedudukannya di dalam hukum dan oleh karena itu harus mendapatkan

perlakuan yang sama. Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945 Perubahan Kedua,

menegaskan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan

hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh

siapapun. Setiap orang yang melanggar hak milik pribadi tersebut, dapat

dikatakan telah melanggar hak asasi pemilik tanah adat, oleh karena itu

disebut telah melakukan perbuatan melawan hukum. Pasal 1365

KUHPerdata menyebutkan bahwa, tiap perbuatan yang melanggar hukum

dan merugikan orang lain, mewajibkan orang yang menyebabkan kerugian

itu, karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

Pertanggung-jawaban hukum berkenaan dengan pelaksanaan

perbuatan yang berlawanan dengan hukum. Hal ini dikenal dalam Pasal

1365 KUHPerdata. Dalam pasal ini ditentukan bahwa setiap perbuatan

melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain,

mewajibkan orang yang kerena salahnya menerbitkan kerugian itu

mengganti kerugian tersebut.

Perbuatan melawan hukum adalah suatu kumpulan dan prisnsip-

prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku

berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang

terbit dari interaksi sosial dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap

korban dengan suatu gugatan yang tepat.37 Perbuatan melawan hukum

dapat diartikan juga sebagai perbuatan yang tidak memenuhi kewajiban

yang dibebankan oleh hukum atau tidak memenuhi sesuatu yang menjadi

kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi

kontraktual yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.38

Perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan atau tidak

berbuat yang:39

a.

b.

melanggar hak subjektif orang lain;

bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku (kewajiban yang

ditentukan undang-undang); atau

c.

bertentangan dengan tata susila atau bertentangan dengan kepatutan,

ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam

pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda

orang lain

Berdasarkan unsur-unsur pengertian perbuatan melawan hukum di

atas, dapat disimpulkan bahwa perbuatan melawan hukum merupakan

perbuatan yang tidak saja melanggar undang-undang, tetapi juga perbuatan

yang melanggar hak subjektif orang lain, melanggar kewajiban hukum

pelaku sendiri, dan yang bertentangan dengan kesusilaan dan kehati-

hatian.

 Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer, Citra Aditya

Bakti, Bandung, 2002, hlm, 3

 38

 ibid

 39

 Suharnoko, Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus, Kencana, Jakarta, 2000, hlm,

121

37

Perbuatan yang bertentangan dengan hak subjektif orang lain. Hak-

hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh

hukum, termasuk tetapi tidak terbatas hak-hak pribadi, hak-hak kekayaan,

hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik. Sedangkan

berkenaan dengan unsur melanggar kewajiban hukum si pelaku, adalah

melanggar kewajiban yang diberikan oleh hukum kepada seseorang baik

tertulis maupun tidak tertulis. Jadi tidak hanya bertentangan dengan hukum

tertulis, melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut

undang-undang.40

Hak subjektif orang lain sebagaimana dimaksud di atas, apabila

dikaitkan dengan pemilikan tanah, maka hak subjektif tersebut diatur

dalam beberapa peraturan perundang-undangan, seperti Pasal 2 Undang-

undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah

Tanpa Izin Yang Berhak atau Kuasanya, yang mengatur mengenai

pemakaian tanah tanpa izin. Berdasarkan Pasal tersebut, dilarang memakai

tanah tanpa izin yang berjak atau kuasanya yang sah. Menurut penjelasan

undang-undang tersebut dalam angka (6) disebutkan bahwa pemakaian

tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sah adalah perbuatan

yang dilarang dan diancam pula dengan hukuman pidana (Pasal 2 jo Pasal

6 ayat 1 (a)). Selain itu, berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 1992

tentang Perumahan dan Permukiman, bagi tanah yang di atasnya terdapat

bangunan rumah atau lainnya, menurut Pasal 12 ayat (1)-nya ditentukan

40

Munir Fuady, Op cit, hlm, 7-8

bahwa penghunian rumah oleh bukan pemilik hanya sah apabila ada

persetujuan atau izin dari pemilik.

Mengenai ganti rugi karena adanya perbuatan melawan hukum,

undang-undang tidak mengatur mengenai soal ganti rugi yang timbul dari

perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu aturan yang dipakai untuk

ganti rugi ini adalah dengan secara analogi mempergunakan peraturan

ganti rugi akibat ingkar janji yang diatur dalam Pasal 1243-Pasal 1252

KUHPerdata.41

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan

hukum, bila memenuhi unsur-unsur :42

a.

Adanya perbuatan;

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si

pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan di

sini dimaksudkan baik berbuat sesuatu maupun tidak berbuat sesuatu,

misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban

hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang

berlaku (karena ada juga kewajiban hukum yang timbul dari kontrak).

Karena itu terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur

persetujuan atau kata sepakat dan tidak ada juga unsur causa yang

diperbolehkan sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.

 Mariam Darus Badrulzaman, dkk, Kompilasi Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti,

Bandung, 2001, hlm, 108.

 42

 Munir Fuady, Op.cit, hlm, 10-14

41

b.

Perbuatan tersebut melawan hukum;

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Unsur

melawan

hukum

diartikan

seluas-luasnya

sejak

tahun

1919,

sebagaimana telah disebutkan di atas.

c.

Adanya kesalahan dari pelaku;

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdata, undang-undang dan

yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung

unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Oleh karena

itu tanggung jawab tanpa kesalahan (strict liability) tidak termasuk

tanggung jawab berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata. Suatu tindakan

dianggap hukum mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat

dimintakan pertanggung-jawaban secara hukum, jika memenuhi unsur

adanya kesengajaan, unsur kelalaian serta unsur tidak ada alasan

pembenar atau alasan pemaaf.

d.

Adanya kerugian bagi korban;

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan start agar gugatan

berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata dapat dipergunakan. Kerugian

dalam perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materil dan

juga immateril.

e.

Adanya hubungan kaulsal antara perbuatan dengan kerugian.

Untuk hubungan sebab akibat ada 2 teori,. Yaitu teori hubungan faktual

dan teori penyebab kira-kira. Secara faktual hanyalah merupakan

masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap

penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan

penyebab secara faktual, asalkan kerugian tidak akan pernah terdapat

tanpa penyebabnya. Sedangkan penyebab kira-kira merupakan bagian

yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat

dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.

Mengenai perbuatan melawan hukum karena kesengajaan harus

memenuhi unsur adanya kesadaran untuk melakukan, adanya konsekuensi

dari perbuatan, jadi bukan hanya adanya perbuatan saja, dan adanya

kesadaran untuk melakukan bukan hanya untuk menimbulkan konsekuensi,

melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut pasti

dapat menimbulkan konsekuensi tersebut. Sedangkan mengenai perbuatan

hukum karena kelalaian harus memenuhi unsur adanya suatu perbuatan atau

mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan, adanya suatu kewajiban

kehati-hatian, tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut dan adanya

kerugian bagi orang lain serta adanya hubungan sebab akibat antara

perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.43