

BAB II

TINJAUAN UMUM

1. Tinjauan Umum Terhadap Sertifikat

a. Pengertian Sertifikat

Dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) tidak pernah disebut Sertifikat Tanah, akan tetapi dalam Pasal 19 ayat 2 huruf c disebutkan “ surat tanda bukti hak” di dalam pengertian sehari-hari surat tanda bukti hak ini sering ditafsirkan sebagai sertifikat tanah.

Secara etimologi sertifikat berasal dari bahasa belanda “ Certificat” yang artinya surat tanda bukti atau surat keterangan yang membuktikan tentang sesuatu. (Lubis, Hlm.204)Jadi Sertifikat adalah tanda bukti yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur, diberi sampul bergambar Garuda dan dijilid menjadi satu yang

dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional. Sertifikat Hak Atas Tanah merupakan bukti kepemilikan hak atas tanah yang kuat bagi pemegangnya sepanjang tidak ada pembuktian sebaliknya. Untuk itu sertifikat sebagai alat bukti yang menyatakan tanah tersebut telah diadministrasikan oleh negara, dengan dilakukannya administrasi oleh negara kemudian buktinya diberikan kepada orang yang telah mengadministrasi. Hukum melindungi pemegang sertifikat dan lebih kokoh bilamana pemegang itu adalah namanya yang tersebut dalam sertifikat. Sehingga bila pemegang sertifikat tersebut bukan namanya maka perlu dilakukan balik nama kepada pemegangnya sehingga terhindar lagi gangguan dari pihak lain.

Bila terjadi misalnya sengketa terhadap bidang tanah itu, maka oleh yang memiliki tanah, sertifikat yang ditangannyalah yang digunakan untuk

membuktikan bahwa tanah itu adalah miliknya. Kemudian disamping sebagai alat bukti, sertifikat berguna sebagai jaminan akan eksistensi hak itu. Jaminan ini adalah jaminan hukum, sehingga karena ada jaminan hukum atas kepemilikan tanah tersebut, lalu seorang dapat menerimanya sebagai surat berharga. Surat berharga yang dinilai ekonomisnya tinggi, maka sipemilik dapat menggunakannya untuk dijadikan jaminan utang. Baik dari segi jamina utang kepada orang maupun jaminan utang kepada bank. Maksudnya apabila misalnya seseorang membutuhkan pinjaman uang ke Bank maka sebagai jaminan uang yang dipinjam tadi adalah sertifikat tanah tersebut sebagai jaminannya. pekerjaan ini oleh Undang-Undang dikokohkan menjadi hak tanggungan, sebagaimana disebutkan pengatrannya dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah dan Benda yang berkaitan dengan tanah (dulu hipotik dan crediet verban).

Oleh sebab itu keberadaan sertifikat tanah diaktifkan dalam kegiatan ekonomi masyarakat, sehingga bagi yang menggunakannya telah membantu untuk meningkatkan usaha dalam peningkatan pendapatan si pemilik tanah sekaligus dapat meningkatkan tingkat perekonomian secara makro, sebab dia tinggal mengatifkan modal yang diberikan oleh bank. Dengan demikian surat tanda bukti hak atau sertifikat tanah itu dapat berfungsi mengciptakan tertib hukum pertanahan serta membantu membantu mengaktifkan kegiatan perekonomian rakyat.

Sertifikat hak adalah tanda bukti atas tanah yang telah terdaftar dan didaftarkan oleh badan resmi yang sah dilakukan oleh negara atas dasar undang-undang. Untuk itu konsekwensi atas sertifikat yaitu:

- 1) Memberiakan jaminan keamanan penggunaan bagi pemiliknya;

- 2) Mendorong atau meningkatkan penarikan pajak oleh negara;
- 3) Meningkatkan fungsi tanah sebagai jaminan kredit;
- 4) Meningkatkan pengawasan pasar tanah;
- 5) Melindungi tanah Negara;
- 6) Mengurangi sengketa tanah;
- 7) Memfasilitasi kegiatan rural land reform;
- 8) Meningkatkan urban planning dan memajukan infrastruktur;
- 9) Mendorong pengelolaan lingkungan hidup yang berkualitas;
- 10) Dapat menyediakan data statistik tanah yang baik;

b. Urgensi Pembahasan Mengenai Sertifikat

1) Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Perspektif Teoritis

Sehubungan dengan pembahasan Kekuatan Hukum Berlakunya Sertifikat Hak Atas Tanah untuk itu hendak dikemukakan teori hukum, yaitu suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan dan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan aturan-aturan hukum, yang untuk satu bagian penting sistem tersebut memperoleh bentuk dalam hukum positif. (Bruggink, 1999, hlm. 4)

Berdasarkan teori hukum tersebut, maka aturan-aturan hukum dan keputusan yang telah ditetapkan oleh pemerintah belum memenuhi konsep aturanaturan hukum dan keputusan, sehingga hukum terutama dalam Bidang Pengaturan Pemilikan dan Penguasaan Tanah dirasakan belum memenuhi tuntutan dari masyarakat yang hidup dalam era reformasi. Dengan demikian, melihat konsep budaya hukum antara aparaturnya atau pemerintah dengan masyarakat dalam rangka pengadaan tanah belum ada persepsi yang sama. Teori hukum merefleksikan

perjuangan hukum berada diantara tradisi dan kemajuan, stabilitas dan perubahan, kepastian dan keleluasaan. Sepanjang objek hukum adalah menciptakan ketertiban, maka penekanannya diletakkan pada kebutuhan akan stabilitas dan kepastian.

Bahwa hukum yang mengatur pengadaan tanah mengabaikan rasa keadilan. Dengan fenomena tersebut dari segi ilmu hukum dapat dikatakan bahwa tuntunan social yang dianggap pantas terisolasi oleh kekuasaan. Kaidah hukum berisi kenyataan normative (apa yang seyogianya dilakukan): *das solen* dan bukan berisi kenyataan alamiah atau peristiwa konkret : *das sein*, kalau nyata-nyata telah terjadi seorang mencuri, atau seseorang membeli sesuatu tidak membayar, barulah terjadi kenyataan alamiah, barulah terjadi peristiwa konkret: *das sein*. (mertokusumo, 1999, hlm. 16) Kemudian dikatakan bahwa dalam pembaruan hukum (bukan pembaruan saja) dalam pengertian ini adalah penyerasian pasangan-pasangan nilai untuk menanggulangi apa yang yang tidak ada, apa yang rusak atau salah, apa yang kurang, apa yang macet dan apa yang mundur atau merosot. Adapun law enforcement hendaknya diartikan sebagai penanggulangan hal-hal tersebut berdasarkan suatu sistem jalinan nilai yang serasi untuk memelihara (law as a tool of social control) dan hidup manusia. Memperhatikan betapa gawatnya keadaan hukum agrarian kita dewasa ini, maka diperlukan upaya perubahan yang segera kearah perbaikan dan penyempurnaan. (Hartono, 1978, hlm. 74)

Sertifikat hak atas tanah sebagai produk akhir dalam pendaftaran tanah yang diperintahkan oleh hukum yakni Undang-Undang Pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah telah mengikat bagi para pejabat Badan Pertanahan Nasional untuk menerbitkan sertifikat

sebagai alat pembuktian yang kuat atas kepemilikan tanah. Mengikat di sini adalah mewajibkan pejabat Badan Pertanahan Nasional, Apabila terjadi kekeliruan atau kesalahan menerbitkan sertifikat, maka Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 memerintahkan dan mewajibkan pejabat Badan Pertanahan Nasional tersebut untuk memperbaikinya.

Mencermati masalah banyaknya gugatan sertifikat yang diterbitkan dengan cara melanggar hukum atau bertentangan dengan hukum atau tidak berdasarkan hukum, serta merugikan pemilik tanah yang sebenarnya, maka pengadilan adalah jalan terakhir untuk meminta hak atas tanahnya dikembalikan kepada pemilik tanah yang sebenarnya. Oleh karena itu, untuk menyelesaikan sengketa hukum di pengadilan, hakim harus dapat mendeterminasikan dengan baik berdasarkan gugatan dan jawaban para pihak yang berperkara. Pengadilan memiliki peran untuk mewujudkan keadilan.

Dalam teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles, keadilan akan terjadi apabila kepada seseorang diberikan apa yang menjadi miliknya. Seseorang berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga merupakan orang yang tidak adil, karena semua hal yang didasarkan pada hukum dapat dianggap sebagai adil. Jadi, keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yaitu dengan bertindak proposional dan tidak melanggar hukum. (Darji Darmodiharjo, 2004, hlm. 167)

Untuk menyelesaikan suatu perkara setepat-tepatnya hakim harus terlebih dahulu mengetahui secara objektif tentang duduk perkara sebenarnya sebagai dasar

putusannya, dan bukan secara apriori menemukan putusannya sedang pertimbangannya baru kemudian dikonstruksi peristiwa yang sebenarnya akan diketahui hakim dari pembuktian. Jadi, bukan putusan itu lahir dalam proses apriori dan kemudian baru dikonstruksi atau direka pertimbangan pembuktiannya, tetapi harus dipertimbangkan dipertimbangkan lebih dahulu tentang terbukti atau tidaknya baru kemudian sampai pada putusan.

Untuk itulah di dalam menyelesaikan sengketa tanah, peran pengadilan sangat penting untuk menciptakan kepastian hukum dan memberikan rasa adil bagi para pihak yang berperkara. Pengadilan merupakan penentu siapa pemilik tanah hak milik yang bersertifikat sesungguhnya dari tanah yang diperkarakan.

2. Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Prospektif Konseptual

Secara umum sertifikat hak atas tanah merupakan bukti hak atas tanah. Kekuatan berlakunya sertifikat telah ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c dan Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yakni sertifikat merupakan tanda bukti yang berlaku sebagai alat bukti yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya sepanjang mengenai 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 bidang tanah tertentu. Data fisik mencakup keterangan mengenai letak, batas, dan luas tanah. Data yuridis mencakup keterangan mengenai status hukum bidang tanah, 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-batas tanah yang bersangkutan.

Untuk sertifikat tanah yang belum dilengkapi dengan surat ukur disebut sertifikat sementara. Sebagai ganti dari surat ukur, maka dimuat gambar situasi dalam sertifikat sementara. Fungsi gambar situasi dalam sertifikat sementara terbatas pada penunjukan objek hak yang didaftar, bukan bukti data fisik. Gambar situasi merupakan kutipan dari peta situasi. Sedangkan peta situasi merupakan hasil pengukuran dan pemetaan tanah di desa belum lengkap yang telah dipersiapkan sebagai daerah persiapan.

Karena sertifikat sebagai alat pembuktian yang kuat dalam bukti kepemilikan, maka sertifikat menjamin kepastian hukum mengenai orang yang menjadi pemegang hak milik atas tanah, kepastian tanah 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. Jaminan kepastian hukum tidak hanya ditujukan kepada orang yang tercantum namanya dalam sertifikat sebagai pemilik tanah, tetapi juga merupakan kebijakan pemerintah dalam menciptakan tertib administrasi pertanahan yang meletakkan kewajiban kepada pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah yang ada diseluruh Indonesia.

Tidak sedikit sertifikat yang cacat hukum berupa pemalsuan sertifikat, dan sertifikat ganda, yang antara lain disebabkan oleh tidak dilaksanakannya UUPA

dan peraturan pelaksanaan secara konsekuen dan bertanggung jawab, disamping adanya orang yang berusaha untuk memperoleh keuntungan pribadi. Dengan nilai sertifikat yang begitu tinggi dalam masyarakat, tidak mengherankan apabila begitu banyak sengketa sertifikat yang diperkarakan di pengadilan. Dalam hal terjadi sertifikat tanah yang telah bersertifikat, maka untuk menentukan pemilik tanah yang sebenarnya maka pengadilan harus memutuskan.

Putusan pengadilan adalah putusan hukum sejak dijatuhkannya sampai dilaksanakan yang mempunyai kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang berperkara, mengikat para pihak untuk mengakui eksistensi putusan tersebut.

Dalam memperoleh putusan pengadilan yang yang baik, maka hakim harus menemukan hukum, sebagai proses pembentukan hukum atau petugas-petugas hukum lainnya yang ditegaskan untuk penerapan peraturan umum pada peristiwa hukum konkret. (Mertokusumo, 2001, hlm. 37–38) Penemuan hukum dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara. Penemuan hukum merupakan proses konkretisasi dari perkara yang diputuskan hakim.

Henc Van Maarseveen, menyimpulkan terdapat dua hal terpenting yang harus menjadi perhatian mengenai isi dan kualitas putusan hakim, yakni pertama, sikap cermat dan hati-hati. Sikap ini meliputi upaya untuk selalu mendengar kedua bela pihak, memperhatikan hak-hak untuk pembelaan diri, mencegah penyalagunaan hukum acara, upaya untuk menjatuhkan putusan tepat waktu, untuk selalu bersikap tidak memihak serta tidak menguntungkan salah satu pihak yang berperkara. Kedua, *Motiveringsplicht*. Berlakunya suatu syarat bahwa hakim harus memberikan argumentasi bagi putusannya, tidak bersikap otoriter, melainkan

memberikan argumentasi serta alasan yang jelas dan beruntun, baik bagi para pihak maupun bagi para pencari keadilan. (Setiawan, 1992, hlm. 428–429) Sebagai contoh di Indonesia, *Motiveringsplicht* ini terdapat dalam Pasal 23 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan telah dikukuhkan yurisprudensi Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 22 Juli 1970 No. 683 K/Sip/1969 menyatakan putusan.

Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*) harus dibatalkan. *Motiveringsplicht* berhubungan dengan persoalan kewajiban untuk menjelaskan duduknya perkara, berkenaan dengan hubungan antara *dictum* dengan pertimbangan hukum. Oleh karena itu, di dalam mengenai perkara-perkara yang diperiksa dan akan diputus oleh hakim, maka penafsiran hukum terhadap ketentuan dari suatu Undang-Undang harus dilakukan dengan cermat, hati-hati, sehingga mampu menuangkan pikiran penafsiran kedalam pertimbangan dan putusan hakim. Kekosongan hukum (karena belum adanya pengaturan dalam suatu peraturan Perundang-Undangan) harus diisi oleh hakim suatu putusan pengadilan.

3. Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Prospektif Hukum Tata Usaha Negara

Sertifikat hak atas tanah merupakan bentuk Keputusan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut Keputusan PTUN) dimana ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata usaha Negara jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam Pasal 1 angka 9-nya (Pasal 1

angka 3 menjadi pasal 1 angka 9 pada Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009) ditegaskan:

Keputusan tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha negara yang berisi tindakan Hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seorang atau badan hukum perdata.

Untuk itu sertifikat tanah adalah penetapan tertulis, maka terutama menunjukkan pada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang diisyaratkan tertulis bukan bentuk formalnya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktiannya.

Dengan demikian sertifikat hak atas tanah 1) Keputusan Badan Atau Pejabat Tata Usaha Negara,¹² yakni Keputusan Kepala Kantor Pertanahan, 2) maksud isi tulisan Sertifikat intinya berisikan jenis hak (misanya hak milik atau hak guna bangunan), lokasi/alamat tanah, batas tanah, luas ytanah, nomor sertifikat, surat ukur, dan nomor surat ukur dan sebagainya, 3) tulisan itu ditujukan kepada orang, sekumpulan orang atau badan hukum sebagai pemegang hak atas tanah.

Penegasan sertifikat hak atas tanah sebagai Keputusan TUN telah mendapat tempat dalam yurisprudensi Mahkamah Agung, dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 140 K/TUN/2000 tanggal 11 Februari 2001, menyatakan: sertifikat tanah termasuk Keputusan Tata Usaha Negara deklarator artinya dibalik keputusan

tersebut terdapat pemegang hak yang sebenarnya (*de ware reschtstitel*).

Sertifikat hak atas tanah merupakan perbuatan pemerintah bersegi satu, yang lahir karena hukum dan bersifat konkret karena ditujukan bagi mereka yang tercantum dalam sertifikat tersebut serta tidak memerlukan persetujuan instansi lain. Apabila dilihat dari akibat yang ditimbulkan, maka tindakan pemerintah dalam kegiatan pemberian sertifikat hak atas tanah adalah persetujuan untuk menimbulkan keadaan hukum baru (*rechtscheppend*) dan juga merupakan Keputusan yang bersifat konstitutif (*constitutive beschikking*), sehingga lahir pula hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum baru terhadap orang atau badan hukum tertentu. (Fachruddin, 2004, hlm. 342)

Jelas bahwa perbuatan hukum pemerintah adalah perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh organ pemerintah atau administrasi negara yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dalam bidang pemerintahan atau administrasi negara. Menurut Muchsan, unsur-unsur perbuatan hukum pemerintah meliputi:

- a) Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintah (*bestuurorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri
 - a. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;
- b) Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi;

- c) Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat. (Muchsan, 1981)

Unsur-unsur perbuatan hukum pemerintah yang dikemukakan oleh Muchsan perlu ditambah dengan asas legalitas atau *wetmatigheid van bestuur*, yaitu perbuatan hukum administrasi harus didasarkan pada praturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Belinfante, yakni: “*Administratiefrechtelijke rechtshandelingeng kunnen uitsluitend verricht worden in de voorzien of toelaat*” (perbuatan hukum yang bersifat hukum administrasi, hanya dapat dilaksanakan dalam hal dan dengan cara yang diperkenankan oleh peraturan yang sah). (Fachruddin, 2004)

Dalam Hukum Tata Usaha Negara, Sertifikat hak atas tanah merupakan objek sengketa tata usaha negara, yang dalam Pasa 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang no 5 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam pasal 1 Unsur-unsur perbuatan hukum pemerintah yang dikemukakan oleh Muchsan perlu ditambah dengan asas legalitas atau *wetmatigheid van bestuur*, yaitu perbuatan hukum administrasi harus didasarkan pada praturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Belinfante, yakni: “*Administratiefrechtelijke rechtshandelingeng kunnen uitsluitend verricht worden in de voorzien of toelaat*” (perbuatan hukum yang bersifat hukum administrasi, hanya dapat dilaksanakan dalam hal dan dengan cara yang diperkenankan oleh peraturan yang sah).

Dalam Hukum Tata Usaha Negara, Sertifikat hak atas tanah merupakan objek

sengketa tata usaha negara, yang dalam Pasa 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang no 5 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam pasal 1 angka 10 (Pasal 1 Angka 4 menjadi Pasal 1 angka 10 pada Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009) menegaskan:

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukumn perdata dengan badan atau pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengujian kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah oleh pengadilan TUN, beberapa hal yang perlu mendapat perhatian adalah: 1) apakah sertifikat itu dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang; 2) apakah sertifikat yang dikeluarkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; 3) apakah sertifikat yang dikeluarkan merupakan perbuatan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*); 4) apakah sertifikat yang dikeluarkan merupakan perbuatan sewenang-wenang atau penyimpangan dari nalar yang sehat (*willekeur*); 5) apakah serttifikat yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenangn pada waktu mempersiapkan, memutuskan, dan melaksanakan telah memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Selain itu, pengujian kekuatan hukum sertifikat juga meliputi pengujian formil/prosedural terhadap sertifikat, artinya apakah sertifikat yang dikeluarkan

telah sesuai dengan prosedur yang ditetapkan. Adapun pengujian materil (berkaitan dengan isi atau apa yang tercantum dalam sertifikat), pengadilan akan menguji apakah sertifikat yang dikeluarkan atas nama orang yang berhak sebagaimana tercantum dalam sertifikat. (Fachruddin, 2004)

Sertifikat sebagai bentuk Keputusan Tata Usaha Negara akan mempunyai hukum dengan tidak mengandung kekurangan-kekurangan/cacat-cacat, baik secara formil maupun secara materil. Pembuatan sertifikat hak atas tanah sebagai bentuk Keputusan Tata Usaha Negara harus memperhatikan persyaratan agar keputusan tersebut menjadi sah menurut hukum (*rechtsgeldig*) dan memiliki kekuatan hukum (*rechtskracht*). Syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam pembuatan keputusan ini mencakup syarat materil dan syarat formil. (S.F. Marbun, 1987, hlm. 135–137)

Pengertian kekuatan hukum (*rechtskracht*) dalam hukum administrasi negara terutama dihubungkan dengan penetapan yang sah (*rechtsgedig*). Suatu penetapan adalah sah apabila penetapan tersebut telah memenuhi syarat-syarat formil dan materil. Kuntjoro Purbopranoto dengan mengambil alih pendapat Van der Wel, menjelaskan syarat formil dan materil terdiri atas 4 hal berikut. (Lotohung, 1993, hlm. 112)

a. Syarat-syarat Formil meliputi:

- Syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi;
- Keputusan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan itu;

- Syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan keputusan itu harus dipenuhi;

- Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkanannya keputusan itu, dan tidak boleh dilupakan.

b. Syarat-Syarat materil meliputi:

- Alat/organ pemerintah yang membuat keputusan harus berwenang;

- Dalam kehendak alat pemerintah yang membuat keputusan itu tidak boleh ada kekurangan yuridis, yaitu tidak boleh ada paksaan (dwang), kekeliruan (dwaling), dan penipuan (bedrog);

- Keputusan itu harus mengandung kebenaran tentang fakta-faktanya dan tidak boleh ada kekeliruan hukum;

- Isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan yang hendak dicapai (doelmatig) dan tidak mengandung detournement de pouvoir.

Bilamana syarat materil dan formil ini telah terpenuhi, keputusan itu sah menurut hukum dan mempunyai kekuatan hukum, artinya dapat diterima sebagai bagian dari tertib hukum atau sejalan dengan ketentuan hukum yang ada baik secara procedural maupun materil.

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan bahwa dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas, yaitu bahwa segala tindakan pemerintah dalam hal ini Kepala Kantor Pertanahan dalam menerbitkan ssebagai keputusannya harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dahulu atau mendahului daripada tindakan atau administrasi yang dilakukan.

4) Instrumen Pokok Penerbitan Sertifikat Hak Atas Tanah

Sertifikat hak atas tanah merupakan perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkret menurut prosedur dan persyaratan tertentu.

a) Instrumen Yuridis Sertifikat hak atas tanah merupakan instrument yuridis dalam bentuk ketetapan yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah dalam hal ini Kepala Kanwil BPN/Kantor Pertanahan untuk menghadapi atau menetapkan peristiwa konkret. Sebagai Ketetapan sertifikat hak atas tanah dibuat dengan ketentuan dan persyaratan yang berlaku. (Ardian, n.d.)

b) Instrumen Peraturan Perundang-undangan

Pada umumnya wewenang pemerintah untuk penerbitan sertifikat hak atas tanah itu ditentukan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar penerbitan hak atas tanah. Akan tetapi, dalam penerapannya, jika mengambil pendapat Marcus Lukman, maka kewenangan pemerintah dalam menerbitkan ketetapan mengenai sertifikat hak atas tanah itu bersifat diskresionare power atau berupa kewenangan bebas, dalam arti kepada pemerintah diberi kewenangan untuk mempertimbangkan atas dasar inisiatif sendiri terhadap hal-hal yang berkaitan dengan penerbitan sertifikat hak atas tanah, misalnya pertimbangan tentang:

- 1) kondisi-kondisi apa yang memungkinkan suatu sertifikat dapat diterbitkan untuk pemohon;
- 2) bagaimana mempertimbangkan kondisi-kondisi tersebut;
- 3) konsekuensi yuridis yang mungkin timbul akibat pemberian atau penolakan dikaitkan dengan pembatasan perundang-undangan yang berlaku;

4) prosedur apa yang harus diikuti atau dipersiapkan pada saat keputusan diberikan baik penerimaan maupun penolakan penerbitan sertifikat hak atas tanah. (Soehrdjo, 1991)

c) Instrumen Organ Pemerintah

Lembaga pemerintah adalah lembaga yang menjalankan urusan pemerintahan baik ditingkat pusat, yakni Badan Pertanahan Nasional, maupun tingkat Daerah, yakni Kanwil BPN Provinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Dengan demikian penerbitan sertifikat hak atas tanah hanya boleh dikeluarkan oleh Kanwil BPN Provinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota (sesuai dengan pelimpahan wewenangnya) sebagai organ pemerintah.

Keputusan yang memberikan sertifikat hak atas tanah harus diambil oleh organisasi pemerintah yang berwenang. Kecepatan dan efisiensi di dalam sertifikat hak atas tanah oleh Kanwil BPN Provinsi dan Kantor Pertanahan kabupaten kota dan jajarannya di provinsi dan kabupaten kota merupakan tuntutan masyarakat, sehingga perlu penyederhanaan prosedur dan birokrasi. Keputusan-keputusan pejabat untuk menerbitkan sertifikat hak atas tanah sering membutuhkan waktu yang lama, sementara khususnya bagi perusahaan atau dunia usaha perlu berjalan cepat. Terlalu banyak mata rantai dalam prosedur penerbitan sertifikat hak atas tanah banyak membuang waktu dan biaya.

d) Peristiwa Konkret

Peristiwa konkret merupakan peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu dan fakta hukum tertentu, orang atau badan hukum tertentu, lokasi tanah tertentu dan fakta hukum tertentu. Peristiwa konkret ini beragam dalam menentukan jenis hak

yang dituangkan dalam sertifikat yang dikarenakan beragamnya asal usul perolehan tanah (dari negara atau masyarakat, jual beli, dan subjek penerima dan sebagainya), bukti-bukti perolehan hak atas tanah, dan subjek penerimahaak atas tanah (perorangan, yayasan, dan perusahaan), maka dengan beragamnya pemberian hak atas tanah dituangkan dalam sertifikat olehnya itu dalam prosesnya tergantung macam sertifikat dan kewenangan yang dilimpahkan dari Kantor Pertanahan Nasional kepada Kanwil BPN Provinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

e) Prosedur dan Persyaratan

Permohonan penerbitan sertifikat hak atas tanah harus menempuh prosedur yang ditentukan oleh BPN Provinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota selaku instansi yang berwenang menerbitkan sertifikat. Disamping itu, pemohon juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang ditentukan secara sepihak oleh Badan Pertanahan Nasional (melalui Peraturan Kepala BPN). Prosedur dan persyaratan itu berbeda tergantung dari jenis hak atas tanahnya.

c. Penerbitan Sertifikat Melalui Berbagai jenis

1) Penerbitan Sertifikat Melalui Pendaftaran Secara Sporadik

Prinsip utama pendaftaran hak atas tanah adalah untuk memfasilitasi jaminan keamanan atas kepemilikan tanah dan pemindahan haknya. Dalam pendaftaran tanah dikenal sistem pendaftaran tanah secara sporadik. Pendaftaran tanah secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual ataupun massal. (Hermit, 2004, hlm. 139) Dalam pendaftaran tanah secara sporadik inisiatif datangnya dari pemilik

tanah (secara individual) atau juga oleh beberapa pemilik tanah (massal) dengan biaya si pemilik tanah.

2) Pensertifikatan Tanah Secara Massal Melalui Proyek Operasi Nasional Agraria

Dalam memperoleh sertifikat diperlukan waktu lama, dan yang relatif tinggi dan belum adanya sinkronisasi antar instansi pemerintah yang bersangkutan dengan pendaftaran tanah, serta adanya peraturan daerah yang menyimpan dari peraturan yang lebih tinggi. Disamping faktor tersebut, terdapat faktor lain yang bersifat nonteknis yang melatar belakangi lahirnya hal tersebut, yakni adanya sikap instansi agraria yang bersikap pasif, menunggu kehadiran anggota masyarakat (pemegang hak atas tanah) yang berkeinginan mendaftarkan hak atas tanahnya.

Dengan demikian maka pekerjaan ini menjadi sangat lambat, kemudian dijumpai oknum aparat yang mempunyai mentalitas yang tidak terpuji, bukan membantu rakyat (pemegang hak), tetapi justru membodohnya, karena tingkahnya itu timbul citra yang kurang baik terhadap instansi agrarian. Kedua, siklus agrarian pada waktu itu kurang terpadu, artinya tugas dan fungsi keagrariaan dengan segala seginya belum belum berjalan sebagaimana mestinya. Masingmasing fungsi berjalan sendiri-sendiri dan berkotak-kotak. (Sudjito, n.d.) Dengan kompleksnya masalah pendaftaran tanah tersebut, pemerintah menyelenggarakan Proyek Operasi Nasional Agraria (Prona) berupa pensertifikatan tanah secara massal dan penyelesaian sengketa-sengketa tanah yang bersifat strategis. Dimana tujuan diselenggarakannya Prona antara lain:

- 1) memberikan rangsangan kepada masyarakat khususnya pemegang hak

atas tanah, untuk bersedia membuat sertifikat,

- 2) menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat dalam bidang pertanahan,
- 3) membantu pemerintah dalam hal menciptakan suasana kehidupan masyarakat yang aman dan tentram,
- 4) menumbuhkan partisipasi masyarakat, khususnya pemilik tanah dalam menciptakan stabilitas politik serta pembangunan dibidang ekonomi,
- 5) menumbuhkan rasa kebersamaan dan turut membantu pemerintah dalam menyelesaikan sengketa-sengketa pertanahan,
- 6) memberikan kepastian hukum kepada pemegang hak atas tanah,
- 7) membiasakan masyarakat pemilik tanah untuk mempunyai alat bukti autentik atas haknya tersebut. (Mudjiono, 1997, hlm. 85)

Dari tujuh tujuan diselenggarakan Prona, tuannya yang paling utama adalah:

- 1) melakukan program pensertifikatan tanah secara massal diseluruh Indonesia,
- 2) menyelesaikan secara tuntas sengketa tanah yang bersifat strategis. (Parlindungan, 1981, hlm. 31)

3) Pensertifikatan Tanah Secara Sistematis Melalui Proyek

Administrasi Pertanahan

Proyek Administrasi Pertanahan Indonesia (PAP) dimaksudkan untuk mendukung program percepatan registrasi hak kepemilikan tanah, memberikan bantuan teknis serta bantuan lain bagi Badan Pertanahan Nasional. PAP juga merupakan suatu tinjauan administrasi tanah dalam konteks hukum dan kebijakan. Program pendaftaran tanah ini mencatat bidang tanah dan kepemilikan dalam Buku

Tanah Nasional yang disimpan Badan Pertanahan Nasional serta Sertifikat Tanah bagi pemilik yang telah terdaftar.

Penanganan aplikasi PAP biasanya dilakukan secara kolektif, artinya masyarakat menyerahkan dokumen persyaratan kepada ketua RT. Kemudian ketua RT melakukan pengecekan terhadap dokumen tersebut dan mengurus persyaratan pendukung yang disediakan desa/kelurahan serta yakin sesuai dengan permintaan, maka ketua RT menyerahkan dokumen tersebut kepada Tim adjudikasi. Bagi mereka yang tidak menyerahkan dokumen kepada ketua RT dapat menyerahkan langsung dokumen kepada Tim adjudikasi. Sementara itu, peran dari aparat desa biasanya berkaitan dengan penyediaan pernyataan tertulis apabila ada dokumen (yang merupakan persyaratan) hilang, atau tidak ditemukan, memverifikasi salinan (fotocopi) dokumen dan menerbitkan kartu identifikasi (kartu penduduk) apabila diperlukan Letter C atau Girik atau surat jual beli dan dokumen lain seperti fotokopi KTP dan KK, surat tanda lunas PBB sebagaimana tertulis dalam petunjuk dari Badan Pertanahan Nasional. (Ardian, n.d.)

d. Prosedur Penerbitan Sertifikat

1) Kegiatan Sebelum Penerbitan Sertifikat tanah (Penetapan Hak atas Tanah)

Kegiatan pendaftaran tanah sebelum penerbitan sertifikat tanah berupa penetapan hak atas tanah dalam rangka kegiatan administrasi pendaftaran tanah terdiri dari:

a) Konversi Hak Atas Tanah (pembuktian Hak Lama)

Konversi hak atas tanah dikenal sebagai istilah yang diciptakan oleh UUPA

dalam bagian kedua mengenai ketentuan-ketentuan konversi. UUPA tidak memberikan defenisi terkait konversi tersebut, akan tetapi menurut AP. Parlindungan, konversi hak atas tanah adalah sebagaimana pengaturan hak-hak atas tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA untuk masuk dalam sistem dari UUPA, (Parlindungan, 1981) yakni kegiatan menyesuaikan (bukan memperbaharui) hak-hak lama menjadi hak-hak baru yang dikenal dalam UUPA, baik hak itu bersifat publik maupun hak privat yang dimiliki oleh orang-seorang atau badan hukum privat atau publik. Kemudian dalam sistem pendaftaran tanah menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, pelaksanaan konversi tersebut masuk dalam bagian pembuktian hak dan pembukuannya, dalam hal ini tentunya hak lama.

Latar belakang pemberlakuan Konversi ini didasarkan pada pemikiran bahwa Hukum Agraria di Indonesia didasarkan pada hukum adat, hal itu diartikan bahwa hukum agrarian harus sesuai dengan kesadaran hukum dari rakyat banyak yang hidup dan berkembang dinamis sesuai dengan tuntutan zaman. Hukum adat yang dimaksudkan dalam haal ini sesuai dengan penjelasan umum angka III ayat (1) UUPA adalah hukum asli dari rakyat Indonesia yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia Internasional, atau hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia.

b) Pengakuan Hak dan Penegasan Hak

Pengakuan dan penegasan hak merupakan bagian dari kegiatan konversi hak atas tanah atau pembuktian hak lama, namun hanya untuk bekas hak milik adat, sedangkan untuk bekas hak-hak barat setelah tanggal 24 September 1980 (sesuai

Keputusan Presiden Nomor 32 Tahun 1979), tidak dapat lagi dilaksanakan konversi di atasnya, kendati masih ditemukan bukti-bukti lama dan hanya dapat dilakukan pemberian hak atas tanah. Dalam Pasal 24 ayat (2) Peraturan pemerintah Nomor 24 tahun 1997 diatur bahwa 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 atau pendahulu-pendahulunya, dengan syarat: Latar belakang pemberlakuan Konversi ini didasarkan pada pemikiran bahwa Hukum Agraria di Indonesia didasarkan pada hukum adat, hal itu diartikan bahwa hukum agrarian harus sesuai dengan kesadaran hukum dari rakyat banyak yang hidup dan berkembang dinamis sesuai dengan tuntutan zaman. Hukum adat yang dimaksudkan dalam haal ini sesuai dengan penjelasan umum angka III ayat (1) UUPA adalah hukum asli dari rakyat Indonesia yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia Internasional, atau hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia.

b) Pengakuan Hak dan Penegasan Hak Pengakuan dan penegasan hak merupakan bagian dari kegiatan konversi hak atas tanah atau pembuktian hak lama, namun hanya untuk bekas hak milik adat, sedangkan untuk bekas hak-hak barat setelah tanggal 24 September 1980 (sesuai Keputusan Presiden Nomor 32 Tahun 1979), tidak dapat lagi dilaksanakan konversi di atasnya, kendati masih ditemukan bukti-bukti lama dan hanya dapat dilakukan pemberian hak atas tanah.

Dalam Pasal 24 ayat (2) Peraturan pemerintah Nomor 24 tahun 1997 diatur bahwa 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 atau pendahulu-pendahulunya, dengan syarat:

- Penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah, serta diperkuat oleh kesaksian orang-orang yang dapat dipercaya.

- Penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya.

Kemudian proses selanjutnya dari pengakuan hak tersebut adalah dilakukan dengan pengukuran, penelitian data yuridis dan pengumuman sebagaimana dilakukan terhadap proses konversi.

c) Pemberian Hak Atas Tanah (Pembuktian Hak Baru) Dalam Pasal 22 ayat (2), Pasal 31 dan pasal 37 UUPA disebutkan bahwa terjadinya hak atas tanah salah satunya adalah melalui penetapan pemerintah. Penetapan pemerintah tersebut selain dilakukan terhadap obyek tanah yang bukti haknya merupakan hak-hak lama (baik bekas hak barat maupun bekas hak adat) juga yang lebih tegas dilakukan terhadap obyek tanah yang statusnya berasal dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. Isi dari penetapan pemerintah tersebut adalah pemberian atau penetapan hak atas tanah kepada subyek hak baik perorangan maupun badan hukum dengan

obyek suatu bidang tanah tertentu. Berdasarkan ketentuan Pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 pemberian hak atas tanah termasuk dalam kategori pembuktian hak baru. Pembuktian hak baru tersebut didahului dengan suatu penetapan pemberian hak atas tanah dari pejabat yang berwenang memberi hak tersebut menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

d) Penolakan Pemberian Hak Atas Tanah

Tentang penilakan hak atas tanah ini tidak ada ketentuan yang tegas mengaturnya baik yang menjelaskan mengenai pengertian dari penolakan hak maupun tata caranya sebagaimana diatur dalam peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 tahun 1999, nemun terdapat formulir isian 401 a dari lampiran peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 tahun 1999 tersebut yang mencantumkan contoh yang akan dijadikan acuan dalam pembuatan keputusan kepala kantor pertanahan kabupaten/kota tentang penolakan permohonan hak atas tanah.

Penerbitan keputusan tentang penolakan hak atas tanah tersebut didasarkan atas tidak terpenuhinya syarat-syarat atau kelengkapan permohonan yang telah ditentukan baik dalam hal data yuridis maupun data fisiknya dan tidak sesuai dengan kebijakan pemerintah menurut ketantuan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga pemohan hak atas tanah tersebut tidak dapat dikabulkan/ditolak.

e) Redistribusi Tanah dan Konsolidasi Tanah

Redistribusi tanah didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 56 Prp. Tahun 1960 dan peraturan pemerintah Nomor 224 Tahun 1961. Redistribusi tanah

adalah pembagian kembali tanah kepada petani penggarap yang obyek tanahnya adalah tanah pertanian yang berasal dari tanah kelebihan batas maksimum, tanah terkena larangan absentee, tanah bekas swapraja dan tanah lain yang dikuasai oleh Negara.

Sedangkan konsolidasi tanah belum ada pengaturan setingkat Undang-Undang dan Peraturan pemerintah. Tetapi hanya tersirat dari pasal 14 UUPA dengan membuat perencanaan atas peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan tanah. Kemudian diatur juga dalam Peraturan Kepala Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1991. Pengertian konsolidasi tanah adalah kebijakan pertanahan mengenai penataan kembali penguasaan dan penggunaan tanah untuk kepentingan pembangunan untuk meningkatkan kualitas lingkungan dan pemeliharaan sumber daya alam dengan melibatkan partisipasi aktif masyarakat. Obyeknya adalah tanah negara nonpertanian dan tanah hak di perkotaan dan tanah pertanian di perdesaaan.

f) Perwakafan Tanah

Perwakafan tanah dapat dimasukkan dalam kategori pengasingan tanah (land-alienation) karena pengertian wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan atau menyerahkan sebagian harta benda milik untuk dimanfaatkan selamanya atau jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan atau kesejahteraan umum menurut syariah, namun dalam kaitannya dalam administrasi pendaftaran tanah, wakaf masuk dalam kategori penetapan hak atas tanah karena terdapat kegiatan penetapan wakaf tersebut melalui keputusan pejabat yang berwenang. SYAMSUL RIZA 36