

DISERTASI

**STATUS HUKUM HAK MILIK ATAS TANAH PASCA BENCANA ALAM
DI SULAWESI TENGAH**

*(LEGAL STATUS OF PROPERTY RIGHTS TO LAND POST NATURAL
DISASTER IN CENTRAL SULAWESI)*



Oleh :

**SHINDY NADYA SAMPELAN
B01319004**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

**STATUS HUKUM HAK MILIK ATAS TANAH PASCA BENCANA ALAM
DI SULAWESI TENGAH**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi:

ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

SHINDY NADYA SAMPELAN

B013191004

Kepada:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

DISERTASI

**STATUS HUKUM HAK MILIK ATAS TANAH PASCA BENCANA ALAM
DI SULAWESI TENGAH**

Disusun dan diajukan oleh:

SHINDY NADYA SAMPELAN
B013191004

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi
Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 7 Desember 2022
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

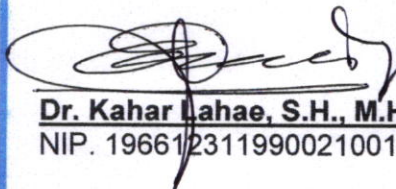
Promotor,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032002

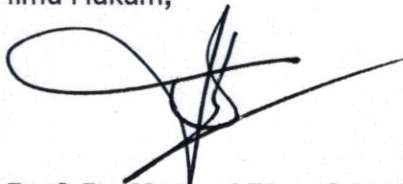
Co. Promotor,

Co. Promotor,



Dr. Kahar Laha, S.H., M.Hum.
NIP. 196612311990021001

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 196411231990022001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP. 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Shindy Nadya Sampelan

Nomor Induk Mahasiswa : B01319004

Dengan ini menyatakan bahwa karya ilmiah Disertasi dengan judul:

STATUS HUKUM HAK MILIK ATAS TANAH PASCA BENCANA ALAM DI SULAWESI TENGAH

Adalah merupakan hasil karya saya sendiri yang belum pernah dipublikasikan baik secara keseluruhan maupun sebahagian, dalam bentuk jurnal, *working paper* atau bentuk lain yang dipublikasikan secara umum. Karya ilmiah ini sepenuhnya merupakan karya intelektual saya dan seluruh sumber yang menjadi rujukan dalam karya ilmiah ini telah saya sebutkan sesuai kaidah akademik yang berlaku umum, termasuk para pihak yang telah memberikan kontribusi pemikiran pada isi, kecuali yang menyangkut ekspresi kalimat dan desain Penelitian.

Demikian pernyataan ini saya nyatakan secara benar dengan penuh tanggung jawab dan integritas.

Makassar, Desember 2022

Yang menyatakan,



(Shindy Nadya Sampelan)

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur Peneliti panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, sehingga Peneliti dapat menyelesaikan hasil penelitian disertasi dengan judul, "**STATUS HUKUM HAK MILIK ATAS TANAH PASCA BENCANA ALAM DI SULAWESI TENGAH**", guna melengkapi salah satu persyaratan memperoleh gelar Doktor Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini Peneliti menyampaikan rasa terima kasih yang tiada terhingga kepada kedua orang tua Peneliti atas doa dan kasih sayang yang tak terhingga yang diberikan kepada Peneliti. Kemudian untuk semua Saudaraku serta Suami dan anak-anakku tercinta, terima kasih atas doa dan dukungannya selama ini baik moril maupun materil untuk kelancaran studi.

Terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya Peneliti haturkan dengan rasa hormat:

1. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum, selaku Promotor,, Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H., dan Dr. Kahar Lahae, S.H.,M.H., selaku Ko-Promotor, yang dengan segala perhatian dan ketulusan telah meluangkan waktu membimbing Peneliti selama proses penyelesaian disertasi ini.
2. Prof. Dr. Sudjito, S.H.,M.Si., selaku Penguji eksternal yang telah memberikan koreksi dan masukan yang sangat membangun

saat Seminar Tutup. Prof.Dr.Ir. Abrar Saleng, S.H.,M.H., Prof.Dr.Andi Suriyaman Mustari Pide, S.H.,M.Hum., Prof.Dr. Aminuddin Salle, S.H.,M.H., Dr. Sudirman Saad, S.H.,M.Hum., selaku Penguji yang telah memberikan koreksi yang sangat bermanfaat dalam Seminar Proposal dan seminar Hasil Penelitian.

3. Prof.Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku mantan Rektor Universitas Hasanuddin, beserta jajaran Wakil Rektor pada masanya.
4. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin, bersama para Wakil Rektor: Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Prof. drg. Muhammad Ruslin, M.Kes., Ph.D., Sp.BM(K), Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan dan Keuangan, Prof. Subehan, S.Si., M.Pharm., Sc., Ph.D., Apt., Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan dan Bisnis, Prof. Dr. Eng. Adi Maulana, S.T., M.Phil., terima kasih atas kesempatan dan bantuan yang telah diberikan kepada Peneliti untuk menempuh perkuliahan di Universitas Hasanuddin.

5. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selalu mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta para Wakil Dekan pada masanya.
6. Prof. Dr, Hamzah Halim, S.H.,M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta Para Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin:
7. Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Prof. Dr. Marwati Riza, S.H.,M.H.
8. Segenap dosen dan para staf akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini membantu Peneliti dalam menempuh pendidikan Strata Tiga pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
9. Rekan Peneliti sesama mahasiswa Strata Tiga pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
10. Semua pihak pada Pemerintah Propinsi Sulawesi Tengah, Badan Nasional Penanggulangan Bencana Propinsi Sulawesi Tengah, Pemerintah Kota Palu dan Kabupaten Sigi beserta instansi pertanahan setempat atas bantuan data penelitian selama Peneliti melakukan penelitian.
11. Semua pihak yang tidak disebutkan namanya yang telah sangat membantu Peneliti selama melakukan penelitian serta

menempuh pendidikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Peneliti menyadari sepenuhnya bahwa Penelitian Disertasi ini masih jauh dari sempurna, karena keterbatasan Peneliti tentang pengetahuan dan pengalamannya, untuk itu kritik dan saran yang bersifat membangun dari para pembaca sangat Peneliti harapkan untuk membantu dalam penyempurnaan Penelitian Disertasi ini.

Semoga Tuhan Yang Maha Esa memberikan rahmat dan lindungannya kepada semua pihak, baik yang disebut maupun tidak, selama Peneliti melakukan penelitian dan menempuh pendidikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Akhir kata Peneliti mengharapkan semoga hasil penelitian Disertasi yang merupakan salah satu bagian dari Proses Studi Program Doktor ini bermanfaat bagi semua pihak yang telah membacanya.

Makassar, Desember 2022

Peneliti

ABSTRAK

SHINDY NADYA SAMPELAN (B01319004), STATUS HUKUM HAK MILIK ATAS TANAH PASCA BENCANA ALAM DI SULAWESI TENGAH (Dibimbing oleh **Farida Patittingi, Kahar Lahae** dan **Sri Susyanti Nur**).

Penelitian ini bertujuan untuk: 1) mengetahui ketentuan hukum pertanahan menyangkut tanah musnah dan tanah tidak musnah akibat bencana alam di Kota Palu dan Kabupaten Sigi. 2) mengetahui peran pemerintah dalam memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hak milik atas tanah yang terdampak bencana likuifaksi. 3) menemukan formulasi pengaturan hukum menyangkut tanah musnah dan tanah tidak musnah akibat bencana alam serta memberi perlindungan dan kepastian hukum terhadap pemegang hak atas tanah milik.

Tipe penelitian ini adalah normatif empiris dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Penelitian dilakukan secara kualitatif dengan bertumpu pada riset, studi perundang-undangan dan kepustakaan (*library research*) sebagai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Analisis data menggunakan analisis deskriptif kualitatif dengan metode analisis konten.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) Peraturan perundang-undangan telah memuat definisi tanah musnah beserta tata cara penetapan tanah musnah; 2) Status hukum terhadap tanah milik terdampak bencana likuifaksi di Kota Palu dan Kabupaten Sigi dalam tiga bentuk: tanah musnah seluruhnya, tanah musnah sebagian, dan tanah yang masuk dalam Zona Rawan Bencana, tapi tidak mengeluarkan penetapan pencabutan dan penarikan dokumen tanah terhadap tanah musnah sebagaimana diatur dalam Permen ATR/Kepala BPN No 17 Tahun 2021; 3) Formulasi ideal pengaturan hukum ke depan dapat dilakukan melalui: redefinisi tanah musnah dengan menyertakan ketidakberlakuan segala alas hak yang melekat di atasnya dalam satu klausul norma, untuk memberikan kepastian hukum segera terhadap status hukum tanah tersebut, serta, negara berkewajiban memberikan tanah pengganti dengan status hak milik sesuai doktrin “hak atas tanah” (*rights for land*) dalam UUPA No 5 Tahun 1960, atau memberi ganti kerugian dengan nilai yang sepadan dengan nilai tanah kepada warga yang tanahnya dinyatakan musnah,

Kata Kunci: Tanah Musnah, Hak Atas Tanah, Kepastian Hukum, Perlindungan Hukum

ABSTRACT

SHINDY NADYA SAMPELAN (B01319004), *LEGAL STATUS OF PROPERTY RIGHTS TO LAND POST NATURAL DISASTER IN CENTRAL SULAWESI* (Guided by **Farida Patittingi, Kahar Lahae, and Sri Susyanti Nur**).

The aims of the research are to: 1) find out the provisions of the land law regarding land destroyed and land not destroyed due to natural disasters in Palu City and Sigi Regency. 2) Knowing the government's role in providing protection and legal certainty for property rights to land affected by the liquefaction disaster. 3) find formulations of legal arrangements regarding land destroyed and land not destroyed due to natural disasters and provide legal protection and certainty to holders of property rights.

The type of study is empirical-normative with a statutory approach, a conceptual approach, and a case approach. The research was conducted qualitatively by relying on research, legislation and library research as primary and secondary legal materials. Data analysis used descriptive qualitative analysis with content analysis method.

The results of the research indicated that: 1) The definition of destroyed land according to the statutory provisions still has shortcomings because it does not include the invalidity of land documents as a unitary norm; 2) The legal status of property affected by the liquefaction disaster in Palu City and Sigi Regency in three forms: destroyed land, partially destroyed land, and land that is included in the Disaster Prone Zone, but does not issue a stipulation for the revocation and withdrawal of land documents against destroyed land as regulated in Permen ATR/Head of BPN No. 17 of 2021; 3) The ideal formulation of future legal arrangements can be made through: redefinition of destroyed land by including the invalidity of all the rights attached to it in one norm clause, is needed to provide immediate legal certainty to the legal status of the land, and, the state is obliged to provide replacement land with property rights according to the "rights for land" doctrine in UUPA No. 5 of 1960, or to provide compensation with a value commensurate with the value of the land to residents whose lands were destroyed.

Keywords: Destroyed Land, Land Rights, Legal Certainty, Legal Protection

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUNG	i
HALAMAN JUDUL	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL DAN GAMBAR	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	16
E. Orisinalitas Penelitian.....	16
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	24
A. Landasan Teori	24
1. Teori Hak Milik	24
2. Teori Hak Menguasai Negara Atas Tanah	43
3. Teori Keadilan	50
4. Teori Perlindungan Hukum	56
5. Teori Kepastian Hukum	64
B. Hak Atas Tanah	69
1. Ruang Lingkup Hak Atas Tanah	69
2. Hak Milik	73
a. Pengertian Hak Milik	74
b. Peralihan Hak Milik	75
c. Subjek Hak Milik	78
d. Terjadinya Hak Milik	79
e. Kewajiban Pendaftaran Hak Milik	83
f. Penggunaan Hak Milik Bukan Oleh Pemiliknya	84
g. Pembebanan Hak Milik Dengan Hak Tanggungan ...	85
h. Hapusnya Hak Milik	86
3. Hak Atas Tanah sebagai Hak Asasi Manusia	87
C. Pendaftaran Tanah	95
1. Pengertian Pendaftaran tanah	97
2. Asas Pendaftaran Tanah	103
3. Landasan Hukum Pendaftaran Tanah	104
4. Tujuan Pendaftaran Tanah	106
5. Kegiatan Pendaftaran Tanah	110

6. Sistem Pendaftaran Tanah	113
D. Kerangka Pemikiran	119
1. Alur Kerangka Pikir	119
2. Bagan Kerangka Pikir	121
E. Definisi Operasional	122
BAB III METODE PENELITIAN	124
A. Tipe Penelitian	124
B. Pendekatan Penelitian	125
C. Bahan Hukum dan Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	126
D. Analisis Bahan Hukum	128
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	129
A. Tanah Musnah dan Tanah Tidak Musnah Akibat Bencana Alam Menurut Hukum Pertanahan	129
1. Tanah Musnah Akibat Bencana Alam	129
2. Tanah Musnah Akibat Peristiwa Non Alam	135
B. Peran Pemerintah dalam Tanggap Bencana Likuifaksi	139
1. Rehabilitasi, Rekonstruksi dan Relokasi Pasca Bencana.....	139
2. Penataan Ruang Bencana	151
a. Penataan Ruang Sebelum Bencana	151
b. Penataan Ruang Sesudah Bencana	158
3. Peran Pemerintah Kota Palu dan Kabupaten Sigi dalam Identifikasi dan Inventarisasi Tanah Milik Terdampak Bencana.....	171
4. Status Hukum Tanah Milik yang Terdampak Bencana di Kota Palu dan Kabupaten Sigi	183
C. Formulasi Hukum yang Ideal Terhadap Status Hukum Kepemilikan Tanah Musnah Terdampak Bencana.....	210
1. Redefinisi Tanah Musnah Akibat Bencana Alam	210
2. Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Milik Atas Tanah Yang Musnah Akibat Bencana Alam	218
a. Dari Hak Menguasai ke Tanggung Jawab Negara Atas Tanah	218

b. Pemberian Tanah Pengganti dan Ganti Kerugian Oleh Negara	225
BAB V PENUTUP.....	239
A. Kesimpulan	239
B. Saran	242
DAFTAR PUSTAKA.....	244

DAFTAR TABEL DAN GAMBAR

Tabel 1	Data HUNTARA Yang Dibangun	145
Tabel 2	Penyediaan Huntara oleh BUMN dan NGO	146
Tabel 3	Realisasi Bantuan Santunan Duka & Jaminan Hidup	146
Tabel 4	Rekonstruksi Rumah Rusak Berat (RB).....	147
Tabel 5	Pemberian Dana Stimulan Korban Rumah Rusak Berat	148
Tabel 6	Data Hunian Tetap (HUNTAP) Korban Bencana Tsunami dan Likuifaksi di Kota Palu, Donggala, Sigi dan Parigi Moutong	149
Tabel 7	Data Hunian Tetap (HUNTAP) Kab. Sigi.....	149
Tabel 8	Peta Zona Rawan Bencana Dalam Perda RTRW Kota Palu No 16 Tahun 2011	155
Tabel 9	Ketentuan Umum Peratuan Zonasi Kawasan Rawan Bencana Alam Dalam Perda RTRW Kota Palu No 16 Tahun 2011	156
Tabel 10:	Kawasan Rawan Bencana Alam Kab Sigi Dalam Perda RTRW No 21 Tahun 2011	157
Tabel 11	Respon pasca bencana Kota Palu dan Kabupaten Sigi dalam Perda RTRW	164
Tabel 12	Luas tanah terdampak likuifaksi di Kelurahan Balaroa dan Petobo, Kota Palu	179
Tabel 13	Bidang tanah terdampak likuifaksi bersertifikat di Kelurahan. Balaroa dan Kelurahan. Petobo, Kota Palu ..	179
Tabel 14	Luas Bidang Lahan Hak Milik Terdampak Likuifaksi Yang Terdaftar	180
Tabel 15	Data Likuifaksi di Kabupaten Sigi.....	181
Tabel 16	Kerusakan dan kerugian akibat bencana gempa bumi dan tsunami serta likuifaksi di Kota Palu.....	184
Tabel 17	Peta Zona Ruang Rawan Bencana Kota Palu dan Sekitarnya	190
Tabel 18:	Singgungan hak atas tanah dengan hak-hak lain dalam rumpun hak Ekosob	224

Gambar 1 Likufaksi tanah di Kel. Balaroa, Palu Barat, Kota Palu....	189
Gambar 2 dan 3 Likufaksi tanah di Desa Jogo One Kabupaten. Sigi.....	189
Bagan 1 Struktur Hak Menguasai Negara Atas Bumi, Air dan Kekayaan Alam dalam UUD 1945 dan UUPA	223

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara geografis Indonesia merupakan negara kepulauan yang terletak pada pertemuan empat lempeng tektonik yaitu lempeng Benua Asia, Benua Australia, lempeng Samudera Hindia dan Samudera Pasifik. Pada bagian selatan dan timur Indonesia terdapat sabuk vulkanik (*volcanic arc*) yang memanjang dari Pulau Sumatera - Jawa – Nusa Tenggara - Sulawesi, yang sisinya berupa pegunungan vulkanik tua dan dataran rendah yang sebagian didominasi oleh rawa-rawa. Kondisi tersebut sangat berpotensi sekaligus rawan bencana seperti letusan gunung berapi, gempa bumi, tsunami, banjir dan tanah longsor. Data menunjukkan bahwa, Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki tingkat kegempaan yang tinggi di dunia, lebih dari 10 kali lipat tingkat kegempaan di Amerika Serikat.¹

Pada tanggal 28 September 2018, Kota Palu, Kabupaten Donggala, Kabupaten Sigi dan Kabupaten Parigi Moutong di Propinsi Sulawesi Tengah dan wilayah sekitarnya diguncang gempa dengan kekuatan 7,4 Skala Richter dengan pusat di jalur sesar Palu Koro, tepatnya berada di 26 km utara Kabupaten Donggala dan 80 km barat laut Kota Palu dengan kedalaman 10

¹ <https://bnpb.go.id/potensi-ancaman-bencana>. Data akses 5 Juni 2021 pukul 22.15 wita.

Km. Gempa bumi ini menyebabkan tsunami dengan ketinggian gelombang mencapai 0,5-3 m. Tidak hanya itu, guncangan gempa bumi ini juga menyebabkan fenomena likuifaksi di 4 (empat) tempat yaitu Balaroa, Petobo, Jono Oge dan Sibalaya.²

Badan Nasional Penanggulangan Bencana di Indonesia (selanjutnya di singkat BNPB) memperkirakan kerugian ekonomi akibat gempa Palu sebesar \$ 911 Juta di Sulawesi Tengah. Wilayah di Sulawesi Tengah yang paling banyak yang terkena dampak gempa adalah Palu, Donggala, Sigi, dan Parigi Moutong. Menurut Gubernur Sulawesi Tengah, terdapat 4.340 korban meninggal sebagai akibat dari gempa bumi dan tsunami. Jumlah ini termasuk 667 orang yang dinyatakan hilang. Operasi pencarian dan penyelamatan dihentikan pada 12 Oktober 2018 dan daerah longsor-likuifaksi dianggap sebagai kuburan massal bagi mereka yang terkubur oleh longsor-likuifaksi. Gempa juga mengakibatkan 4.438 luka-luka berat, kerusakan 68.451 rumah, dan 206.494 orang mengungsi. Kota Palu yang memiliki populasi yang relatif besar, yaitu sekitar 350.000 jiwa, menderita kerugian paling parah, baik kehilangan jiwa dan ekonomi.³

² Halaman pertama Lampiran Peraturan Gubernur Sulawesi Tengah Nomor 10 Tahun 2019 Tentang Rencana Rehabilitasi dan Rekonstruksi Pascabencana.

³ Investigasi Awal Longsor - Likuifaksi *Geotechnical Extreme Events Reconnaissance* (GEER) Akibat Gempa Palu 28 September 2018 (*Geotechnical Report on 2018 Palu-Donggala Earthquake*), diterbitkan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Perumahan dan Permukiman Badan Penelitian dan Pengembangan Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat, September 2019, hlm 2.

Besarnya korban jiwa menjadikan gempa Palu-Donggala sebagai bencana alam paling mematikan di seluruh dunia pada tahun 2018, dan gempa yang paling mematikan di Indonesia sejak gempa Yogyakarta tahun 2006. Mayoritas besar korban terkait langsung dengan longsor- likuifaksi, menjadikan masalah ini sebagai salah satu bencana tanah longsor paling signifikan dalam beberapa dekade terakhir.⁴

Likuifaksi secara geologis adalah suatu kejadian dimana tanah terjadi kehilangan kekuatan geser karena meningkatnya tegangan air pori sebagai akibat terjadinya beban siklik (beban gempa) yang sangat cepat dan dalam waktu sesaat.⁵ Menurut Seed et al, Likuifaksi adalah proses perubahan kondisi tanah pasir yang jenuh air menjadi cair akibat meningkatnya tekanan air pori yang harganya menjadi sama dengan tekanan total oleh sebab terjadinya beban dinamik, sehingga tegangan efektif tanah menjadi nol.⁶ Likuifaksi juga adalah fenomena hilangnya kekuatan lapisan tanah akibat getaran.⁷

⁴ *Ibid.*

⁵ Idriss, I. M., and R. W. Boulanger, "Soil Liquefaction During Earthquakes". Earthquake Engineering Research Institute. Engineering Research Institute, 2008. Disadur dari Caver Allen Vallery Tandaju Fabian J. Manoppo, Jack H. Ticoh, "*Analisis Potensi Likuifaksi (Studi Kasus: Pltu Area Gorontalo)*", Jurnal Sipil Statik Vol.7 No.8 Agustus 2019 (1081-1094) ISSN: 2337-6732, hlm 1082.

⁶ Seed, H. B., Makdisi, F., Idriss, I. M., and Lee, K.L. (1975). (n.d.). "*The Slides in the San Fernando Dams During The Earthquake of February, 9, 1971*". . J. Geotech. Geoenviron. Eng. 13:7, 707-716. *Ibid.*

⁷ Tijow, Kurnia Christy, Oktovian B. A. Sompie, Jack H. Ticoh. "*Analisis Potensi Likuifaksi Tanah Berdasarkan Data Standard Penetration Test (SPT) Studi Kasus : Dermaga Bitung, Sulawesi Utara*". Jurnal Sipil Statik Vol. 6 No.7 Juli 2018 (491-500) ISSN: 2337-6732.

Luasan wilayah terdampak bencana sangat besar. BNPB Provinsi Sulawesi Tengah merangkum fenomena ini dalam peta sebaran likuifaksi bencana gempa Sulteng. Dalam peta itu hanya termuat empat area, yaitu Kelurahan Petobo, Palu Selatan dengan luas 181.24 hektar, Perumnas Balaroa, Kecamatan Palu Barat 40 hektar. Untuk Kabupaten Sigi, di Desa Sidera–Jono Oge 209.58 hektar dan Desa Sibalaya, Kecamatan Tanambulava 52.98 hektar. Laporan Dampak Bencana Gempa, Tsunami dan Likuifaksi, yang disampaikan Pemerintah Provinsi Sulawesi Tengah tanggal 22 Februari 2019, tercatat korban meninggal dunia 2.830 jiwa, hilang 701 jiwa, terkubur massal 1.016 Jiwa, total 4.204 jiwa. Bencana ini juga menimbulkan kerugian material yang tidak sedikit.⁸

Gempa bumi yang terjadi di Sulawesi Tengah tersebut, merupakan salah satu bencana alam yang cukup fenomenal karena telah mengakibatkan kerusakan-kerusakan yang multidimensi. Selain menimbulkan banyak korban jiwa, kerusakan infrastruktur, bahkan peradaban masyarakat pun juga menjadi lumpuh. Tercatat terdapat 4 Kabupaten/Kota yang terdampak bencana paling parah yakni Kota Palu dengan 21.078 kondisi rumah rusak ringan, 15.917 rumah rusak sedang, 11.603 kondisi rumah rusak berat dan 6.504 rumah hilang. Kabupaten Sigi 13.850 kondisi rumah rusak ringan, 5.960 rumah rusak sedang, 8.342 kondisi rumah rusak berat. Kabupaten

⁸<https://www.mongabay.co.id/2019/04/10/jejak-tua-di-area-likuifaksi-sulawesi-tengah/> diakses pada 20 Februari 2020.

Donggala 7.989 kondisi rumah rusak ringan, 6.099 rumah rusak sedang, 7.290 kondisi rumah rusak berat. Serta Kabupaten Parigi Moutong 4.232 kondisi rumah rusak ringan, 923 rumah rusak sedang, 427 kondisi rumah rusak berat.⁹

Bencana gempa tersebut juga membuat sebagian masyarakat Kota Palu dan Kabupaten Sigi kehilangan tempat tinggalnya dan segala miliknya yang berada di atas tanah. Bencana yang didahului oleh gempa kemudian terjadi peristiwa likuifaksi tanah sampai menghilangkan batas-batas tanah dan kepemilikan.¹⁰ Sehingga hal tersebut sangat merugikan pemilik hak atas tanah. Bencana ini menimbulkan komplikasi permasalahan dalam hal penataan dan penemuan kembali identitas tanah hak milik, karena hancurnya batas-batas tanah, dan hilangnya bukti-bukti atas kepemilikan tanah akibat bencana gempa bumi. Surat-surat kepemilikan yang dimiliki oleh masyarakat turut hilang karena ikut terendam tanah pada saat bencana itu terjadi. Mereka yang selamat pun belum tentu mempunyai surat kepemilikan tanahnya.

Permasalahan ini diperparah dengan banyaknya jumlah bidang tanah yang tidak tercatat dengan resmi dan hilangnya catatan tertulis yang disertai musnahnya tanda batas tanah membuat proses penentuan kepemilikan

⁹ Laporan Gubernur Sulawesi Tengah, 2019, *Dampak Bencana Alam Gempa Bumi, Tsunami dan Likuifaksi di wilayah Provinsi Sulawesi Tengah*.

¹⁰ Putri Septiani, *Penataan Kembali Struktur Penguasaan Hak Atas Tanah Pasca Bencana Alam Gempa Bumi Di Kota Palu Ditinjau Dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah Jo Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 6 Tahun 2010 Tentang Penanganan Bencana Dan Pengembalian Hak-Hak Masyarakat Atas Aset Tanah Di Wilayah Bencana*. Skripsi, Universitas Pasundan, Bandung, 2019.

tanah ataupun tanah yang terdaftar, menjadi sulit. Banyaknya tanah yang tidak terdaftar akibat bencana alam ini, terdapat beberapa keadaan yang dapat menimbulkan permasalahan atas tanah tersebut. Penyelesaian hak milik atas tanah tersebut sebenarnya dapat diselesaikan antara lain dengan jaminan kepastian dan perlindungan hukum yang efektif oleh pemerintah dan lembaga-lembaga terkait terhadap hak kepemilikan atas tanah.

Ketentuan dalam Pasal 27 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA), mengatur bahwa, hapusnya hak milik atas tanah karena tanahnya musnah. Tentang apa kriteria tanah musnah, kepada siapa hak itu beralih, dan lembaga apa yang berwenang menentukan musnah tidaknya suatu tanah, Pasal itu tidak memuat penjelasan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2007 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2007 Tentang Penanganan Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pelaksanaan Rehabilitasi Dan Rekonstruksi Wilayah Dan Kehidupan Masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara Menjadi Undang-Undang (selanjutnya di singkat Perpu No 2 Tahun 2007), mendefinisikan tanah musnah sebagai tanah yang sudah berubah dari bentuk asalnya karena peristiwa alam dan tidak dapat diidentifikasi lagi sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya.

Pasal 9 Ayat (1) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2010 Tentang Penanganan Bencana dan Pengembalian Hak-hak Masyarakat atas Aset Tanah di Wilayah Bencana (selanjutnya di singkat PERKAP BPN No Tahun 2010), mengatur bahwa, tanah musnah adalah tanah yang sudah berubah dari bentuk asalnya karena peristiwa alam dan tidak dapat diidentifikasi lagi sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya.

Definisi yang sama disebut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah (selanjutnya di singkat PP No 18 Tahun 2021), Pasal 1 angka 12, bahwa, *“Tanah Musnah adalah Tanah yang sudah berubah dari bentuk asalnya karena peristiwa alam dan tidak dapat diidentifikasi lagi sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan, dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya”*. Terkait dengan alas hak kepemilikan yang melekat di atas tanah musnah tersebut, Pasal 66 PP No 18 Tahun 2021 menyebutkan:

- (1) Dalam hal terdapat bidang tanah yang sudah tidak dapat diidentifikasi lagi karena sudah berubah dari bentuk asalnya karena peristiwa alam sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan, dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya, dinyatakan sebagai Tanah Musnah dan Hak Pengelolaan dan/atau Hak Atas Tanah dinyatakan hapus.
- (2) Penetapan Tanah Musnah sebagaimana dirnaksud pada Ayat (1) dilakukan dengan tahapan identifikasi, inventarisasi, dan pengkajian.

- (3) Sebelum ditetapkan sebagai Tanah Musnah, pemegang Hak Pengelolaan dan/atau Hak Atas Tanah diberikan prioritas untuk melakukan rekonstruksi atau reklamasi atas pemanfaatan Tanah.
- (4) Dalam hal rekonstruksi atau reklamasi sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) dilakukan oleh Pernerintah Pusat, Pemerintah Daerah, atau pihak lain maka pemegang Hak Pengelolaan dan atau Hak Atas Tanah diberikan bantuan dana kerohiman.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan Tanah Musnah diatur dengan Peraturan Menteri.**

Hapusnya Hak Pengelolaan dan/atau Hak Atas Tanah dalam Ayat 1 di atas harusnya disertai dengan penetapan tertulis berupa pencabutan, pembatalan atau pernyataan ketidakberlakuan status hak milik atas tanah terhadap dokumen pertanahan yang dimiliki atau dipegang oleh pemilik tanah, karena dokumen tanah tersebut diterbitkan oleh lembaga yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk menerbitkan dokumen pertanahan. Seyogianya penghapusan hak pengelolaan dan/atau hak atas tanah juga dengan dokumen tertulis agar memiliki kepastian hukum.

Untuk menindaklanjuti PP No 18 Tahun 2021 tersebut, terbitlah Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 17 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penetapan Tanah Musnah yang di dalamnya memuat tata cara penetapan tanah musnah dan petunjuk teknis lainnya, termasuk menyangkut bukti kepemilikan hak atas tanah musnah tersebut.

Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 10 Tahun 2018 tentang Percepatan Rehabilitasi dan Konstruksi Pascabencana Gempa Bumi dan Tsunami di Propinsi Sulawesi Tengah dan Wilayah Terdampak Lainnya, dalam 4 (empat)

urusan yang diberikan kepada Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional, tidak memuat urusan terkait penataan kembali status hukum kepemilikan tanah yang terdampak tsunami atau likuifaksi di wilayah Kota Palu.

Peraturan Gubernur Sulawesi Tengah Nomor 10 Tahun 2019 Tentang Rencana Rehabilitasi dan Rekonstruksi Pascabencana, pada Bidang Sosial Kemasyarakatan ditempuh langkah-langkah pemulihan dengan melaksanakan program-program pemulihan pembangunan pascabencana yang memberikan perhatian khusus terhadap kelompok perempuan dan kelompok rentan lainnya. Point 6 (enam) pada bagian ini memuat langkah-langkah untuk melakukan “Revitalisasi Pelayanan Publik dan Fasilitas Penerbitan Dokumen Penting”, salah satunya adalah melakukan: g) Pendataan, pengukuran, penataan dan penetapan kembali tanah yang musnah/ hilang (termasuk tanah hak milik adat); Pergub ini menjadi payung hukum untuk melakukan langkah-langkah penataan kembali status tanah milik yang terdampak bencana tersebut yang akan menjadi objek dalam penelitian ini.

Dalam kaitannya dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang selanjutnya disebut UUD NRI 1945), telah meletakkan dasar politik agraria nasional yang dimuat dalam Pasal 33 Ayat (3) bahwa, bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya

kemakmuran rakyat'.¹¹ Sebagai suatu norma kewenangan (*bevoegdheidsnorm*), Pasal 33 Ayat (3) tersebut telah mengatribusikan kewenangan subjek hukum dalam hal ini negara, untuk melakukan perbuatan hukum terhadap sumber daya alam (bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya).¹²

UUPA berpangkal pada pendirian bahwa, untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 tidak perlu dan tidak pula pada tempatnya, Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Lebih tepat jika Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat bertindak selaku badan penguasa. Atas dasar tersebut maka Pasal 2 Ayat (1) UUPA menentukan bahwa, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekayaan seluruh rakyat. Dalam konteks ini, maka hubungan antara Negara dengan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan memiliki.¹³ Konsepsi hubungan Negara dengan sumberdaya alam tersebut berangkat dari asumsi bahwa, Negara sebagai subjek dalam arti personifikasi dari seluruh rakyat Indonesia, bukan sebagai perorangan

¹¹ Urip Santoso. *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2012), hlm. 153-154

¹² Muhammad Ilham Arisaputra. *Reforma Agraria Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 1.

¹³ Farida Patittingi. *Dimensi Hukum Pulau-Pulau Kecil di Indonesia. Studi atas Penguasaan dan Pemilikan Tanah*. (Yogyakarta: Penerbit Rangkang Education, 2012), hlm. 89

atau badan kenegaraan. Dalam konsepsi ini, Negara tidak lepas dari rakyatnya, maka hak Negara adalah hak *kommunes* atau hak imperium, yaitu hak menguasai tanah atau penggunaannya.¹⁴

Ketentuan ini bersifat imperatif, yaitu mengandung perintah kepada negara agar bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, yang diletakkan dalam penguasaan negara itu dipergunakan untuk mewujudkan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, tujuan dari penguasaan oleh negara atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.¹⁵

Sebagai organisasi kekuasaan yang tertinggi, negara dalam hal hak menguasai dari negara mempunyai wewenang:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;

¹⁴ Imam Soetikinjo, *Politik Agraria Nasional*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1994), hlm. 20. Dalam Farida Patittingi, "Prinsip Keadilan Sosial Dalam Sistem Tenurial Di Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil di Indonesia", artikel dalam Jurnal Bhumi No. 38 Tahun 12, Oktober 2013, hlm 274.

¹⁵ Asri Agustiwi, "Hukum Dan Kebijakan Hukum Agraria Di Indonesia", <https://ejournal.unsa.ac.id/index.php/ratuadil/article/view/17/17>, 2014, hlm. 4.

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

Kekuasaan negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penuh. Dengan berpedoman pada tujuan yang diatur di atas, Negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang dan badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misal hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa (Badan penyelenggara pemerintahan, misalnya Departemen) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (Pasal 2 Ayat (4)). Dalam pada itu kekuasaan negara atas tanah-tanah ini pun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kasatuan-kesatuan masyarakat hukum, sepanjang kenyataannya masih hak ulayat itu masih ada.

Hak menguasai dari negara tersebut dipergunakan untuk sebesar-beaarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan, dalam masyarakat dan negara hukum yang merdeka, berdaulat adil dan makmur. Pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Berdasarkan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, mengatur bahwa, tujuan UUPA ialah;¹⁶ pertama, meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur. Kedua, meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan ke-sederhanaan dalam hukum pertanahan. Ketiga, meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.¹⁷

Atas dasar ketentuan Pasal 4 Ayat (2) UUPA, kepada pemegang hak atas tanah diberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Keberadaan mengenai tanah dan hak-hak yang melekat di atas tanah di Indonesia, diatur dalam UUPA mengatur mengenai definisi tanah, yang dapat disimpulkan sebagai permukaan bumi yang dalam penggunaannya

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional.* (Jakarta: Djambatan, 1997), hlm. 501.

meliputi sebagian tubuh bumi yang ada di bawahnya dan sebagian dari ruang yang ada di atasnya dengan pembatasan sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah yang bersangkutan dalam batas menurut Undang-Undang Pokok Agraria.

Gempa Bumi yang menimbulkan tsunami dan likuifaksi yang terjadi di Sulteng, khususnya di Kota Palu dan Kabupaten Sigi, menyebabkan kondisi tanah bergerak atau berpindah ke tempat lain. Sehingga, rentan menimbulkan konflik sosial antara sesama pemilik lahan. Kondisi tersebut memerlukan penanganan serius dari pemerintah serta pengaturan hukum berupa penataan ulang mengenai status hukum kepemilikan tanah terdampak bencana tersebut guna memberi kepastian hukum terhadap status tanah tersebut, apakah musnah, dalam arti tidak bisa diklaim kembali sebagai hak milik, atau masih bisa diklaim sebagai hak milik. Jika musnah, bagaimana bentuk penetapannya, dan jika tidak musnah apa tindakan hukum yang perlu dilakukan pemerintah untuk memastikan status hukum tanah milik terdampak bencana alam tersebut. Serta bagaimana merumuskan formulasi pengaturan hukum guna lebih melindungi hak-hak pemegang hak milik atas tanah yang tanahnya dinyatakan musnah untuk menjamin kelangsungan hidupnya sebagai bagian dari tanggung jawab dan kewajiban negara.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah terminologi tanah musnah dan tanah tidak musnah dalam konteks hukum pertanahan?
2. Bagaimanakah peran pemerintah dalam memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status kepemilikan hak atas tanah yang terdampak bencana likuifaksi di Kota Palu dan Kabupaten Sigi?
3. Bagaimanakah formulasi ideal pengaturan terhadap status hukum kepemilikan hak atas tanah yang terdampak bencana likuifaksi dalam memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap pemegang hak milik atas tanah?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui terminologi tanah musnah dan tanah tidak musnah dalam ketentuan hukum pertanahan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui peran pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum terhadap status kepemilikan hak atas tanah yang terdampak bencana likuifaksi di Kota Palu dan Kabupaten Sigi.

3. Untuk mengkaji dan menyusun formulasi pengaturan terhadap status hukum kepemilikan hak atas tanah yang terdampak bencana likuifaksi dalam mewujudkan perlindungan dan kepastian hukum terhadap pemegang hak milik atas tanah.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis, penulisan ini diharapkan dapat memperkaya ilmu dan berkontribusi dalam pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang hukum pertanahan.
2. Manfaat praktis, penulisan ini diharapkan mampu memberi sumbangan pemikiran bagi masyarakat dan praktisi hukum untuk menyelesaikan masalah-masalah dibidang hukum pertanahan terutama yang berkaitan dengan status hak atas tanah yang terkena bencana alam.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran penulis terhadap penelitian yang meneliti tentang status hukum kepemilikan atas tanah pasca bencana, ditemukan beberapa penelitian yang mempunyai keterkaitan, yaitu :

1. Suharto, Disertasi berjudul ***“Hukum Dan Lumpur Lapindo: Tanggung Jawab Pemerintah Dan PT. LAPINDO BRANTAS INC., Dalam Sengketa Lingkungan Di Sidoarjo Perspektif Budaya Hukum”***. Disertasi Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2010. Penelitian ini mengkaji tentang tanggung jawab pemerintah Indonesia dan PT Lapindo Brantas dalam memberikan perlindungan hukum terhadap warga atas semburan lumpur Lapindo pada tahun 2006 dalam konteks paradigma hukum lingkungan dan undang-undang penanggulangan bencana. Hasil penelitian menunjukkan tanggung jawab yang dibebankan kepada pihak Pemerintah dan PT. Lapindo belum dilaksanakan seluruhnya. Implikasinya masyarakat korban lumpur melakukan nglurug sebagai bentuk protes baik terhadap pemerintah maupun Lapindo. Pada akhirnya Pemerintah mengeluarkan beberapa kebijakan yang menyangkut penanggulangan lumpur Lapindo. Penelitian ini menunjukkan bahwa, tindakan masyarakat bagian dari budaya hukum yang melekat dalam diri masyarakat sekaligus memperkuat tesis bahwa, budaya hukum berfungsi sebagai kontrol terhadap penegakan hukum.

Letak persamaan atau kemiripan dan perbedaan antara Disertasi Suharto dengan penelitian ini adalah: persamaannya, 1) menjadikan kasus tanah terdampak bencana sebagai objek penelitian; 2) menjadikan isu tanggung jawab Negara dalam memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakat korban terdampak bencana sebagai topik penelitian.

Perbedaannya, Disertasi Suharto menjadikan kasus bencana lumpur Lapindo di Sidoarjo pada tahun 2006 sebagai objek penelitian, sementara penelitian ini menjadikan bencana likuifaksi di Kota Palu dan Kabupaten Sigi pada tahun 2018; 2) pendekatan dalam Disertasi Suharto menggunakan pendekatan hukum lingkungan dan undang-undang penanggulangan bencana, sedangkan penelitian ini menjadikan hukum pertanahan sebagai pendekatan penelitian.

2. Diah Astri Ellisa, Tesis berjudul **“Status Hak Atas Tanah Pasca Bencana Likuifaksi Di Kota Palu”**, Pascasarjana Universitas Airlangga 2019. Tesis ini membahas terkait status tanah pasca bencana alam likuifaksi yang terjadi di Kota Palu, kesimpulan penelitiannya bahwa, bencana alam likuifaksi bukan termasuk bencana alam yang dapat mengakibatkan hapusnya hak atas tanah. Karena bentuk permukaan tanahnya masih ada, hanya saja batas-batas bidang tanahnya hilang, serta mengkaji upaya pemerintah dalam memberikan kejelasan terhadap tanah yang terjadi bencana likuifaksi dalam penataan tata ruang khususnya Kota Palu.

Letak persamaan atau kemiripan dan perbedaan antara Tesis Diah Astri dengan penelitian ini adalah; persamannya, menjadikan kasus likuifaksi di Kota Palu sebagai objek penelitian. Sementara

perbedaannya, pertama, pada kesimpulan yang ditarik. Kesimpulan pada Tesis Diah Astri bahwa, likuifaksi tidak menyebabkan hapusnya hak milik atas tanah, hanya menghilangkan batas bidang tanah. Sementara hasil penelitian ini menunjukkan status hukum terhadap tanah milik terdampak bencana likuifaksi di Kota Palu dan Kabupaten Sigi dalam tiga bentuk: 1) tanah musnah seluruhnya, 2) tanah musnah sebagian, dan 3) tanah yang masuk dalam Zona Rawan Bencana. Perbedaan kedua, Tesis Diah Astri hanya menjadikan Kota Palu sebagai lokasi penelitian, sementara penelitian ini menjadikan Kota Palu dan Kabupaten Sigi sebagai lokasi penelitian. Perbedaan ketiga, dalam gagasan perlindungan dan kepastian hukum terhadap pemegang hak milik atas tanah terdampak bencana likuifaksi. Disertasi Diah Astri hanya menyebutkan pemerintah harus memberikan kejelasan terhadap status kepemilikan tanah itu tanpa menyebut bentuk perlindungan hukum dan kepastian hukumnya. Sementara gagasan utama penelitian ini adalah: 1) mendefinisikan ulang tanah musnah dengan menyertakan pernyataan ketidakberlakuan segala alas hak yang melekat di atasnya, dan membuat definisi tentang tanah tidak musnah akibat bencana alam. 2) memberi kepastian hukum terhadap dokumen hak milik atas tanah musnah tersebut dalam bentuk penetapan tertulis dari lembaga pertanahan, dan 3) bentuk

perlindungan hukum terhadap pemegang alas hak atas tanah adalah dengan memberikan penggantian tanah baru dengan luas yang sama didasarkan pada luas masing-masing bidang tanah milik warga korban terdampak tanah musnah atau tanah yang masuk wilayah Zona Rawan Bencana, berdasar Pasal 9 Ayat (2) UU No 5 Tahun 1960 tentang “hak atas tanah”.

3. Nadia Muntu, Tesis berjudul **“Tinjauan Yuridis terhadap Kepemilikan Hak Atas Tanah yang Terkena Dampak Bencana Alam di Kota Palu”**, Pascasarjana Universitas Hasanuddin, 2020. Tesis ini membahas hubungan hukum kepemilikan hak atas tanah akibat likuifaksi yang menyebabkan pergeseran tempat (*land slide*) di Kota Palu, khususnya di Kelurahan Petobo. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, pemerintah setempat dan instansi terkait telah melakukan identifikasi subjek dan objek tanah, menentukan pembagian zona wilayah terhadap kerentanan tanah pasca bencana alam dan arahan spasial pemanfaatan ruang, penyediaan lahan untuk pembangunan Hunian Sementara (HUNTARA), serta penyediaan lahan untuk pembangunan Hunian Tetap (HUNTAP) terhadap korban.

Letak persamaan atau kemiripan dan perbedaan antara Tesis ini dengan penelitian Disertasi ini adalah; persamaan pertama, menjadikan kasus likuifaksi tanah di Kota Palu sebagai objek

penelitian. Persamaan kedua, terkait peran yang dilakukan oleh pemerintah setempat dan instansi terkait seperti melakukan pendataan objek tanah, dan membangun Huntara dan Huntap kepada warga yang tanah atau huniannya terkena tsunami dan likuifaksi. Sementara perbedaannya, pertama, Tesis Nadia Muntu hanya menjadikan Kota Palu sebagai lokasi penelitian, sementara penelitian ini menjadikan Kota Palu dan Kabupaten Sigi sebagai lokasi penelitian. Perbedaan kedua, penelitian Nadia tidak menyentuh isu tanah milik musnah atau tidak, sementara disertasi ini meneliti lebih dalam terkait dengan status hukum tanah terdampak bencana likuifaksi apakah musnah atau tidak. Juga gagasan utama penelitian ini adalah: 1) mendefinisikan ulang tanah musnah dengan menyertakan pernyataan ketidakberlakuan segala alas hak yang melekat di atasnya, dan membuat definisi tentang tanah tidak musnah akibat bencana alam. 2) memberi kepastian hukum terhadap dokumen hak milik atas tanah musnah tersebut dalam bentuk penetapan tertulis dari lembaga pertanahan, dan 3) bentuk perlindungan hukum terhadap pemegang alas hak atas tanah adalah dengan memberikan penggantian tanah baru dengan luas yang sama didasarkan pada luas masing-masing bidang tanah milik warga korban terdampak tanah musnah atau tanah yang

masuk wilayah Zona Rawan Bencana berdasar Pasal 9 Ayat (2) UU No 5 Tahun 1960 tentang “hak atas tanah”.

4. Meiske, Tesis dengan judul “*Status Hukum Hak Milik Atas Tanah Yang Ditetapkan Sebagai Zona Merah Pemerintah Daerah Kota Palu*”, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin (2022). Tesis ini membahas tentang bagaimana status tanah milik Masyarakat yang di tetapkan sebagai zona merah pemerintah daerah Kota Palu, serta upaya Pemerintah daerah Kota Palu Pasca Penetapan Zona Merah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, pertama, status Hak Milik Masyarakat Kota Palu pada kawasan terdampak bencana tersebut telah menjadi Lokasi Rawan Bencana dan dianggap sebagai kawasan Zona Merah dan Tanah Musnah berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah, Pasal 1 Ayat (12) dikarenakan beberapa titik kordinat yang tidak dapat diidentifikasi lagi sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan, dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya. Kedua, upaya Pemerintah Daerah Kota Palu terhadap tanah milik masyarakat yang terkena dampak tsunami dan telah ditetapkan sebagai zona merah yaitu dengan memberikan hunian tetap bagi masyarakat yang mempunyai bukti hak berupa sertipikat.

Letak persamaan dan perbedaan Tesis Meiske dengan penelitian ini adalah: letak persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang status tanah milik terdampak bencana alam gempa bumi dan likuifaksi di Kota Palu. Sementara letak perbedaannya, pertama, Tesis Meiske hanya merujuk pada PP No 18 Tahun 2021, namun tidak disertai dengan Permen Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN No 17 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penetapan Tanah Musnah yang merupakan peraturan pelaksana PP No 18 Tahun 2021. Kedua, Tesis Meiske hanya menyoroti status tanah terdampak bencana gempa bumi dan likuifaksi yang masuk dalam “Zona Merah” dalam Peta Zona Rawan Bencana, sementara penelitian ini tidak hanya menyoroti status tanah terdampak bencana gempa bumi dan likuifaksi yang masuk dalam “Zona Merah” dalam Peta Zona Rawan Bencana, namun lebih jauh lagi menyoroti kepastian hukum terhadap bukti kepemilikan tanah yang dinyatakan sebagai tanah musnah.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Hak Milik

Dalam literatur hukum, dikenal beberapa teori yang dipergunakan dalam usaha memberikan pemahaman secara rasional tentang milik pribadi sebagai lembaga sosial dan lembaga hukum, yaitu: Teori Hukum Alam, Teori Metafisik, Teori Sejarah, Teori Positif, Teori Psikologis, Teori Sosiologis.¹⁸

a. Teori Hukum Alam

Teori ini berlandaskan suatu konsepsi tentang asas-asas alamiah yang diambil dari sifat-sifat benda di satu pihak dan di pihak lain, diletakkan di atas konsepsi tentang sifat manusia yang pertama melanjutkan gagasan dari ahli hukum Romawi, dimulai dengan satu asas tertentu sebagai penjelasan dari satu perkara konkrit dan menjadikannya sebagai landasan universal bagi suatu hukum milik yang umum; Sebagaimana sudah diatur, mereka menemukan postulat tentang milik dan dengan deduksi menyimpulkan pengertian milik dari padanya. Teori serupa itu, biasanya berpangkal baik dari gagasan

¹⁸ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, terjemahan Mohammad Radjab (Jakarta: Bhatara Karya Aksara, 1982), hlm.134.

pendudukan maupun dari gagasan ciptaan dengan kerja. Teori yang didasarkan kepada tabiat manusia dikenal tiga bentuk,¹⁹ yaitu

- 1) Ditinjau dari konsepsi tentang hak asasi, yang diterima sebagai kualitas (*qualities*) dari sifat manusia yang bersifat abstrak.
- 2) Ditinjau dari dasar kontrak sosial yang menyatakan atau menjamin hak-hak yang disimpulkan oleh rasio manusia.
- 3) Ditinjau dari hukum alam ekonomi bahwa, landasan umum tentang milik disimpulkan dari sifat ekonomis manusia atau sifat manusia sebagai suatu wujud ekonomi.

Ajaran Hugo Grotius (1583-1648) dan Samuel Pufendorf (1632-1694) dipandang sebagai teori hukum alam yang lebih tua mengenai milik. Menurut Hugo Grotius, semua benda pada mulanya adalah *res nullius* (benda-benda yang tidak ada pemiliknya). Tetapi, masyarakat membagi-bagi semua benda dengan dasar persetujuan.²⁰ Benda-benda yang tidak dibagi secara demikian, selanjutnya ditemukan oleh perorangan dan dijadikan kepunyaan masing-masing. Dengan demikian, benda tersebut tunduk kepada penguasaan individual. Satu kekuasaan penuh untuk menentukan penggunaan benda (*power of disposition*) adalah dideduksikan dari penguasaan individual itu, sebagai

¹⁹ *Ibid*, hlm. 135.

²⁰ I. M. Suwitra, *Konsep Komunal Religius Sebagai Bahan Utama Dalam Pembentukan Uupa Dan Dampaknya Terhadap Penguasaan Tanah Adat Di Bali*. <https://jurnal-perspektif.org/index.php/perspektif/article/view/51>, 2010. hlm 174-194.

sesuatu yang terkandung di dalamnya menurut logika dan kekuasaan bersama ini menjadi dasar untuk memperolehnya dari orang lain. Yang tuntutan haknya berdiri langsung atau tidak langsung di atas landasan alamiah dari pembagian asli baik oleh persetujuan, penemuan atau pendudukan sesudahnya. Penguasaan dari seorang pemilik, supaya sempurna bukan hanya mencakup kekuasaan untuk memberikan *inter vivos* (antara orang-orang yang hidup), tetapi juga kekuasaan untuk mewariskannya, sesudah meninggal sebagai pemberian yang ditanggihkan.

Samuel Pufendorf, membangun teorinya di atas satu fakta yang asli, yaitu pada mulanya terdapat satu hak komunal negatif yang menyebutkan bahwa, pada mulanya semua benda adalah *res communes*, tidak seorangpun yang menjadi pemiliknya. Barang-barang tersebut dapat dipergunakan oleh semua orang. Dinamakan satu komunal yang negatif untuk membedakannya dengan pemilikan tegas (*affirmative*) oleh orang yang sama. Orang yang menghapuskan pemilikan komunal negatif dengan persetujuan timbal balik dan demikian menegakkan pemilikan pribadi.²¹

Seiring berkembangnya hukum alam, maka timbul pula satu tahapan baru dari membenaran milik atas dasar tabiat manusia. Hal ini

²¹ S. Salam. "Kepastian Hukum Penerbitan Sertifikat Hak Komunal Sebagai Pelaksanaan Reforma Agraria". <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/3192>, 2016.

disarankan oleh para ahli ekonomi, yang menyimpulkan milik dari sifat ekonomis manusia sebagai suatu keharusan dari penghidupan tiap orang dalam masyarakat. Biasanya paham ini dihubungkan dengan satu teori psikologis di satu pihak dan dengan teori sosial utilitis dilain pihak, dalam filsafat hukum teori ini bersifat metafisik.

b. Teori Metafisik

Teori metafisik adalah sebagian dari gerakan umum yang mendesak teori hak asasi dari abad ke-17 dan 18, yang ditegakkan oleh teori metafisika di atas tabiat manusia yang abstrak atau di atas satu perjanjian yang dianggap ada. Teori ini dilahirkan oleh Immanuel Kant, yang mencoba membenarkan gagasan abstrak mengenai satu hukum milik, gagasan tentang satu sistem dari *meum* dan *tuum* terhadap benda di luar. Teori ini, memulainya dengan kepribadian manusia perorangan yang tidak boleh diganggu. Suatu benda adalah sah kepunyaannya, apabila ia berhubungan rapat sekali dengan benda itu, sehingga orang lain yang memakainya tanpa ijinnya adalah merugikan. Untuk membenarkan hukum milik, harus melewati perkara pemunyaan, dimana ada satu hubungan fisik sesungguhnya dengan benda itu dan campur tangan orang lain di dalamnya adalah satu penyerangan terhadap kepribadian. Benda itu hanya dapat menjadi kepunyaannya untuk tujuan satu sistem hukum dari *meum* dan *tuum*, dimana orang lain akan berbuat salah terhadap dirinya, jika dipakainya benda tersebut,

apabila benda itu betul-betul tidak merupakan kepunyaannya. Bagaimana mungkin satu *possession* semata-mata juridis atau rasional yang diperdebatkan dengan satu pemujaan yang semata-mata fisik.

Immanuel Kant dengan menggunakan suatu interpretasi metafisik mengenai teori pendudukan dari abad ke-18, dengan menyetujui bahwa, gagasan satu masyarakat primitif tentang benda-benda adalah fisik belaka. Maka, gagasan dari satu masyarakat asli menurut logika tentang tanah dan benda yang terdapat di atasnya, mempunyai kenyataan obyektif dan kenyataan juridis praktis. Dengan demikian, orang mula-mula mempunyai dan mendasarkan haknya di atas satu hak mengambil menjadi kepunyaannya (*right of taking possession*) yang umum dibawa semenjak lahir dan mengganggunya adalah suatu kesalahan.

Dari teori *meum* dan *tuum* sebagai lembaga hukum, Immanuel Kant berpaling kepada teori tentang perolehan dan dibedakan satu perolehan yang asli dan pertama dengan perolehan yang diturunkan (*derived*). Aslinya, tidak ada satu benda pun menjadi kepunyaannya tanpa suatu perbuatan juridis. Unsur transaksi hukum dari perolehan, sebagai berikut:²²

- 1) Pegangan suatu benda yang bukan kepunyaan orang lain.

²² *Ibid.* hlm. 139.

- 2) Suatu perbuatan dari kemauan bebas yang melarang orang lain, mempergunakannya sebagai kepunyaan mereka.
- 3) Pengambilan untuk diri sendiri sebagai satu perolehan yang tetap, sambil menerima satu kekuatan yang menciptakan hukum dari asas menyelaraskan kemauan menurut satu hukum universal, dan berkenaan dengan benda yang diambilnya itu mewajibkan semua orang menghormati dan berbuat sesuai dengan kemauan orang yang mengambilnya.

c. Teori Sejarah

Teori sejarah abad ke-18 yang didasarkan pada prinsip Von Savigny bahwa, semua milik berdasarkan atas kepunyaan yang merugikan dan dimatangkan oleh daluarsa.²³ Apabila teori Immanuel Kant ada unsur pendudukan dan perjanjian. Pendudukan telah menjadi satu transaksi hukum yang menyangkut satu fakta unilateral supaya tidak diganggu orang lain, berhubungan dengan pendudukan mereka atas benda lain. Tetapi, fakta tidak mempunyai tempat dari kekuatan moral yang melekat dari suatu janji sebagai demikian atau sifat manusia sebagai makhluk bermoral yang harus menepati janjinya. Ketepatangunaan tidak ditemukan di dalam kaifiat janji, melainkan di dalam satu asas yang mendamaikan kemauan dengan satu hukum universal, karena asas itu menghendaki

²³ Asian Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Hak Asasi Manusia*. (Bandung: Mandar Maju. 2006), hlm. 51-52.

seseorang yang menerangkan kemauannya mengenai obyek yang harus dihormati dari kemauan orang lain.

Para penganut aliran teori sejarah, dalam mempertahankan teorinya didasarkan kepada: (1). Konsepsi tentang milik pribadi, seperti konsepsi kepribadian perorangan yang menempuh perkembangan yang lambat, tetapi tetap dari permulaan hukum. (2). Pemilikan perorangan telah tumbuh dari hak-hak kelompok, seperti bagaimana kepentingan perorangan dari kepribadian telah dibebaskan berangsur-angsur dari kepentingan kelompok.²⁴

Pada tingkat yang paling tinggi dari hubungan milik, hak milik, hukum bertindak lebih jauh dan menjamin bagi manusia penikmatan eksklusif atau penguasaan atas benda-benda yang jauh di luar kesanggupan mereka, baik dengan menjaga maupun dengan mempunyai diluar apa yang mereka pegang dengan kekuatan fisik dan di luar apa yang sesungguhnya dapat mereka pegang, walaupun dengan bantuan negara.

Kepunyaan alamiah adalah suatu konsepsi tentang fakta murni yang sekali-kali tidak tergantung kepada hukum. Suatu hal penting dipandang dari sudut hukum adalah kepentingan dari yang mempunyai secara alamiah di dalam kepribadiannya. Pada umumnya perkembangan sejarah dari hukum milik mengikuti garis yang ditunjuk oleh analisis itu,

²⁴ *Ibid* hlm 52.

dalam pengawasan sosial yang paling klasik hanya kepunyaan alamiah yang diakui dan campur tangan dalam kepunyaan alamiah tidak dibedakan dengan campur tangan terhadap pribadi atau kerugian terhadap kehormatan seorang yang di dasarkan atas kontrak secara fisik. Di dalam pengawasan sosial oleh hukum yang dahulu, suatu hal yang paling penting diantara semua ialah pengambilan atau kepunyaan adalah kepunyaan juridis, suatu konsepsi baik mengenai fakta maupun hukum.

d. Teori Positif

Teori positif mengenai milik pada dasarnya sama dengan teori metafisik yang oleh Spencer merupakan deduksi dari suatu hukum kebebasan yang sama yang dibenarkan atas dasar observasi terhadap fakta di dalam masyarakat primitif. Tetapi, hukum kebebasan yang sama dianggap sebagai sudah dipastikan oleh pengamatan dengan cara yang sama yang dipakai untuk memastikan hukum-hukum fisika. Pembuktian kebenaran terhadap fakta pada pokoknya tidak berbeda dengan pembuktian kebenaran dari fundamental metafisik yang didukung oleh ahli-ahli sejarah. Ahli hukum metafisik mencapai suatu asas secara metafisik dan mendeduksikan milik dari asas ini.

Kalangan positivis dalam asas yang sama dengan pengamatan, yang dibuktikan kebenaran oleh penemuan lembaga yang terpendam dalam masyarakat primitif dan berkembang sesuai dengan perkembangan

peradaban. Positivis meletakkan titik berat pada pemetaan benda-benda baru, disamping pembuktian kebenaran yang mengandung keharusan. Dalam menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sumber yang eksis sebagai suatu objek yang dilepaskan dari metafisik subjektif.²⁵

Jika diteliti dari hukum hak milik, akan ditemukan tiga tahapan dalam kekuasaan atau kesanggupan yang dipunyai seseorang untuk mempengaruhi perbuatan orang lain berkaitan dengan benda berwujud,²⁶ sebagai berikut:

- 1) Tingkat yang pertama hanya merupakan fakta, pemegangan secara fisik atas sesuatu barang tanpa suatu unsur yang lain dan disebut dalam hukum Romawi sebagai kepunyaan alamiah (*possession naturalis*).
- 2) Tahapan kedua, yaitu apa yang dinamakan menurut hukum sebagai sesuatu yang dibedakan dengan kepunyaan alamiah. Merupakan perkembangan hukum dari gagasan tentang penjagaan yang di luar hukum (*extra legal*), dimana kesanggupan untuk menghasilkan lagi suatu keadaan penjagaan digabungkan dengan unsur pikiran dari niat hendak memegang untuk tujuan

²⁵ Otje Salman, *Teori Hukum Mengangkat, Menggugah, dan Membuka Kembali*. (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 85.

²⁶ Jimly Assidique, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press (Konpres), 2012), hlm. 64.

sendiri dari seseorang, ketertiban hukum menganugerahkan kepada orang yang memegang barang tersebut, suatu kecakapan yang dilindungi dan dipertahankan oleh hukum untuk mempertahankan terus menerus dan memberikan suatu hak untuk memulihkan kembali ke dalam kontrol fisiknya secara langsung, seandainya barang itu dirampas orang lain. Dalam hukum Romawi, kepunyaan alamiah hukum menjamin hubungan antara pribadi fisik dengan benda, sedangkan kepunyaan menurut hukum dijamin oleh hukum adalah hubungan antara kemauan seseorang dengan benda. Tingkat tertinggi dari hubungan milik, hak milik, dan hukum bertindak lebih jauh dalam penguasaan asas benda yang jauh diluar kesanggupan mereka, baik dengan menjaga maupun dengan mempunyai, yaitu di luar apa yang dapat mereka pegang dengan kekuatan fisik dan di luar apa yang sesungguhnya dapat mereka pegang, walaupun dengan bantuan negara. Hak milik merupakan konsepsi hukum yang murni, berasal di dalam hukum dan bergantung kepada hukum.

- 3) Tingkat ketiga, milik diperoleh dengan mempergunakan milik yang diperoleh sendiri, seperti dalam hukum Romawi, anak laki-laki tidak mempunyai hak milik, karena semua milik yang diperoleh tiap anggota keluarga menjadi milik kepala rumah tangga selaku lambang hukum dan wakil keluarga. Akan tetapi, hukum Romawi

mengakui macam-macam tertentu milik yang boleh dipegang oleh anak laki-laki di dalam keluarga sebagai kepunyaan mereka.

Tingkat tertinggi dari hubungan milik yaitu hak milik dan hukum dalam penguasaan atas benda baik dengan mempunyai maupun menguasai. Hak milik merupakan konsepsi hukum yang murni, berasal dari hukum dan bergantung kepada hukum.²⁷

e. Teori Psikologis

Teori psikologis tentang milik pribadi, tidak lebih dari suatu petunjuk saja dan teori ini dapat digabungkan dengan teori sejarah dengan meletakkan dasar psikologis dalam landasan metafisika abad ke-19. Suatu sejarah hukum yang dipandang dari sudut sosial psikoologis.²⁸

f. Teori Sosiologis

Melalui deduksi Leon Duguit, dari keadaan yang saling ketergantungan dalam masyarakat (*social interdependence*) melalui persamaan kepentingan dan pembagian pekerjaan (Hukum milik memenuhi kebutuhan hendak menggunakan kekayaan tertentu kepada penggunaan perorangan atau kolektif yang pasti dan kebutuhan sesudahnya bahwa, masyarakat menjamin dan melindungi penggunaannya). Masyarakat memperkenalkan perbuatan yang sesuai dengan penggunaan kekayaan itu, untuk memenuhi kebutuhan ekonomi

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Asian Noor, *op.cit.*, hlm 53.

dan mencegah perbuatan yang berlawanan dengan tujuannya. Jadi, milik itu adalah lembaga sosial yang berdasarkan suatu kebutuhan ekonomi di dalam suatu masyarakat yang diatur melalui pembagian kerja. Hasil dan sikap terhadap hukum milik yang bersangkutan adalah sama dengan hasil dan sikap yang tercapai dari pendirian sosial masyarakat.

Teori psychologis dan sosiologis, yaitu mencari dasar milik di dalam suatu insting (*instinct*) kehendak untuk memperoleh harta benda, dan atas dasar itu memandang milik sebagai suatu perkembangan sosial atau lembaga sosial. Teori sosial dan utilitis menjelaskan dan membenarkan milik sebagai suatu lembaga yang menjamin suatu maksimum kepentingan atau memuaskan kebutuhan sebagai pembangunan masyarakat. Teori sosial dan ekonomi telah berpaling dari fungsi milik di dalam negara kesejahteraan dan teori ini menetapkan bahwa, hak milik suatu kekuasaan buat memakai suatu barang, yang mulanya sebagai lembaga hukum yang adil dan cocok di dalam masyarakat yang di dalamnya milik, kerja, dan penggunaan kerjasama di dalam suatu ketertiban ekonomi.²⁹

²⁹ Jemmy Sondakh, "*Hak Milik Atas Tanah Menurut Hukum Adat (Eksistensi Pemanfaatan dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia)*", Karya Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Samratulangi, Manado, 2014, hlm 14.

Sehingga jika demikian halnya, hak milik dapat ditinjau dari tiga sudut pandangan, berikut ini:³⁰

1) Hak Milik Ditinjau dari Sudut Ekonomi

Seorang ahli ekonomi akan memandang hak milik sebagai suatu hak yang didasarkan atas hukum atau didefinisikan menurut hukum dan dapat ditegakkan dalam arti terdapat unsur paksaan serta berkaitan dengan hak atas sumber daya dan komoditi. Sumber daya dan komoditi meliputi sumber daya yang siap pakai dalam artian barang, dengan demikian mencakup baik migas maupun non migas yang sesuai dengan permintaan konsumen. Oleh karena hak milik merupakan hak yang dapat dipaksakan, maka akan mempengaruhi mekanisme kehidupan ekonomi yang di dalamnya terdapat sumber daya manusia.

2) Hak Milik Ditinjau Dari Sudut Hukum

Ditinjau dari sudut hukum, maka hak milik pada dasarnya terdiri dari seperangkat hukum atau peraturan perundang-undangan, termasuk di dalamnya kebiasaan yang berlaku pada masyarakat tertentu, dalam waktu tertentu serta tempat atau lokasi tertentu, yang merupakan aturan main bagi hubungan-hubungan yang berkaitan dengan kepemilikan atau penguasaan.

³⁰ Ranti Fauzan Mayana, *Perlindungan Desain Industri Dikaitkan Dengan Pembangunan Ekonomi Indonesia dalam Era Perdagangan bebas*, Bandung, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran. 2002, hlm. 60-61

Apabila hak milik tersebut berkaitan dengan kebiasaan, maka hal ini akan sangat menentukan dalam kegiatan bisnis, karena pengertian hak milik dalam masyarakat yang satu berbeda dengan masyarakat yang lain. Dengan demikian, maka masyarakat yang memberikan definisi hak milik. Masyarakat telah memproduksi hukum untuk mengatur dirinya sendiri dan dalam pemanfaatan hak milik tersebut tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat.

3) Hak Milik Ditinjau dari Sudut Sosial

Ditinjau dari segi sosial, hak milik merupakan himpunan dari berbagai macam hak yang melekat pada sumber daya alam, sumber daya manusia, dan sumber daya budaya. Hak milik merupakan gabungan hak-hak kepemilikan yang saling berkaitan. Adanya aspek-aspek atau nilai sosial itu akan memperkuat atau membenarkan keberadaan hak milik dalam arti bahwa, memang benar barang tersebut milik seseorang yang berhak dan tidak dapat diganggu-gugat.

Menurut W.G. Vigting yang mengedepankan pemikiran ahli hukum Romawi, yang menyatakan bahwa, negara bukan pemilik tanah. Dengan kata lain, hubungan antara tanah dengan negara bukanlah didasarkan kepada hubungan kepemilikan. Gaius seorang ahli hukum klasik Romawi yang menyamakan hukum alam (*naturrecht*) dengan *ius gentium* (hukum

alam sekunder khusus), menempatkan milik perseorangan (*eigendom privaat*) sebagai hukum alam (*ius naturale*).³¹

Pendapat Gaius didasarkan pada pengelompokan benda-benda, di dalam mana termasuk juga tanah dan membagi benda-benda kedalam dua golongan :³²

1. *Res divini iuris*, yaitu benda-benda yang berhubungan dengan kepentingan dewa-dewa, hal-hal yang suci, dan hal-hal yang sangat diutamakan.
2. *Res humani iuris*, yaitu benda-benda yang berhubungan dengan kepentingan manusia, baik perseorangan maupun masyarakat.

Yang termasuk dalam kategori *res divini iuris* ialah :

- 1) *Res Sacrae*, yaitu benda-benda yang demi negara disucikan dengan upacara keagamaan untuk dewa-dewa yang ditetapkan melalui undang-undang disebut sebagai benda-benda suci.
- 2) *Res Religiosae*, yaitu benda-benda yang dibiarkan untuk menjadi kediaman para arwah yang telah meninggal dunia.
- 3) *Res Sanctae*, yaitu benda khusus yang memiliki arti penting bagi negara (kota), seperti dinding dan pintu kota yang merupakan benda yang sangat khusus dan penting.

³¹ Aslan Noor, Konsep Hak Milik atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia, (Bandung: Mandar Maju, 2006) hlm.57

³² Ronal Z. Titahelu, Penerapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Kemakmuran Rakyat. Disertasi Pascasarjana Universitas Airlangga, 1993, hlm. 91.

Benda-benda yang masuk dalam *res divini iuris* pada umumnya, dipandang sebagai benda-benda yang tidak dimiliki oleh siapapun, baik negara maupun pribadi. Yang termasuk dalam *res humani iuris* adalah Semua benda yang secara umum dapat menjadi milik Seseorang yang dapat diwariskan, yang meliputi: (a). *Res publicae*, yaitu semua benda yang diperuntukkan bagi dinas umum (b). *Res privatae*, yaitu benda-benda yang diperuntukkan dan dimiliki oleh perorangan.

Pandangan yang menyatakan bukan pemilik dari tanah, jelas menunjukkan bahwa, yang menjadi pemilik atas tanah adalah manusia alami. Seperti yang dikemukakan oleh Gaius yang memandang sama hukum alam sama dengan hukum alam sekunder yang menyatakan bahwa, milik perorangan merupakan refleksi hukum alam (*naturrecht, ius naturale*) dan lebih lanjut dikatakan bahwa, manusia secara alami mempunyai kedudukan istimewa. Milik yang dipunyainya, baik tanah maupun apa yang dapat dimilikinya, adalah pantas secara alamiah (*natuurlijke bilijkheid*).

Thomas Aquinas salah satu penganut hukum alam dari aliran Skolastik pada abad pertengahan (1400-1500) di Eropa Barat, mengemukakan bahwa, milik perorangan sebagai hak yang tidak bertentangan dengan hukum alam. Berkaitan dengan itu, Iman Soetiknjo berdasarkan pendapat W. Baning mengemukakan alasan-alasan Thomas Aquinas tersebut, sebagai berikut :³³

³³ Imam Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1994), hlm 11.

- 1) Setiap orang lebih suka memperoleh sesuatu hal yang menjadi hak miliknya sendiri, daripada sesuatu yang akan menjadi milik bersama. Sebab, setiap orang menghindarkan pekerjaan dan menyerahkan pada orang lain, apabila pekerjaan itu menjadi tugas orang banyak.
- 2) Suatu hal, akan diperlukan lebih teratur, apabila pemeliharaan dari pada sesuatu diserahkan pada masing-masing orang, sebab apabila semua orang diserahi pemeliharaan semua hal, tanpa diadakan perbedaan akan menimbulkan kekacauan.
- 3) Diantara orang-orang akan ada perdamaian, disebabkan karena setiap orang akan puas dengan apa yang menjadi miliknya. Itulah sebabnya mengapa dapat dilihat bahwa, diantara mereka yang memiliki sesuatu bersama-sama lebih sering timbul pertentangan.

Untuk itu, hak milik pribadi adalah hak kodrati (*natuurrecht*) dalam arti bukan hak manusia (*een menselijk recht*) yang dapat dilepaskan secara sukarela, akan tetapi suatu hak kodrati yang melekat pada diri manusia dan hak itu didasarkan pada *lex naturalis*, yang sebetulnya adalah *lex divina* yang termasuk dalam *hierarchie der schepping*.

Di dalam “*Qadragesimo Anno 1931*” dikenal tiga dalil tentang hak milik pribadi, sebagai berikut :³⁴

³⁴ *Ibid.* hlm. 11-12

- 1) Dwi sifat dari hak milik pribadi, yaitu individual dan sosial, apabila sifat sosial atau publik dari hak milik pribadi dipungkiri, maka akan jatuh setidaknya-tidaknya mendekati apa yang dinamakan individualisme. Sebaliknya, apabila sifat perorangan dari hak milik pribadi diingkari, maka akan jatuh atau mendekati apa yang dinamakan kolektivisme.
- 2) Harus dapat dibedakan antara hak milik pribadi dan pelaksanaannya. Dikatakan dengan tidak mangutik-utik pembagian milik yang ada, dan tidak melampaui batas haknya sendiri dengan melanggar hak orang lain adalah syarat dari keadilan distributif. Kewajiban pemilik untuk menggunakan hak miliknya secara pantas tidak termasuk syarat keadilan tersebut, tetapi termasuk dalam golongan kebajikan lain, yang tidak dapat dipaksakan oleh undang-undang.
- 3) Kekuasaan negara untuk ikut campur tangan dalam pelaksanaan hak, dengan kata lain pemerintah negaralah yang harus merumuskan kewajiban itu secara khusus, apabila keadaan mengharuskan, sedangkan hukum kodrat tidak memberi petunjuknya Negara tidak boleh menggunakan kekuasaannya dengan sewenang-wenang. Negara berwenang ikut campur dalam pelaksanaan penggunaan hak milik pribadi dengan alasan bahwa, negara mengabdikan ke pada kepentingan umum. Pokoknya negara

boleh campur tangan apabila perimbangan hak milik merugikan kepentingan umum.

Oleh karenanya, hak privat sesungguhnya tidak dapat dihilangkan disebabkan, karena berikut :³⁵

- 1) Hak milik privat adalah hak kodrati yang langsung timbul dari kepribadian manusia. Untuk dapat hidup dan melangsungkan jenisnya, manusia perlu menguasai benda-benda yang ada, termasuk di dalamnya tanah. Dengan menguasai benda-benda itu, baru dapat mengembangkan diri (teori hukum kodrat).
- 2) Mereka yang pertama-tama menduduki tanah yang tidak ada pemilikinya, menjadi pemilik tanah itu dari karenanya ia mempunyai hak untuk mewariskan tanah tersebut kepada ahli waris (teori akupasi).
- 3) Dilihat dari sikap anggota masyarakat lainnya, yakni membiarkan pengambilan tanah secara terang-terangan atau diam-diam sehingga dapat dikatakan telah ada persetujuan antara mereka untuk mengatur soal hak atas tanah (teori perjanjian).
- 4) Hak milik privat atas tanah diperoleh karena hasil kerja, dengan cara membuka dan mengusahakan tanah (teori kreasi).

³⁵ Aslan Noor, *op.cit.* hlm 60-61.

- 5) Hak milik atas tanah dapat dibenarkan, karena merupakan pendorong untuk bekerja keras dan meningkatkan produktivitas tanah yang mempunyai arti yang besar bagi kepentingan rakyat.

2. Teori Hak Menguasai Negara Atas Tanah

Secara gramatikal 'negara' berarti organisasi dalam suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyat. Wilayah Negara Republik Indonesia diatur di dalam Pasal 1 UUPA bahwa, : Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.³⁶ Menurut Pasal 1 UUPA, ruang lingkup bumi adalah permukaan bumi, dan tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air. Permukaan bumi sebagai bagian dari bumi juga disebut tanah. Tanah yang dimaksud bukan dalam pengaturan di segala aspek, tetapi hanya mengatur salah satunya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah.

Menurut Aminuddin Ilmar, hak menguasai negara adalah suatu kewenangan atau wewenang formal yang ada pada negara dan memberikan hak kepada negara untuk bertindak baik secara aktif maupun pasif dalam bidang pemerintahan negara, dengan kata lain wewenang negara tidak

³⁶ R. Subekti, "Kebijakan Pemberian Ganti Kerugian Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum". <https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/8754>, 2016, hlm 376-394. Lihat Juga, Umar Ma'ruf, "Politik Hukum Hak Menguasai oleh Negara Terhadap Tanah". Jurnal Hukum, Vol XVI, No 3, September 2006, http://research.unissula.ac.id/file/publikasi/210391026/1529POLITIK_HUKUM_HAK_MENGUASAI_OLEH_NEGARA_TERHADAP_TANAH.pdf.

hanya berkaitan dengan wewenang pemerintahan semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya.³⁷ Tanpa adanya penguasaan Negara, maka tidak mungkin tujuan Negara yang telah ditetapkan dalam konstitusi atau UUD dapat diwujudkan, namun demikian penguasaan oleh Negara itu tidak lebih dari semacam “penguasaan” kepada Negara yang disertai dengan persyaratan tertentu, sehingga tidak boleh digunakan secara sewenang-wenang yang dapat berakibat pelanggaran hukum kepada masyarakat.³⁸

Secara formal, kewenangan Pemerintah untuk mengatur bidang pertanahan tumbuh dan mengakar dari Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yang mengatur bahwa, : “bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.Sebelum amandemen Undang-undang Dasar 1945, pasal 33 Ayat 3 tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 yang mengatur bahwa, Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kemudian dituntaskan secara kokoh di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran

³⁷ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm.24

³⁸ *Ibid.*

Negara 1960-104 atau disebut juga Undang-Undang Pokok Agrarian/ UUPA).³⁹

Berdasarkan pasal 2 UUPA dan penjelasannya tersebut, menurut konsep UUPA, pengertian “dikuasai” oleh negara bukan berarti dimiliki, melainkan hak yang memberi kewenangan pada Negara untuk menguasai hal tersebut di atas.⁴⁰ Isi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara tersebut semata-mata bersifat publik, yaitu wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan menguasai tanah secara fisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah bersifat pribadi. Hal ini dipertegas dalam Pasal 9 Ayat (2) *“tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya”*.

Pengertian penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Ada penguasaan beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak

³⁹ Muhamad Yamin, Abdul Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Cetakan-I, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 19.

⁴⁰ Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 1997), hlm.234.

diserahkan kepada pihak lain.⁴¹ Penguasaan secara yuridis, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dikuasai oleh pihak lain. Sebagai contoh, seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain.

Dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah. Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Sebagai contoh, kreditor (bank) pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan) akan tetapi secara fisik penguasaannya tetap ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 45 dan Pasal 2 UUPA.

Pengertian "penguasaan" dan "menguasai" dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 45 dan Pasal 2 UUPA dipakai dalam aspek publik. Pasal 2 UUPA mengatur, bahwa, :

- 1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang- Undang Dasar 45 dan hal-hal yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di

⁴¹ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 75.

dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

- 2) Hak menguasai dari Negara termasuk dalam Ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
 - b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
 - c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.
- 3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada Ayat (2) ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.
- 4) Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swantara dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Penatagunaan Tanah, Pasal 1 sub 2 mendefinisikan penguasaan tanah adalah hubungan hukum antara orang perorangan, kelompok masyarakat atau badan hukum dengan tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Hak penguasaan atas tanah berisi serangkaian wewenang, kewajiban, dan atau larangan bagi pemegang 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 tolak ukur pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.

Menurut Urip Santoso, pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah dibagi menjadi dua, yaitu: 1) Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum; 2) Hak penguasaan tanah ini belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya.⁴² Secara umum, ketentuan-ketentuan dalam penguasaan atas tanah, adalah sebagai berikut :

- a) Memberi nama pada hak penguasaan yang bersangkutan;
- b) Menetapkan isinya, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib, dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya;

⁴² *Ibid.* hlm 74.

- c) Mengatur hal-hal mengenai subyeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya, dan syarat-syarat bagi penguasaannya;
- d) Mengatur hal-hal mengenai tanahnya.
- e) Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret. Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai obyeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subyek atau pemegang haknya.

Ketentuan-ketentuan dalam hak penguasaan atas tanah, adalah sebagai berikut:⁴³

- a) Mengatur hal-hal mengenai penciptaannya menjadi suatu hubungan
- b) Hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah tertentu;
- c) Mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak lain;
- d) Mengatur hal-hal mengenai pemindahannya kepada pihak lain;
- e) Mengatur hal-hal mengenai hapusnya;
- f) Mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya

Masih menurut Santoso, hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, antara lain adalah: a) Hak bangsa Indonesia atas tanah; b) Hak menguasai dari Negara atas tanah; c) Hak ulayat

⁴³ *Ibid* hlm 75.

masyarakat hukum adat; d) Hak perseorangan atas tanah, meliputi: 1) Hak-hak atas tanah; 2) Wakaf tanah hak milik; dan 3) Hak tanggungan.⁴⁴

3. Teori Keadilan

Teori keadilan banyak diberikan oleh pakar. Salah satunya yang sering dirujuk adalah teori keadilan John Rawls. Menurut John Rawls bahwa, teori keadilan yang memadai harus dibentuk pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang di pilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti keadilan bagi Rawls adalah *Firness*. Maksud Rawls suatu masyarakat yang baik seharusnya mampu memerhatikan diri sendiri sebagai sebuah lembaga kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasikan terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.⁴⁵

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa, program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan

⁴⁴ *Ibid.* hlm 11

⁴⁵ Rawls, John, *A Theory of Justice*, (Harvard: of Harvard University Press, 1971), hlm.102

haruslah memerhatikan dua prinsip keadilan yaitu; pertama, memberi hak dan kebebasan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁴⁶

Rawls dalam sejumlah karyanya seperti "*A Theory of Justice*", "*Political Liberalism*", dan "*The Law of Peoples*", secara spesifik mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan "posisi asali" (*original position*) dan "selubung ketidaktahuan" (*veil of ignorance*). Posisi asali bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).⁴⁷

Rawls menjelaskan bahwa, para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. Pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga:

(a) Diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang

⁴⁶ Rawls, John. *A Theory of Justice*, (London: Oxford University Press, 1973), yang sudah diterjemahkan bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), hlm 32.

⁴⁷ Pan Mohamad Faiz "*Teori Keadilan John Rawls*", *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm 135.

paling tidak diuntungkan, dan (b) Jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.⁴⁸

Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*), sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).⁴⁹ “Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu, prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi

⁴⁸ *Ibid* hlm 140-141.

⁴⁹ *Ibid* hlm 141.

ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).⁵⁰

Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Pada akhirnya, Rawls juga menisbatkan bahwa, adanya pembedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.⁵¹

Namun jauh sebelum era Rawls, keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius seja awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak Zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan terorisasi keadilan tetap aktual

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid* hlm 141-142.

dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politisi*, dan *rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusai sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Semua warga Negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.⁵²

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributive* dan keadilan *commutatief*. Keadilan distributif adalah keadilan yang meberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya.⁵³

Dalam keadaan distributif pengertian keadilan bukan benar-benar persamaan melainkan perbandingan sesuai bobot. Kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan distributif yang dikenal sebagai

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.* hlm 24.

keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum.

Pandangan Leon Petrazycki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa, keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyski mengatakan:⁵⁴

“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our senses. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method” (doktrin yang dibangun dengan memerhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa, keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Menurut Gunawan Setiardja Pemahaman bahwa, keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut:⁵⁵

⁵⁴ *Mangajarkan Hukum Yang berkeadilan, Cetakan Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, (Surabaya: The Indonesia Legal Resource Center, (ILC), Unair, 2009), hlm. 18.

⁵⁵ Gunawan Setiardja, *Filsafat Pancasila Bagian II: Moral Pancasila*, (Semarang, Universitas Diponegoro, 1994), hlm. 56.

“Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap apa yang menjadi haknya”.

Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum.⁵⁶ Salah satu tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.⁵⁷ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument hukum dalam pengaturan perundang-undangan. Sedangkan Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.⁵⁸

4. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.⁵⁹ Pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan

⁵⁶ Carl Joahim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul MUttaqien), (Bandung: PT Nusantara dari Nusamedia, 2004), hlm 239.

⁵⁷ Achmat Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosialogis*, Cet II, (Jakarta: PT Gunung Agung Tbk, 2002), hlm 112.

⁵⁸ M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), hlm 17.

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 1.

kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.⁶⁰

Subjek hukum baik manusia, badan hukum maupun jabatan (*ambt*) selaku pemikul hak dan kewajiban dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya.⁶¹ Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechts-betrekking*), yakni interaksi antar subjek hukum yang mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil, dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum diperlukan sebagai aturan main. Hukum diciptakan sebagai suatu instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum, agar masing-masing subjek hukum dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Di samping itu hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum.

Fungsi hukum selain sebagai instrumen pengatur dan perlindungan hukum, juga berfungsi untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subjek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Hukum yang

⁶⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, *op. cit.*, hlm. 266.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 265.

mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara bisa hukum administrasi negara ataupun hukum perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.

Menurut Ridwan HR Pemerintah memiliki dua kedudukan hukum yaitu sebagai wakil dari badan hukum publik (*publiek rechtspersoon, public legal entity*) dan sebagai pejabat (*ambtsdrager*) dari jabatan pemerintahan.⁶² Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan, sedangkan ketika pemerintah bertindak dalam kapasitasnya sebagai pejabat, maka tindakan itu diatur dan tunduk pada Hukum Administrasi Negara. Tindakan pemerintah baik dalam lingkup hukum privat maupun publik dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang melanggar hak-hak warga negara. Oleh karena itu, hukum harus memberikan perlindungan hukum bagi warga negara.⁶³

Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintahan,⁶⁴ yaitu perbuatan pemerintahan dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan

⁶² *Ibid.*, hlm. 267.

⁶³ Menurut Paulus E. Lotulung, perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan. Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, *Ibid*

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 268.

(*beschikking*), dan perbuatan pemerintah dalam bidang keperdataan (*materiele daad*). Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata, dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum privat. Berdasarkan pembidangan perbuatan pemerintahan ini, oleh Muchsan⁶⁵ seperti dikutip Ridwan dikatakan bahwa, perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaat-rechtelijk* saja, tetapi juga perbuatan yang bersifat *publiekrechtelijk*. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila:

- 1) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut.
- 2) Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Ridwan menambahkan di samping dua macam perbuatan pemerintah tersebut, seiring dengan konsep negara hukum modern yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat (*welfare state*), pemerintah juga dilekati dengan kewenangan bebas atau *freies ermessen*,⁶⁶ yang jika dituangkan dalam

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Oleh UU Administrasi Pemerintahan disebutkan diskresi (Pasal 22- 32). Pasal 1 angka 9, memberikan definisi diskresi, yaitu keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam

bentuk tertulis akan berwujud peraturan kebijakan.⁶⁷ Demikian, secara garis besar perbuatan hukum pemerintah dapat terjadi baik dalam bidang publik maupun privat, maka perlindungan hukum akibat dari perbuatan pemerintah terdapat juga dalam bidang hukum publik maupun hukum privat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, yang akan dikaji disini adalah perlindungan hukum warga negara terhadap perbuatan pemerintah di bidang hukum publik. Artinya terkait dengan tindakan pemerintah pada bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan (*beschikking*), dan perbuatan pemerintah dalam kewenangan bebas (*freies ermessen*). Jangan sampai pemerintah dalam membuat regulasi, membuat keputusan atau menjalankan kewenangan bebas menyebabkan kerugian atau melanggar hak-hak warga negara, atau menyebabkan hak-hak atas tanah WNI mudah beralih dan dieksploitasi oleh orang asing. Apabila tindakan itu melanggar/merugikan warga negara, hukum menyediakan instrumen bagi warga negara untuk mendapatkan perlindungan.

penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Tujuan diskresi adalah: a. demi kelancaran penyelenggaraan pemerintahan; b. mengisi kekosongan hukum; c. kepastian hukum; dan d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Pasal 22 Ayat (2)). Syaratnya adalah memperhatikan: a. tujuan diskresi; b. ketentuan peraturan perundang-undangan; c. AUPB; d. berdasarkan alasan-alasan yang obyektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik (Pasal. 24).

⁶⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, *op., cit.*, hlm. 269, contohnya juklak-juknis, instruksi, surat edaran, standar operasional prosedur.

Perwujudan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia telah disediakan instrumen hukumnya. Instrumen hukum yang disediakan tergantung jenis perbuatan negara/ pemerintah. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan dibedakan menjadi dua, yaitu dikeluarkannya peraturan yang berupa undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya undang-undang melalui uji materi di Mahkamah Konstitusi. Hak warga ini diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003. Sementara itu, perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang ditempuh melalui Mahkamah Agung dengan hak uji materiil. Hak warga ini diatur dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 31 Ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Pengaturan demikian mendapat penegasan di dalam ketentuan Pasal 9 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, bahwa: (1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi; (2) Dalam

hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Perlindungan hukum bagi warga negara yang diakibatkan dikeluarkannya keputusan (*beschikking*) ataupun *freies ermessen*, dapat ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administrasi. Upaya administrasi terdapat dua macam, yaitu banding administrasi dan keberatan.⁶⁸ Banding administrasi, yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang disengketakan. Prosedur keberatan adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan. Perlindungan hukum warga ini diatur dalam Pasal 48 dan Pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Peradilan Tata Usaha Negara.

Tolak ukur yang dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara di Indonesia, adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku atau hukum tertulis dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik atau hukum tidak tertulis.⁶⁹ Asas-asas umum tidak tertulis digunakan sebagai batu uji dalam peradilan ini terutama dengan diberikannya kewenangan bebas kepada pemerintah. Sementara itu, dalam penyelesaian

⁶⁸ Pasal 75-78 UU Administrasi Pemerintahan

⁶⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 289-290.

sengketa tata usaha negara melalui upaya administrasi digunakan juga tolak ukur kebijakannya (*doelmatigheid*) di samping aspek hukumnya (*rechtmatigheid*). Keputusan tata usaha negara di nilai bukan saja berdasarkan sah tidaknya menurut hukum, tetapi juga di nilai layak tidaknya berdasarkan pertimbangan akal sehat.

Hukum harus bisa memberikan perlindungan terhadap hak-hak atas tanah WNI dari penguasaan dan eksploitasi asing, dan menjamin tanah hak milik tidak jatuh pada orang asing, serta orang asing berminat menjadi subjek HP (hak pakai) dan HGB (hak guna bangunan), yang diperkenankan undang-undang, maka hukum harus dibangun selaras dengan asas, kaidah, dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia, yang tidak lain adalah Pancasila. Perlindungan hukum di bidang hak milik atas tanah dalam praktik selain ditentukan oleh substansi hukumnya, juga ditentukan oleh aparat dan pelaksana serta kesadaran hukum masyarakat.⁷⁰

5. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan satu dari 3 (tiga) tujuan hukum sebagaimana dikatakan Gustaf Radbruch, dalam konsep “Ajaran Prioritas

⁷⁰ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 13.

Baku” bahwa, ada tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Kepastian hukum sangat diperlukan, karena tidak hanya memberikan jaminan kepada masyarakat tentang perbuatan mana yang boleh / tidak boleh dilakukan, akan tetapi juga sekaligus merupakan pedoman bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya. Dengan demikian, masyarakat dapat terhindar dari tindakan atau perbuatan yang sewenang-wenang dari pihak penguasa.⁷¹ Kepastian hukum itu menghendaki bahwa, hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati tentunya tidak hanya terhadap bagaimana peraturan tersebut dilaksanakan, akan tetapi bagaimana norma-norma atau materi muatan dalam peraturan tersebut memuat prinsip-prinsip dasar hukum.

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa, hukum

⁷¹Lawrence M Friedman, *The Legal System: A Social Perspective*, (New York: Russell Sage Foundation, 1975), hlm 43.

tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁷²

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa, keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai, yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁷³

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa, hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa, hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁷⁴

⁷² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Penerbit Toko Gunung Agung, 2002), hlm. 82-83.

⁷³ *Ibid* hlm 95.

⁷⁴ Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012).

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang di nilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁷⁵

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁷⁶ Menurut Maria S.W. Sumardjono bahwa, tentang konsep kepastian hukum, yaitu bahwa, secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya

⁷⁵ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), hlm.59

⁷⁶ Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelien R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009), hlm. 385.

perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya.⁷⁷

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁷⁸

Kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini.⁷⁹ Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa, ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini agar tidak menimbulkan banyak salah tafsir. Menurut Van Apeldoorn, “kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-

⁷⁷ Maria S.W. Sumardjono, *“Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti”*, Makalah disampaikan dalam seminar “Kebijaksanaan Baru Di Bidang Pertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan”, Jakarta, 6 Agustus 1997, hlm. 1.

⁷⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999), hlm.23.

⁷⁹ Tata Wijayanta, *“Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 2 Mei 2014, hlm.219

hal yang konkret”.⁸⁰ Kepastian hukum adalah jaminan bahwa, hukum dijalankan, bahwa, yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa, putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa, seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁸¹

Jan Michiel Otto memberikan catatan mengenai kepastian hukum, bahwa, kepastian hukum dalam situasi tertentu: 1) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara; 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya; 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut; 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan, 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.⁸² Oleh

⁸⁰ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet XXIV, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1990), hlm 24-25.

⁸¹ R. Tony Prayogo, “Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang (*The Implementation of Legal Certainty Principle in Supreme Court Regulation Number 1 of 2011 on Material Review Rights And In Constitutional Court Regulation Number 06/PMK/2005 on Guidelines For The Hearing In Judicial Review*)”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13 NO. 02 - Juni 2016, hlm 194.

⁸² Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011).

karenanya hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk noma hukum tertulis. Menurut Fence M. Wantu, *“hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”*.

B. Hak Atas Tanah

1. Ruang Lingkup Hak Atas Tanah

Dasar hukum ketentuan hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) UUPA yang menentukan bahwa atas dasar hak menguasai dari negara atas tanah 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 atas tanah bersumber dari hak menguasai dari negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing, sekelompok orang secara bersama sama, dan badan hukum, baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.⁸³ Menurut

⁸³ Urip Santoso, *op.cit.* hlm 79

Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi dua, yaitu:⁸⁴

a. Wewenang Umum

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

b. Wewenang Khusus

Wewenang yang bersifat khusus yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan/atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan memiliki bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan

⁸⁴ Sudikno Mertokusumo. *Hukum dan Politik Agraria*. Universitas Terbuka. (Jakarta: Karunika, 1988), hlm. 445.

tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.

Lebih lanjut, macam-macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 dan Pasal 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi tiga bidang, yaitu:⁸⁵

- a. Hak atas tanah yang bersifat tetap, yaitu hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Jenis-jenis hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Membuka Tanah, Hak Sewa untuk Bangunan, dan Hak Memungut Hasil Hutan.
- b. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang, yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak atas tanah ini jenisnya belum ada.
- c. Hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu hak atas tanah ini sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

⁸⁵ Urip Santoso, *op.cit.* hlm 79.

Pada hak atas tanah yang bersifat tetap di atas, sebenarnya hak membuka tanah dan hak memungut hasil hutan bukanlah hak atas tanah dikarenakan keduanya tidak memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya. Namun, sekadar menyesuaikan dengan sistematika Hukum Adat, maka kedua hak tersebut dicantumkan juga ke dalam hak atas tanah yang bersifat tetap. Sebenarnya kedua hak tersebut merupakan “pengejawantahan” dari hak ulayat masyarakat Hukum Adat.⁸⁶ Hak-hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 jo. Pasal 53 UUPA tidak bersifat limitatif, artinya di samping hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA, kelak dimungkinkan lahirnya hak atas tanah baru yang diatur secara khusus dengan undang-undang.

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu:⁸⁷

- a. Hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah negara. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atas tanah Negara, Hak Pakai atas tanah Negara.
- b. Hak atas tanah yang bersifat sekunder, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain. Macam-macam hak atas tanah ini

⁸⁶ *Ibid.* hlm 91

⁸⁷ *Ibid.*

adalah Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan, Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik. Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan, Hak Pakai atas tanah Hak Milik, Hak Sewa Untuk Bangunan. Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

Dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Pertanahan dimuat penyederhanaan hak-hak atas tanah, yaitu dari Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa Untuk Bangunan disederhanakan menjadi Hak Milik dan Hak Pakai. Hak Pakai akan menggantikan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa untuk Bangunan.⁸⁸ Begitu pula dalam Rancangan Undang-Undang tentang Sumber Daya Agraria, hak atas tanah meliputi Hak Milik, Hak Pakai dengan jangka waktu tertentu, Hak Pakai dengan jangka waktu selama tanahnya digunakan, dan Hak Pakai khusus dengan jangka waktu selama tanahnya digunakan.

2. Hak Milik

Ketentuan mengenai Hak Milik diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) huruf a UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 20 hingga Pasal 27 UUPA. Berdasarkan Pasal 50 Ayat (1) UUPA, ketentuan lebih lanjut mengenai Hak

⁸⁸ *Ibid.* hlm 92

Milik diatur dengan undang-undang. Undang-undang yang diperintahkan disini sampai sekarang belum terbentuk. Untuk itu diberlakukanlah Pasal 56 UUPA, yaitu selama undang-undang tentang Hak Milik belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan Hukum Adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan UUPA.⁸⁹

a. Pengertian Hak Milik

Hak Milik menurut Pasal 20 Ayat (1) UUPA sebagai hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.⁹⁰ Turun temurun artinya Hak Milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka Hak Miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik terkuat, artinya Hak Milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah hapus.

Terpenuhi artinya Hak Milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak Milik atas tanah dapat dipunyai oleh

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Pasal 6 UUPA "*Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial*".

perseorangan warga negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah. Dalam menggunakan Hak Milik atas tanah harus memerhatikan fungsi sosial atas tanah, yaitu dalam menggunakan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi orang lain, penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburan dan mencegah kerusakannya.⁹¹

b. Peralihan Hak Milik

Peralihan atau beralihnya Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 Ayat (2) UUPA, bahwa Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dua bentuk peralihan Hak Milik atas tanah dapat dijelaskan sebagai berikut:⁹²

1) Beralih

Beralih artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa hukum. Dengan meninggalnya pemilik tanah, maka Hak Miliknya secara hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik.⁹³ Beralihnya Hak Milik atas tanah yang telah bersertipikat harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan

⁹¹ Urip Santoso, *op.cit.*, hlm 93

⁹² *Ibid.* hlm 93-94

⁹³ *Ibid.* hlm 93

Kabupaten/Kota setempat dengan melampirkan surat keterangan kematian pemilik tanah yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, surat keterangan sebagai ahli waris yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, bukti identitas para ahli waris, sertipikat tanah yang bersangkutan. Maksud pendaftaran peralihan Hak Milik atas tanah ini adalah untuk di catat dalam Buku Tanah dan dilakukan perubahan nama pemegang hak dari pemilik tanah kepada para ahli warisnya.⁹⁴

Prosedur pendaftaran peralihan hak karena beralihnya Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah jo. Pasal 111 dan 112 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

2) Dialihkan/Pemindahan hak

Dialihkan/pemindahan hak, artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan adanya suatu perbuatan hukum. Contoh perbuatan hukum yaitu jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan, lelang.⁹⁵ Berpindahnya Hak Milik atas tanah karena dialihkan/pemindahan hak harus dibuktikan dengan akta yang dibuat

⁹⁴ *Ibid.* hlm 94

⁹⁵ *Ibid.*

oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) kecuali lelang dibuktikan dengan Berita Acara Lelang atau Risalah Lelang yang dibuat oleh pejabat dari Kantor Lelang. Berpindahnya Hak Milik atas tanah ini harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan dilakukan perubahan nama dalam sertipikat dari pemilik tanah yang lama kepada pemilik tanah yang baru.⁹⁶

Prosedur pemindahan Hak Milik atas tanah karena jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan diatur dalam Pasal 37 sampai dengan Pasal 40 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 jo. Pasal 97 sampai dengan Pasal 106 Permen Agraria/Kepala BPN No, 3 Tahun 1997, Prosedur pemindahan hak karena lelang diatur dalam Pasal 41 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 jo. Pasal 107 sampai dengan Pasal 110 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997.

Peralihan Hak Milik atas tanah baik secara langsung maupun tidak langsung kepada orang asing, kepada seseorang yang mempunyai dua kewarganegaraan atau kepada badan hukum yang tidak ditunjuk oleh Pemerintah adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh

⁹⁶ *Ibid.*

kepada negara, artinya tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara.⁹⁷

c. Subjek Hak Milik

Yang dapat mempunyai (subjek hak) tanah Hak Milik menurut UUPA dan peraturan pelaksanaannya adalah:⁹⁸

- 1) Perseorangan: Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik (Pasal 21 Ayat (1) UUPA). Ketentuan ini menentukan perseorangan yang hanya berkewarganegaraan Indonesia yang dapat memiliki tanah Hak Milik.
- 2) Badan-badan hukum: Pemerintah menetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dan syarat-syaratnya (Pasal 21 Ayat (2) UUPA). Badan-badan hukum yang dapat mempunyai tanah Hak Milik menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, yaitu bank-bank yang didirikan oleh negara (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial. Menurut Pasal 8 Ayat (1) Permen Agraria/Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, badan-badan hukum yang dapat

⁹⁷ *Ibid.* hlm 95.

⁹⁸ *Ibid.*

mempunyai tanah Hak Milik adalah bank Pemerintah, badan keagamaan, dan badan sosial yang ditunjuk oleh Pemerintah.⁹⁹

Bagi pemilik tanah yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah, maka dalam waktu 1 tahun harus melepaskan atau mengalihkan Hak Milik atas tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka tanahnya hapus karena hukum dan tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara (Pasal 21 Ayat (3) dan Ayat (4) UUPA).

d. Terjadinya Hak Milik

Hak Milik atas tanah dapat terjadi melalui tiga cara sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 UUPA, yaitu:¹⁰⁰

1) Hak Milik atas tanah yang terjadi menurut Hukum Adat

Hak Milik atas tanah terjadi dengan jalan pembukaan tanah (pembukaan hutan) atau terjadi karena timbulnya lidah tanah (*Aanslibbing*). Yang dimaksud dengan pembukaan tanah adalah pembukaan tanah (pembukaan hutan) yang dilakukan secara bersama-sama dengan masyarakat Hukum Adat yang dipimpin oleh ketua adat melalui tiga sistem penggarapan. yaitu *matok sirah matok galeng*, *matok sirah gilir galeng*, dan *sistem bluburan*, sedangkan yang dimaksud dengan lidah tanah (*aanslibbing*) adalah pertumbuhan tanah

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.* hlm 95-98

di tepi sungai, danau atau laut, tanah yang tumbuh demikian itu dianggap menjadi kepunyaan orang yang memiliki tanah yang berbatasan, karena biasanya pertumbuhan tersebut sedikit banyak terjadi karena usahanya. Dengan sendirinya terjadinya Hak Milik secara demikian itu juga melalui suatu proses pertumbuhan yang memakan waktu.¹⁰¹ Lidah tanah (*aanslibbing*) adalah tanah yang timbul atau muncul karena berbeloknya arus sungai atau tanah yang timbul di pinggir pantai, dan terjadi dari lumpur, lumpur tersebut makin lama makin tinggi dan mengeras sehingga akhirnya menjadi tanah. Dalam Hukum Adat, lidah tanah yang tidak begitu luas menjadi hak bagi pemilik tanah yang berbatasan.

Hak Milik atas tanah yang terjadi di sini dapat didaftarkan pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk mendapatkan Sertipikat Hak Milik atas tanah. Hak Milik atas tanah yang terjadi menurut Hukum Adat akan diatur dengan peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah yang diperintahkan di sini sampai sekarang belum terbentuk.

2) Hak Milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah

Hak Milik atas tanah yang terjadi di sini semula berasal dari tanah negara. Hak Milik atas tanah ini terjadi karena permohonan pemberian

¹⁰¹ Boedi Harsono. *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam Hubungannya dengan TAP MPR IX/MPR/2001*. (Jakarta: Universitas Trisakti, 2002), hlm.81.

Hak Milik atas tanah oleh pemohon dengan memenuhi prosedur dan persyaratan yang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPNRI) Apabila semua persyaratan yang telah ditentukan dipenuhi oleh pemohon, maka Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia atau pejabat dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang diberi pelimpahan kewenangan menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak (SKPH). SKPH ini wajib didaftarkan oleh pemohon kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan Sertipikat Hak Milik sebagai tanda bukti hak. Pendaftaran SKPH menandai lahirnya Hak Milik atas tanah.

Pejabat Badan Pertanahan Nasional yang berwenang menerbitkan SKPH diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 7 Permen Agraria Kepala BPN Nol 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara. Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1999 di nyatakan tidak berlaku lagi oleh Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 1 Tahun 2011 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah Tertentu. Prosedur dan persyaratan terjadinya Hak Milik atas tanah melalui pemberian hak diatur dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 16 Permen Agraria/Kepala BPN No. 9

Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

3) Hak Milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang-undang

Hak Milik atas tanah ini terjadi karena undang-undang yang menciptakannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal I, Pasal II, dan Pasal VII Ayat (I) Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA. Terjadinya Hak Milik atas tanah ini atas dasar ketentuan konversi (perubahan) menurut UUPA. Sejak berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, semua hak atas tanah yang ada harus diubah menjadi salah satu hak atas tanah yang diatur dalam UUPA.

Konversi adalah perubahan hak atas tanah sehubungan dengan berlakunya UUPA. Hak-hak atas tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA diubah menjadi hak-hak atas tanah yang ditetapkan dalam UUPA (Pasal 16 UUPA).¹⁰² Konversi adalah perubahan status hak atas tanah dari hak atas tanah menurut hukum yang lama sebelum berlakunya UUPA menjadi hak atas tanah menurut UUPA. Penegasan konversi yang berasal dari tanah milik adat diatur dalam Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria (PMPA) No. 2 Tahun 1962 tentang

¹⁰² Effendi Perangin. *Hukum Agraria di Indonesia : Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*. (Jakarta: Rajawali. 1989), hlm 145.

Penegasan dan Pendaftaran Bekas Hak Indonesia Atas Tanah. Hak Milik atas tanah juga dapat terjadi melalui dua cara, yaitu:¹⁰³

- 1) Secara originair: Terjadinya Hak Milik Atas tanah untuk pertama kalinya menurut hukum adat, penetapan pemerintah dan karena undang-undang.
- 2) Secara derivatif: Suatu subjek hukum memperoleh tanah dari subjek hukum lain yang semula sudah berstatus tanah Hak Milik, misalnya jual beli, tukar menukar, hibah, pewarisan. Dengan terjadinya perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut, maka Hak Milik atas tanah yang sudah ada beralih atau berpindah dari subjek hukum yang satu kepada subjek hukum yang lain.

e. Kewajiban Pendaftaran Hak Milik

Hak Milik atas tanah, demikian pula setiap peralihan, pembebanan dengan hak-hak lain, dan hapusnya Hak Milik atas tanah harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat. Pendaftaran ini merupakan alat pembuktian yang kuat (Pasal 23 UUPA). Pendaftaran tanah untuk pertama kalinya atas Hak Milik diterbitkan tanda bukti hak berupa sertipikat. Sertipikat menurut Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, adalah surat tanda bukti hak sebagaimana

¹⁰³ Urip Santoso, *op.cit.* hlm 98.

dimaksud dalam Pasal 19 Ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun, dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam Buku Tanah yang bersangkutan.¹⁰⁴

f. Penggunaan Hak Milik oleh Bukan Pemiliknya

Pada dasarnya, pemilik tanah berkewajiban menggunakan atau mengusahakan tanahnya sendiri secara aktif. Namun demikian, UUPA mengatur bahwa, Hak Milik atas tanah dapat digunakan atau diusahakan oleh bukan pemiliknya. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 24 UUPA, yaitu penggunaan tanah Hak Milik oleh bukan pemiliknya dibatasi dan diatur dengan peraturan perundangan. Beberapa bentuk penggunaan atau pengusahaan tanah Hak Milik oleh bukan pemiliknya, yaitu:¹⁰⁵

1. Hak Milik atas tanah dibebani dengan Hak Guna Bangunan
2. Hak Milik atas tanah dibebani dengan Hak Pakai
3. Hak Sewa untuk Bangunan
4. Hak Gadai (Gadai Tanah)
5. Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil)
6. Hak Menumpang
7. Hak Sewa Tanah Pertanian

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.* hlm.99.

g. Pembebanan Hak Milik dengan Hak Tanggungan

Menurut Pasal 25 UUPA, Hak Milik atas tanah dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani dengan Hak Tanggungan. Yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain (Pasal 1 angka 1 UU No. 4 Tahun 1996).¹⁰⁶

Syarat sah terjadinya Hak Tanggungan harus memenuhi tiga unsur yang bersifat kumulatif, yaitu:¹⁰⁷

- 1) Adanya perjanjian utang piutang sebagai perjanjian pokoknya:
Perjanjian utang piutang antara pemilik tanah sebagai debitur dengan pihak lain (bank) sebagai kreditur, yang dapat dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta di bawah tangan.
- 2) Adanya Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagai perjanjian ikutan (tambahan): Adanya penyerahan Hak Milik atas tanah sebagai jaminan utang dari debitur kepada kreditur, harus dibuktikan dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.* hlm. 99-100.

- 3) Adanya Pendaftaran Akta Pemberian Hak Tanggungan: Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat oleh PPAT wajib didaftarkan Kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan Sertipikat Hak Tanggungan.

Prosedur pembebanan Hak Milik dengan Hak Tanggungan diatur dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1996 jo. Pasal 44 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 jo. Pasal 114 sampai dengan Pasal 119 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997.

h. Hapusnya Hak Milik

Pasal 27 UUPA menetapkan bahwa, faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Milik atas tanah dan berakibat tanahnya jatuh kepada negara, yaitu:¹⁰⁸

- 1) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18
- 2) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya
- 3) Karena ditelantarkan
- 4) Karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah
- 5) Karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah.

¹⁰⁸ *Ibid.* hlm. 100-101.

- 6) Hak Milik atas tanah juga dapat hapus karena tanahnya musnah, misalnya karena adanya bencana alam.

3. Hak Atas Tanah Sebagai Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia (HAM/*human rights*) merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgem, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.¹⁰⁹ HAM adalah hak pokok atau hak dasar. Jadi HAM merupakan hak yang bersifat fundamental sehingga keberadaannya dilindungi, dihormati, dan dipertahankan dari segala macam ancaman, hambatan, dan gangguan dari manusia lainnya. Karena merupakan pokok, HAM ini merupakan sesuatu hak yang dengan sendirinya mengawali kehidupan manusia dan bukan pemberian dari masyarakat. Dalam perkembangan lebih lanjut HAM dikembangkan melalui dokumen maupun konvensi internasional antara lain:

- a. *Universal Declaration of Human Rights* (diterima sidang umum PBB tanggal 10 Desember 1948).
- b. *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (diterima sidang PBB tanggal 16 Desember 1966 dan baru berlaku pada tanggal 23 Maret 1976).¹¹⁰

¹⁰⁹ Konsideran UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM, butir (b)

¹¹⁰ Telah diratifikasi dengan UU No 11 Tahun 2005.

- c. *International Covenant on Civil and Political Rights* (diterima sidang PBB tanggal 16 Desember 1966 dan baru berlaku pada tanggal 23 Maret 1976).¹¹¹ *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* (diterima sidang PBB tanggal 16 Desember 1966 dan baru berlaku pada tanggal 23 Maret 1976).
- d. Instrument HAM internasional lainnya.

Berdasarkan hal tersebut HAM mempunyai sejarah panjang dalam kaitannya dengan penegakan terhadap hak-hak individu. Penegasan atas hak-hak individu tersebut dirasakan lebih menonjol setelah timbulnya PBB sebagai pengganti Liga Bangsa-Bangsa tahun 1919. PBB sebagai badan internasional yang berdiri setelah perang dunia kedua memandang perlu masalah HAM untuk ditempatkan sebagai landasan utama pengayoman sistem hukum. Hal ini karena berdasarkan pengalaman terjadinya tindakan sewenang-wenang oleh penguasa ataupun melalui lembaga peradilan yang melanggar HAM selama terjadinya perang dunia II, sehingga menimbulkan penderitaan bagi, tidak hanya pencari keadilan, tetapi juga oleh masyarakat umumnya. Berdasarkan perkembangan HAM, timbul asumsi bahwa, HAM bersifat universal dan individual. Oleh karena itu jika orang membicarakan HAM bersifat universal dan individual. Oleh karena itu jika orang membicarakan HAM selama menerima doktrin HAM universal yang berlaku

¹¹¹ Telah diratifikasi dengan UU No 12 Tahun 2005. Lihat, Harum Pudjianto, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Atmajaya, 1993), hlm. 25.

tanpa mengenal batas atau yurisdiksi suatu negara maupun struktur sosial dari suatu masyarakat.

Berkaitan dengan hal tersebut, John Locke berpendapat sebagai berikut :

*“HAM adalah hak-hak yang dibawa semenjak manusia itu dilahirkan di dunia, bahkan sesungguhnya manusia atau bayi yang masih dalam kandungan seorang ibu pun telah mempunyai HAM . Adapun yang dimaksudkan dengan HAM itu sendiri adalah hak akan hidup, kebebasan, kemerdekaan, dan hak akan milik”.*¹¹²

Berkaitan dengan perkembangan HAM, Scott Davidson¹¹³ berpendapat bahwa,:

“Pengertian HAM telah beralih dari semata-mata kepedulian akan perlindungan bagi individu dalam menghadapi absolutisme negara kepada penciptaan kondisi sosial dan ekonomi yang diperhitungkan akan memungkinkan individu mengembangkan potensinya sampai maksimal”.

Sering dikemukakan bahwa, pengertian konseptual itu dalam sejarah instrumen hukum internasional setidaknya-tidaknya telah melampaui tiga generasi perkembangan. Ketiga generasi perkembangan konsepsi HAM itu adalah:

1. Perkembangan konsepsi HAM generasi pertama. HAM pada generasi ini adalah pada perspektif hak-hak sipil dan politik (Sipol). Hak-hak dalam generasi ini di antaranya hak hidup, keutuhan jasmani, hak

¹¹² *Ibid*, hal. 95.

¹¹³ Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, Terj, (Jakarta: Grafmpers, 1994), hlm 19.

kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil. Rumpun hak ini disebut juga hak negatif yang mensyaratkan tiadanya campur tangan negara di dalam perwujudan hak. Negara justru lebih rentan melakukan pelanggaran HAM jika bertindak aktif terkait hak-hak ini.¹¹⁴

2. Perkembangan konsepsi HAM generasi kedua. HAM pada generasi ini disebut juga hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (Ekosob). Ditandai dengan disahkannya *International Covenant on Economic, Social and Culture Rights* (ICESCR). Hak-hak Ekosob merupakan kontribusi dari Negara-negara sosialis yang memomorsatukan pemenuhan kesejahteraan warganya.¹¹⁵ Hak-hak yang termasuk dalam rumpun hak ini antara lain, hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah,

¹¹⁴ Lihat Knut D Asplund. *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Jogjakarta: Pusham Ull dan University of Oslo, 2008). Dan M. Ane Brown "*Human Rights And The Borders Of Suffering*". (Manchester: Manchester University Press, 2002). Disadur dari Asep Mulyana, "*Perkembangan Pemikiran HAM*",(Jakarta: ELSAM, 2015), hlm 3.

¹¹⁵ Ishay , Michelin R. (eds). "Human Rights Reader". (New York: Routledge, 2007). ELSAM, *ibid* hlm 4.

dan hak atas lingkungan yang sehat. Hak ini disebut pula sebagai hak positif yang mensyaratkan peran aktif negara dalam pemenuhannya. Oleh karena itulah, hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (“*right to*”), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (“*freedom from*”). Pada dasarnya, generasi hak kedua ini merupakan tuntutan akan persamaan sosial.¹¹⁶

3. Perkembangan konsepsi HAM generasi ketiga. Rumpun hak pada generasi ini disebut hak-hak solidaritas. Rumpun hak ini merupakan tuntutan negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang lebih adil. Hak-hak yang termasuk rumpun ini, antara lain hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri. Hak-hak kelompok, seperti imigran, masyarakat hukum adat (*indigeneous people*), dan kelompok minoritas harus dilindungi oleh negara. Hak kelompok ini melahirkan teorisasi ulang atas HAM yang menempatkan hak kelompok sebagai HAM dalam generasi ketiga hak. Klaim budaya, tradisi, bahasa, agama, etnisitas, lokalitas, suku bangsa, atau ras menjadi elemen yang karib dalam proses pemikiran HAM kontemporer.¹¹⁷

¹¹⁶ *ibid.*

¹¹⁷ Cowan, Jane K (Eds). “Culture and Rights”. (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), hlm 8-11, *ibid* hlm 5.

Definisi HAM dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM adalah *“seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”*. Dalam UU No 39 Tahun 1999, ada beberapa klasifikasi HAM:

1. Hak Untuk Hidup (Pasal 9), mencakup; Hak untuk hidup & meningkatkan taraf hidup; Hidup tentram, aman & damai; dan hak atas lingkungan hidup yang baik.
2. Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan (Pasal 10), mencakup hak untuk membentuk suatu keluarga melalui perkawinan yang sah.
3. Hak Mengembangkan kebutuhan dasar (Pasal 11-16), mencakup; hak untuk pemenuhan diri; hak pengembangan pribadi; hak atas manfaat IPTEK; dan hak atas komunikasi dan informasi.
4. Hak Memperoleh Keadilan (Pasal 17-19), mencakup; hak perlindungan hukum; hak atas keadilan dalam proses hukum; dan hak atas hukuman yang adil.
5. Hak Atas Kebebasan dari perbudakan (Pasal 20-27), mencakup; hak untuk bebas dari perbudakan pribadi; hak atas keutuhan pribadi; kebebasan memeluk agama dan keyakinan politik; kebebasan untuk berserikat dan berkumpul; kebebasan untuk

menyampaikan pendapat; hak atas status Kewarganegaraan; dan kebebasan untuk bergerak.

6. Hak Atas Rasa Aman (Pasal 20-27), mencakup; hak untuk mencari suaka; dan perlindungan diri pribadi;
7. Hak atas kesejahteraan (Pasal 36-42), mencakup; hak milik; hak atas pekerjaan; hak untuk bertempat tinggal secara layak; jaminan sosial; dan perlindungan bagi kelompok rentan.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948, Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, dan Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya telah memberikan ruang pembahasan yang signifikan untuk menggali lebih dalam relasi hak atas tanah dengan hak-hak lainnya. Lebih lanjut, terdapat kemajuan yang nyata dari perkembangan wacana di tingkat internasional untuk menjamin pemenuhan hak atas tanah. Terlebih hak ini secara universal memiliki tautan yang luas pada pemenuhan hak-hak lainnya, seperti hak atas pemenuhan pangan yang layak, hak atas air, hak untuk tidak digusur, dan lain sebagainya.¹¹⁸

Hak atas tanah sebagai hak asasi manusia merupakan bagian dari Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Ekosob) dalam UU No 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi *Covenant on Economic, Social and Culutral Rights* (ICESCR). Hak atas tanah memang dominan lebih dikenal sebagai bagian

¹¹⁸ *Menemukan Hak Atas Tanah Pada Standar Hak-Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, (Jakarta: KontraS, 2015), hlm 59.

yang melekat di dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Dalam pembukaan Kovenan ini ditegaskan bahwa, adanya pengakuan hak-hak yang sama, tidak terpisah, dan kehadiran elemen martabat manusia menjadi sumber utama dari pengakuan hak tersebut. Terdapat 4 pasal utama di dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang memiliki tautan erat dengan pengakuan dan pemenuhan hak atas tanah. Pasal 6 (hak atas pekerjaan), Pasal 7 (kondisi kerja), Pasal 11 (hak atas standar hidup yang layak: termasuk sandang, pangan, dan papan), Pasal 12 (hak setiap orang untuk mengakses kesehatan fisik dan mental).¹¹⁹

Dalam instrument nasional, hak atas tanah sebagai hak asasi manusia ditemukan dalam Pasal 9 Ayat (2) UUPA, bahwa, tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Pasal-pasal lain dalam peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan erat dengan hak atas tanah adalah:

1. Pasal 28H Ayat (1) UUDNRI Tahun 1945 mengatur bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

¹¹⁹ *Ibid* hlm 61.

2. Pasal 28A UUDNRI Tahun 1945 mengatur bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.
3. Pasal 40 UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mengatur bahwa setiap orang berhak untuk bertempat tinggal serta berkehidupan yang layak.

C. Pendaftaran Tanah

Di bidang-bidang hukum yang lain, tersedia perangkat hukum tertulis yang lengkap, jelas dan mudah diketahui ketentuan-ketentuannya, serta dilaksanakan secara konsisten oleh para petugas pelaksana, pengadilan dan masyarakat sendiri, umumnya sudah cukup untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum di bidang yang bersangkutan. Di bidang pertanahan, dalam menghadapi kasus-kasus konkret pemberian jaminan kepastian hukum belum dapat diwujudkan hanya dengan tersedianya perangkat hukum yang memenuhi persyaratan yang dimaksudkan.

Hal mana berkesesuaian dengan Pasal 19 Ayat (1) UUPA yang mengatur bahwa untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan - ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Dalam hal orang memerlukan tanah, dari ketentuan hukumnya ia mengetahui bagaimana cara memperolehnya dan apa yang akan menjadi alat buktinya.

Jika tanah yang bersangkutan berstatus hak milik, dia akan mengetahui bahwa, tanah yang bersangkutan boleh dikuasai dan digunakan tanpa batas waktu. Jika memerlukan uang, dari ketentuan hukum yang bersangkutan, ia mengetahui bahwa, tanah yang dimilikinya itu dapat dijadikan agunan dengan dibebani hak jaminan atau dapat juga dijual kepada pihak lain. Tetapi bagi seorang yang akan membeli tanah, pengetahuan mengenai hal-hal tersebut belum cukup untuk sampai pada keputusan membeli tanah yang ditawarkan kepadanya. Haruslah diperoleh kepastian lebih dahulu bahwa, tanah yang akan dibelinya itu tanah yang mana, di mana letaknya, bagaimana batas-batasnya, berapa luasnya, bangunan dan/atau tanaman apa yang ada di atasnya. Juga tidak kurang pentingnya untuk memperoleh kepastian mengenai status tanahnya, siapa pemegang haknya dan ada atau tidak adanya hak pihak lain. Semuanya itu diperlukan untuk mengamankan pembelian yang akan dilakukan dan mencegah timbulnya sengketa di kemudian hari.¹²⁰

Keterangan tersebut tidak mungkin diperoleh dari perangkat perundang-undangan yang tersedia. Karenanya diperlukan penyelenggaraan kegiatan yang disebut pendaftaran tanah yang merupakan suatu legal cadastre, sehingga :

¹²⁰ Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya. op.cit.*, hlm. 71.

1. Mereka yang mempunyai tanah dengan mudah akan dapat membuktikan haknya atas tanah yang dikuasai dan dipunyainya. Kepada mereka masing-masing diberikan tanda bukti hak oleh Pemerintah;
2. Mereka yang memerlukan keterangan yang dimaksudkan di atas, yaitu calon pembeli dan calon kreditor yang akan menerima tanah sebagai jaminan, akan dengan mudah memperolehnya, karena keterangan-keterangan tersebut yang disimpan di Kantor Penyelenggaraan Pendaftaran Tanah, terbuka bagi umum. Dalam arti umum boleh mengetahui, dengan melihat sendiri daftar dan dokumen yang bersangkutan atau meminta keterangan tertulis mengenai data yang diperlukannya dari kantor tersebut.¹²¹

1. Pengertian Pendaftaran Tanah

Pendaftaran berasal dari kata *cadastre* (bahasa Belanda Kadaster) suatu istilah teknis untuk suatu *record* (rekaman), menunjukkan kepada luas, nilai dan kepemilikan terhadap suatu bidang tanah. Kata ini berasal dari bahasa latin *Capitastrum* yang berarti suatu register atau capita atau unit yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi (*Capotatio Terrens*). Dalam artian

¹²¹ *Ibid.*

yang tegas *Cadastre* adalah *record* (rekaman dari lahan-lahan, nilai dari tanah dan pemegang haknya dan untuk kepentingan perpajakan).¹²²

Pasal 1 angka (1) Ketentuan Umum dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dinyatakan bahwa,:

“rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya”.

Berkaitan dengan hal ini terdapat 2 macam asas hukum, yaitu asas itikad baik dan asas *nemo plus iuris*.¹²³

- Asas itikad baik, yaitu bahwa, orang yang memperoleh sesuatu hak dengan itikad baik akan tetap menjadi pemegang hak yang sah menurut hukum. Asas ini bertujuan untuk melindungi orang yang beritikad baik.
- Asas *nemo plus iuris*, yaitu bahwa, orang tidak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. Asas ini bertujuan melindungi pemegang hak yang selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama siapapun.

¹²² A. P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1999), hlm. 18

¹²³ Adrian Sutedi. *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*, *loc.cit.*, hlm. 117.

Dari kedua asas tersebut melahirkan 2 sistem pendaftaran tanah, yaitu:

- Sistem publikasi positif, yaitu bahwa, apa yang sudah terdaftar itu dijamin kebenaran data yang didaftarkannya dan untuk keperluan itu pemerintah meneliti kebenaran dan sahnyanya tiap warkah yang diajukan untuk didaftarkan sebelum hal itu dimasukkan dalam daftar-daftar. Jadi kelebihan pada sistem pendaftaran ini adalah adanya kepastian dari pemegang hak, oleh karena itu ada dorongan bagi setiap orang untuk mendaftarkan haknya. Kekurangannya adalah bahwa, pendaftaran tersebut tidak lancar dan dapat saja terjadi pendaftaran atas nama orang yang tidak berhak dapat menghapuskan hak orang yang berhak.
- Sistem publikasi negatif, yaitu bahwa, daftar umum tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga terdaptarnya seseorang dalam daftar umum tidak merupakan bukti bahwa, orang tersebut yang berhak atas hak yang telah didaftarkan. Kelebihan dari sistem pendaftaran ini yaitu kelancaran dalam prosesnya dan pemegang hak yang sebenarnya tidak dirugikan sekalipun orang yang terdaftar bukan orang yang berhak. Tetapi kekurangannya adalah bahwa, orang yang terdaftar akan menanggung akibatnya bila hak yang diperolehnya berasal dari orang yang tidak berhak sehingga orang menjadi enggan untuk mendaftarkan haknya.

Kebijakan hukum tentang pembatasan kepemilikan hak atas tanah yang diterapkan dalam pasal-pasal UUPA tersebut dalam tatanan teoritis idealis tampak mencerminkan cita-cita dari pembentukan UUPA itu sendiri yang pada pokoknya bertujuan untuk:

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur;
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan, dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat keseluruhan.

Penyelenggaraan pendaftaran tanah merupakan tugas Negara yang dilaksanakan oleh Pemerintah untuk kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan. Suatu rangkaian kegiatan mengandung arti berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah, yang berkaitan satu dengan yang lain, berurutan menjadi satu kesatuan rangkaian yang menuju pada tersedianya data yang diperlukan dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan bagi rakyat.

Menyangkut kegiatan pendaftaran tanah disebut dalam Pasal 19 Ayat (2) UUPA yang mengatur bahwa pendaftaran tersebut dalam Ayat (1) pasal ini meliputi :

- a. pengukuran perpetaan dan pembukuan tanah;
- b. pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
- c. pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Data yang dihimpun dalam pendaftaran tanah pada dasarnya meliputi dua bidang, yaitu :

1. Data fisik mengenai tanahnya: lokasi, batas-batas, luas, bangunan dan tanaman yang ada di atasnya;
2. Data yuridis mengenai haknya: haknya apa, siapa pemegang haknya, ada atau tidak adanya hak pihak lain di atasnya.

Berdasar rumusan pengertian dari pendaftaran tanah di atas, dapat diatur bahwa, unsur-unsur dari pendaftaran tanah yaitu:¹²⁴

- a. Rangkaian kegiatan, bahwa, kegiatan yang dilakukan dalam pendaftaran tanah adalah, kegiatan mengumpulkan baik data fisik, maupun data yuridis dari tanah;

¹²⁴ Suhadi dan Rofi Wahasisa. *Buku Ajar Pendaftaran Tanah*, (Semarang: Universitas Negeri Semarang, 2008), hlm. 12-13.

- b. Oleh pemerintah, bahwa, dalam kegiatan pendaftaran tanah ini terdapat instansi khusus yang mempunyai wewenang dan berkompeten, BPN (Badan Pertanahan Nasional);
- c. Teratur dan terus menerus, bahwa, proses pendaftaran tanah merupakan suatu kegiatan yang didasarkan dari peraturan perundang-undangan, dan kegiatan ini dilakukan secara terus-menerus, tidak berhenti sampai dengan seseorang mendapatkan tanda bukti hak;
- d. Data tanah, bahwa, hasil pertama dari proses pendaftaran tanah adalah, dihasilkannya data fisik dan data yuridis. Data fisik memuat data mengenai tanah, antara lain, lokasi, batas-batas, luas bangunan, serta tanaman yang ada di atasnya. Sedangkan data yuridis memuat data mengenai haknya, antara lain, hak apa, pemegang haknya, dll;
- e. Wilayah, bisa merupakan wilayah kesatuan administrasi pendaftaran, yang meliputi seluruh wilayah Negara;
- f. Tanah-tanah tertentu, berkaitan dengan oyek dari pendaftaran tanah;
- g. Tanda bukti, adanya tanda bukti kepemilikan hak yang berupa sertifikat.

2. Asas Pendaftaran Tanah

Menurut Pasal 2 PP No.24 Tahun 1997 bahwa, pendaftaran tanah dilaksanakan berdasarkan pada :¹²⁵

1. Asas sederhana, yang maksudnya agar ketentuan-ketentuan pokoknya maupun dengan mudah dapat dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan, terutama pemegang hak atas tanah.
2. Asas aman, dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa, pendaftaran perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan kepastian hukum kepada atau sesuai tujuan pendaftaran tanah itu sendiri.
3. Asas terjangkau, dimaksudkan keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memerhatikan kebutuhan dan kemampuan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa terjangkau oleh pihak yang memerlukan.
4. Asas mutakhir, maksudnya kelengkapan yang memadai dalam pelaksanaannya dan berkesinambungan dalam pemeliharaan datanya. Data yang tersedia harus menunjukkan keadaan yang mutakhir. Untuk itu perlu diikuti kewajiban mendaftarkan dan pencatatan perubahan-perubahan yang terjadi di kemudian hari.

¹²⁵ Urip Santoso, *op. cit.* hlm. 291.

Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan kenyataan di lapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat. Untuk itulah diberlakukan pula asas terbuka.¹²⁶

3. Landasan Hukum Pendaftaran Tanah

Dengan keluarnya Undang-Undang Pokok Agraria, maka dualisme hak-hak atas tanah dihapuskan, dalam memori penjelasan dari UUPA dinyatakan bahwa, untuk pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud Pasal 19 UUPA, yang ditujukan kepada pemerintah agar melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum yang bersifat "*Recht Cadaster*", yaitu untuk menuju kearah pemberian kepastian hak atas tanah telah diatur di dalam Pasal 19 UUPA yang mengatur:

1. Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.
2. Pendaftaran tersebut dalam Ayat 1 pasal ini meliputi :
 - a. Pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah.

¹²⁶ Boedi Harsono, *op.cit.* Hlm. 47.

- b. Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut.
 - c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.
3. Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya menurut pertimbangan Menteri Agraria.
4. Dalam Peraturan Pemerintah di atas biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termasuk dalam Ayat 1 di atas, dengan ketentuan bahwa, rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Kalau di atas ditujukan kepada pemerintah, sebaliknya pendaftaran yang dimaksud Pasal 23, Pasal 32 dan Pasal 38 UUPA ditujukan kepada para pemegang hak, agar menjadikan kepastian hukum bagi mereka dalam arti untuk kepentingan hukum bagi mereka sendiri, di dalam Pasal tersebut diatur:

Pasal 23 UUPA:

- (1) Hak milik, demikian pula setiap peralihan, hapusnya dan pembebanannya dengan hak-hak lain harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.
- (2) Pendaftaran termasuk dalam Ayat 2 merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak milik serta sahnya peralihan dan pembebanan hak tersebut.

Pasal 32 UUPA:

- (1) Hak guna usaha, termasuk syarat-syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan penghapusan hak tersebut, harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.
- (2) Pendaftaran termasuk dalam Ayat 1 merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai peralihan serta hapusnya hak guna usaha, kecuali dalam hak-hak itu hapus karena jangka waktunya berakhir.

Pasal 38 UUPA:

- (1) Hak guna bangunan, termasuk syarat-syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan hapusnya hak tersebut harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.
- (2) Pendaftaran termasuk dalam Ayat 1 merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak guna bangunan serta sahnya peralihan tersebut, kecuali dalam hal hak itu hapus karena jangka waktunya berakhir.

Dari ketentuan pasal-pasal di atas dapatlah disimpulkan bahwa, pendaftaran yang dilakukan oleh pemegang hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan adalah merupakan alat pembuktian yang kuat, serta untuk sahnya setiap peralihan, pembebanan dan hapusnya hak-hak tersebut.

4. Tujuan Pendaftaran Tanah

Usaha yang menuju kearah kepastian hukum atas tanah tercantum dalam ketentuan-ketentuan dari pasal-pasal yang mengatur tentang pendaftaran tanah, dalam pasal 19 UUPA mengatur bahwa untuk menjamin kepastian hukum dari hak-hak atas tanah, UUPA mengharuskan pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia yang bersifat '*Recht Cadaster*' artinya yang bertujuan menjamin kepastian

hukum, dengan di selenggarakannya pendaftaran tanah, maka pihak-pihak yang bersangkutan dengan mudah dapat mengetahui status hukum daripada tanah tertentu yang dihadapinya, letak, luas dan batas-batasnya, siapa yang mempunyai dan beban-beban apa yang melekat di atas tanah tersebut.

Menurut para ahli, tujuan pendaftaran ialah untuk kepastian hak seseorang. Disamping untuk pengelakkan suatu sengketa perbatasan dan juga untuk penetapan suatu perpajakan.¹²⁷

- a. Kepastian hak seseorang: Maksudnya dengan suatu pendaftaran, maka hak seseorang itu menjadi jelas, misalnya apakah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak- hak lainnya.
- b. Pengelakkan suatu sengketa perbatasan. Apabila sebidang tanah yang dipunyai oleh seseorang sudah didaftar, maka dapat dihindari terjadinya sengketa tentang perbatasannya, karena dengan didaftarnya tanah tersebut, maka telah diketahui berapa luasnya serta batas-batasnya.
- c. Penetapan suatu perpajakan. Dengan diketahuinya berapa luas sebidang tanah, maka berdasarkan hal tersebut dapat ditetapkan besar pajak yang harus dibayar oleh seseorang. Dalam lingkup yang lebih luas dapat dikatakan, pendaftaran itu sendiri selain memberi informasi mengenai suatu bidang tanah, baik penggunaannya,

¹²⁷ A.P.Parlindungan. *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*. (Bandung:Mandar Maju, 1990), hlm. 6.

pemanfaatannya, maupun informasi mengenai untuk apa tanah itu sebaiknya dipergunakan, demikian pula informasi mengenai kemampuan apa yang terkandung di dalamnya dan demikian pula informasi mengenai bangunannya sendiri, harga bangunan dan tanahnya, dan pajak yang ditetapkan.

Untuk memenuhi berbagai kebutuhan seperti tersebut di atas, maka untuk itu UUPA melalui pasal-pasal pendaftaran tanah mengatur bahwa, pendaftaran itu diwajibkan bagi pemegang hak yang bersangkutan. Berdasarkan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mengatur bahwa, tujuan dari pendaftaran tanah tersebut adalah sebagai berikut:¹²⁸

- a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

¹²⁸ Urip Santoso, *op. cit.* hlm. 294.

Di dalam kenyataannya tingkatan-tingkatan dari pendaftaran tanah tersebut terdiri dari:

- a. Pengukuran Desa demi Desa sebagai suatu himpunan yang terkecil.
- b. Dari peta Desa demi Desa itu akan memperlihatkan bermacam-macam hak atas tanah baik Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Pengelolaan maupun tanah-tanah yang masih dikuasai oleh negara.
- c. Dari peta-peta tersebut akan dapat juga diketahui nomor pendaftaran, nomor buku tanah, nomor surat ukur, nomor pajak, tanda batas dan juga bangunan yang ada di dalamnya.

5. Kegiatan Pendaftaran Tanah

Kegiatan pendaftaran tanah merupakan realisasi salah satu tujuan UUPA. Tugas untuk melakukan pendaftaran tanah pada prinsipnya dibebankan kepada pemerintah dan para pemilik tanah mempunyai kewajiban untuk mendaftarkan haknya. Sertipikat hak atas tanah sebagai hasil akhir proses pendaftaran tanah berisi data fisik dan data yuridis. Data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas, luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya, sedangkan data yuridis adalah keterangan tentang status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun

yang didaftar, pemegang haknya, dan hak-hak pihak lain, serta beban-beban lain yang membebaninya. Dengan sertipikat tanah, maka kepastian berkenaan dengan jenis hak atas tanahnya, subyek hak, dan obyek haknya menjadi nyata. Oleh karena itu, dibandingkan dengan alat bukti tertulis lainnya, sertipikat merupakan tanda bukti hak yang kuat. Artinya harus dianggap benar sampai dibuktikan sebaliknya di pengadilan dengan bukti yang lain. Lingkup pekerjaan pendaftaran tanah, meliputi :¹²⁹

- a) Pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah yang menghasilkan peta-peta pendaftaran dan surat-surat ukur. Dari peta pendaftaran dan surat ukur dapat diperoleh kepastian mengenai letak, batas, dan luas tanah yang bersangkutan;
- b) Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut. Termasuk dalam kegiatan ini adalah pendaftaran atau pencatatan hak-hak lain, baik hak-hak atas tanah maupun hak jaminan, serta beban-beban lainnya yang membebani hak-hak atas tanah yang didaftar itu. Selain mengenai status tanahnya, pendaftaran ini memberikan keterangan tentang subyek haknya, yaitu siapa yang berhak atas tanah yang bersangkutan;
- c) Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang menurut Pasal 19 Ayat (2) UUPA, berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat yaitu

¹²⁹ *Ibid* hlm. 205.

sertipikat.¹³⁰ UUPA dan PP Nomor 10 Tahun 1961 telah meletakkan dua kewajiban pokok bagi pelaksanaan pendaftaran tanah, yaitu :¹³¹

- 1) Kewajiban bagi pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia. Kewajiban tersebut meliputi :
 - a. Pengukuran, pemetaan, dan pembukuan tanah;
 - b. Pendaftaran hak atas tanah dan peralihan haknya;
 - c. Pemberian surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Kewajiban yang menjadi beban pemerintah ini lazim disebut dengan pendaftaran tanah.

- 2) Kewajiban bagi pemegang hak atas tanah untuk mendaftarkan hak-hak atas tanah yang dimilikinya. Adapun hak-hak atas tanah yang wajib didaftarkan tersebut adalah hak milik (Pasal 23 UUPA), hak guna usaha (Pasal 32 UUPA), hak guna bangunan (Pasal 38 UUPA), dan hak pakai (Pasal 43 PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah). Kewajiban yang menjadi beban pemegang hak atas tanah ini lazim disebut dengan pendaftaran hak atas tanah. Dengan demikian terdapat perbedaan antara pendaftaran

¹³⁰ Effendi Perangin-angin, *Hukum Agraria di Indonesia Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum Cet. 4*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hlm. 96.

¹³¹ *Ibid*, hlm. 47-48

tanah dan pendaftaran hak atas tanah. Pendaftaran tanah merupakan kewajiban pemerintah untuk melaksanakannya, sedangkan pendaftaran hak atas tanah adalah kewajiban bagi setiap pemegang hak atas tanah untuk mendaftarkan haknya.

Kegiatan pendaftaran tanah sebagaimana diuraikan di atas dilaksanakan melalui dua cara yaitu :¹³²

- a) Pendaftaran tanah secara sistematis. Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua obyek pendaftaran yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan. Pendaftaran tanah secara sistematis diselenggarakan atas prakarsa pemerintah berdasarkan pada suatu rencana kerja jangka panjang dan tahunan serta dilaksanakan di wilayah-wilayah yang ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional.
- b) Pendaftaran tanah secara sporadis. Pendaftaran tanah secara sporadis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa obyek pendaftaran tanah dalam wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau masal. Pendaftaran tanah secara sporadis dilaksanakan atas permintaan

¹³² Adrian Sutedi, *Kekuatan Hukum Berlakunya Sertipikat Sebagai Tanda Bukti Hak Atas Tanah*, (Jakarta: BP. Cipta Jaya, 2006), hlm. 29.

atau inisiatif dari pemilik tanah secara individual atau juga dilakukan oleh beberapa pemilik tanah secara masal dengan biaya dari pemilik tanah itu sendiri.

6. Sistem Pendaftaran Tanah

Sistem pendaftaran tanah yang dipakai di suatu negara tergantung pada asas hukum pendaftaran tanah dan sistem publikasi yang digunakan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah oleh negara yang bersangkutan.

Terdapat dua macam sistem pendaftaran tanah yaitu :

- 1) Sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*);
- 2) Sistem pendaftaran hak (*registration of title*).

Dalam sistem pendaftaran akta, akta-akta itulah yang didaftar oleh pejabat pendaftaran tanah (PPT). Sikap dari PPT dalam sistem ini pasif, dan tidak melakukan pengujian kebenaran data yang disebut dalam akta yang didaftar. Sistem ini memiliki kekurangan-kekurangan antara lain, membutuhkan waktu lama untuk memperoleh data yuridis. Sistem pendaftaran tanah yang lebih sederhana dan dimungkinkan orang memperoleh keterangan-keterangan dengan cara yang mudah. Sistem pendaftaran tanah ini dikenal dengan nama *registration of title* atau lebih dikenal dengan sistem *Torrens*.¹³³ Dalam sistem ini, bukan aktanya yang didaftar tetapi hak-hak yang diciptakan dan perubahan-perubahannya

¹³³ R.Hermanses, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Direktorat Jenderal Agraria, 1981), hlm.42

kemudian. Berbeda dengan sistem pendaftaran akta, sistem ini pejabat pendaftaran tanah (PPT) bersifat aktif. Sistem pendaftaran tanah yang digunakan adalah sistem pendaftaran hak (*registration of titles*) dengan mengikutsertakan prinsip negatif, publisitas, legal kadaster, dan spesialisitas. Prinsip negatif maksudnya bahwa, segala hal yang tercantum dalam sertipikat tanah dianggap benar setelah dibuktikan di muka sidang pengadilan. Dengan kata lain, seseorang yang sudah terdaftar haknya dan telah memperoleh sertipikat hak atas tanah belum dianggap sebagai pemilik mutlak. Sehingga, kalau ada yang lain yang dapat membuktikan hak atas tanah tersebut di depan pengadilan dan diputuskan menang, maka dia dapat meminta pejabat terkait di BPN untuk membalik nama hak atas namanya.¹³⁴

Ciri pokok dari sistem negatif ini adalah bahwa, nama yang terdaftar dalam buku tanah tidak menjadi jaminan saat pendaftaran hak atas tanah. Buku tanah bisa saja berubah sepanjang dapat membuktikan bahwa, dialah pemilik yang sebenarnya melalui putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pengadilan yang memutuskan alat pembuktian mana yang benar.

Stelsel pendaftaran tanah yang dianut di Negara Indonesia adalah stelsel pendaftaran tanah negatif bertendensi positif, artinya walaupun terdapat tanda bukti pemilikan hak atas tanah (sertifikat) yang mempunyai kekuatan hukum, tetapi masih dimungkinkan untuk di persoalkan (dibatalkan)

¹³⁴ *Ibid.*

oleh pihak lain yang mempunyai alasan hukum yang kuat melalui sistem peradilan hukum tanah Indonesia. Dengan sistem ini, keterangan-keterangan yang ada, apabila ternyata tidak benar, maka dapat diubah dan dibetulkan. Bukti kepemilikan tanah bersifat kuat tetapi tidak mutlak, ini sebagai konsekuensi dianutnya stelsel pendaftaran negatif yang bertendensi ke positif. Sistem ini dianut Indonesia karena hukum pertanahannya masih berdasarkan hukum adat yang bersifat negatif tetapi data yang dihasilkan akurat (positif). Kelemahannya adalah tidak memenuhi kepastian hukum secara sempurna.¹³⁵ Persamaan dari kedua sistem pendaftaran tersebut adalah baik dalam sistem pendaftaran akta, maupun sistem pendaftaran hak, setiap pemberian atau menciptakan hak baru, serta pemindahan dan pembebanannya dengan hak lain harus dibuktikan dengan suatu akta. Dalam akta tersebut dimuat data yuridis tanah yang bersangkutan antara lain perbuatan hukumnya, haknya, penerima haknya, dan hak apa yang dibebankan. Dalam kedua sistem pendaftaran tersebut akta merupakan sumber data yuridis. Perbedaannya adalah:¹³⁶

1. Pada sistem pendaftaran akta, pendaftaran berarti mendaftarkan peristiwa hukumnya, yaitu peralihan haknya dengan cara mendaftarkan akta. Akta itulah yang didaftar oleh pejabat pendaftaran

¹³⁵ *Ibid* hlm 43.

¹³⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, *op.cit.*, hlm. 76-78.

tanah yang bersifat pasif. Ia tidak melakukan pengujian kebenaran data yang disebut dalam akta yang didaftar.

2. Pada sistem pendaftaran hak, pemegang hak yang terdaftar adalah pemegang hak yang sah menurut hukum, sehingga pendaftaran berarti mendaftarkan status seseorang sebagai pemegang hak atas tanah. Setiap penciptaan hak baru dan perbuatan-perbuatan hukum yang menimbulkan perubahan, kemudian juga harus dibuktikan dengan suatu akta, tetapi dalam penyelenggaraan pendaftarannya bukan akta yang didaftar melainkan haknya yang diciptakan dan perubahan-perubahannya kemudian. Akta hanya merupakan sumber datanya. Dalam sistem pendaftaran hak, pejabat pendaftaran tanah bersifat aktif. Sebelum dilakukan pendaftaran hak oleh pejabat pendaftaran tanah dilakukan pengujian kebenaran data yang dimuat dalam akta yang bersangkutan.

Selanjutnya dikenal dua macam asas hukum pendaftaran tanah, yaitu:

- 1) Asas itikad baik. Asas itikad baik menyatakan bahwa, orang yang memperoleh sesuatu hak dengan itikad baik, akan tetap menjadi pemegang hak yang sah menurut hukum. Tujuannya yaitu melindungi orang yang dengan itikad baik untuk memperoleh suatu hak dari orang yang disangka sebagai pemegang yang sah. Guna melindungi orang yang beritikad baik inilah, maka perlu daftar umum yang mempunyai kekuatan bukti, sehingga asas ini dipakai untuk memberi

kekuatan pembuktian bagi peta dan daftar umum yang ada di Kantor Pertanahan. Sistem pendaftaran tanah yang digunakan dalam asas ini adalah sistem positif. Dalam sistem positif, daftar umumnya mempunyai kekuatan bukti, sehingga orang yang terdaftar adalah pemegang hak yang sah menurut hukum. Kelebihan yang ada pada sistem positif adalah adanya kepastian dari pemegang hak, oleh karena itu, ada dorongan bagi setiap orang untuk mendaftarkan haknya. Kekurangannya adalah pendaftaran yang dilakukan tidak lancar dan dapat saja terjadi bahwa, pendaftaran atas nama orang yang tidak berhak dapat menghapuskan hak orang lain yang berhak.

2) Asas *nemo plus juris*, Asas *nemo plus juris* menyatakan bahwa, orang tidak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. Ini berarti pengalihan hak oleh orang yang tidak berhak adalah batal. Asas ini bertujuan memberikan perlindungan kepada pemegang hak yang sebenarnya, sehingga pemegang hak yang sebenarnya akan selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama siapapun. Sistem pendaftaran tanahnya disebut sistem negatif. Dalam sistem negatif, daftar umum tidak mempunyai kekuatan bukti, sehingga terdaptarnya seseorang dalam daftar umum tidak merupakan bukti bahwa, orang tersebut yang berhak atas hak yang telah didaftarkan. Jadi, orang yang terdaftar tersebut akan menanggung akibatnya bila hak yang diperolehnya berasal dari orang

yang tidak berhak, sehingga orang menjadi enggan untuk mendaftarkan haknya. Inilah kekurangan dari sistem negatif. Adapun kelebihanannya adalah pendaftaran yang dilakukan lancar atau cepat dan pemegang hak yang sebenarnya tidak dirugikan sekalipun orang yang terdaftar bukan orang yang berhak.¹³⁷

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa, sistem pendaftaran tanah berkaitan dengan kegiatan publikasi berupa penyajian data yang dihimpun secara terbuka bagi umum di Kantor Pertanahan berupa daftar-daftar dan peta, sebagai informasi bagi umum yang akan melakukan perbuatan hukum mengenai tanah yang terdaftar. Sejauh mana orang boleh mempercayai kebenaran data yang disajikan dan sejauh mana hukum melindungi kepentingan orang yang melakukan perbuatan hukum mengenai tanah yang haknya sudah didaftar tergantung pada sistem publikasi yang digunakan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah oleh negara yang bersangkutan. Secara umum dikenal dua sistem publikasi, yaitu sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif.¹³⁸

¹³⁷ Adrian Sutedi, *Kekuatan Hukum Berlakunya Sertipikat Sebagai Tanda Bukti Hak Atas Tanah*, *op.cit.*, hlm. 29.

¹³⁸ Boedi Harsono, *op. cit*, hlm, 80

D. Kerangka Pemikiran

1. Alur Kerangka pikir

Sebuah kerangka pemikiran atau kerangka pikir dalam sebuah penelitian hukum adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Apa yang menjadi temuan masalah, variable yang mempengaruhinya, serta gagasan yang hendak dicapai. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta hubungan diantara konsep-konsep tersebut.¹³⁹ Taliziduhu Ndraha mencatat ada 3 (tiga) unsur dalam kegiatan suatu penelitian, yaitu: 1) sasaran yang hendak dicapai, yaitu pengetahuan yang benar tentang suatu hal; 2) usaha, yang berarti kegiatan, ikhtiar, suatu proses yang ditempuh untuk mencapai sasaran; 3) metode ilmiah.¹⁴⁰

Di dalam desain penelitian, kerangka konsep dan kerangka teori merupakan "*blue print*" dari kerangka berpikir. Kerangka berpikir adalah penjelasan sementara terhadap gejala yang menjadi objek permasalahan kita.¹⁴¹ Kerangka berpikir disusun berdasarkan tinjauan pustaka dan hasil penelitian yang relevan. Kerangka berpikir merupakan argumentasi kita dalam merumuskan hipotesis.

¹³⁹ Gregor Polancik, "*Empirical Research Method Poster*". (Jakarta: 2009).

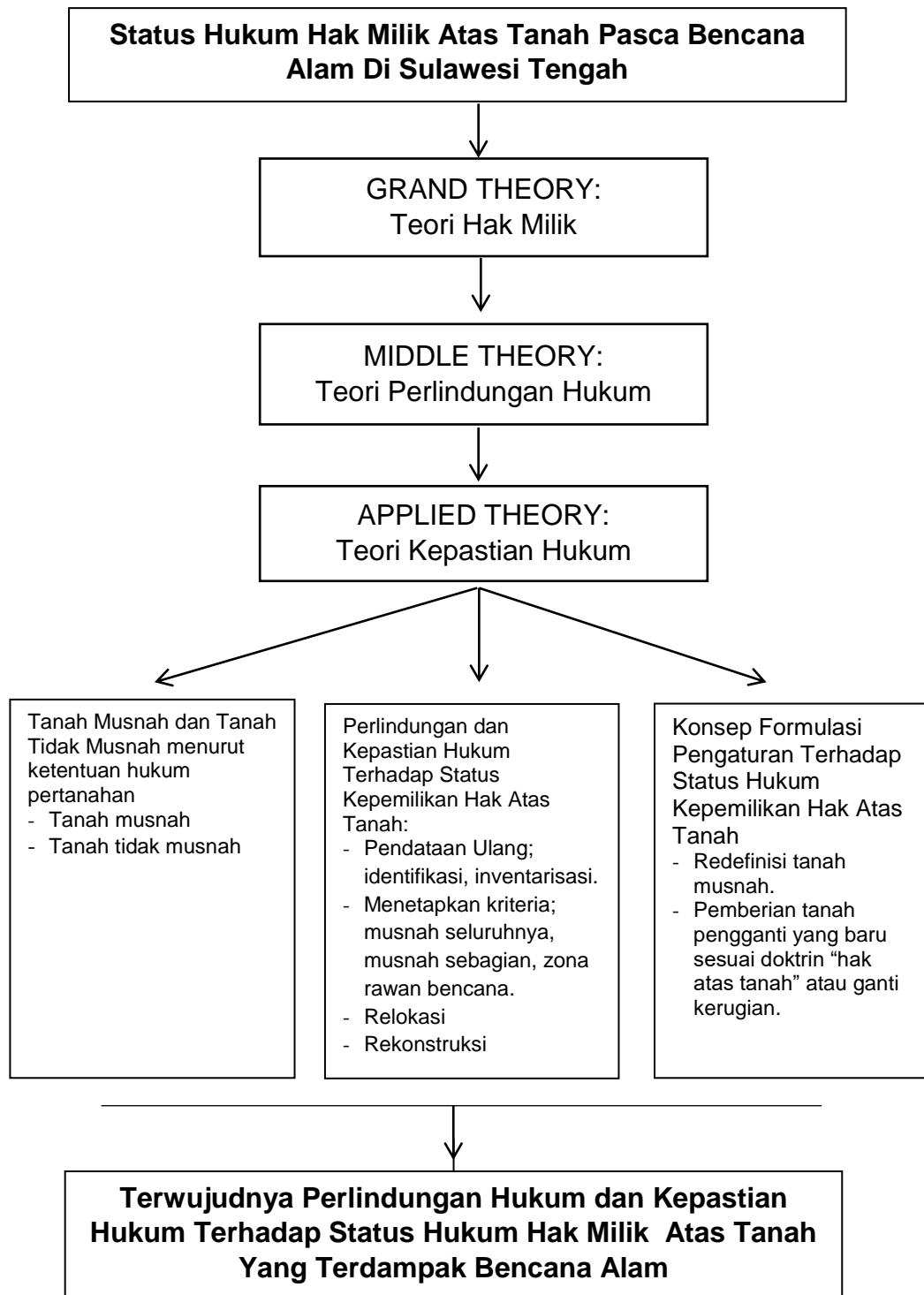
¹⁴⁰ Taliziduhu Ndraha, *Research, Teori, Metodologi, Administrasi*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm 2.

¹⁴¹ Husaini Ustman dan Purnomo Setiady Akbar, *Metodologi Penelitian Sosial*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1998), hlm 34.

Alur pemikiran disertasi ini; pertama, bagaimana menjelaskan terminologi tanah musnah dalam peraturan perundang-undangan, serta merumuskan definisi tanah tidak musnah akibat bencana alam secara berlawanan dengan menggunakan penafsiran hukum "*argumentum a contrario*". Variable yang digunakan adalah; (i) Tanah Musnah dan (ii) tanah tidak musnah; kedua, bagaimana peran pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum terhadap status hukum kepemilikan hak atas tanah yang terdampak bencana likuifaksi. Indikatornya adalah; (i) identifikasi tanah musnah dan tidak musnah, (ii) membuat kriteria tanah terdampak bencana; dan (iii) membuat peta Zona Rawan Bencana.

Ketiga, formulasi pengaturan hukum pertanahan menyangkut tanah musnah dan tanah tidak musnah serta bentuk perlindungan dan kepastian hukum terhadapnya. Variabelnya adalah: (i) melakukan definisi ulang tanah musnah dengan menyertakan ketidakberlakuan segala alas hak yang melekat di atasnya, (ii) memberikan tanah pengganti dengan luas yang sama kepada setiap pemegang hak milik atas tanah yang tanahnya musnah akibat likuifaksi.

2. Bagan Kerangka Pikir



E. Definisi Operasional

- a. Tanah Musnah adalah tanah yang sudah berubah dari bentuk asalnya karena peristiwa alam dan tidak dapat diidentifikasi lagi sehingga tidak dapat difungsikan, digunakan, dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya.
- b. Tanah tidak musnah adalah tanah yang hanya mengalami sedikit perubahan dari bentuk asalnya karena peristiwa alam, masih bisa diidentifikasi lagi sehingga masih dapat difungsikan, digunakan, dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya”.
- c. Status Hukum adalah kedudukan hukum terhadap suatu keadaan atau kedudukan hukum terhadap suatu benda.
- d. Hak Milik adalah suatu hak terhadap tanah yang secara pengamatan, hukum dan kepemilikan yang dapat dibuktikan kebenarannya.
- e. Hak Milik Hapus (Tanah Negara) adalah tanah yang semula memiliki status hak milik berubah menjadi tanah negara atas dasar sukarela atau pencabutan hak.
- f. Pendataan Ulang adalah kegiatan mendata jumlah tanah dan bangunan yang terdampak atas bencana alam.
- g. Identifikasi adalah proses identifikasi tanah musnah dan tidak musnah akibat bencana alam.
- h. Inventarisasi adalah proses pengumpulan data tanah musnah dan tidak musnah akibat bencana alam.

- i. Relokasi adalah pemindahan lokasi pemukiman dari suatu tempat ke tempat lainnya.
- j. Rekonstruksi adalah pembangunan kembali seperti keadaan semula sebelum bencana.
- k. Pemetaan Ulang (*plotting*) adalah pengukuran titik koordinat atas tanah yang terdampak bencana alam untuk mendapatkan batas-batas tanah.
- l. Tanah pengganti adalah tanah yang diberikan kepada setiap pemegang hak milik atas tanah musnah akibat bencana alam dengan luas yang sama dengan tanah yang musnah.