

BEBERAPA ASPEK HUKUM JUAL BELI TANAH BERITIKAD BAIK¹

Oleh: FX. Sumarja²

Secara teoretis, sengketa jual beli tanah antara pemilik asal melawan pembeli beritikad baik, dapat diasumsikan sebagai perselisihan antara dua doktrin. Yaitu: 1) Doktrin '*nemo plus iuris transferre (ad alium) potest quam ipse habet*' (seseorang tak dapat mengalihkan sesuatu melebihi dari apa yang dimilikinya) yang membela gugatan pemilik asal, dan 2) Doktrin/asas '*bona fides*' (itikad baik) yang melindungi pembeli beritikad baik. Posisi hukumnya memang dilematis, karena menempatkan dua belah pihak yang pada dasarnya tidak bersalah untuk saling berhadapan di pengadilan dan meminta untuk dimenangkan, akibat ulah pihak lain (penjual) yang mungkin beritikad buruk. Jika dalil pembeli dikabulkan, maka dia akan dianggap sebagai pemilik (baru), meskipun penjualan dilakukan oleh pihak yang (semestinya) tidak berwenang. Sementara jika dalil tersebut tidak dapat dibenarkan, maka peralihan hak akan dianggap tidak sah dan pemilik asal akan tetap menjadi pemilik sahnya.

Mahkamah Agung telah mencoba untuk menyatukan pandangan-pandangan tersebut, melalui kesepakatan Rapat Pleno Kamar Perdata yang tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7/2012. Di dalam butir ke-IX dirumuskan bahwa:

1. Perlindungan harus diberikan kepada pembeli yang itikad baik sekalipun kemudian diketahui bahwa penjual adalah orang yang tidak berhak (obyek jual beli tanah).
2. Pemilik asal hanya dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada Penjual yang tidak berhak.

Sebuah penelitian dari putusan-putusan pengadilan terkait peralihan tanah, ditemukan 49 putusan yang memenangkan pembeli yang mendalilkan telah beritikad baik. Alasan yang paling banyak digunakan hakim adalah telah dilakukannya jual beli melalui notaris/PPAT atau melalui pelelangan umum. Sementara itu, terdapat 20 putusan lainnya, dalil tersebut ditolak. Alasannya, pembeli dianggap kurang cermat memeriksa status tanah obyek jual beli, atau tanah obyek jual beli masih dalam sengketa.

Pembeli yang melakukan jual beli di hadapan PPAT atau melalui pelelangan umum, ternyata juga tidak selamanya dianggap sebagai pembeli beritikad baik. Hal ini terjadi, apabila terdapat pemalsuan data dalam pembelian, atau jika Badan Pertanahan Nasional (BPN) telah memperingatkan status tanah yang semestinya tak dapat diperjualbelikan. Kemudian sehubungan dengan tanah lelang, pembeli dianggap tidak beritikad baik, jika membeli sendiri tanah yang diagunkan kepadanya dengan nilai yang tidak wajar, atau jika hak atas tanah yang sebenarnya telah dihapuskan.

Data tersebut menunjukkan bahwa pengadilan memberikan perlindungan yang relatif kuat kepada pembeli beritikad baik. Namun, pertimbangan yang diberikan sangat sumir. Ini menjadi masalah, karena tidak ada definisi dan kriteria pembeli beritikad baik di dalam peraturan perundang-undangan, sehingga penilaiannya ditentukan oleh pandangan hakim masing-masing.

Bedasarkan penelusuran literatur, ditemukan bahwa pengertian 'itikad baik' dalam hal ini berarti ketidaktahuan pembeli atas cacat cela peralihan hak atas tanah yang diperolehnya dan ketidaktahuan ini bukan merupakan kesalahan atau ketidakcermatan pembeli itu.

Kata Kunci: itikat baik, jual beli, lelang, tanah.

¹ Disadur dari buku "Penjelasan Hukum, Pembeli Beritikad Baik: Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Yang Beritikad Baik Dalam Sengketa Perdata Berobyek Tanah", Mahkamah Agung RI, 2016. Disampaikan pada kegiatan "Pemaparan Kasus Pertanahan: Pembatalan Sertipikat Karena Jual Beli", Kanwil BPN Provinsi Lampung tanggal 4 Oktober 2019.

² Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Lampung.

A. Pengertian Pembeli Beritikad Baik

1. Pembeli Beritikad Baik Menurut KUH Perdata

Menurut hemat kami, frasa “itikad baik” yang dimaksud dalam doktrin “pembeli beritikad baik harus dilindungi oleh undang-undang” merupakan asas itikad baik yang memiliki kesamaan fungsi dalam hukum benda, di mana bezit (kedudukan berkuasa) yang diperoleh dengan itikad baik harus dilindungi oleh undang-undang. Jual beli, sebagaimana hibah atau pembebanan hak jaminan kebendaan, pada dasarnya merupakan suatu sarana untuk mengalihkan hak kebendaan, di mana pihak penerimanya kemudian menjadi berkuasa atas benda terkait. Begitu pula halnya dengan pembeli, dia memperoleh hak kebendaan melalui transaksi jual beli yang dilakukannya. Perlindungan hukum terhadap pembeli beritikad baik, dengan demikian, pada dasarnya adalah perlindungan hukum yang diberikan kepada pembeli, karena dia memperoleh hak kebendaan dengan didasari itikad baik.

Artinya, ia tidak mengetahui cacat atau cela dari (proses perolehan) barang tersebut, sebagaimana diatur di dalam Pasal 531 KUH Perdata. “*Besit dalam itikad baik terjadi bila pemegang besit memperoleh barang itu dengan mendapatkan hak milik tanpa mengetahui adanya cacat cela di dalamnya.*” Perlindungan ini diberikan, sekalipun penjual bukanlah orang yang berhak untuk mengalihkan hak kebendaan tersebut kepada pembeli sebagaimana yang diatur dalam pasal 551 KUH Perdata. Sehingga, pembeli beritikad baik mendapatkan perlindungan atas hubungan hukum antara pemegang hak kebendaan dengan bendanya (hak absolut). “*Tuntutan seperti itu [mempertahankan besit di hadapan hakim, dalam hal besitnya terganggu, red.] juga boleh diajukan sekalipun besit itu diperoleh dari seseorang yang tidak cakap menurut hukum untuk memindahtangankan barang tersebut.*” (Pasal 551 KUH Perdata).

Menurut Subekti, *besit* merupakan suatu keadaan lahir, dimana seorang menguasai suatu benda seolah-olah kepunyaan sendiri, keadaan mana oleh hukum dilindungi, dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda itu sebenarnya ada pada siapa. Meskipun masih belum jelas siapa pemilik sah suatu hak kebendaan, tetapi orang yang menguasai hak kebendaan tersebut mendapatkan jaminan perlindungan hukum. Dalam hal ini, seseorang dianggap seolah-olah sebagai pemilik dari benda yang berada pada kekuasaannya.

Sementara menurut Rahmadi Usman, pengertian bezit mendekati atau hampir sama dengan pengertian *eigendom* (hak milik). Bedanya dengan *eigendom*, *eigendom* menunjukkan suatu **hubungan hukum** dengan pemiliknya, sedangkan bezit menunjukkan **hubungan nyata** antara pemegang bezit dengan bendanya. Bezit pada dasarnya memiliki dua fungsi, yaitu fungsi *politioeneel* dan fungsi *zakenrechtelijk*.

Setiap pemegang bezit mendapatkan perlindungan hukum dari setiap pengganggu yang mencoba untuk mengambil hak kebendaan yang secara nyata ia kuasai. Fungsi *politioeneel* memberikan perlindungan hukum terhadap bezit berdasarkan keadaan nyata, tanpa mempersoalkan hak milik atas benda tersebut sebenarnya milik siapa. Sedangkan fungsi *zakenrechtelijk* mengandung arti bahwa setelah beberapa waktu tertentu keadaan kenyataan itu berjalan tanpa adanya protes dari pemilik yang sebelumnya, maka keadaan kenyataan itu akan berubah menjadi hak, yaitu yang tadinya bezit itu akan berubah menjadi lembaga hak milik dengan adanya *verjaring* (daluwarsa). Perlindungan hukum tidak hanya diberikan kepada bezit beritikad baik, bahkan bezit dengan itikad buruk juga mendapatkan perlindungan. Seseorang yang menguasai hak kebendaan dinyatakan sebagai bezit beritikad buruk, apabila ia mengetahui benda yang ia kuasai merupakan benda milik orang lain. “*Besit dalam itikad buruk terjadi bila pemegangnya mengetahui, bahwa barang yang dipegangnya bukanlah hak miliknya. Bila pemegang besit digugat di muka Hakim dan*

dalam hal ini dikalahkan, maka ia dianggap beritikad buruk sejak perkara diajukan”. (Pasal 532 KUH Perdata)

Namun, terkait adanya itikad buruk ini, menurut KUH Perdata pemegang bezit tak akan dapat memperoleh hak milik atas tanah yang dikuasainya melalui lembaga daluwarsa, meskipun dengan lewatnya waktu dia mungkin saja berlindung di balik hapusnya tuntutan hukum.

“Semua tuntutan hukum, baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perorangan, hapus karena lewat waktu dengan lewatnya waktu tiga puluh tahun, sedangkan orang yang menunjuk adanya lewat waktu itu, tidak usah menunjukkan suatu alas hak, dan terhadapnya tak dapat diajukan suatu tangkisan yang didasarkan pada itikad buruk.” (Pasal 1967 KUH Perdata).

Dengan demikian, unsur mengetahui keabsahan hak milik yang diperolehnya merupakan unsur yang membedakan antara bezit beritikad baik dengan bezit beritikad buruk. Dan, pada prinsipnya, semua pemegang besit akan dianggap sebagai pemegang bezit beritikad baik, sampai kemudian dapat dibuktikan sebaliknya (melalui pengadilan). *“Pemegang besit harus selalu dianggap beritikad baik barangsiapa menuduhnya beritikad buruk, harus membuktikannya.”* (Pasal 533 KUH Perdata). Pasal ini dengan sendirinya mengatur tentang beban pembuktian dari seorang “pengganggu” penguasaan hak kebendaan (kata “pengganggu” di sini belum tentu berkonotasi negatif, karena bisa jadi dia (ternyata) justru pemegang hak milik yang sah).

Bagaimanapun, pihak yang mengganggu harus membuktikan di depan hakim bahwa pemegang bezit terkait merupakan pemegang bezit beritikad buruk, dengan mengajukan bukti bahwa orang tersebut sebenarnya telah mengetahui bahwa dia memperoleh benda yang menjadi obyek perkara tidak secara sah. Selama pengganggu ini tidak dapat membuktikan adanya unsur mengetahui adanya cacat benda tersebut pada pembeli, maka pihak yang menguasai benda terkait tetap harus dianggap sebagai pemegang bezit beritikad baik.

Perlindungan pembeli beritikad baik dalam jual beli tanah diberikan karena tanah dianggap sebagai benda tidak bergerak karena sifatnya. Peralihan hak atas tanah tidak sekedar peralihan nyata, tetapi harus dilakukan dengan melakukan balik nama. Untuk dapat melakukan balik nama dari penjual dan pembeli, maka penjual haruslah orang yang berhak untuk melakukan perbuatan hukum atas tanah tersebut. Dengan sendirinya, perlindungan pembeli beritikad baik karena ia tidak mengetahui cacat atau cela atas barang yang menjadi objek jual beli.

2. Pembeli Beritikad Baik Menurut UUPA

Pasca diberlakukannya UUPA, pasal-pasal yang mengatur hubungan hukum berobyek tanah di dalam KUHPerdata dengan sendirinya dinyatakan tidak berlaku, termasuk perjanjian jual beli yang diatur dalam Buku III, karena pasal tersebut digunakan untuk mengatur hubungan hukum dengan obyek jual beli tanah. UUPA secara tegas memberlakukan hukum adat sebagai hukum yang berlaku untuk setiap hubungan hukum mengenai tanah. Hukum adat diberlakukan dalam perjanjian jual beli ini, karena jual beli tanah termasuk salah satu perbuatan hukum yang diatur dalam hukum adat. Sehingga, setiap perjanjian jual beli dengan obyek tanah harus tunduk pada hukum adat.

Menurut Soerjono Soekanto, jual beli tanah adalah suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai. **Terang**, berarti bahwa perbuatan pemindahan hak tersebut harus dilakukan di hadapan kepala adat, yang berperan sebagai pejabat yang menanggung keteraturan dan sahnya perbuatan pemindahan hak tersebut, sehingga perbuatan tersebut diketahui oleh umum. **Tunai**, berarti perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak. Transaksi atas tanah jenis ini disebut

sebagai transaksi perbuatan hukum bersifat dua-pihak (*tweezijdige rechtshandeling*) yang pada intinya transaksi dilakukan untuk melakukan pengoperan, penyerahan dengan pembayaran kontan.

Pentingnya peran kepala persekutuan dalam proses peralihan hak atas tanah terjadi karena kepala persekutuan dianggap sebagai orang yang mengetahui dan memahami penyusunan hak-hak persekutuan. Campur tangan para kepala kepala persekutuan ditujukan karena pemakaian dan penyusunan hak-hak warga persekutuan itu secara demikian rupa sehingga sesuai dengan cita-cita untuk mempertahankan persekutuan pada saat itu maupun pada masa mendatang.

Peran kepala persekutuan juga dapat memberi nasehat hukum kepada para pihak tentang obyek jual beli. Dalam hal ini, berkaitan dengan hak ahli waris dan kedudukan tanah yang menjadi obyek jual beli dalam hak persekutuan. Meskipun tanah tersebut menjadi hak milik dari salah satu anggota persekutuan, tetapi hak kepemilikan tersebut dibatasi oleh hak persekutuan atas tanah. Di Jawa, penghulu adat akan menilai apakah jual-beli yang akan dilangsungkan itu sudah sesuai dengan tertib umum masyarakat, mengangkat berita jual-beli ini ke permukaan agar diketahui khalayak, lalu melibatkan saksi-saksi, dan menilai adakah hak pihak lain atas tanah itu. Ini dalam upaya membuat jual-beli itu terang sedari awal. Saksi yang dimaksud di sini, misalnya, ahli waris yang lain dan pemilik tanah yang berdampingan dengan tanah obyek jual-beli. Mereka akan diminta hadir ketika perjanjian disepakati. Tidak menemui penghulu adat berarti pembeli tidak memiliki niat baik. Ini berdampak serius bagi dirinya di kemudian hari. Jika terjadi sengketa, katakan penjual ternyata telah menjual tanah tersebut lebih dari satu kali, maka pembeli yang tidak beritikad baik tadi akan kehilangan pengakuan hukum dari adat setempat atas haknya terhadap tanah tersebut.

Oleh karena itu, jual-beli di dalam masyarakat adat di Indonesia pada umumnya, berarti seorang calon pembeli menghubungi penghulu, dilakukan serangkaian proses sebagaimana telah disampaikan di atas, dipanggil para saksi, jika tidak ada keberatan dari para saksi maka dibuatlah perjanjian sederhana –semacam akta, lalu dilakukan pembayaran dan penyerahan tanah di muka penghulu adat dan para saksi. Itikad baik juga tercermin dalam sistem pembayaran uang muka atau yang biasa disebut *panjar*. Pihak penjual dan pembeli menunjukkan itikad baiknya di sini, di mana jika pembeli telah memberikan panjar, maka penjual dilarang menawarkan tanahnya/barangnya kepada pihak lain.

Pembeli dan penjual terikat dan dituntut untuk memenuhi prestasinya. Jika pembeli tidak melunasi pembayarannya, maka panjar menjadi hangus dan penjual berhak menawarkan kepada pihak lain. Jika pembayaran telah dilunasi, penjual tidak menepati janjinya, panjar pembeli akan dikembalikan. Bahkan jika ada kerugian pembeli akibat ini, maka penjual tanpa paksaan rela membayar kerugian pembeli.

Transaksi yang dilakukan dihadapan kepala persekutuan tidak menjamin sah tidaknya peralihan hak atas tanah tersebut. tetapi pembeli yang melakukan jual beli secara terang dihadapan para pamong desa tetap mendapat perlindungan sekalipun terhadap pemilik sebenarnya. Jika terjadi hal seperti ini, pemilik tanah yang sebenarnya dapat menuntut uang penjualan kepada penjual yang tidak berhak itu.

Lembaga hukum adat yang digunakan dalam transaksi jual beli tanah merupakan lembaga hukum untuk melayani kebutuhan masyarakat yang masih sederhana. Maka perlu modernisasi terhadap transaksi jual beli tanah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang modern. Untuk memenuhi kebutuhan ini, pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 yang telah dicabut dan diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. UUPA tidak mengatur perjanjian jual beli tanah secara tertulis. Perjanjian obligatoir jual beli tanah memberlakukan hukum adat sebagai hukum yang mengatur perjanjian jual beli tanah

antara para pihak. Untuk menjamin kepastian hukum bagi para pihak, UUPA mewajibkan setiap peralihan hak atas tanah harus didaftarkan, agar diterbitkan sertifikat atas tanah sebagai alat bukti yang kuat.

Pendaftaran tanah diperlukan untuk menjamin aspek kepastian hukum hak atas tanah dari sisi subyek dan objek kepemilikan atas tanah. Setiap kepemilikan atas tanah harus didaftarkan, untuk menjaga agar jangan sampai timbul permasalahan di kemudian hari. Dengan pendaftaran tanah, orang yang memegang sertifikat tanah dapat membuktikan kepemilikannya atas suatu bidang tanah. Pengundangan PP Nomor 24 tahun 1997 dimaksudkan untuk mengatasi sengketa kepemilikan atas tanah dengan menjamin kepastian hukum dalam transaksi jual beli tanah. Jaminan kepastian hukum ini dilakukan dengan memberikan ketentuan agar setiap transaksi jual beli tanah harus didaftarkan untuk diterbitkan sertifikat sebagai alat bukti yang kuat. Diharapkan dengan adanya sertifikat dapat menjamin kepastian hukum bagi calon pembeli dan calon kreditor. Dengan demikian, UUPA hanya mengatur perjanjian peralihan hak kebendaan dari penjual kepada pembeli dengan penerbitan sertifikat atas nama pembeli.

Berdasarkan kesepakatan Rapat Pleno Kamar Perdata 14-16 Maret 2012, yang tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7/2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar MA Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadila, dalam butir ke- VIII dan IX dirumuskan bahwa:

- 1) Pemegang Hak Tanggungan yang beritikad baik harus dilindungi sekalipun kemudian diketahui bahwa pemberi hak tanggungan adalah orang yang tidak berhak (butir VIII).
- 2) Perlindungan harus diberikan kepada pembeli yang itikad baik sekalipun kemudian diketahui bahwa penjual adalah orang yang tidak berhak (obyek jual beli tanah), dan Pemilik asal hanya dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada Penjual yang tidak berhak (butir IX).

Selanjutnya, berdasarkan SEMA No. 4/2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, khususnya hasil Rumusan Hukum Kamar Perdata Umum point 4, bahwa:

Mengenai pengertian pembeli beritikad baik sebagaimana tercantum dalam kesepakatan kamar perdata tanggal 9 Oktober 2014 pada huruf a disempurnakan sebagai berikut:

Kriteria pembeli yang beritikad baik yang perlu dilindungi berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KHUPerdata adalah sebagai berikut:

- a. Melakukan jual beli atas objek tanah tersebut dengan tata cara/prosedur dan dokumen yang sah sebagaimana telah ditentukan peraturan perundang-undangan yaitu:
 - 1) Pembelian tanah melalui pelelangan umum atau;
 - 2) Pembelian tanah dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 atau;
 - 3) Pembelian terhadap tanah milik adat / yang belum terdaftar yang dilaksanakan menurut ketentuan hukum adat yaitu:
 - a) dilakukan secara tunai dan terang (di hadapan /diketahui Kepala Desa/Lurah setempat).
 - b) didahului dengan penelitian mengenai status tanah objek jual beli dan berdasarkan penelitian tersebut menunjukkan bahwa tanah objek jual beli adalah milik penjual.
 - c) Pembelian dilakukan dengan harga yang layak.
- b. Melakukan kehati-hatian dengan meneliti hal-hal berkaitan dengan objek tanah yang diperjanjikan antara lain:
 - 1) Penjual adalah orang yang berhak/memiliki hak atas tanah yang menjadi objek jual beli, sesuai dengan bukti kepemilikannya, atau;

- 2) Tanah/objek yang diperjualbelikan tersebut tidak dalam status disita, atau;
- 3) Tanah objek yang diperjualbelikan tidak dalam status jaminan/hak tanggungan, atau;
- 4) Terhadap tanah yang bersertifikat, telah memperoleh keterangan dari BPN dan riwayat hubungan hukum antara tanah tersebut dengan pemegang sertifikat.

B. Syarat Sahnya Perolehan Hak Atas Tanah Menurut UUPA

UUPA sebagai undang-undang pokok yang mengatur setiap aspek pertanahan di Indonesia, belum sepenuhnya mengatur peralihan hak atas tanah secara luas. Pasal 20 UUPA hanya menyebut: *“1) Hak milik adalah hak turun menurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6; 2) Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.”* Ada dua bentuk peralihan hak milik atas tanah yang diatur dalam pasal ini, di mana hak milik dapat beralih dan dialihkan.

Menurut Roehadi, yang dimaksud “beralih” dalam pasal ini adalah “peralihan hak” terjadi karena pemegang hak milik meninggal dunia, sehingga tanah beralih kepada ahli warisnya. Peralihan hak di sini terjadi tidak dengan sengaja melalui suatu perbuatan hukum, melainkan karena hukum. Sedangkan “dialihkan” adalah suatu peralihan hak yang dilakukan dengan sengaja supaya hak tersebut terlepas dari pemegangnya yang semula dan menjadi hak milik orang lain dengan melakukan suatu perbuatan hukum yang disengaja. Sedangkan Pasal 26 ayat 1 UUPA menyebutkan : *“Jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah”.* (Pasal 26 ayat (1) UUPA)

Penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa perlu diadakan perlindungan bagi golongan warganegara yang lemah terhadap sesama warga negara yang kuat kedudukan ekonominya. Ketentuan Pasal 26 ayat (1) ini merupakan sarana pengawasan yang dilakukan oleh negara untuk melindungi golongan lemah yang dimaksud. Dengan dukungan Pasal 11 ayat (1) yang ingin mencegah penguasaan terhadap kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas, Pasal 26 ayat (1) mewajibkan kepada pemerintah untuk mencegah adanya organisasi dan usaha-usaha perseorangan dalam lapangan agraria yang bersifat monopoli swasta.

A.P Parlindungan dalam komentarnya tentang pasal ini menyatakan bahwa pengawasan yang dilakukan oleh negara dalam peralihan hak atas tanah berkaitan dengan asas kebangsaan. Pengawasan berlakunya asas kebangsaan ini dapat dirujuk pada Pasal 21 UUPA, dimana hanya warga negara indonesia yang berhak memegang hak milik atas tanah. Seseorang yang berkewarganegaraan asing dengan sendirinya tidak berhak memiliki hak milik atas tanah, meskipun ia mendapatkan tanah melalui warisan atau harta bersama. Sehingga, dalam jangka waktu 1 tahun, ia harus mengalihkan hak milik atas tanah tersebut kepada orang yang berkewarganegaraan Indonesia.

Dengan demikian, meskipun Pasal 26 ini mencantumkan jual beli sebagai norma yang ingin diatur, tetapi jual beli yang dimaksud dalam pasal ini bukan ingin mengatur asas dan doktrin peralihan hak milik, tetapi sekedar untuk melakukan pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah untuk melindungi golongan orang yang tidak mampu dan pengawasan terhadap subjek kepemilikan hak milik atas tanah. Di samping belum diaturnya peralihan hak atas tanah, UUPA juga belum mengatur hak milik secara mendalam. Hal ini disadari betul oleh pembuat undang-undang bahwa hak milik sebagai hak terkuat belum sepenuhnya terakomodir dalam ketentuan UUPA. Pembuat undang-undang telah mengamanatkan dalam aturan peralihan Pasal 56 agar ketentuan hak milik ke

depannya dapat diatur dengan peraturan tersendiri. Untuk itu, Pasal Peralihan UUPA menyatakan bahwa: *“Selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam Pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.”* (Pasal 56 UUPA)

Sampai sekarang, belum ada peraturan yang secara khusus mengatur tentang hak milik atas tanah yang dapat mengatur lalu lintas perpindahan hak milik atas tanah, khususnya peraturan yang mengatur tentang peralihan hak atas tanah melalui jual beli. Pasal peralihan khusus tentang hak milik atas tanah telah secara nyata menyebut pemberlakuan hukum adat sebagai hukum yang mengatur setiap aspek hak milik atas tanah. Apabila ditelisik lebih dalam lagi, sebenarnya dalam hal jual beli atas tanah, dalam KUH Perdata juga diatur secara umum. Namun, amanat yang telah digariskan oleh UUPA telah menutup pemberlakuan KUH Perdata sepanjang berkaitan dengan hukum pertanahan untuk menghindari dualisme hukum. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, hak milik atas tanah berikut permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan kepemilikan atas tanah, khususnya jual beli atas tanah, memang belum diatur, tetapi dengan mengacu pada ketentuan peralihan yang tercantum di dalam Pasal 56, maka peralihan hak atas tanah dapat merujuk pada hukum adat sebagai ketentuan yang berlaku dalam hukum agraria.

Penggunaan hukum adat sebagai hukum yang mengatur peralihan hak atas tanah sejalan dengan jiwa UUPA, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 5: *“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”*

Dengan demikian, UUPA mengatur peralihan hak milik dengan berlandaskan hukum adat yang telah di-*saneer* (diperbaharui), artinya hukum adat tersebut telah dihilangkan sifat kedaerahannya dan kemudian diberi sifat nasional. Dalam hal ini, hukum adat menjadi sumber hukum agraria sepanjang hukum tertulis belum mengatur lalu lintas perpindahan hak atas tanah. Hukum adat memiliki peran untuk mengisi kekosongan hukum yang timbul dalam permasalahan agraria di Indonesia. Untuk itu, peran hakim sangat penting dalam menggali dan mengkaji hukum adat bagi pembaharuan hukum agraria nasional. Sifat hukum adat yang tidak tertulis perlu mendapat dukungan dari hukum positif, agar memberi kepastian bagi para pihak yang melakukan jual beli atas tanah. Hukum adat telah mengatur bahwa perjanjian jual beli atas tanah harus dilakukan secara terang, tunai, dan riil.

Untuk mengatur sifat jual beli, telah diterbitkan PP Nomor 10 tahun 1961 yang mengatur tentang perpindahan hak atas tanah. Menurut Pasal 19 PP ini disebutkan bahwa: *“Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, pemberian sesuatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akte yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria (selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah ini disebut: pejabat). Akte tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria.”*

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam pasal ini, maka setiap perpindahan hak atas tanah harus dilakukan di hadapan pejabat yang ditunjuk oleh menteri agraria.

Menurut Boedi Harsono, dengan melakukan perjanjian jual beli tanah di depan pejabat yang dimaksud, maka sifat terang yang disyaratkan oleh hukum adat dalam melakukan perjanjian jual beli telah terpenuhi. Sifat tunai dapat dilihat dari pembayaran harga oleh pembeli kepada penjual. Rangkaian perbuatan tersebut dianggap telah terjadi

perbuatan nyata adanya jual beli tanah, sehingga sifat riil dari syarat yang harus terpenuhi sudah dilakukan. Dengan demikian, jual beli tanah tersebut dianggap telah sah.

Kemudian, Pasal 22 PP Nomor 10 tahun 1961 juga memberikan pedoman bagaimana suatu perjanjian jual beli tanah tersebut dilakukan secara terang, tunai dan riil terhadap bidang tanah yang telah dibukukan (sudah terbit sertifikat tanahnya). Sebagaimana sifat terang yang disyaratkan oleh hukum adat dalam perjanjian jual beli, suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah harus dilakukan di depan pejabat.

Pejabat yang dimaksud dapat menolak untuk membuat akte pemindahan hak, apabila perbuatan pemindahan hak tidak disertai dengan adanya sertifikat tanah yang asli, tanah tersebut masih dalam sengketa, dan bila diperlukan pejabat dapat meminta kepada kepala desa atau anggota pemerintah desa untuk menjadi saksi dalam pembuatan akte pemindahan hak tersebut.

Sifat tunai dari perbuatan pemindahan hak atas tanah terpenuhi apabila disertai dengan adanya bukti-bukti pembayaran pendaftaran. Tanpa adanya bukti-bukti pembayaran ini, seorang pejabat pembuat akte tanah dapat menolak untuk menerbitkan akte pemindahan hak.

Sedangkan sifat riil dapat dilihat dalam ayat 3 dan 4 dari Pasal 22 ini, di mana setelah adanya akte pemindahan hak, pejabat yang dimaksud segera menyampaikan akte tersebut kepada Kantor Pendaftaran Tanah untuk dibuatkan sertifikat atas nama orang yang memperoleh hak.

Untuk bidang tanah yang belum dibukukan, artinya belum diterbitkan sertifikat atas bidang tanah tertentu, aspek “terang” dalam peralihan hak atas tanah dapat dinilai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 25 ayat 1 yang menyebutkan bahwa pembuatan akte pemindahan hak dapat dilakukan dengan menyertakan surat keterangan kepala kantor pendaftaran tanah yang menyatakan bahwa hak atas tanah itu belum mempunyai sertifikat atau sertifikat sementara. Surat keterangan ini dapat diganti dengan pernyataan yang memindahkan hak harus dikuatkan oleh kepala desa dan seorang anggota pemerintah desa yang bersangkutan apabila para pihak tinggal diluar daerah tempat kedudukan Kepala Kantor Pendaftaran Tanah. Selain surat keterangan tersebut, para pihak yang akan membuat akte pemindahan hak kepada pejabat diharuskan untuk menyertakan surat bukti hak dan keterangan kepala desa yang dikuatkan oleh asisten wedana yang membenarkan surat bukti itu. Dengan terpenuhi syarat untuk melakukan jual beli, pejabat pembuat akte dapat mengajukan syarat-syarat tersebut untuk dilakukan pendaftaran atas tanah yang selanjutnya dikeluarkan sertifikat sementara yang diberikan kepada orang yang memperoleh hak tersebut.

Selama kurun waktu 35 tahun, ketentuan dalam PP Nomor 10 Tahun 1961 dianggap belum cukup memberikan hasil yang memuaskan dalam memaksimalkan jumlah tanah-tanah yang terdaftar. Apalagi diperkirakan kedepannya akan ada peningkatan jumlah pendaftaran atas tanah menjadi sekitar 75 juta. Maka dibutuhkan perangkat hukum tertulis untuk memenuhi kebutuhan dan jaminan kepastian hukum bagi para pemegang hak atas tanah agar dapat dengan mudah membuktikan hak kepemilikan atas tanah. Untuk itu, pada tanggal 8 Juli 1997, pemerintah telah mengundang PP Nomor 24 Tahun 1997 untuk menggantikan dan mencabut PP Nomor 10 tahun 1961. Penjelasan umum dalam PP ini dengan tegas ingin memberikan jaminan kepastian hukum bagi para calon pembeli dan calon kreditor untuk membuktikan hak atas tanahnya dan untuk memperoleh keterangan yang diperlukan mengenai tanah yang menjadi obyek perbuatan hukum serta bagi pemerintah untuk melaksanakan kebijakan pertanahan.

Peralihan hak atas tanah menurut PP Nomor 24 tahun 1997 tidak jauh berbeda dengan PP Nomor 10 tahun 1961. Syarat “terang” dalam perjanjian jual beli tanah yang diatur oleh hukum adat telah tercantum dalam Pasal 37 ayat 1 yang menentukan bahwa

peralihan hak atas tanah hanya dapat didaftarkan jika perjanjian jual beli tanah dilakukan di hadapan PPAT yang membuat akte perjanjian jual beli tanah tersebut. Selanjutnya, dalam ayat 2 diatur tentang pengecualian terhadap ayat 1, di mana peralihan hak atas tanah dapat dilakukan tanpa harus dibuatkan akte oleh PPAT. Untuk perjanjian hak atas tanah yang tidak dilakukan di depan PPAT, Kepala Kantor Pertanahan memiliki kewenangan untuk menilai apakah pemindahan hak tersebut cukup kadar kebenarannya untuk dilakukan pendaftaran pemindahan hak. Pembuatan akte oleh PPAT harus sedikitnya disaksikan oleh 2 orang yang memenuhi syarat sebagai saksi dalam perbuatan hukum tersebut.

Menurut PP Nomor 37 Tahun 1998 Tentang PPAT, tugas pokok yang diemban oleh PPAT adalah untuk melakukan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah yang dapat dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah. PPAT memiliki peran penting dalam menilai keabsahan suatu pemindahan hak atas tanah dan pembebanan hak yang bersangkutan. Fungsi dan tanggung jawab PPAT dalam pelaksanaan pendaftaran tanah diwujudkan dalam memeriksa persyaratan untuk sahnya perbuatan hukum tersebut dengan mencocokkan data yang terdapat dalam sertifikat dengan daftar yang ada di Kantor Pertanahan. Peran PPAT dalam peralihan hak atas tanah telah menggantikan peran kepala persekutuan atau kepala desa yang tersebut dalam hukum adat. Peran PPAT ini menjadi dasar apakah suatu perbuatan hukum peralihan hak atas tanah dilakukan secara terang dan tunai. Sedangkan pendaftaran tanah merupakan proses yang riil tentang adanya peralihan hak atas tanah dari satu pihak kepada pihak lain. Pendaftaran tanah menjadi salah satu indikasi peralihan hak kebendaan atas tanah dengan terbitnya sertifikat atas nama orang yang berhak atas bidang tanah tertentu.

PP Nomor 24 Tahun 1997 ini memang sepertinya memberikan penekanan **pada syarat formil**, yaitu hanya mengatur bahwa peralihan hak harus terjadi di hadapan PPAT. Meskipun demikian, jika kita cermati lebih lanjut, Pasal 39 ayat (1) mengatur tentang syarat materiil kumulatif yang harus diuji oleh PPAT, dalam menentukan dapat atau tidaknya akta terkait dibuat. Pembuatan akta ini menjadi syarat pendaftaran dari peralihan hak terkait. Dengan kata lain, tanpa adanya akta PPAT, maka peralihan atau pemindahan hak tak akan sah secara hukum.

Pasal 45 PP terkait juga mengatur pemeriksaan oleh Kepala Kantor Pertanahan pada saat pendaftaran, dengan materi yang kurang lebih sama dengan materi pengujian oleh PPAT. Hal-hal berikut ini yang seharusnya diteliti oleh PPAT dan Kepala Kantor Pertanahan: (1) untuk tanah yang telah terdaftar atau hak milik atas satuan rumah susun, maka harus disampaikan sertifikat asli hak dengan nama yang sesuai dengan daftar yang ada di Kantor Pertanahan (sub a); (2) untuk tanah tak terdaftar, harus diajukan bukti-bukti yang telah ditentukan oleh PP (sub b); (3) kecakapan/kewenangan (para) pihak yang melakukan perbuatan hukum terkait (sub c dan d); (4) dipenuhinya izin-izin dari pejabat atau instansi yang berwenang, jika itu diperlukan (sub e); (5) obyek tersebut bebas sengketa (sub f); dan (6) terdapat pelanggaran atas ketentuan perundang-undangan (sub g).

Di samping mengatur tentang peralihan hak atas tanah, PP Nomor 24 tahun 1997 juga mengatur perolehan hak atas tanah yang mirip dengan konsep perolehan hak kebendaan dalam KUH Perdata melalui jalan *occupatio*. Pasal 24 PP tersebut menyebutkan: *“Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembukuan hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dan pendahulupendahulunya, dengan syarat: a. penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah, serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya; b. penguasaan tersebut baik*

sebelum maupun selama pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya.” (Pasal 24 PP 24/1997)

Pasal ini mengatur perolehan hak milik atas tanah karena penguasaan terus menerus atas suatu bidang tanah yang dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh seseorang. Dengan demikian, UUPA seakan-akan mengenal bezit sebagai suatu cara untuk memperoleh hak milik. Agar suatu bezit berubah menjadi hak milik, seseorang harus melakukan penguasaan benda tersebut dengan itikad baik. Namun, dalam penjelasan pasal ini tidak dijelaskan makna dari penguasaan dengan itikad baik. Penjelasan hanya menyebutkan bahwa penguasaan tersebut dilakukan secara nyata dan dengan itikad baik selama 20 atau lebih secara berturut-turut. Bandingkan dengan lembaga daluwarsa yang diatur dalam KUH Perdata, di mana seseorang memperoleh hak milik karena *verjaring*, apabila seseorang beritikad baik menguasai suatu benda selama 20 tahun dan penguasaan tersebut dilakukan dengan alas hak yang sah. Pasal ini seakan-akan menghidupkan lembaga daluwarsa yang tidak dikenal dalam UUPA. Meski begitu, ini bukanlah bentuk daluwarsa sebagaimana ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata, tetapi salah satu bentuk perolehan hak milik atas tanah yang ada dalam hukum adat. Seseorang mendapatkan hak milik atas tanah apabila ia membuka suatu lahan hutan dalam satu wilayah persekutuannya dengan terlebih dahulu memberitahukan kepada penguasa adat untuk menghindari rebutan lahan dengan anggota masyarakat adat yang lain. Sebagai anggota persekutuan, ia memiliki hak untuk membuka tanah (*ontginningsrecht*) untuk mengerjakan tanah tersebut secara terus menerus dan menanam pohon, sehingga ia mempunyai hak milik atas tanah tersebut.

Terkait dengan masa penguasaan atas bidang tanah ulayat tersebut, Van Dijk menjelaskan bahwa apabila ia menguasai tanah tersebut untuk satu kali panen dan terus mengelola tanah tersebut hingga satu panen kemudian, maka ia dapat mengklaim tanah tersebut sebagai hak milik. Sehingga, pendaftaran tanah yang diperoleh dengan membuka lahan ini perlu pembuktian haknya, agar dapat dikeluarkan sertifikat hak milik. Penjelasan Pasal 24 ayat (2) juga mengharuskan pemilik untuk membuktikan penguasaan tanah tersebut sebagai berikut: *i. Bahwa penguasaan dan penggunaan tanah yang bersangkutan dilakukan secara nyata dan dengan itikad baik selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut; ii. Bahwa kenyataan penguasaan dan penggunaan tanah tersebut selama itu tidak diganggu gugat dan karenanya dianggap diakui dan dibenarkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan; iii. Bahwa hal-hal tersebut diperkuat oleh kesaksian orang-orang yang dapat dipercaya; iv. Bahwa telah diberikan kesempatan kepada pihak lain untuk mengajukan keberatan melalui pengumuman sebagaimana dimaksud Pasal 26; v. Bahwa telah diadakan penelitian juga mengenai kebenaran hal-hal yang disebutkan di atas; vi. Bahwa akhirnya kesimpulan mengenai status tanah dan pemegang haknya dituangkan dalam keputusan berupa pengakuan hak yang bersangkutan oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis dan oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pen-daftaran tanah secara sporadik.*

Syarat pembuktian hak ini mencerminkan itikad baik dari orang yang menguasai tanah dari perbuatan membuka lahan. Sifat hukum adat yang komunal mengharuskan pembukaan lahan dilakukan secara terbuka agar diketahui oleh anggota masyarakat yang lain. Apabila ada anggota masyarakat yang keberatan dengan perbuatan pembukaan lahan tersebut, ia dapat mengajukan keberatan kepada orang tersebut melalui ketua persekutuan. Apabila tidak ada aduan keberatan dari anggota masyarakat yang lain, maka orang tersebut dianggap sebagai perambah beritikad baik. Kesaksian orang-orang yang dapat dipercaya diperoleh melalui proses permohonan ijin yang telah diberikan oleh ketua persekutuan untuk perambah yang akan membuka lahan tertentu.

Ketua persekutuan atau kepala adat dapat memberikan kesaksian bahwa perambah tersebut telah meminta izin untuk membuka lahan tersebut. Itikad baik dapat dilihat dari perilaku orang yang menguasai suatu lahan, apakah ia mengusahakan lahan tersebut sesuai dengan fungsinya. Hukum adat mengatur bahwa seseorang dapat kehilangan hak atas tanahnya apabila ia tidak mengusahakan tanah tersebut sesuai dengan fungsinya. Apabila tanah tersebut telah ditumbuhi semak belukar dan menjadi lahan yang tidak produktif, maka pemilik tanah dapat kehilangan haknya karena telah menelantarkan tanahnya tersebut.

Dengan demikian, perambah dianggap beritikad baik apabila ia mengusahakan tanah tersebut secara terus menerus untuk memelihara kesuburan tanah dan menanam lahan tersebut untuk dipetik hasilnya. UUPA sebagai peraturan pokok yang bersumber pada konsepsi hukum adat telah mengatur agar tanah berfungsi sebagaimana mestinya. Pasal 15 UUPA mewajibkan setiap pemegang hak atas tanah untuk memelihara tanah agar memelihara kesuburan tanah dan dapat mencegah kerusakan. *“Memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya adalah kewajiban tiaptiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu, dengan memperhatikan pihak yang ekonomis lemah.”* (Pasal 15 UUPA) Asas yang paling dominan dalam hukum agraria di Indonesia menyebutkan bahwa tanah mempunyai fungsi sosial.

Asas ini membebankan kewajiban bagi setiap pemegang hak atas tanah untuk mempergunakan tanah sesuai dengan fungsinya, artinya seseorang yang menguasai suatu lahan harus memelihara keadaan tanahnya, sifat dan tujuan pemberian haknya. Jika kewajiban itu sengaja diabaikan, maka ia dapat kehilangan hak atas tanah tersebut karena telah menelantarkan. Ia dianggap telah melepaskan hak atas tanahnya karena dengan sengaja mengabaikan kewajiban pemeliharaan atas tanah sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 15 UUPA. Pasal 27 UUPA telah memberikan kewenangan kepada negara untuk mencabut hak atas tanah apabila pemegang hak atas tanah tersebut dengan sengaja menelantarkan tanahnya. Penelantaran atas tanah merupakan konsep yang diadopsi dari hukum adat. Seseorang dianggap telah menelantarkan tanah apabila tanah tersebut telah ditumbuhi semak belukar di atasnya, hal tersebut dapat mengakibatkan hilangnya hak atas tanah yang bersangkutan. Tanah tersebut kemudian dapat diusahakan oleh anggota masyarakat yang lain.

Penguasaan atas tanah menurut konsep hukum adat tidak sekedar menjadikan tanah sebagai aset yang dapat dimiliki, tetapi tanah bertujuan untuk digunakan mencukupi kebutuhan hidup sehari-hari. Hak atas tanah tidak sekedar memberikan kewenangan, tapi juga meletakkan kewajiban pada pemiliknya untuk mengusahakan tanah. Pada hakekatnya, penguasaan tanah oleh individu dimaksudkan untuk mengusahakan tanah tersebut dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Hal ini merupakan konsepsi hukum adat yang memberikan hak kepada setiap anggota masyarakat adat, untuk membuka lahan agar ditanami hingga masa panen. Apabila setelah masa panen telah berakhir dan lahan tersebut tidak digarap lagi hingga tanahnya ditumbuhi semak belukar, maka orang ini dianggap telah meninggalkan tanahnya atau telah melepaskan haknya untuk diprioritaskan sebagai orang yang berhak menggarap lahan tersebut.

Lahan yang telah ditinggalkan oleh penggarap ini kembali menjadi tanah ulayat yang dapat digarap oleh anggota masyarakat yang lain. Konsep hukum adat ini mendapat wujud yang konkret dalam Pasal 32 ayat (2) PP Nomor 24 Tahun 1997: *“Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya*

sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan Kepala Kantor Pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.”

Pasal ini memberikan perlindungan terhadap seseorang yang telah memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dengan diterbitkan sertifikat hak milik atas nama yang bersangkutan. Jika selama jangka waktu 5 tahun tidak ada pihak lain yang mengajukan keberatan terhadap penerbitan sertifikat hak atas nama yang bersangkutan, maka menurut pasal ini, pemilik sebenarnya dapat kehilangan hak milik atas tanah tersebut. Namun, pasal ini tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang maksud dari itikad baik dan secara nyata dikuasai. Hal ini berbeda dengan Pasal 1955 KUH Perdata yang mengatur ketentuan seseorang dapat memperoleh hak milik atas suatu benda apabila ia menguasai tanah tersebut secara terus menerus, dilakukan secara terbuka atau diketahui secara umum, bertindak sebagai *eigenaar*, dan dengan itikad baik.

Penjelasan Pasal 32 ini menyebutkan bahwa sistem publikasi negatif tidak murni mendapatkan unsur positifnya dengan ketentuan yang dimuatnya. Bandingkan, misalnya, dengan KUH Perdata yang mengatur unsur positifnya dengan pemberlakuan lembaga *acquisitieve verjaring* (daluwarsa untuk memperoleh sesuatu). Karena UUPA tidak mengenal *acquisitieve verjaring*, maka UUPA melalui peraturan turunannya memberlakukan konsepsi hukum adat yang mengenal lembaga *rechtsverwerking* (pelepasan hak).

Dengan adanya lembaga *rechtsverwerking* ini, jaminan kepastian hukum diharapkan dapat diberikan kepada seseorang yang memperoleh hak milik atas tanah dengan itikad baik. Pemberlakuan lembaga *rechtsverwerking* ini tidak hanya dilakukan dengan itikad baik semata, karena orang tersebut juga harus menguasai tanah itu secara nyata. Tidak ada penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan “penguasaan secara nyata” ini. Apakah “penguasaan secara nyata” itu dilakukan terhadap tanahnya secara fisik, atau “penguasaan secara nyata” itu dilakukan secara yuridis, artinya ia memegang sertifikat tanah tersebut atas namanya sendiri.

Bagaimana apabila ia memegang sertifikat atas tanah tersebut tetapi tidak menguasainya secara fisik, atau sebaliknya. Bagaimanapun, pasal ini tidak dapat dimaknai secara apa adanya. Artinya, orang tidak dapat dianggap dengan mudah telah melepaskan hak atas tanah karena orang tersebut tidak mengajukan keberatan atas terbitnya sertifikat tersebut dan karena telah diterbitkannya sertifikat atas nama orang lain.

Menurut hemat kami, pasal ini seharusnya dimaknai dengan merujuk juga pada Pasal 24 PP Nomor 24 Tahun 1997. Seseorang yang telah menguasai suatu bidang tanah selama 20 tahun dan mengusahakan tanah tersebut menjadi lahan produktif, serta dengan itikad baik dan secara terus menerus, misalnya, maka ia berhak untuk memiliki tanah tersebut. Dan seseorang yang telah menelantarkan tanahnya selama 20 tahun, ia dianggap telah melepaskan haknya secara diam-diam.

C. Prinsip Kehati-hatian Sebagai Ukuran Itikad Baik Pembeli

Meskipun disebut dalam literatur yang berhasil ditelusuri, prinsip kehati-hatian (*duty of care*) dalam jual beli tanah masih sedikit sekali disinggung. Dalam perkembangan literatur hukum Indonesia pada awalnya, pemikiran Subekti dan Boedi Harsono, misalnya, tidak menyinggung adanya suatu kewajiban bagi seorang pembeli untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Sedangkan dalam perkembangannya kemudian, penulis yang mengangkat prinsip kehati-hatian dalam jual beli tanah adalah Urip Santoso, meski tetap sedikit penjelasan mengenai prinsip kehati-hatian dalam jual beli tanah.

Urip Santoso, dengan merujuk pada **Arie S. Hutagalung**, berpendapat bahwa dalam perkembangan masyarakat madani sekarang ini, baik seorang calon pembeli atau calon kreditur dapat dikatakan beritikad baik, apabila sebelum membeli tanah atau menggunakan tanah sebagai jaminan utang, meneliti dahulu keabsahan dari pemilik tersebut. Dalam hal ini, peran dari Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sebagai pembantu penyelenggara pendaftaran tanah menjadi sangat penting. Seseorang dapat dikatakan memperoleh tanah dengan itikad baik, apabila ia memperoleh tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak menyerobot, atau tidak menduduki tanah milik orang lain, lalu diterbitkan patuk pajak bukti/landrente, girik, pipil, kekitir, atau kutipan letter c oleh kepala desa/kepala kelurahan.

Selanjutnya, **Ridwan Khairandy** berusaha menjelaskan lebih kongkrit lagi kewajiban para pihak dalam transaksi jual beli tanah, sehingga seorang pembeli dapat dikategorikan beritikad baik. Menurut Ridwan Khairandy, seseorang dapat dikategorikan sebagai pembeli beritikad baik, ketika dia memenuhi prinsip kehati-hatian dalam melakukan transaksi atau negosiasi. Prinsip ini merupakan pengembangan dari Yurisprudensi di Belanda, walaupun tidak dijumpai satu ketentuan dalam BW (Baru) yang mengatur kewajiban umum itikad baik dalam hubungan pra-kontrak, tetapi yurisprudensi telah mengakui adanya kewajiban tersebut.

Dalam perkara *Baris v. Riezenkamp*, HR 15 November 1957, NJ 1958, 67, *Hoge Raad* memutuskan bahwa hubungan hukum prakontrak merupakan suatu hubungan hukum yang dikuasai itikad baik (*een rechtsverhouding die door de geode trouw beheerst wordt*). Itikad baik pada tahap pra-kontrak merupakan kewajiban untuk memberitahukan atau menjelaskan dan meneliti fakta material bagi para pihak yang berkaitan dengan pokok yang dinegosiasikan itu. Menurut Robert S. Summer, salah satu bentuk itikad buruk dalam melakukan transaksi jual beli yaitu tidak menjelaskan fakta material dan mengambil keuntungan dari lemahnya posisi tawar pihak lain. Sehubungan dengan hal ini, putusan-putusan *Hoge Raad* menyatakan bahwa para pihak yang bernegosiasi masing-masing memiliki kewajiban itikad baik, yakni kewajiban untuk meneliti (*onderzoekspllicht*) dan kewajiban untuk memberitahukan atau menjelaskan (*mededelingsplicht*). Terkait negosiasi dalam jual beli rumah, misalnya, orang yang akan membeli rumah tersebut wajib meneliti apakah rencana resmi mengenai rumah itu, seperti rencana pencabutan hak milik. Jika dia tidak melakukan kewajiban tersebut, ternyata hak milik atas tanah tersebut dicabut, maka dia tidak dapat menuntut pembatalan kontrak, karena adanya kesesatan. Di pihak lain, penjual memiliki kewajiban untuk menjelaskan semua informasi yang dia ketahui dan penting bagi pembeli. Kalau dia telah menyatakan dengan tegas bahwa tidak ada rencana resmi yang demikian itu, pembeli dapat mempercayai pernyataan itu, dan pembeli itu tidak perlu meneliti lagi. Hakim harus mempertimbangkan kewajiban-kewajiban itu satu dengan lainnya dengan ukuran itikad baik. Menurutnya, itikad baik dalam pra-kontrak mewajibkan para pihak untuk menjelaskan dan meneliti fakta material dari objek tanah yang menjadi transaksi jual beli. Dijelaskan bahwa kasus-kasus yang ada didominasi oleh perkara yang berkaitan dengan jual beli dan berkaitan pula dengan peralihan hak. Dari sisi ini, sesungguhnya permasalahan-permasalahan tersebut dapat didekati dari sisi itikad baik yang bersifat subyektif dalam peralihan hak yang diatur Pasal 530-537 (*bezit* dengan itikad baik) dan Pasal 1386 KUH Perdata pembayaran dengan itikad baik). Ini misalnya terlihat dalam perkara Andrianus Hutabarat dan ST. Osman Hutabarat v. Kristian Situmeang dan Heini Panjaitan, Putusan Mahkamah Agung, tanggal 5 November 1958, No. 242 K/Sip/1958. Di sini ukuran atau standar itikad baik didasarkan pada kejujuran pihak penjual karena melakukan transaksi di depan kepala kampung. Mahkamah Agung menyimpulkan bahwa jika pembeli (tergugat) tidak mengetahui adanya cacat hukum tersebut, maka ia adalah pembeli yang beritikad baik. Jika dikaitkan dengan Pasal 531

KUH Perdata, seseorang pembeli yang dapat dikatakan beritikad baik manakala ia memperoleh kebendaan dengan cara memperoleh hak milik di mana ia tidak mengetahui adanya cacat hukum yang terkandung di dalamnya. Pandangan hakim yang sama juga diberikan dalam perkara Nyi Hajiami, Nyi Siti, dan Nyi Anti v. Ahud dan Mardjuk, Putusan Mahkamah Agung, tanggal 10 Januari 1957, No. 120 K/SIP/1957.

Ridwan Khairandy mengatakan, hakim dalam perkara-perkara ini tidak menelusuri lebih lanjut apakah pembeli juga sedemikian rupa telah melakukan kewajiban meneliti fakta material yang berkaitan dengan transaksi yang bersangkutan. Dengan penelusuran ini akan dapat diketahui apakah pembeli setelah meneliti fakta material yang berkaitan dengan transaksi yang ada, ternyata betul-betul tidak mengetahui cacat hukum, sehingga dia dapat dikategorikan sebagai pembeli yang beritikad baik. Apabila setelah mengetahui adanya cacat tersebut, tetapi tetap juga membeli tanah tersebut, maka dia adalah pembeli yang beritikad buruk.

Pandangan berbeda di mana Mahkamah Agung sudah mulai menerapkan bahwa para pihak harus beritikad baik pada saat membuat perjanjian, dan itikad baik di sini dibebankan kepada kedua belah pihak, terlihat dalam kasus Christine Kadiman v. Liem Giok Lian cs, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 3699 K/PDT/1996, tanggal 1 Maret 2000, dan Kasus Fatimah cs. v. M. Saleh, Putusan Mahkamah Agung Nomor 4340/K/pdt 1986 tanggal 28 Juni 1988. Dalam dua kasus ini, Mahkamah Agung selain membebankan kewajiban penjual untuk menjelaskan fakta material, pembeli juga harus memiliki kewajiban untuk meneliti fakta material yang berkaitan dengan transaksi tersebut.

Dari kasus-kasus tersebut, **Ridwan Khairandy** menegaskan bahwa untuk menentukan apakah pembeli beritikad baik (*good faith*) atau beritikad buruk (*bad faith*) dalam transaksi jual-beli tanah dapat dipergunakan kriteria: jika setelah membaca Surat Jual Beli Tanah pembeli menemukan keterangan di dalamnya yang isinya saling bertentangan satu sama lainnya, sehingga menimbulkan kecurigaan atau keragu-raguan siapa sebenarnya pemilik tanah yang menjadi objek jual beli ini, pembeli seharusnya meneliti masalah tersebut. Bilamana tidak, bahkan transaksi terus dilanjutkan padahal kemudian ternyata tanah tersebut bukan milik penjual, maka pembeli yang demikian ini termasuk pembeli yang beritikad buruk (*bad faith*) dan tidak akan dilindungi oleh hukum. Adanya keterangan yang saling bertentangan seharusnya mendorong pembeli untuk meneliti fakta material tersebut. Seharusnya, penekanan kewajiban tidak hanya dikaitkan dengan keragu-raguan seperti yang muncul dalam perkara, tetapi kewajiban itu ditekankan pada setiap transaksi yang dilakukan pembeli.

Dari penjelasan di atas, pembuktian itikad baik subyektif yang disamakan dengan kejujuran, tidak ada unsur tipu daya dan tidak mengambil keuntungan dengan cara merugikan orang lain bisa diukur melalui terpenuhinya prinsip kehati-hatian oleh kedua belah pihak, dimana penjual harus menjelaskan fakta material dan pembeli harus melakukan penelitian terhadap tanah yang menjadi obyek transaksi jual beli. Oleh karena itu, seorang pembeli yang tidak melakukan penelitian terlebih dahulu mengenai tanah yang menjadi obyek transaksi jual beli, akan dikategorikan sebagai pembeli yang tidak beritikad baik.

Selain penjual, dalam perjanjian jual beli tanah, pembeli juga memiliki kewajiban-kewajiban. Pertama, dia wajib membayar harga sesuai dengan kesepakatan. Kedua, dia juga wajib melakukan usaha yang patut meneliti terkait dengan obyek transaksi, yaitu berusaha untuk mengetahui kepemilikan yang sah dari tanah yang diperjualbelikan. Oleh karena itu, apabila seorang pembeli tidak melakukan penelitian terlebih dahulu terhadap tanah yang menjadi obyek transaksi jual beli, maka dia dianggap sebagai pembeli yang beritikad buruk. Sehingga, apabila ada gugatan dari seorang pemilik asal, dia tidak mendapat perlindungan hukum.

Sehingga Sebagai Ukuran Itikad Baik Pembeli dapat menggunakan sikap hati-hati seperti yang diatur dalam SEMA No. 4/2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, khususnya hasil Rumusan Hukum Kamar Perdata Umum point 4.

D. Kesimpulan

1. Pengertian pembeli beritikad baik

Menurut KUH Perdata, unsur mengetahui keabsahan hak milik yang diperoleh merupakan unsur yang membedakan antara bezit beritikad baik dengan bezit beritikad buruk. Sehingga, pembeli yang secara keliru mengira telah mendapatkan hak milik secara sah – namun ternyata tidak, dapat dianggap sebagai pembeli beritikad baik. *“Besit dalam itikad baik terjadi bila pemegang besit memperoleh barang itu dengan mendapatkan hak milik tanpa mengetahui adanya cacat cela di dalamnya.”* (Pasal 531 KUH Perdata). *“Besit dalam itikad buruk terjadi bila pemegangnya mengetahui, bahwa barang yang dipegangnya bukanlah hak miliknya. Bila pemegang besit digugat di muka Hakim dan dalam hal ini dikalahkan, maka ia dianggap beritikad buruk sejak perkara diajukan.”* (Pasal 532 KUH Perdata).

Pasca pemberlakuan UUPA, segala hal yang mengatur obyek tanah tidak lagi tunduk pada ketentuan KUH Perdata. Namun, di dalam UUPA tidak dapat ditemukan pengertian pembeli (ataupun pemegang besit) beritikad baik ini. Sementara itu, PP Nomor 24 Tahun 1997 menyebut istilah itikad baik dalam hubungannya dengan penguasaan fisik atas tanah (Pasal 24) dan pemegang sertifikat hak atas tanah (Pasal 32). Itikad baik yang disebutkan sebagai syarat konversi hak-hak lama dengan alat-alat bukti yang tidak memadai (Pasal 24) dan dasar hilangnya hak untuk menggugat lima tahun setelah terbitnya sertifikat hak (Pasal 32). Namun, tidak ada uraian lebih lanjut mengenai apa pengertian itikad baik itu sendiri.

2. Beban pembuktian

Pasal 533 KUH Perdata mengatur beban pembuktian bagi seorang “pengganggu” dari penguasaan hak kebendaan (kata “pengganggu” di sini belum tentu berkonotasi negatif, karena bisa jadi dia pemegang hak milik yang sah). Seorang pengganggu ini harus membuktikan di depan hakim bahwa pemegang bezit terkait merupakan pemegang bezit beritikad buruk, dengan mengajukan bukti bahwa orang tersebut mengetahui benda yang menjadi obyek tersebut tidak diperolehnya secara sah. Selama pengganggu ini tidak dapat membuktikan bahwa pembeli (yang kemudian menguasai benda tersebut) sebenarnya mengetahui ketidakabsahan peralihan haknya – namun transaksi jual beli tetap saja dilakukan, maka pihak yang menguasai benda terkait tetap harus dianggap sebagai pemegang bezit beritikad baik. Pasal 32 PP Nomor 24 Tahun 1997 juga mengasumsikan bahwa gugatan (dan pembuktiannya) diajukan terhadap, dalam hal ini, pemegang sertifikat yang beritikad baik, meskipun, sebagaimana telah disebutkan di atas, tidak terdapat uraian atau ukuran itikad baik tersebut.

3. Hal-hal yang seharusnya diketahui oleh pembeli

Ditinjau dari hukum perikatan, menurut Pasal 1513 dan 1514 KUH Perdata pembeli hanya wajib membayar sejumlah harga yang disepakati di antara para pihak. Tidak ada satu pun peraturan yang mewajibkan pembeli untuk meneliti fakta material sebelum dan saat jual beli tanah dilakukan. Pasal 1473 KUH Perdata lebih menekankan pihak penjual untuk memberikan keterangan secara jujur tentang barang yang menjadi obyek jual beli. Namun, ketentuan ini hanya membebaskan kewajiban kepada penjual untuk memberikan keterangan kepada pembeli tentang barang yang akan dibeli, karena nantinya keterangan

tersebut dapat menjadi pertimbangan bagi pembeli untuk melanjutkan kesepakatan jual beli.

Dari sisi hukum kebendaan, sebagaimana sudah dapat disebutkan sebelumnya, itikad baik pembeli tercermin dari kekeliruan mengira atau ketidaktahuannya atas adanya cacat cela dalam peralihan hak milik. Menurut Pasal 584 KUH Perdata, sebagaimana diuraikan oleh Sri Soedewi, untuk peralihan hak dipersyaratkan: (1) adanya perjanjian yang *zakelijk*, (2) adanya titel (alas hak), (3) kewenangan orang yang menguasai bendanya, dan (4) penyerahan nyata.

Pada periode setelah berlakunya UUPA (dan peraturan pelaksanaannya), pembuat undang-undang sepertinya lebih menekankan pada terpenuhinya syarat formil penyerahan, yaitu melalui PPAT dan (kemudian) pendaftaran pada kantor pertanahan. Menurut Pasal 39 dan Pasal 45 PP Nomor 24 Tahun 1997, hal-hal berikut ini yang seharusnya diteliti oleh PPAT dan (kemudian) Kepala Kantor Pertanahan: (1) untuk tanah yang telah terdaftar atau hak milik atas satuan rumah susun, maka harus disampaikan sertifikat asli hak dengan nama yang sesuai dengan daftar yang ada di Kantor Pertanahan; (2) untuk tanah tak terdaftar, harus diajukan bukti-bukti yang telah ditentukan oleh PP; (3) kecakapan/kewenangan (para) pihak yang melakukan perbuatan hukum terkait; (4) dipenuhinya izin-izin dari pejabat atau instansi yang berwenang, jika itu diperlukan; (5) obyek tersebut bebas sengketa; dan (6) terdapat pelanggaran atas ketentuan perundang-undangan.

4. Register dan daluwarsa

Pasal 610 jo. Pasal 1955 jo. Pasal 1963 KUH Perdata mengatur bahwa lewatnya waktu untuk memperoleh suatu hak kebendaan terjadi dua puluh tahun setelah penguasaan, dalam hal terdapat itikad baik dan alas hak yang sah, sementara pemegang kuasa atas benda tak dapat dipaksa menunjukkan alas haknya setelah lewatnya waktu tiga puluh tahun. Ketentuan ini kemudian dicabut dengan berlakunya UUPA.

Menurut Pasal 24 PP 24 tahun 1997, salah satu syarat pembukuan hak atas tanah tanpa sertifikat dan alat-alat bukti yang memadai, adalah penguasaan fisik selama 20 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran. Selanjutnya, untuk tanah bersertifikat, Pasal 32 (2) PP Nomor 24 tahun 1997 melindungi hak pemegang sertifikat yang beritikad baik (terhadap gugatan pemilik asal), dengan syarat: (a) telah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama yang bersangkutan; (b) tanah tersebut diperoleh dengan itikad baik; (c) secara nyata dikuasai; dan (d) selama jangka waktu 5 tahun tidak ada pihak lain yang mengajukan keberatan terhadap diterbitkannya sertifikat atas nama yang bersangkutan.

hhhh