

BAB III

PERALIHAN HAK ATAS TANAH DALAM PTSL

3.1 Peran PPAT dalam Peralihan Hak atas Tanah Hibah

Berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang lebih lanjut disebut UUPA pada tanggal 24 September 1960, yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960, merupakan tonggak sangat penting dalam sejarah perkembangan agraria/pertanahan di Indonesia,⁶³ karena sudah berupaya mewujudkan unifikasi hukum dalam bidang pertanahan. Namun dalam pelaksanaannya masih memberikan kemungkinan berlakunya hukum adat dan agama. Peraturan-peraturan dan perundang-undangan sebagai hukum positif yang berlaku disusun untuk menghindari berbagai kekalutan yang muncul dalam kehidupan bermasyarakat, mampu menjamin kepastian hukum, memberikan perlindungan hukum serta meningkatkan kedaulatan dan kesatuan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 UUPA tersebut peralihan hak milik atas tanah wajib didaftarkan. Peralihan hak milik atas tanah dapat terjadi karena jual beli, warisan, hibah dan tukar menukar. Peralihan tersebut, memang dimungkinkan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa:

“Hak milik atas tanah dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dalam hal ini penerima hak yang baru wajib mendaftarkan peralihan hak milik atas tanah yang diterimanya dalam rangka memberikan perlindungan hak kepada pemegang hak atas tanah yang baru demi ketertiban tata usaha pendaftaran tanah.”

Sebagai alat bukti yang kuat, sertipikat mempunyai arti sangat penting untuk memberikan perlindungan dan menjamin kepastian hukum bagi pemegang hak

⁶³ Boedi Harsono. “*Hukum Agraria.....*”. *Loc.Cit*

milik atas tanah. Adanya peralihan hak dimaksudkan oleh para pihak adalah untuk memindahkan hak dari satu pihak ke pihak yang lain. Pihak yang menerima hak akan memperoleh hak dalam status asal tanpa perubahan dan untuk waktu selamanya. Pendaftaran peralihan hak diwajibkan dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada penerima hibah dan keterangan tata usaha pendaftaran tanah, agar data yang tersimpan dan disajikan selalu menunjukkan keadaan yang sesungguhnya.

Undang-Undang Pokok Agraria Dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah meletakkan 2 (dua) kewajiban pokok yaitu:

- a. Kewajiban bagi pemerintah untuk melakukan pendaftaran tanah meliputi : (1) Pengukuran, pemetaan dan pembukuan; (2) Pendaftaran hak atas tanah dan peralihan haknya; (3) Pembuatan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat (Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria)
- b. Kewajiban bagi pemegang hak atas tanah untuk mendaftarkan hak- hak atas tanahnya, demikian pula peralihan hak-hak atas tanah yang dipegang. Adapun peralihan hak-hak atas tanah yang wajib didaftarkan tersebut adalah hak milik (Pasal 23 Undang-Undang Pokok Agraria), hak guna usaha (Pasal 32 Undang-Undang Pokok Agraria), hak guna bangunan (Pasal 38 Undang-Undang Pokok Agraria).

Dengan demikian setiap terjadi perubahan data, baik mengenai haknya ataupun tanahnya, harus dilaporkan kepada kantor pertanahan untuk dicatat. Inilah yang menjadi kewajiban bagi setiap pemegang hak atas tanah untuk mendaftarkan pertama kali terjadi peralihan hak atas tanahnya. Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Lembaran Negara Nomor 37 Tahun 1997 yang mengatur tentang Pendaftaran Tanah Berdasarkan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyatakan:

“Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agrarian (selanjutnya dalam peraturan ini disebut: Pejabat) Akta tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria.”

Sejak berlakunya UUPA, khususnya setelah dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, dimana setiap perjanjian yang dimaksud memindahkan hak atas tanah, membebaskan hak atas tanah serta perbuatan hukum lainnya atas hak atas tanah sebelum didaftar harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang ditunjuk oleh Menteri.

Selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam semua peraturan yang ada yang mengatur tentang tugas dan kedudukan PPAT dalam perbuatan hukum tertentu hak atas tanah tidak ditegaskan tentang status akta PPAT apakah sebagai akta dibawah tangan atautkah sebagai akta otentik, setelah dikeluarkannya Undang-Undang Hak Tanggungan, dalam pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) tersebut disebutkan bahwa PPAT sebagai Pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, pembebanan hak atas tanah dan pemberian kuasa membebaskan hak tanggungan serta akta yang dibuatnya merupakan akta otentik.

Peralihan hak atas tanah yaitu setiap perjanjian yang bermaksud mengalihkan hak atas tanah. Peralihan hak atas tanah tersebut harus dibuktikan dengan suatu akta yang disebut dengan akta pejabat. Pengertian Akta pejabat adalah akta perjanjian yang dimaksud mengalihkan hak atau pembebanan hak dengan jaminan untuk sesuatu hutang atau untuk pemberian hak baru seperti Hak Guna Bangunan di atas tanah itu, dibuat di atas kertas yang ukuran maupun kualitasnya ditetapkan oleh Pemerintah.⁶⁴ Pengertian akta pejabat dapat disimpulkan bahwa akta pejabat tersebut merupakan suatu akta yang dibuat oleh pejabat tertentu atau

⁶⁴ Soetomo, “*Pedoman Jual.... Op.Cit.* Hlm. 19

pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria (sekarang Kepala Badan Pertanahan Nasional) selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah, serta bentuk dan ukuran dari formulir-formulirnya juga sudah ditentukan dengan suatu peraturan.

Dilihat dari pembuatannya akta pejabat ini dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang untuk membuat akta perjanjian-perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan suatu hak baru atas tanah, mengadakan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan Penunjukkan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Dengan demikian jelaslah bahwa Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) tersebut selain ditetapkan oleh Menteri Agraria (sekarang Kepala Badan Pertanahan Nasional), maka tidak mungkin orang lain dapat bertindak sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), kecuali untuk para Asisten Wedana Kepala Kecamatan, karena jabatannya juga merangkap sebagai PPAT, untuk wilayah Kecamatannya.

Jika Camat itu kemudian berhenti atau dipindahkan, maka penggantinya dengan sendirinya menggantikannya sebagai PPAT. Kebijakan yang diambil dalam pengangkatan PPAT ialah bahwa karena masing-masing selalu diberi daerah kerja yang meliputi lebih dari satu Kecamatan, dengan maksud untuk memberi kesempatan kepada para Camat bertindak sebagai PPAT sementara di daerah-daerah dimana pejabat Pamong Praja yang terendah bukan Camat, tetapi misalnya Wedana atau Punggawa maka merekalah yang menjadi PPAT sementara.⁶⁵

Dalam pembuatan akta, pejabat harus meneliti dahulu si penjual atau yang akan menyerahkan haknya betul-betul orang yang berhak atas tanah itu dan apakah si pembeli atau yang akan menerima hak tergolong orang yang berhak pula. Dan apabila mewakili kepada seorang kuasa, maka kuasa itu harus menyatakan secara tertulis di atas kerja yang bermeterai secukupnya dan bila tidak dikenalnya sendiri dimintakan legitimasi seperlunya. Sebelum pejabat membuat akta peralihan hak atas tanah, harus diperhatikan lebih dahulu sertifikat tanah yang bersangkutan, bila tanah itu telah didaftarkan atau dibukukan dalam buku tanah pada Kantor

⁶⁵ Eddy Ruchiyat. "Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA". Bandung: CV. Armico. 1984, Hlm. 54

Agraria Seksi Pendaftaran Tanah. Dalam hal tanah itu belum didaftarkan atau dibukukan dalam buku tanah pada Kantor Agraria Seksi Pendaftaran Tanah, maka sebagai ganti sertifikat harus diserahkan Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) dari Kantor Agraria Seksi pendaftaran Tanah setempat, dalam artian bahwa tanah itu belum mempunyai sertifikat.

Berdasarkan uraian diatas maka dapat ditarik kesimpulan bahwasannya definisi Akta PPAT adalah akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai bukti telah dilaksanakannya perbuatan Hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau satuan hak milik atas satuan rumah susun. Akta hibah yang dikeluarkan oleh Kepala Desa dapat disimpulkan bahwasannya ia bukan sebagai PPAT yang ditunjuk dan memiliki kewenangan dalam memberikan Akta Hibah semestinya. Penegakan hukum dalam bentuk yang paling konkret yang dalam penelitian ini dilakukan melalui penerapan (implementasi) di bidang eksekutif dibuat mungkin oleh konsep otoritas. Sub-teori tanggung jawab hukum (liabilitas), khususnya tanggung jawab hukum pemerintah, merupakan bentuk delegasi otoritas yang menjadi fokus teori otoritas yang digunakan dalam penelitian ini. Berdasarkan kesepakatan tentang surat keterangan hibah yang diberikan oleh kepala desa, situasi yang menimbulkan sengketa timbul di mana surat keterangan tersebut menjadi salah satu syarat untuk mengikuti program PTSL hingga pemberian sertifikat.

Program PTSL tidak harus menggunakan akta hibah yang diterbitkan oleh PPAT dan dapat menggunakan akta hibah yang dikeluarkan oleh kepala desa setempat jika Pasal 37 Ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah dianggap tidak mengikat dalam situasi ini. Akibatnya, akta PPAT yang sah tidak diperlukan untuk pengalihan hak atas tanah atau bangunan, tetapi hanya PPAT setempat yang diperlukan untuk prosedur pendaftaran pengalihan. Hal penting yang perlu ditekankan adalah bahasa yang digunakan dalam pasal yang disebutkan di atas, terutama istilah "pengalihan hak atas tanah", "hibah", "hanya dapat didaftarkan", dan "dengan akta PPAT". Tanggung jawab PPAT adalah mencatat hibah dengan kantor pertanahan setempat, bukan melakukan prosedur

hibah dari hulu ke hilir. Karena perbedaan antara "pengalihan hak atas tanah" dan "pendaftaran" dibuat dengan jelas dalam teks yang disebutkan di atas.

3.2 Keberadaan Akta PPAT Sebagai Syarat Mutlak Peralihan Hak Atas Tanah Hibah.

Sebagai sebuah negara hukum, Indonesia memiliki aturan-aturan hukum yang terbentuk atau berbentuk perundang-undangan yang berfungsi untuk mengatur masyarakat kearah yang lebih baik. Dalam bentuknya suatu peraturan perundang-undangan sebagai suatu konsep agar terbentuknya suatu perundang-undangan yang baik yaitu peraturan perundang-undangan yang memiliki dasar atau landasan yang disebut dengan *Grundnorm*. *Grundnorm* merupakan landasan bagi pembentukan perundang-undangan. Hukum positif berasal dari istilah "*positive recht*" (Belanda).⁶⁶

Terminologi "hukum positif" dipergunakan untuk membedakannya dengan terminologi hukum alam (*natural law*), dan juga untuk membedakannya dengan terminologi hukum yang akan ada (*ius constituendum*). Terminologi hukum positif juga digunakan untuk membedakan dengan terminologi hukum yang tidak dipositifkan, yaitu norma-norma hukum tidak tertulis yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat, yang selanjutnya disebut "hukum yang berlaku saat ini."⁶⁷ Menurut Bagir Manan "hukum positif merupakan kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini sedang berlaku, dan mengikat secara umum atau khusus, ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan di Indonesia".⁶⁸

Deskripsi hukum positif yang demikian memberikan pengertian, bahwa hukum positif terdiri atas hukum tertulis, dalam arti hukum yang sengaja diadakan oleh lembaga atau organ yang memiliki otoritas untuk membentuk hukum, dan

⁶⁶ Moegni Djojodirdjo. "*Perbuatan Melawan Hukum: Tanggung Gugat (Aansprakelijkheid) Untuk Kerugian, Yang Disebabkan Karena Perbuatan Melawan Hukum*", Jakarta: Pradnya Paramita. 1979.

⁶⁷ Selamet Suhartono. "*Hukum Positif Problematik Penerapan dan Solusi Teoritiknya*". DiH: Jurnal Ilmu Hukum, Vol: 15, Nomor: 2. Dikutip dari <https://www.neliti.com/publications/372134/hukum-positif-problematik-penerapan-dan-solusi-teoritiknya>. Diakses 20 Juli 2023. Hlm. 202

⁶⁸ Baggir Manan. "*Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*". Bandung: Mandar Maju. 1995. Hlm. 45

hukum yang terbentuk dalam proses kehidupan masyarakat tanpa melalui penetapan oleh lembaga atau organ yang memiliki otoritas membentuk hukum.

Pendapat ini berbeda dengan pandangan John Austin, yang menyatakan bahwa hukum positif terkait dengan hal ditetapkannya hukum oleh sebuah kekuasaan yang berwenang membentuk hukum.

Hukum positif berkaitan dengan perihal ditetapkannya hukum oleh kekuasaan yang berwenang membentuk hukum. Hukum positif merupakan perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa, hukum merupakan perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau memiliki kedaulatan. Hukum dianggap sebagai sistem norma yang logis dan bersifat tertutup (*closed logical system*). Pelopor positivistik hukum, John Austin menegaskan, bahwa "setiap hukum atau peraturan adalah perintah, atau lebih tepatnya hukum atau peraturan adalah spesies dari perintah-perintah". Perintah adalah suatu pernyataan kehendak dari individu yang ditujukan kepada individu lainnya. Dalam pengertian yang demikian hukum positif mewujudkan diri dalam keputusan-keputusan dari lembaga-lembaga atau badan-badan yang memang memiliki otoritas untuk membentuk hukum.⁶⁹

J.J.H. Bruggink, menyampaikan pendapatnya bahwa "hukum positif merupakan produk hukum dari orang-orang yang berwenang untuk membuat hukum, mengenai orang-orang yang berwenang adalah para Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, termasuk di dalamnya badan pembentuk undang-undang (legislatif), badan kehakiman (yudikatif), dan badan pemerintahan (eksekutif).⁷⁰ Berdasarkan paparan di atas, maka untuk disebut hukum positif, diperlukan adanya lembaga pembentuk formal, mekanisme (prosedur) pembentukan secara formal, dan juga memiliki bentuk formal tertentu. Untuk dapat disebut sebagai hukum positif, norma hukum itu harus berisikan perintah dan larangan dari pihak yang berwenang. Esensi hukum positif adalah "perintah" dari penguasa yang berwenang, menyebabkan teori John Austin dikenal dengan teori perintah (*the command theory of law*).

⁶⁹ J.J.H Bruggink. "Refleksi Tentang Hukum, a.d. by Alih Bahasa Arif Sidarta". Bandung: Citra Aditya Bhakti. 1998. Hlm, 78

⁷⁰ *Ibid*

Secara *acontrario* jika sebuah norma tidak memenuhi syarat-syarat tersebut, maka tidak dapat dikategorikan sebagai norma hukum (positif), melainkan hanya sekedar moralitas positif masyarakat atau hanya sekedar aturan moral masyarakat semata. Penataan norma hukum positif dilakukan oleh kekuatan eksternal yaitu oleh lembaga/badan/organ yang diberi kewenangan untuk memaksakan berlakunya hukum (positif), melalui penjatuhan sanksi hukum. Sedangkan pada norma moral pentaatannya lebih bersifat internal, yaitu bersumber pada kekuatan dorongan nurani setiap individu untuk mentaati aturan-aturan moral tersebut.

Produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif adalah peraturan yang bersifat umum (*regeling*), seperti Peraturan Presiden, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, dan lain sebagainya, yang berlaku terhadap sasaran subjek hukum yang lebih luas. Di samping itu, produk hukum keputusan yang bersifat individual (*beschiking*), yang memiliki jangkauan berlakunya lebih sempit hanya terbatas pada subjek hukum yang dinyatakan secara tegas di dalam keputusan yang bersifat individual tersebut. Di samping kedua bentuk norma hukum sebagai produk lembaga eksekutif tersebut, juga terdapat produk hukum yang dihasilkan oleh hakim sebagai pelaksanaan kekuasaan yudisial melalui proses peradilan.

Pembentukan hukum oleh hakim dilakukan dalam rangka mengisi kekosongan norma hukum positif, sekaligus merupakan cara pemositipan hukum terhadap norma-norma hukum tidak tertulis dalam wujud asas-asas hukum atau nilai-nilai hukum yang hidup dan dipatuhi di dalam kehidupan bermasyarakat sebagai hukum tidak tertulis. Hukum positif lebih banyak dibentuk secara formal melalui badan/lembaga resmi kenegaraan, seperti lembaga legislatif dalam ruang hampa di gedung-gedung parlemen. Pembentukan hukum lebih banyak didasarkan pada logika positif yang dibalut dengan argumentasi dan nalar hukum, yang kemungkinan terlepas dari konteks sosiologisnya.

Asumsi ini didasarkan atas fakta seringnya hukum positif tidak mampu diterapkan secara efektif, dan seringnya dilakukan bongkar pasang terhadap hukum positif untuk disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Problemaik penerapan hukum positif pada umumnya dijumpai dalam beberapa macam, yaitu kekosongan norma hukum positif; norma hukum positif yang terumus secara samar; konflik

norma hukum positif; dan norma-norma hukum positif yang sudah usang. Secara teoritik problem penerapan hukum positif ini telah memiliki metode atau cara penyelesaiannya masing-masing. Namun bagi pengambil keputusan harus hati-hati dalam menggunakan teori-teori tersebut, mengingat teori adalah pilihan mana yang akan dipergunakan oleh pengambil keputusan.

Problematis penerapan hukum positif juga sering diwarnai oleh adanya norma samar (*vage normen*). Sebagaimana disinggung pada uraian butir a di atas, bahwa dalam hal norma hukumnya tidak atau kurang jelas (samar) terdapat beberapa pendapat yang berbeda mengenai alternatif solusi penyelesaian yang ditawarkan. Keberadaan norma samar sendiri bersifat dilematis, jika norma hukum positif dirumuskan secara kaku, dapat menyebabkan pengambil keputusan tidak dapat menggunakan kebijaksanaannya. Disamping itu, perumusan norma samar juga dapat disebabkan oleh keterbatasan perumusannya dalam memberikan makna konsep yang digunakan dalam norma hukum tersebut.

Sehingga keterbatasan tersebut memaksa perumus norma hukum memberikan rumusan yang tidak atau kurang jelas. Mengenai hal ini Sudikno Mertokusumo berpendapat, bahwa "dalam hal peraturan perundangan-undangannya tidak jelas, maka tersedialah metode interpretasi atau metode penafsiran hukum, metode ini yang lazim disebut *hermeneutic juridicis*."⁷¹ Penafsiran hukum, menurut Emilio Betti merupakan upaya menjernihkan persoalan dengan cara menyelidiki secara detail proses penafsiran untuk mencari makna dari sebuah aturan atau norma hukum.

Interpretasi berkaitan dengan perihal memberikan artikulasi makna dari sebuah norma samar. Interpretasi bersifat subjektif, pengambil keputusan dalam memberikan interpretasi dapat saja menyimpang dari tujuan pembentuk undang-undang. Sebab penggunaan norma samar membuka peluang bagi lahirnya diskresi (kebebasan bertindak), baik yang bersifat kebebasan kebijaksanaan (*beleids vrijheids*), maupun kebebasan penilaian (*beoordeling vrijheids*). Kedua jenis kebebasan ini sama-sama berpeluang untuk disalahgunakan. Oleh karena itu, dalam penggunaan interpretasi pengembalian kewenangan harus mampu membebaskan diri

⁷¹ Sudikno Mertokusumo. "*Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*". Yogyakarta: Liberty. 1996.

dari segala pengaruh buruk yang berujung pada penyalahgunaan kewenangan (*abuse de dro'it* atau *abuse to power*) yang dapat merugikan. (Jazim Hamidi 2005)

Kebebasan tidak berarti bebas tanpa batas, dalam negara hukum kebebasan tersebut tetap dibatasi, yaitu oleh hukum tidak tertulis yang berujud asas-asas umum yang dalam hubungannya dengan penggunaan kekuasaan, pembatasan dilakukan menggunakan Asas Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB), sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Norma tidak konsisten (Inkonsistensi norm) yang terdapat dalam ketentuan pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah menyatakan:

“Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”

Tidak dijalankannya ketentuan pasal diatas terkait pendaftaran PTSL, sehingga memunculkan problematika seperti:

1. Dalam skema persyaratan pendaftaran PTSL melalui hibah kerap kali menggunakan akta pejabat yang bukan ditunjuk sebagai PPAT. Sebenarnya hal seperti ini dapat menjadi ketidak harmonisasi antara aturan yang satu dengan yang lainnya
2. Bagi masyarakat yang tidak mengenal hukum, hal seperti ini dapat mempengaruhi pemberian hak yang seharusnya bisa diterima oleh pihak-pihak yang berhak menerima. Serta mengacu pada prosedur yang sudah seharusnya menjadi rambu rambu dalam menerapkan perundang-undangan.
3. Ketidak jelasan norma (inkonsistensi) yang mengatur mengenai kegiatan pendaftaran tanah melalui program PTSL. Hal itu akan mengalami hambatan dan beberapa kesulitan dalam mengungkap dan/atau mendeteksi dugaan adanya penyelewengan/penyimpangan atas pelaksanaan kegiatan

program PTSL sebagai perwujudan pemberian sertipikat hak milik kepada masyarakat untuk mendapatkan haknya dalam peralihan hak atas tanah.

Ida Bagus Rahmadi Supancana, menyebutkan, bahwa multi tafsir (*Multi Interpretation*) dibidang regulasi adalah banyaknya ketentuan pasal demi pasal yang mengandung materi muatan yang bersifat multi tafsir, mengakibatkan ketidakpastian hukum, kekaburan norma dan perbedaan sudut pandang dalam implementasinya juga berpotensi disalahgunakan untuk kepentingan-kepentingan tertentu, terlebih-lebih dapat salahgunakan untuk kepentingan politik.⁷²

Norma samar akan membawa terbenkainya kegiatan peralihan hak atas tanah melalui program PTSL, dan dapat menimbulkan problematika terhadap pelaksanaannya. Seharusnya pemerintah berlaku sebagai pengawas dan penegak kegiatan PTSL dengan mengacu terhadap teori pengawasan yang memiliki tujuan, dimana tujuan dari pengawasan tersebut adalah untuk mencegah atau mendeteksi perilaku menyimpang yang dilarang, pada gilirannya pengawasan bertujuan untuk meningkatkan nilai tambah bagi kinerja bagi organisasi. Oleh sebab itu setiap pengawas pasti memiliki acuan mengenai perilaku yang boleh atau tidak boleh dilakukan oleh pihak yang diawasi.⁷³ Problematika terhadap program PTSL didasari dari beberapa faktor, yaitu:

1. Faktor hukum, yaitu ketentuan Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2018 Tentang Pendaftaran Tanah Sistematis Lengkap tidak mengatur secara jelas dan terperinci mengenai persyaratan terkait kewajiban peralihan hak atas tanah melalui hibah menggunakan akta yang dikeluarkan oleh PPAT. Sedangkan, pada pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah menjelaskan mengenai peralihan hak atas tanah yang menggunakan akta yang dikeluarkan oleh PPAT. Sehingga sulit untuk melakukan penindakan atas program PTSL yang tidak berjalan

⁷² Ida Bagus Rahmadi Supancana. “Sebuah gagasan tentang Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia”. Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya. Jakarta. 2017

⁷³ Imam Anshori Saleh. “Konsep Pengawasan Kehakiman”. Setara Press. Malang. 2014.

sesuai dengan perturan yang sudah ada sebeumnya dan sulit untuk mencegah penyimpangan atau penyelewengan kegiatan PTSL. Bentuk penyalahgunaan kewenangan dalam PTSL dapat meloloskan akta palsu yang kemungkinan besar oleh stakeholder terkait tidak dilakukan screening secara valid, mengingat PTSL merupakan program Presiden RI untuk mempercepat kepemilikan hak atas tanah tanah oleh masyarakat.

2. Faktor politik, kekurangan atau lemahnya kemampuan pengawasan dalam kegiatan PTSL yang seutuhnya ditangani oleh Kementerian Pertanahan. Dan akan sangat sulit dalam hal melakukan pengawasan dalam menemukan adanya penyelewengan/penyimpangan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) oleh stakeholder terkait, karena yang seharusnya melakukan kegiatan pengawasan dan penegakan sanksi yaitu Pemerintah, program percepatan kepemilikan sertifikat tanah ini merupakan program yang dogenjot pemerintah dalam pemenuhan hak atas tanah oleh masyarakat. Namun, Pemerintah (eksekutif) tidak memberikan pengawasan dan kontrol dalam kegiatan PTSL.

Penggunaan terminologi “kekosongan norma hukum positif (*wet vacuum*)”, dan tidak menggunakan terminologi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dimaksudkan untuk mempertegas pandangan bahwa hukum tidak pernah kosong, sebab dalam hukum tidak hanya yang tertulis dalam undang-undang (*the written law*), tetapi juga apa yang secara nyata berlaku dalam kehidupan masyarakat. Sehingga penggunaan terminologi kekosongan hukum mengingkari kenyataan yang ada, yang mungkin terjadi adalah kekosongan norma hukum positif.

Kekosongan norma hukum positif terjadi oleh adanya ketidak seimbangan antara kebutuhan praktek dengan ketersediaan hukum positif. Beberapa ahli berpendapat, jika terjadi kekosongan norma hukum positif penyelesaiannya dilakukan dengan penemuan hukum (*rechtsvinding/law finding*). Penemuan hukum dilakukan untuk menemukan asas-asas atau nilai-nilai hukum yang berlaku di dalam masyarakat (bukan menemukan norma hukum), untuk memperoleh dasar

atau landasan legalitas keputusan hakim.⁷⁴ Dalam perkembangannya, kegiatan penemuan hukum tidak hanya menjadi milik kekuasaan yudisiil semata, namun dapat dilakukan oleh banyak pihak, sebagaimana diungkapkan Jazim Hamidi: ”penemuan hukum (*rechtvinding*) pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas cakupannya. Ia dapat dilakukan oleh orang perorang (individu), ilmuwan/peneliti hukum, para penegak hukum (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara/advokat), direktur Badan Usaha Milik Swasta (BUMS), dan Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah (BUMN/BUMD) sekalipun.”⁷⁵

Menurut Yudha Bakti Adhiwisastra, penemuan hukum pada umumnya dilakukan menggunakan metode penafsiran hukum dan konstruksi hukum, sehingga terminologi teori konstruksi hukum sesungguhnya merupakan teori tentang menemukan hukum,⁷⁶ yang disebabkan belum atau tidak adanya peraturan hukum yang akan diterapkan dalam peristiwa hukum konkrit. Terdapat kerancuan dan silang pendapat antara konstruksi hukum dengan penafsiran hukum/interpretasi hukum sebagai metode untuk mengisi kekosongan norma hukum undang-undang.

Terkait dengan hal ini, Achmad Ali, menyatakan bahwa: ”terdapat perbedaan metode dan cara penemuan hukum oleh hakim antara sistem Eropa *Continental* yang tidak memisahkan antara interpretasi hukum dan konstruksi hukum dengan *Anglo Saxon*, yang memisahkan antara interpretasi dengan konstruksi hukum”.⁷⁷ Namun menurut Jazim Hamidi, antara penemuan hukum dan konstruksi hukum merupakan dua cara yang berbeda yang muaranya pada asas tidak boleh membiarkan terjadinya kekosongan hukum, terutama terkait dengan asas tidak boleh menolak perkara.

Pemisahan antara interpretasi hukum dengan konstruksi hukum, kiranya sangat tepat, karena keduanya bertolak pada kenyataan yang berbeda. Pada konstruksi hukum lebih pada penyusunan norma hukum baru, yang belum ada sebelumnya. Pada konstruksi hukum merupakan metode yang digunakan dalam hal hukumnya

⁷⁴ M. Solly Lubis. “Politik dan Hukum di Era Reformasi”. Mandar Maju. Bandung. 2000.

⁷⁵ Jazim Hamidi. “Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks”. UII Press. Yogyakarta. 2005

⁷⁶ Yudha Bakti Adhiwisastra. “Penafsiran Dan Konstruksi Hukum”. Alumni. Bandung. 2002.

⁷⁷ Jazim Hamidi. “Hermeneutika Hukum.... Ibid.

belum atau tidak mengatur sama sekali (*rechtsvacuum/leemten in hetrecht*), yang lazim disebut kekosongan hukum, dalam hal ini secara tekstual hukum tertulis sama sekali tidak mengatur.⁷⁸ Sedangkan interpretasi hukum digunakan untuk menafsirkan norma hukum positif yang sudah ada, tetapi tidak jelas perumusannya atau dirumuskan secara samar, seperti kesusilaan, perbuatan tercela, dan lain sebagainya. Hukum positif merupakan rangkaian konsep yang abstrak yang tidak jarang hanya dipahami oleh legislator, tetapi tidak bagi para praktisi hukum maupun masyarakat. Oleh karena itu harus dicari maknanya dalam penerapannya terhadap kasus hukum konkrit, agar benar-benar sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Hukum yang tidak hadir dalam suatu kondisi, kondisi terhadap kewajiban reklmasi dan penegakan hukum yang tidak ada dalam suatu norma akhirnya melahirkan suatu konflik norma. Konflik norma, yang dalam bahasa Inggris disebut *conflict of norm*, merupakan salah satu permasalahan yang terjadi dalam penerapan norma hukum positif. Sebagaimana dikatakan Philipus M Hadjon, bahwa dalam penerapan hukum selalu dihadapkan pada persoalan-persoalan klasik, yaitu kekosongan undang-undang (*wet vacuum*), *conflict of norm* atau disebut konflik norma hukum. Selanjutnya Philipus M. Hadjon menyatakan: "Langkah penerapan hukum yang diawali dengan identifikasi aturan hukum dalam bidang pertanahan seringkali dijumpai adanya antinomi atau konflik norma hukum".⁷⁹

Konflik norma hukum juga terjadi di Indonesia dan hal semacam itu tidak mungkin dapat dihindari dan biasanya konflik norma hukum terjadi pada saat dilakukan penerapan hukum. Terkait dengan konflik norma hukum, Gert Frederick Malt, menyatakan, bahwa: "*teken leteraly (prima facie) there are millions of conflict between norm, i.e. between single provision, in positive law. But most of these conflict are never comprehended as such*" (terdapat berjuta-juta konflik antara norma-norma, misalnya provisi-provisi (ketentuan-ketentuan) tunggal dalam

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Philipus M. Hadjon. "Pengkajian Ilmu Hukum Dogamatik". Haji Masagun. Jakarta. 1994

hukum positif).⁸⁰ Sesungguhnya kasus demikian sudah merupakan fenomena yang lazim ditemukan dalam setiap penerapan hukum dimanapun.⁸¹

Konflik norma hukum positif dapat bersifat vertikal maupun bersifat horisontal. Konflik norma vertikal terjadi manakala terdapat pertentangan antara norma yang hirarkhinya lebih tinggi dengan norma yang hirarkhinya lebih rendah, konflik norma ini juga disebut dengan istilah disharmonisasi peraturan perundangan. Sedangkan konflik norma horisontal terjadi manakala terjadi pertentangan antara norma yang kedudukannya sederajat, yang juga disebut disinkronisasi peraturan perundang-undangan.

Menurut Bruggink, konflik norma hukum dapat berbentuk antara norma perintah dengan norma larangan, yang disebut konflik norma hukum yang bersifat kontraris; antara norma perintah dengan norma yang membolehkan atau norma izin, dan antara norma larangan dengan norma dispensasi yang disebut subalternasi; antara norma yang membolehkan atau norma izin dengan dispensasi, yang disebut sub kontraris; dan antara norma perintah dengan dispensasi, dan antara norma larangan dengan norma yang membolehkan atau norma ijin, yang disebut kontradiksi.⁸²

Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, yaitu memberi keadilan kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Jeremy Bentham yang menganut teori utilitas mengemukakan tujuan hukum semata-mata apa yang berfaedah saja. Pendapat ini dititikberatkan pada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Teori yuridis dogmatik, yang bersumber dari pemikiran positivistik di dunia hukum memandang bahwa hukum hanya sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Hukum dijalankan sesuai apa yang tertulis di dalam peraturan perundang-undangan atau dalam hukum positif.⁸³

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Greg Fredrik Malt. *“Methods For The Solution Of Conflict Between Rules In A System Of Positive Law”*. Kluwer Law and Taxation Publisher Deventer. Amsterdam. 1992.

⁸² J.J.H Bruggink. *“Refleksi Tentang....Op.Cit*

⁸³ Salim H.S, *“Pengembangan Teori....Op.Cit*

Menurut Bagir Manan pengawasan atau kontrol mengandung dimensi pengendalian dan juga pembatasan. Pengawasan dimaksud mengandung pembatasan-pembatasan antara kewenangan pejabat dan juga lembaga yang berwenang mengawasi. Konsep kedepan mengenai pengaturan program PTSL di Indonesia. Pengawasan program PTSL di Indonesia dalam perspektif Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) dapat menghasilkan fungsi pengawasan yang berkualitas, profesionalitas dalam hal peralihan hak atas tanah melalui program PTSL. Pengawasan adalah keseluruhan upaya pengamatan pelaksanaan kegiatan operasional guna menjamin berbagai kegiatan sesuai rencana yang telah ditetapkan sebelumnya sifat pengawasan yang dilakukan adalah preventive yaitu mencegah terjadinya penyimpangan dari rencana semula.

Pemerintah (Eksekutif) berdasarkan konstitusi negara (UUD NRI Tahun 1945) memiliki kapasitas dan kedudukan yang strategis untuk mencegah terjadinya penyimpangan/penyelewengan dan menjamin berbagai kegiatan Pemerintah dalam melaksanakan Anggaran Pendapatan dan Belanja, adapun pengawasan merupakan pengujian terhadap segala sesuatu agar berlangsung sesuai perintah Undang-undang dengan tujuan menunjukkan (menentukan) aspek kelemahan atau kesalahan dengan maksud untuk memperbaiki dan mencegah terjadinya suatu penyimpangan.⁸⁴ Peraturan Perundang-undangan yang mengatur mengenai kewajiban rekonstruksi pascatambang mineral dan batubara harus memiliki kualitas

⁸⁴ Victor M. Situmorang dan Jusuf Juhir. *“Aspek Pengawasan Melekat Dalam Lingkungan Aparatur Pemerintah”*. Ghalia Indonesia. Bogor. 2005.

pengaturan yang memadai, tegas, jelas dan cakupan/jangkauan yang luas, sehingga melahirkan, yaitu:

1. **Kepastian hukum.** Mengenai timpang tindih antara aturan satu dengan yang lainnya menjadikan PTSL tidak memiliki kepastian hukum dalam pelaksanaannya. Sudah seharusnya permasalahan yang sangat besar dan menyangkut hajat hidup orang banyak, yang pengaturannya harus jelas, tegas dan logis, serta tidak menimbulkan keragu-raguan atau muliti tafsir.
2. **Kemanfaatan.** Pelaksanaan program PTSL harus mempertimbangkan kemanfaatan. Artinya ketegasan terhadap pengaturan mengenai PTSL tidak terjadi penyelewengan/penyimpangan yang dilakukan oleh Pemerintah (Eksekutif), apabila ditemukan adanya penyelewengan/penyimpangan harus mempertimbangkan resiko dan kemanfaatanya.
3. **Keadilan.** Begitupula dengan program PTSL harus memperhatikan nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban, agar dapat mencapai keadilan yang di inginkan.

Program PTSL tentunya harus memiliki fungsi pengawasan terhadap mekanisme sampai dengan penerbitan sertipikat peralihan hak atas tanah. Fungsi kontrol tidak saja berkenaan dengan kinerja pemerintah dalam melaksanakan ketentuan Undang-undang ataupun kebijakan yang telah ditentukan, melainkan berkenaan dengan adanya pencegahan atas dampak yang akan terjadi apabila terjadi sengketa dalam penerbitan sertipikat peralihan hak atas tanah. Dengan demikian maka dalam fungsi pengawasan sudah mencerminkan pula fungsi anggaran yaitu pengawasan fiskal. Peranan fungsi

pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah dapat mewujudkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) di Indonesia.

Perwujudan pemerintahan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) di Indonesia dalam peralihan hak atas tanah melalui program PTSL oleh Pemerintah (Eksekutif), dimana pelaksanaan program PTSL tersebut dilakukan kontroling/pengawasan oleh Pemerintah (Eksekutif) yang selaras dengan asas umum penyelenggaraan negara yang baik. Asas umum penyelenggaraan negara baik dalam ketentuan Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang penyelenggara negara yang bersih dan terbebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme, adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan dan norma hukum untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme.

