

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PEMBUKTIAN

1. Pengertian Pembuktian

Pembuktian berasal dari kata bukti, yang berarti keterangan nyata; sesuatu yang menyatakan kebenaran atau peristiwa. Pembuktian menurut R. Subekti adalah upaya meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.¹¹ Sementara itu menurut Nashr Farid Washil, pembuktian merupakan upaya atau kegiatan menampilkan alat-alat bukti yang sah berdasar hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna menetapkan apakah seseorang itu memiliki hak atau tidak.¹²

Pembuktian menurut H. Drion adalah pembuktian yang bersifat historis, karena dalil-dalil yang hendak dibuktikan dalam suatu persengketaan perdata merupakan sesuatu yang telah terjadi. Dengan demikian, pembuktian merupakan upaya untuk menjelaskan atau mengungkapkan suatu peristiwa yang telah terjadi secara *in-concreto*.¹³ Sementara itu, Achmad Ali dan Wiwie mendefinisikan pembuktian (dalam hukum acara perdata) dengan batasan sebagai berikut:

¹¹ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1975, hlm.5.

¹² Anshorrudin, *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm.26.

¹³ Achmad Ali dan Wiwie Heryan, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012, hlm.7.

“Upaya yang dilakukan oleh para pihak untuk menyelesaikan persengketaan mereka atau untuk memberi kepastian tentang benar terjadinya peristiwa hukum tertentu, dengan menggunakan alat bukti yang di tentukan hukum, sehingga dapat dihasilkan suatu penetapan atau atau putusan oleh pengadilan”¹⁴

Yahya Harahap, dalam Abdul Manan¹⁵, mendefinisikan pembuktian dalam arti luas sebagai kemampuan Penggugat dan/atau Tergugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum dan peristiwa-peristiwa yang di dalilkan (oleh penggugat) atau di bantah (oleh Tergugat) dalam hubungan hukum yang di perkarakan. Dalam arti sempit, pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang di bantah atau hal yang masih di sengketakan atau hanyab sepanjang yang menjadi perselisihan di antara para pihak.

Pembuktian pada dasarnya merupakan hal yang wajib dalam pemeriksaan suatu perkara. Jika dalam pemeriksaan suatu sengketa perdata, para pihak berbeda pendapat dan masing-masing ingin meneguhkan dalil-dalilnya, maka pada saat itulah di butuhkan pembuktian untuk meyakinkan hakim pihak mana yang benar atau mempunyai hak dan pak mana yang salah atau tidak mempunyai hak.

¹⁴ *Ibid*, h.21.

¹⁵ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006, hlm.227.

Dapat di simpulkan bahwa definisi pembuktian sebagai proses menghadirkan alat-alat bukti yang di atur menurut hukum acara di dalam persidangan pengadilan yang bertujuan untuk meyakinkan hakim akan kebenaran dalil-dalil dari masing-masing pihak. Pembuktian tersebut dapat dilakukan kedua belah pihak, yaitu Penggugat maupun Tergugat, dan muara dari pembuktian adalah kesimpulan hakim yang selanjutnya di tuangkan dalam putusan atau penetapan.

2. Unsur-unsur Dalam Pembuktian

Unsur-unsur dari pembuktian adalah :

1. Para Pihak

Para pihak merupakan unsur utama dalam pembuktian yaitu Penggugat dan Tergugat. Para pihak ini yang memiliki kewenangan menentukan luasnya gugatan, bukan hakim. Luasnya gugatan yang di tentukan oleh para pihak di tentukan dalam proses tanya-menjawab. Sejak pembacaan gugatan hingga duplik, hakim akan mengidentifikasi pokok permasalahan yang selanjutnya wajib di buktikan oleh para pihak.

2. Alat-alat Bukti

Alat-alat bukti yang di kenal dalam hukum acara perdata di atur dalam Pasal 164 HIR/284 R.Bg. dan Pasal 1866 KUHPerdata adalah :

a) Alat bukti tertulis (surat)

Orang yang melakukan hubungan hukum perdata, tentulah dengan sengaja ataupun tidak membuat alat bukti berbentuk tulisan dengan maksud agar kelak dapat digunakan atau dijadikan bukti kalau sewaktu-waktu dibutuhkan. Sebagai contoh: sewa menyewa, jual beli tanah dengan menggunakan akta, jual beli menggunakan kuitansi, dan lain sebagainya. Sebelum kami membahas secara mendalam, perlulah dilihat bentuk kerangka surat atau alat bukti tertulis dibawah ini:

Akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar daripada suatu hak atau perikatan dan dibuat di depan ataupun oleh pegawai umum atau pejabat pembuat akta tanah itu sendiri, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Unsur paling penting terkait dengan pembuktian adalah tanda tangan. Barang siapa yang telah menandatangani suatu surat dianggap mengetahui isinya dan bertanggung jawab. Syarat penandatanganan dapat kita lihat pada pasal 1874 B.W.

Akta autentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat yang

berwenang untuk itu ditempat akta dibuat. (ps. 1868 KUH Perdata).¹⁶

Dari penjelasan pasal diatas dapat disimpulkan bahwa akta otentik dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang yang disebut pejabat umum. Apabila yang membuatnya pejabat yang tidak cakap, tidak berwenang atau bentuknya cacat maka menurut Pasal 1869 KUH Perdata : akta tersebut tidak sah atau tidak memenuhi syarat formil sebagai akta otentik; namun akta yang demikian mempunyai nilai kekuatan sebagai akta dibawah tangan.

Sedangkan akta dibawah tangan ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.

Akta dibawah tangan dirumuskan dalam Pasal 1874 KUH Perdata, yang mana menurut pasal diatas, akata dibawah tangan ialah :

1. Tulisan atau akta yang ditandatangani dibawah tangan,
2. Tidak dibuat atau ditandatangani pihak yang berwenang.
3. Secara khusus ada akta dibawah tangan yang bersifat partai yang dibuat oleh paling sedikit dua pihak.

¹⁶ Bambang Sugeng A.S., S.H., M.H., dan Sujayadi, S.H., *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata* (Jakarta: Kencana), 2011, hlm. 66.

Akta pengakuan sepihak ialah akta yang bukan termasuk dalam akta dibawah tangan yang bersifat partai, tetapi merupakan surat pengakuan sepihak dari tergugat. Oleh karena bentuknya adalah akta pengakuan sepihak maka penilaian dan penerapannya tunduk pada ketentuan Pasal 1878 KUH Perdata. Dengan demikian harus memenuhi syarat :

1. Seluruh isi akta harus ditulis dengan tulisan tangan si pembuat dan si penandatanganan;
2. Atau paling tidak, pengakuan tentang jumlah atau objek barang yang disebut didalamnya, ditulis tangan sendiri oleh pembuat dan penanda tangan.

Selanjutnya ada penambahan alat bukti tertulis yang sifatnya melengkapi namun membutuhkan bukti otentik atau butuh alat bukti aslinya, diantaranya adalah alat bukti salinan, alat bukti kutipan dan alat bukti fotokopi. Namun kembali ditegaskan kesemuanya alat bukti pelengkap tersebut membutuhkan penunjukan barang aslinya.

b) Alat bukti saksi

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil dalam persidangan. Jadi keterangan yang diberikan oleh seorang saksi

haruslah kejadian yang telah ia alami sendiri, sedangkan pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berfikir tidaklah termasuk dalam suatu kesaksian.

Penerapan pembuktian dengan saksi ditegaskan dalam Pasal 1895 KUH Perdata yang berbunyi ”pembuktian dengan saksi-saksi diperkenankan dalam segala hal yang tidak dikecualikan oleh undang-undang”.¹⁷ Jadi prinsipnya, alat bukti saksi menjangkau semua bidang dan jenis sengketa perdata, kecuali apabila UU sendiri menentukan sengketa hanya dapat dibuktikan dengan akta, barulah alat bukti saksi tidak dapat diterapkan.

Alat bukti saksi yang diajukan pada pihak menurut Pasal 121 ayat (1) HIR merupakan kewajiban para pihak yang berperkara. Akan tetapi apabila pihak yang berkepentingan tidak mampu menghadirkan secara sukarela, meskipun telah berupaya dengan segala daya, sedang saksi yang bersangkutan sangat relevan, menurut Pasal 139 ayat (1) HIR hakim dapat menghadirkannya sesuai dengan tugas dan kewenangannya, yang apabila tidak dilaksanakan merupakan tindakan unprofessional conduct.

Saksi yang tidak datang diatur dalam Pasal 139-142 HIR, di mana saksi yang tidak datang, para pihak dapat meminta

¹⁷ Bambang Sugeng A.S., S.H., M.H., dan Sujayadi, S.H., *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata* (Jakarta: Kencana), 2011, hlm. 66.

Pengadilan Negeri untuk menghadirkannya meskipun secara paksa (Pasal 141 ayat (2) HIR).

Syarat-syarat alat bukti saksi adalah sebagai berikut:

1. Orang yang Cakap

Orang yang cakap adalah orang yang tidak dilarang menjadi saksi menurut Pasal 145 HIR, Pasal 172 RBG dan Pasal 1909 KUH Perdata antara lain, pertama keluarga sedarah dan semenda dari salah satu pihak menurut garis lurus, kedua suami atau istri dari salah satu pihak meskipun sudah bercerai. Akan tetapi mereka dalam perkara tertentu dapat menjadi saksi dalam perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 145 ayat (2) HIR dan Pasal 1910 ayat (2) KUH Perdata. Ketiga anak-anak yang belum cukup berumur 15 (lima belas) tahun, keempat orang gila meskipun terkadang terang ingatannya, kelima orang yang selama proses perkara sidang berlangsung dimasukkan dalam tahanan atas perintah hakim.

2. Keterangan Disampaikan di Sidang Pengadilan

Alat bukti saksi disampaikan dan diberikan di depan sidang pengadilan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 144 HIR, Pasal 171 RBG dan Pasal 1905 KUH Perdata. Menurut ketentuan tersebut keterangan yang sah sebagai alat bukti adalah keterangan yang disampaikan di depan persidangan.

3. Diperiksa Satu Persatu

Syarat ini diatur dalam Pasal 144 ayat (1) HIR dan Pasal 171 ayat (1) RBG. Menurut ketentuan ini, terdapat beberapa prinsip yang harus dipenuhi agar keterangan saksi yang diberikan sah sebagai alat bukti. Hal ini dilakukan dengan cara, pertama menghadirkan saksi dalam persidangan satu per satu, kedua memeriksa identitas saksi, ketiga menanyakan hubungan saksi dengan para pihak yang berperkara.

4. Mengucapkan Sumpah

Syarat formil yang dianggap sangat penting ialah mengucapkan sumpah di depan persidangan, yang berisi pernyataan bahwa akan menerangkan apa yang sebenarnya atau voir dire, yakni berkata benar. Pengucapan sumpah oleh saksi dalam persidangan, diatur dalam Pasal 147 HIR, Pasal 175 RBG, dan Pasal 1911 KUH Perdata, yang merupakan kewajiban saksi untuk bersumpah/berjanji menurut agamanya untuk menerangkan yang sebenarnya, dan diberikan sebelum memberikan keterangan yang disebut dengan "Sistim Promisoris".

5. Keterangan Saksi Tidak Sah Sebagai Alat Bukti

Menurut Pasal 169 HIR dan Pasal 1905 KUH Perdata, keterangan seorang saksi saja tidak dapat dipercaya, sehingga

minimal dua orang saksi (unus testis nullus testis) harus dipenuhi atau ditambah alat bukti lain.

6. Keterangan Berdasarkan Alasan dan Sumber Pengetahuan

Keterangan berdasarkan alasan dan sumber pengetahuan diatur dalam Pasal 171 ayat (1) HIR dan Pasal 1907 ayat (1) KUH Perdata. Menurut ketentuan ini keterangan yang diberikan saksi harus memiliki landasan pengetahuan dan alasan serta saksi juga harus melihat, mendengar dan mengalami sendiri.

7. Saling Persesuaian

Saling persesuaian diatur dalam Pasal 170 HIR dan Pasal 1908 KUH Perdata. Dalam ketentuan ini ditegaskan bahwa, keterangan saksi yang bernilai sebagai alat bukti, hanya terbatas pada keterangan yang saling bersesuaian atau mutual confirmity antara yang satu dengan yang lain. Artinya antara keterangan saksi yang satu dengan yang lain atau antara keterangan saksi dengan alat bukti yang lain, terdapat kecocokan, sehingga mampu memberi dan membentuk suatu kesimpulan yang utuh tentang peristiwa atau fakta yang disengketakan.

c) Persangkaan

Menurut Prof. Subekti, S.H., persangkaan adalah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata. Hal ini sejalan dengan pengertian yang termaktub dalam

pasal 1915 KUH Perdata “Persangkaan adalah kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditarik dari satu peristiwa yang diketahui umum ke arah suatu peristiwa yang tidak diketahui umum”. Persangkaan dapat dibagi menjadi dua macam sebagaimana berikut:

1) Persangkaan Undang-undang (wattelijk vermoeden)

Persangkaan undang-undang adalah suatu peristiwa yang oleh undang-undang disimpulkan t erbuktinya peristiwa lain. Misalnya dalam hal pembayaran sewa maka dengan adanya bukti pembayaran selama tiga kali berturut-turut membuktikan bahwa angsuran sebelumnya telah dibayar.

2) Persangkaan Hakim (rechtelijk vermoeden)

Yaitu suatu peristiwa yang oleh hakim disimpulkan membuktikan peristiwa lain. Misalnya perkara perceraian yang diajukan dengan alasan perselisihan yang terus menerus. Alasan ini dibantah tergugat dan penggugat tidak dapat membuktikannya. Penggugat hanya mengajukan saksi yang menerangkan bahwa antara penggugat dan tergugat telah berpisah tempat tinggal dan hidup sendiri-sendiri selama bertahun-tahun. Dari keterangan saksi hakim menyimpulkan bahwa telah terjadi perselisihan terus menerus karena tidak mungkin keduanya dalam keadaan

rukun hidup berpisah dan hidup sendiri-sendiri selama bertahun-tahun.

d) Pengakuan

Pengakuan adalah alat bukti yang berupa pernyataan atau keterangan yang dikemukakan salah satu pihak kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan, yang dilakukan di muka hakim atau dalam sidang pengadilan. Pengakuan tersebut berisi keterangan bahwa apa yang didalilkan pihak lawan benar sebagian atau seluruhnya.

Secara umum hal-hal yang dapat diakui oleh para pihak yang bersengketa adalah segala hal yang berkenaan dengan pokok perkara yang disengketakan. Tergugat dapat mengakui semua dalil gugatan yang dikemukakan penggugat atau sebaliknya penggugat dapat mengakui segala hal dalil bantahan yang diajukan tergugat. Pengakuan tersebut dapat berupa, pertama pengakuan yang berkenaan dengan hak, kedua pengakuan mengenai fakta atau peristiwa hukum.

Lalu yang berwenang memberi pengakuan menurut Pasal 1925 KUH Perdata yang berwenang memberi pengakuan adalah sebagai berikut:

- 1) dilakukan principal (pelaku) sendiri yakni penggugat atau tergugat;
- 2) kuasa hukum penggugat atau tergugat.

Kemudian bentuk pengakuannya, berdasarkan pendekatan analog dengan ketentuan Pasal 1972 KUH Perdata, bentuk pengakuan dapat berupa tertulis dan lisan di depan persidangan dengan cara tegas (*expressis verbis*), diam-diam dengan tidak mengajukan bantahan atau sangkalan dan mengajukan bantahan tanpa alasan dan dasar hukum.

e) Sumpah¹⁸

Sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat mahakuasa dari Tuhan dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya. Jadi pada hakikatnya sumpah merupakan tindakan yang bersifat religius yang digunakan dalam peradilan.

Yang disumpah adalah salah satu pihak (penggugat atau tergugat). Sebenarnya dalam hukum acara perdata kita, para pihak yang berdsengketa tidak boleh didengar sebagai saksi, namun dibuka kemungkinan untuk memperoleh keterangan dari para pihak dengan diteguhkan oleh sumpah yang dimasukkan dalam golongan alat bukti.

¹⁸ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm.141

HIR menyebut 3 macam sebagai alat bukti yaitu; sumpah pelengkap (suppletoir), sumpah pemutus yang bersifat menentukan (decicoir), dan sumpah penaksiran (aestimator, schattingseed).

1) Sumpah pelengkap atau sumpah suppletoir (Pasal 115 HIR)

Merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada salah satu pihak untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya.

Karna sumpah ini mempunyai fungsi menyelesaikan perkara, maka mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, yang masih memungkinkan adanya bukti lawan. pihak lawan membuktikan bahwa sumpah itu palsu apabila putusan yang didasarkan atas sumpah suppletoir itu telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti, maka bagi pihak yang dikalahkan terbuka kesempatan mengajukan request civil setelah putusan pidana yang menyatakan bahwa sumpah itu palsu (Pasal 385 Rv).

2) Sumpah pemutus yang bersifat menentukan atau sumpah decicoir

Merupakan sumpah yang dibebankan atas permintaan salah satu pihak kepada lawannya (Pasal 156 HIR). Pihak yang meminta lawannya mengucapkan sumpah disebut deferent, sedangkan pihak yang harus bersumpah disebut delaat.

Sumpah ini dapat dibebankan atau diperintahkan meskipun tidak ada pembuktian sama sekali, sehingga pembebanan sumpah decisoir dapat dilakukan setiap saat selama pemeriksaan di persidangan.

Inisiatif untuk membebani sumpah ini datang dari salah satu pihak dan dia pulalah yang menyusun rumusan sumpahnya. Sumpah decisoir dapat dibebankan kepada siapa saja yang dapat menjadi pihak dalam suatu perkara.

Akibat mengucapkan sumpah ini adalah kebenaran peristiwa yang dimintakan sumpah menjadi pasti dan pihak lawan tidak boleh membuktikan bahwa sumpah itu palsu, tanpa mengurangi wewenang jaksa untuk menuntut berdasarkan sumpah palsu (Pasal 242 KUHP)

3) Sumpah penaksiran (aestimator, schattingseed)

Merupakan sumpah yang diperintahkan oleh hakim kaena jabatannya kepada penggugat untuk menentukan jumlah uang ganti kerugian. Sumpah ini baru dapat dibebankan kepada penggugat apabila penggugat telah dapat membuktikan haknya atas ganti kerugian itu serta jumlahnya masih belum pasti dan tidak ada cara lain untuk menentukan jumlah ganti kerugian tersebut kecuali dengan penaksiran. Kekuatan pembuktian sumpah ini sama dengan sumpah suppletoir yaitu bersifat sempurna dan masih memungkinkan pembuktian lawan.

Telah dikemukakan diatas bahwa ada 5 alat bukti yang disebutkan di dalam HIR. Akan tetapi diluar HIR terdapat alat-alat bukti yang data dipergunakan untuk memperoleh kepastian mengenai kebenaran peristiwa yang menjadi sengketa, diantaranya: pemeriksaan setempat dan keerangan ahli.

Pemeriksaan setempat atau descente adalah pemeriksaan mengenai perkara oleh hakim karena jabatannya yang dilakukan di luar gedung atau tempat kedudukan pengadilan, agar hakim dengan melihat sendiri memperoleh gambaran atau keterangan yang memberi kepastian tentang peristiwa-peristiwa yang menjadi sengketa.

Keterangan ahli merupakan keterangan pihak ketiga yang objektif dan bertujuan untuk membantu hakim dalam pemeriksaan guna menambah pengetahuan hakim sendiri. Pada umumnya hakim menggunakan keterangan seorang ahli agar memperjelas suatu peristiwa dimana pengetahuan tentang peristiwa itu hanya dimiliki oleh seorang ahli tertentu.

3. Jenis dan Tingkatan Kekuatan Pembuktian Alat Bukti

Kekuatan pembuktian dari suatu alat bukti adalah kekuatan pembuktian yang melekat dalam alat bukti yang di ajukan oleh para pihak di pengadilan. Kekuatan pembuktian pada alat bukti terbagi atas dua, yaitu kekuatan pembuktian yang melekat (kekuatan intrinsik) dan kekuatan pembuktian yang di pengaruhi oleh suatu keadaan di luar alat bukti itu (kekuatan ekstrinsik).

a. Kekuatan pembuktian intrinsik

Kekuatan pembuktian intrinsik adalah kekuatan pembuktian yang lahir karena sifat dari alat bukti itu sendiri dan/atau karena undang-undang mengaturnya demikian. Kekuatan pembuktian intrinsik ini merupakan kekuatan pembuktian melekat pada alat bukti dan kekuatannya hanya dapat dipengaruhi oleh keadaan di luar bukti itu sendiri.

Sebagai contoh yaitu kekuatan alat bukti otentik yang memenuhi ketentuan Pasal 164 HIR/284 R.Bg. dan 1868 KUHPerdata memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat (*volledig en bindende bewijskracht*).

b. Kekuatan Pembuktian Ekstrinsik

Kekuatan pembuktian ekstrinsik adalah kekuatan pembuktian yang lahir dikarenakan kondisi atau faktor dari luar alat bukti itu. Kondisi atau faktor tersebut mempengaruhi kekuatan pembuktian suatu alat bukti. Sebagai contoh kekuatan pembuktian dari akta otentik adalah sempurna dan mengikat. Akan tetapi, jika dalam proses pembuktian, akta otentik tersebut dibantah kebenarannya, maka kekuatannya turun menjadi bukti permulaan.

Dalam kondisi demikian untuk dapat memiliki kekuatan pembuktian dengan derajat yang lebih tinggi, akta otentik harus di

dukung dengan minimal satu alat bukti lain, sehingga mencapai batas minimal pembuktian.

Contoh lain yang dapat di kemukakan di sini adalah alat bukti berupa akta di bawah tangan. Alat bukti akta bawah tangan yang di ajukan di persidangan, bila di akui oleh pihak lawan, maka kekuatan pembuktiannya naik menjadi sempurna dan mengikat. Sebaliknya, bila di bantah kebenarannya oleh lawan, maka turun menjadi bukti permulaan. Naik atau turunnya kekuatan pembuktian itulah yang di namakan dengan kekuatan pembuktian ekstrinsik.

Kekuatan pembuktian suatu alat bukti akan mempengaruhi penilaian hakim terhadap alat bukti di maksud. Penilaian hakim terhadap alat bukti tersebut selanjutnya akan berpengaruh terhadap keputusan yang nantinya diambil oleh hakim. Dalam praktiknya, dikenal enam tingkatan kekuatan pembuktian alat bukti, yaitu¹⁹:

1. Kekuatan bukti permulaan (*begin bewijskracht*)
2. Kekuatan pembuktian bebas (*vrij bewijskracht*)
3. Kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijskracht*)
4. Kekuatan pembuktian mengikat (*bindende bewijskracht*)

¹⁹ Maisara Sunge, "Beban Pembuktian Dalam Perkara Perdata", *Jurnal Inovasi*, Vol. IX No. 02. Maret 2012.

5. Kekuatan pembuktian menentukan (beslissende bewijskracht)

6. Kekuatan pembuktian memaksa (dwingen bewijskracht)²⁰

B. SERTIFIKAT TANAH

1. Pengertian Sertifikat

Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termasuk di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

Sertifikat merupakan tanda bukti hak yang kuat dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus di terima sebagai data yang benar, karena itu data fisik maupun data yuridis yang tercantum dalam sertifikat harus sesuai dengan data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan, karena data itu diambil dari buku tanah dan surat ukur tersebut.²¹

²⁰ Yahya Harahap, *op.cit*, hlm.150.

²¹ Bronto Susanto. 2010. "Kepastian Hukum Sertifikat Hak Atas Tanah Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997". *DIH*.Jurnal Ilmu Hukum Agustus 2014, Vol. 10, No. 20. Alumni Fakultas Hukum Untag Surabaya.hal 80

Sebagai surat tanda bukti hak, maka fungsi sertifikat terletak pada bidang pembuktian. Karena itu, bila kepada hakim ditunjukkan sertifikat hak atas tanah, maka hakim harus menerima keterangan dalam sertifikat sebagai benar, bila tidak dapat dibuktikan dengan alat-alat bukti lain, bahwa keterangan dalam sertifikat itu salah (palsu).²²

Data yang dimuat dalam surat ukur dan buku tanah itu mempunyai sifat terbuka untuk umum, sehingga pihak yang berkepentingan dapat, bahkan PPAT wajib mencocokkan data dalam sertifikat itu dengan yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang di sajikan di Kantor Pertanahan.

Surat ukur, menurut PP 24/1997, merupakan dokumen yang mandiri di samping peta pendaftaran. Surat ukur memuat data fisik bidang tanah hak yang bersangkutan. Pendaftaran tanah yang penyelenggaraanya diperintahkan oleh UUPA tidak menggunakan sistem publikasi positif, dimana kebenaran data yang disajikan dijamin oleh Negara, melainkan menggunakan sistem publikasi negatif.

Didalam sistem publikasi negatif Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Tetapi walaupun demikian, tidaklah dimaksudkan untuk menggunakan sistem publikasi negatif murni.

²² Effendi Perangin, *Praktek Pengurusan Sertifikat Hak Atas Tanah*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1986, hlm.2

Hal tersebut tampak dari pernyataan dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA, bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku sebagai alat bukti yang kuat dan dalam pasal 23, 32 dan 38 UUPA, bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat.

Sistem publikasi yang digunakan dalam pendaftaran tanah sekarang adalah sistem publikasi negatif, tetapi ditambah dengan bertendens positif, artinya kelemahan sistem negatif dikurangi dengan cara-cara sedemikian rupa sehingga kepastian hukum dapat dicapai.²³

2. Fungsi Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Menjamin Kepastian Hukum

Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termasuk didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

Sertifikat merupakan tanda bukti hak yang kuat dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus di terima sebagai data yang benar, karena itu data fisik maupun data yuridis yang

²³ Haryati, *Fungsi Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Menjamin Kepastian Hukum*, Hukum Dan Dinamika Masyarakat Vol. 5 N. 4, Oktober 2007, hlm.69

tercantum dalam sertifikat harus sesuai dengan data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan, karena data itu diambil dari buku tanah dan surat ukur tersebut.

Sebagai surat tanda bukti hak, maka fungsi sertifikat terletak pada bidang pembuktian. Karena itu, bila kepada hakim ditunjukkan sertifikat hak atas tanah, maka hakim harus menerima keterangan dalam sertifikat sebagai benar, bila tidak dapat dibuktikan dengan alat-alat bukti lain, bahwa keterangan dalam sertifikat itu salah (palsu).

Data yang dimuat dalam surat ukur dan buku tanah itu mempunyai sifat terbuka untuk umum, sehingga pihak yang berkepentingan dapat, bahkan PP AT wajib mencocokkan data dalam sertifikat itu dengan yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang di sajikan di Kantor Pertanahan. Surat ukur, menurut PP 24/1997, merupakan dokumen yang mandiri di samping peta pendaftaran. Surat ukur memuat data fisik bidang tanah hak yang bersangkutan.

Pendaftaran tanah yang penyelenggaraanya diperintahkan oleh UUP A tidak menggunakan sistem publikasi positif dimana kebenaran data yang disajikan di jamin oleh negara, melainkan menggunakan sistem publikasi negatif.

Didalam sistem publikasi negatif Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Tetapi walaupun demikian, tidaklah dimaksudkan untuk menggunakan sistem publikasi negatif murni . Hal tersebut tampak dari pernyataan dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUP A, bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku sebagai alat bukti yang kuat dan dalam pasal 23, 32 dan 38 UUP A, bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat.

Sistem publikasi yang digunakan dalam pendaftaran tanah sekarang adalah sistem publikasi negatif, tetapi ditambah dengan bertendes positif, artinyakelemahan sistim negatif dikurangi dengan cara-cara sedemikian rupa sehingga kepastian hukum dapat dicapai.

Pendaftaran tanah yang penyeleng garaannya diperintahkan oleh UUPA tidak menggunakan sistem publikasi positif, yang kebenaran data yang disajikan dijamin oleh negara, melainkan menggunakan sistem publikasi negatif.

Didalam sistem publikasi negatif Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Walaupun demikian tidaklah dimaksudkan untuk menggunakan sistem publikasi negatif yang murni. Hal ini terbukti bahwa menurut pasal 19 ayat (2) c UUPA, dinyatakan bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku

sebagai alat bukti yang kuat, pendaftaran berbagai peristiwa hukum juga merupakan alat pembuktian yang kuat pula. Karena itu, walaupun menggunakan sistem publikasi negatif, namun mengenai prosedur pengumpulan, pengolahan, penyimpanan dan penyajian data fisik dan data yuridis serta penerbitan sertifikat tampak jelas usaha untuk sejauh mungkin memperoleh dan menyajikan data yang benar .

Tujuan dari sistem negatif yang mengandung unsur positif ini adalah pada satu pihak untuk tetap berpegang pada sistem publikasi negatif dan pada lain pihak untuk secara seimbang memberi kepastian hukum kepada pihak yang dengan itikad baik menguasai sebidang tanah dan di daftar sebagai pemegang hak dalam buku tanah, dengan sertifikat sebagai tanda buktinya, yang menurut UUP A berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat .

Kelemahan sistem publikasi negatif adalah, bahwa pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertifikat selalu menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak lain yang merasa mempunyai tanah itu.

Umumnya kelemahan tersebut diatasi dengan menggunakan lembaga *acquisitieve verjaring* atau *adverse possession*. Hukum tanah kita yang memakai dasar Hukum Adat tidak dapat

menggunakan lembaga tersebut, karena Hukum Adat tidak mengenalnya.

Dalam Hukum Adat terdapat lembaga yang dapat digunakan untuk mengatasi kelemahan sistem publikasi negatif dalam pendaftaran tanah, yaitu lembaga *Rechts Verweking*. Dalam Hukum Adat jika seseorang selama sekian waktu membiarkan tanahnya tidak dikerjakan, kemudian tanah itu dikerjakan orang lain, yang memperolehnya dengan itikad baik, maka hilanglah haknya untuk menuntut kembali tanah tersebut. Karena, di dalam UUP A dinyatakan bahwa hapusnya hak atas tanah karena dilerantarkan, sesuai dengan lembaga ini (pasal 2, 34, 40 UUPA).

Selanjutnya, pasal 32 ayat 2 PP 24/1997 menyatakan bahwa, apabila suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyatamenguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut.²⁴

Apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala Kantor Pertanahan yang

²⁴ Rozi Aprian Hidayat. 2016. "*Analisis Yuridis Proses Pembatalan Sertifikat Hak Atas Tanah Pada Kawasan Hutan*", Jurnal IUS Vol IV Nomor 2 agustus 2016. Mataram; Magister Kenotariatan Universitas Mataram.

bersangkutan, ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Makna dari pernyataan diatas, bahwa sertifikat merupakan alat pembuktian yang kuat dan bahwa tujuan pendaftaran tanah yang diselenggarakan adalah dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan, menjadi tampak dan dirasakan arti praktisnya, sungguhpun sistem publikasi yang digunakan adalah sistem negatif.²⁵ Ketentuan tersebut tidak mengurangi asas pemberian perlindungan yang seimbang baik kepada pihak yang mempunyai tanah dan dikuasai sertadigunakan sebagai mana mestinya maupun kepada pihak yang memperoleh danmenguasainya dengan itikad baik dan dikuatkan dengan pendaftaran tanah yang bersangkutan.²⁶

3. Cara Memperoleh Sertifikat Hak Atas Tanah

Sesuai sistem pelayanan Kantor Pertanahan yang sudah dipadukan di seluruh Indonesia, mekanisme pendaftaran tanah meliputi proses:²⁷

²⁵ Myrna Safitri, *Mempertanyakan Posisi Sistem Tenurial Lokal dalam Pembaruan Agraria di Indonesia*. Pembentukan Kebijakan Reforma Agraria 2006-2007 : Bunga Rampai Perdebatan. STPN Press, Yogyakarta. Hlm 68

²⁶ Ratna Juita dan Heni Yuanita, *Permasalahan dan Solusi Pendaftaran Tanah Pertama kali di beberapa Kantor Pertanahan*. Jurnal Iptek Pertanahan, Vol. 1 No. 1 November 2011. Hlm.1

²⁷ Iwan Permadi. 2016. "Perindungan Hukum Terhadap Pembeli Tanah Bersertifikat Ganda Dengan Cara Itikad Baik Demi Kepastian Hukum". Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus 2016. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

1. Pengajuan permohonan/pendaftaran hak atas tanah melalui loket II
2. Pemeriksaan kelengkapan berkas permohonan/pendaftaran oleh petugas loket II
3. Penerbitan TTBP (Tanda Terima Berkas Permohonan/Pendaftaran) oleh petugas Loker II, yang biasanya berisi tentang:
 - a. Penerimaan berkas permohonan, dan surat-surat kelengkapan permohonan
 - b. Rincian biaya.
 - c. Perintah pembayaran dan pengambilan tanda bukti pendaftaran di loket III.
 - d. Pembayaran oleh pemohon/pendaftar di loket III
 - e. Penerbitan kuitansi pembayaran dan surat tanda bukti pendaftaran dan pembayaran oleh petugas loket III, yang diserahkan kepada pemohon/pendaftar.
 - f. Proses pendaftaran tanah dari pengukuran, pengumuman, pembukuan, serta penerbitan sertifikat.

g. Pengambilan sertifikat di loket IV oleh pemohon/pendaftar, dengan menunjukkan surat keterangan pendaftaran tanah.²⁸

C. HAK ULAYAT

1. Pengertian Hak Ulayat

Pengertian hak ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa ;

“Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”.²⁹

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan

²⁸ Petrus R. Sinaga, *Sertifikat Hak Atas Tanah Dan Implikasi Terhadap Kepastian Kepemilikan Tanah*, Lex et Societatis Vol. II No. 07, Agustus 2014, hlm. 54

²⁹ G.Kertasapoetra, R.G Kertasapoetra, AG.Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*,(Jakarta: Bina aksara, 1985), hlm. 88

masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut.

Sedangkan dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya ada pada Kepala Adat/Tetua Adat. Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai komunalistik-religius magis yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak ulayat bukan hak orang-seorang. Sehingga dapat dikatakan hak ulayat bersifat komunalistik karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan. Sifat magis-religius menunjuk kepada hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur pada kelompok masyarakat adat itu sebagai unsur terpenting bagi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan itu berlangsung.

Jika dilihat dari sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku kedalam dan keluar.³⁰ Kedalam berhubungan dengan para warganya, sedang kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing atau orang luar”. Kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa ia wajib menyelesaikan.

Sedangkan untuk hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke luar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa ijin penguasa adatnya.

2. Dasar Hukum Hak Ulayat

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang

³⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2005), hal.190

terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. UUD 1945 tidak menyebut tanah melainkan bumi. Mengenai arti bumi ini tidak terdapat penjelasan lebih lanjut. Menurut Pasal 1 ayat (3) UUPA, bahwa “Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa adalah hubungan yang bersifat abadi”.

Mengenai bumi diatur dalam UUPA, sebagaimana Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2), bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai Karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Hal ini berarti bahwa di Indonesia, pengertian tanah dipakai dalam arti yuridis sebagai suatu pengertian yang telah dibatasi dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, dasar hak menguasai dari negara hanya permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Setelah Indonesia merdeka dan berlangsung hingga diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dengan mengingat pentingnya tanah dalam kehidupan, jauh sebelum diundangkan UUPA telah

dikenal sistem penguasaan sumber daya alam di berbagai daerah di Indonesia yang dikenal sebagai hak ulayat.

Walaupun tidak dijelaskan secara jelas mengenai pengertian hak ulayat tetapi dari berbagai pendapat para ahli, hak ulayat adalah merupakan pengakuan/kepunyaan bersama seluruh anggota masyarakat dan di dalamnya juga terkandung adanya hak kepunyaan perorangan yang berarti orang perorangan boleh mempunyai (memiliki) tanah dalam lingkungan hak ulayat tersebut.

Apabila ditelaah pendapat-pendapat yang diberikan para ahli di atas, terdapat kesamaan pendapat mengenai hukum adat, yaitu di dalam hukum adat termuat peraturan-peraturan hukum yang mengatur kehidupan orang-orang Indonesia dalam bentuk tak tertulis dan mempunyai akibat hukum.

Di dalam masyarakat hukum adat, tanah mempunyai arti penting, karena menurut sifatnya tanah merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga, masih bersifat tetap dalam keadaannya, bahkan kadang-kadang menjadi lebih menguntungkan. Karena faktanya, tanah merupakan tempat tinggal persekutuan, memberikan kehidupan kepada persekutuan, merupakan tempat dimana para warga persekutuan yang meninggal dunia dikuburkan dan merupakan pula tempat tinggal kepada dayang-dayang perlindungan persekutuan dan roh para leluhur persekutuan.

Dengan demikian dapatlah dimengerti bahwa hak ulayat tidak secara gamblang dijelaskan tentang adanya dasar hukum atau aturan-aturan yang mengatur, melainkan hak ulayat diakui oleh Undang-Undang dan penerapannya mengacu pada Undang-Undang Pokok Agraria serta hukum adat yang berlaku.

3. Hubungan Hak Ulayat Dengan Hak Perorangan

Di berbagai bagian Hindia-Belanda terdapat lingkungan-lingkungan hak purba yang satu sama lain dipisahkan oleh wilayah-wilayah tak bertuan yang luas. Di bagian-bagian lain terdapat wilayah-wilayah yang disitu hampir tak ada sebidang tanah pun yang termasuk dalam hak purba.

Hak purba itu di tempat yang satu masih kuat, sedang di tempat lain sudah lemah. Dan gejala yang bersifat umum adalah semakin maju dan bebas penduduk dalam usaha-usaha pertaniannya, semakin lemahlah hak ulayat itu dengan sendirinya. Akhirnya jika hak ulayat sudah lemah, maka dengan sendirinya hak perorangan akan berkembang dengan pesatnya (semakin menguat).

Menurut Ter Haar hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan persekutuan adalah timbal balik dan memiliki kekuatan yang sama. Artinya, hak perseorangan mempertahankan diri terhadap hak persekutuan adalah sama kuatnya dengan hak

persekutuan mempertahankan diri terhadap hak perseorangan. Fakta tersebut dapat dirumuskan demikian: hak ulayat dan hak perorangan itu bersangkut-paut dalam hubungan kempis-mengembang, desak-mendesak, batas-membatasi, mulur-mungkret tiada henti.³¹

Ketika hak ulayat menguat maka hak perorangan melemah, demikian pula sebaliknya ketika hak perorangan menguat hak ulayat melemah. Di Tapanuli Selatan ada kemungkinan tanah perorangan itu dicabut haknya, hal ini dapat terjadi apabila yang mengolahnya adalah orang lain dan mereka sendiri pergi meninggalkan lingkungan ulayatnya. Oleh karena itu, tanah mereka akan dibagikan kepada orang-orang miskin dengan hak pakai. Tanah yang demikian tersebut disebut “salipi na tartat”.

Selanjutnya hak ulayat juga berlaku terhadap orang-orang luar, yaitu orang-orang yang bukan anggota persekutuan. Apabila orang-orang di luar hendak memasuki persekutuan mereka harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari kepala persekutuan dan sebelum permohonan mereka dikabulkan terlebih dahulu harus memberi sesuatu kepada persekutuan; misalnya di Aceh, orang di luar persekutuan yang hendak memasuki persekutuan harus membayar “uang pemasukan”, di Jawa disebut “mesi”.

³¹ Soedharyo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Sinar Grafika, edisi kedua, Jakarta, 1993, hlm. 34.

Hal lain yang dapat dicontohkan untuk menjelaskan hubungan antara hak perorangan dengan hak ulayat adalah sebagai berikut: Hak rakyat tani di Jawa atas tanahnya mengalami perkembangan melalui taraf-taraf yang menggambarkan makin menipisnya hak purba persekutuan hukum, sejalan dengan makin menebalnya hak perorangan.

4. Subyek Hak Ulayat

Menurut Boedi Harsono subyek Hak Ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu. Masyarakat hukum adat terbagi menjadi 2 (dua) yaitu :

- a. Masyarakat hukum adat teritorial disebabkan para warganya bertempat tinggal di tempat yang sama.
- b. Masyarakat hukum adat genealogik, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.³²

5. Obyek Hak Ulayat

Bushar Muhamad mengemukakan obyek Hak Ulayat meliputi:

- a. Tanah (daratan)
- b. Air (perairan seperti: kali, danau, pantai, serta perairannya)

³² *Ibid*, hlm.195

- c. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya).
- d. Binatang liar yang hidup bebas didalam hutan.³³

Dengan demikian hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hukum) dan tanah/wilayah tertentu (objek hak).

Wilayah kekuasaan persekutuan adalah merupakan milik persekutuan yang pada dasarnya bersifat tetap namun dalam kenyataannya terdapat pengecualian-kecualian. Pengecualian ini berkaitan dengan kekuatan hak ulayat yang berlaku ke luar.

Hak Ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum. Umumnya batas wilayah Hak Ulayat masyarakat hukum adat territorial tidak dapat ditentukan secara pasti. Masyarakat Hukum Adatlah, sebagai penjelmaan dari seluruh anggotanya, yang mempunyai hak ulayat, bukan orang seorang.³⁴

Masing-masing itu menurut hukum adat mempunyai hukumnya yang khusus. Tanah yang diusahakannya itu dapat dikuasainya dengan hak

³³ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1983), hlm. 109

³⁴ Samsul Ma'rif. 2016. "*Pola Penerapan Hukum Adat dalam Penyelenggaraan Pembangunan di Wilayah Pembangunan III Grime Kabupaten Jayapura-Papua*". Vol.4 No. 1. 1 April 2016.

pakai, tetapi ada juga masyarakat hukum adat yang memungkinkan tanah yang dibuka tersebut dipunyai dengan hak milik. Hal itu tergantung pada kenyataan apakah tanah dikuasai dan diusahakannya secara terus-menerus atautkah hanya sementara saja.

Jika seseorang individu warga persekutuan dengan ijin kepala adat atau kepala desa membuka tanah persekutuan maka dengan menggarap tanah itu terjadi hubungan hukum dan sekaligus juga hubungan religiusmagis antara individu warga persekutuan dengan tanah yang dimaksud. Perbuatan hukum ini jelas menimbulkan hak bagi warga yang menggarap tanah atau kemudian hak wenang atas tanah yang bersangkutan.³⁵

6. Kedudukan Hak Ulayat Dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999

Kedudukan Hak Ulayat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) yaitu;

“Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam,

³⁵ Effendi Perangin, 1986, *Praktek Pengurusan Sertifikat Hak Atas Tanah*, C.V . Jakarta, Rajawali, hlm 2

termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun menurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.”

Realisasi dari pengaturan tersebut, dipergunakan sebagai pedoman dalam daerah melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah hak ulayat masyarakat adat yang nyata-nyata masih ada di daerah yang bersangkutan. Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria. Kebijakan tersebut meliputi :³⁶

- a. Penyamaan persepsi mengenai hak ulayat
- b. Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat hukum adat
- c. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya

Hal lain yang diatur dalam PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 antara lain Pasal 2 ayat (1);

³⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta : Djambatan, 2004), hal. 57

“Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat. “

Ketentuan tersebut mengatur tentang pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat menurut ketentuan hukum adat setempat. Ketentuan Pasal 2 ayat (2) PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa;

Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

- a. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari,
- b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

- c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Ketiga unsur tersebut pada kenyataannya harus masih ada secara kumulatif. Penelitian mengenai unsur hak ulayat akan ditugaskan kepada Pemerintah Kabupaten, yang dalam pelaksanaannya mengikutsertakan para pakar hukum adat dan para tetua adat setempat.

Namun dalam Pasal 3 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 terdapat pengecualiannya yaitu ditentukan bahwa;

Pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 tidak dapat lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6 :

- a. Sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria;
- b. merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah dan, badan

hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.³⁷

Pasal tersebut menentukan bahwa pelaksanaan hak ulayat tersebut tidak dapat dilakukan lagi terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999.

Lebih lanjut dalam Pasal 4 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 ditentukan bahwa;

1. Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 oleh perseorangan dan bahan hukum dapat dilakukan :
 - a. Oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.
 - b. Oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria berdasarkan pemberian hak dari Negara

³⁷ I Ngurah Suryawan. 2017. Papua Versus Papua. ctk pertama. Yogyakarta; Labirin. Hal 164

setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.

2. Pengelepasan tanah ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf b untuk keperluan pertanian dan keperluan lain yang memerlukan Hak Guna Usaha atau Hak Pakai, dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat dengan penyerahan penggunaan tanah untuk jangka waktu tertentu, sehingga sesudah jangka waktu itu habis, atau sesudah tanah tersebut tidak dipergunakan lagi atau ditelantarkan sehingga Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang bersangkutan hapus, maka penggunaan selanjutnya harus dilakukan berdasarkan persetujuan baru dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan sepanjang hak ulayat masyarakat hukum adat itu masih ada sesuai ketentuan Pasal 2.
3. Dalam hal sebagaimana dimaksud pada ayat 2 Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang diberikan oleh Negara dan perpanjangan serta pembaharuannya tidak boleh melebihi jangka waktu penggunaan tanah yang diperoleh dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Ketentuan pasal tersebut mengatur tentang penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk hak ulayat oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan oleh warga masyarakat hukum

adat, instansi pemerintah atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat.³⁸

³⁸ Rosalina, *Eksistensi Hak Ulayat*, Jurnal Sasi. Vol. 16 No. 03, September 2010, hlm. 49