PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH MENURUT UUD 1945

OLEH

WINAHYU ERWININGSIH
NPM : 02932010

DISERTASI

PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2009

PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH MENURUT UUD 1945

Oleh :

Winahyu Erwiningsih

NPM. 02932010

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2009

PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH MENURUT UUD 1945

Oleh :

Winahyu Erwiningsih
NPM. 02932010

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 18-4-2007

Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.
Promotor

Dr. S.F. Marbun, S.H., M.Hum.
Co Promotor

PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH MENURUT UUD 1945

Oleh :

Winahyu Erwiningsih
NPM. 02932010

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

DEWAN PENGUJI

Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M.Si.	(.....)	(...../...../.....)
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.	(.....)	(...../...../.....)
Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.	(.....)	(...../...../.....)
Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H.	(.....)	(...../...../.....)

PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH MENURUT UUD 1945

Oleh :

Winahyu Erwiningsih
NPM. 02932010

DISERTASI

Telah Diterima dan Diperiksa dengan Cermat serta Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, ...

Mengetahui/Mengesahkan
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

ABSTRAK

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh suatu persoalan: Bagaimana pelaksanaan pengaturan kekuasaan negara atas tanah sebagaimana diamanatkan UUD 1945? Menurut promovenda, salah satu persoalan mendasar dan mendesak adalah kurang jelas dan tegasnya UUPA dalam menjabarkan pengertian, makna dan substansi hak penguasaan negara atas tanah sehingga mudah disalahtafsirkan. Acuan penelitian ini secara filosofi melakukan kajian sifat hakekat hubungan manusia, masyarakat dengan tanah berdasarkan pandangan hidup bangsa dan secara teoritik diimplementasikan berdasarkan konsep negara hukum yang berlandaskan asas kedaulatan rakyat. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif bertipe eksplanatoris-analitis serta pendekatan yuridis normatif, perbandingan dan sejarah sedangkan analisis data dilakukan secara kualitatif. Hasil penelitian disertasi ini ialah: *pertama,* hak penguasaan negara atas tanah sebagai perwujudan hak masyarakat yang didasarkan pada keseimbangan hak dan kewajiban manusia Indonesia bersifat asali mengandung makna tuntutan hak dan kewajiban masyarakat terhadap penggunaan hak atas tanah, substansinya adalah untuk kesejahteraan rakyat. Hak penguasaan negara atas tanah dengan demikian merupakan hak dan kewajiban bersama perseorangan, masyarakat dan negara, bukan monopoli penguasa saja. *Kedua,* implementasi makna dan substansi hak penguasaan negara atas tanah belum seluruhnya tercermin dalam peraturan perundang-undangan sehingga penyelenggara negara (eksekutif) mengalami kesukaran untuk menjalankan fungsi kewenangan tersebut. *Ketiga,* lemahnya pelaksanaan pengaturan disebabkan oleh kurang adanya kemauan politik penguasa untuk melaksanakan politik agraria secara konsekuen ditandai dengan melakukan interpretasi tunggal hak penguasaan negara atas tanah berdasarkan kepentingan politik rezim. Rekomendasi penelitian ini adalah: *Pertama,* diadakan perubahan peraturan dasar pokok-pokok agraria (UUPA) yang secara jelas dan tegas mencantumkan asas-asas hukum yang secara substantif menjadi jiwa dalam melegitimasi wewenang penguasaan negara atas tanah. *Kedua,* segera dilakukan pembuatan peraturan pelaksanaan tentang penguasaan hak-hak atas tanah baik yang dikuasai perseorangan maupun masyarakat yang mencerminkan jiwa dan semangat substansi penguasaan negara atas tanah. *Ketiga,* guna membantu pembuatan peraturan yang komprehensif integral perlu dibentuk lembaga konsorsiun hukum agraria di bawah Badan Pembinaan Hukum Nasional yang bertanggungjawab langsung kepada Presiden.

ABSTRACT

This research was based on how the implementation of regulation of state's authority rights over land according to UUD 1945. Promovenda thought that one of urgently and crucial issue was not properly cleared and strictness of UUPA to explain the definition means and substance of state's authority rights over land that might caused misinterpretation. Philosophic aspect of this research is to explain human relation characteristic related to land based on nation philosophy and theoretically implemented based on nation welfare law state concept. This research was using normative method with explanatory-analytical type. Researcher was using juridical-normative, comparative and historical approach. Qualitative method was used in data analysis. The research generated few results. *First*, state's authority rights over land is an implementation of people's rights based on right and responsibility equality of Indonesian people which have an original characteristic that sub stain to achieve nation welfare. *Second*, the implementation of the State's authority rights is not entirely showed in law regulations so the state has obstacles to execute their authority. *Third,* the State has no political will to executed the agrarian politic consequently recognized by doing a single interpretation of state's authority rights over land based on the political regime interests. Researcher suggested few recommendations. *First*, UUPA as a primary regulation over land need to be redefinition clearly and strictly sustained substance law norm so become a character to legitimate state's authority over land. *Second*, administrative regulation about entitled rights over land used by personal or communal reflected by spirit and character of state's authority over land substance as soon as possible has to be made. *Third,* establish a land law consortium institution subordinate Badan Pembinaan Hukum Nasional that directly responsible to President.

KATA PENGANTAR

Bismillaahirrahmaanirrahiim

Alhamdulillah dan puji syukur kepada Allah SWT yang telah memberikan hidayah dan karunia-Nya hingga disertasi dengan judul: **"Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah Menurut UUD 1945"** ini dapat diselesaikan.

Disertasi ini disusun untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Doktor (S3) pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Universitas Islam Indonesia.

Dengan segala kerendahan hati promovenda menyadari bahwa disertasi ini masih jauh dari sempurna, oleh karenanya promovenda mengharapkan kritik, masukan dan saran konstruktif dari semua pihak demi sempurnanya isi disertasi ini. Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya Promovenda sampaikan dan persembahkan kepada:

1. Bapak **Prof. Dr. Edi Suandy Hamid, M. Ec** selaku Rektor Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk melanjutkan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum. Terima kasih atas kemudahan dan dorongan semangat yang senantiasa mengiringi promovenda dalam menyelesaikan pendidikan ini. Insyaallah dengan kepemimpinan Bapak, diharapkan akan terus melahirkan akademisi-akademisi UII yang berkualitas dan mumpuni.

2. Bapak **Dr. Mustaqiem, S.H., M.Si.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang telah berkenan memberikan ijin untuk menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum.
3. Bapak **Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.**, selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan serta bimbingan akademik selama promovenda menempuh studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum. Terima kasih atas bantuan sumbang saran dan kritikan selama ini yang sangat bermanfaat bagi promovenda guna meminimalkan kesalahan dan kelemahan dari disertasi ini.
4. Bapak **Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.**, selaku Promotor, atas segala perhatian, waktu, kesempatan, keikhlasan dan pengarahannya selama penulis menyelesaikan proses bimbingan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini. Terima kasih yang tidak terhingga promovenda sampaikan atas dorongan dan semangat Prof yang tidak pernah kenal lelah untuk terus mendukung promovenda dalam melanjutkan studi ini, walaupun promovenda sadari, Prof harus berjuang untuk menyempatkan waktu guna dapat membimbing promovenda di tengah-tengah kesibukan Prof yang sangat padat.
5. Bapak **Dr. S. F. Marbun, S.H., M.Hum.**, selaku Co Promotor, atas seluruh keikhlasan dan perhatiannya dalam proses pembimbingan dan pengarahan disertasi ini. Bagi promovenda, profil Abang merupakan

cahaya yang tak pernah kunjung padam untuk selalu memberikan jalan terang di saat promovenda kehilangan arah dan senantiasa memberikan motivasi dan dukungan disaat promovenda lelah dan kehilangan semangat juang.

6. Bapak **Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H. M.Hum.**, atas seluruh motivasi dan dukungan bagi promovenda untuk melanjutkan dan menyelesaikan studi. Terima kasih atas nasehat-nasehat religi yang disampaikan kepada promovenda untuk terus mendorong, mendukung dan memotivasi promovenda agar konsisten menyelesaikan studi ini.
7. Bapak **Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.,** atas segala bimbingan, masukan dan saran kepada promovenda untuk menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini. Terima kasih juga promovenda haturkan atas perkenan Prof memberikan kritikan dan saran dalam menyempurnakan isi disertasi ini, sehingga sangat memotivasi diri promovenda untuk terus belajar dan sadar tentang karena kedangkalan ilmu dan kepicikan berfikir yang saat ini masih melekat di diri promovenda.
8. Bapak **Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H. M.H.**, atas seluruh bantuan dan keikhlasan Prof sebagai teman diskusi yang telah banyak memberikan motivasi dan semangat kepada promovenda serta masukan dan kritikan untuk mendukung promovenda guna menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini. Terima kasih juga atas keikhlasan

Prof dan Ibu yang senantiasa meluangkan waktu dan kesempatan guna membimbing promovenda, menginggat jauhnya jarak dan sempitnya kesempatan yang Prof miliki.

9. Bapak **Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., M.Si.,** atas bimbingan, masukan dan saran kepada promovenda untuk menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini. Kesempatan waktu yang sangat terbatas ternyata tidak pernah membuat Prof memupuskan niat untuk membimbing promovenda. Terima kasih atas dukungan dan contoh teladan yang Prof ajarkan, hal tersebut sangat memotivasi promovenda guna membaktikan diri dengan segala kelemahan yang promovenda miliki.
10. Bapak **Prof. Dr. Erman Rajagukguk**, atas seluruh bantuan, masukan dan saran kepada promovenda untuk menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini.
11. Bapak **Almarhum Prof. Dr. A.P. Parlindungan, Prof. Dr. Sri Soemantri, Prof. Dr. H. Lili Rasyidi, S.H., S.Sos., LLM., Prof. Dr. H. Khudzaifah Dimyati, S.H.,M.Hum., Prof. Dr. Anisah, LLM, Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H.,** atas seluruh bantuan dan dukungan kepada promovenda guna menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini.
12. Rekan **Ni'matul Huda, Ibu Sri Wardah, Ibu Muryati Marzuki, Bapak Mudzakkir, Bapak Jawahir Thontowi, Bapak Mukmin Zaki,**

Ibu Tuti, Bapak Agus Triyanta, Bapak Alm. Siswowiratmo, atas seluruh bantuan dan dukungan kepada promovenda untuk menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini.

13. Bapak dan Ibu **Staf Pengajar pada Program Doktor Ilmu Hukum** Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan bekal keilmuan.
14. Bapak dan Ibu serta rekan **Staf Pengajar Fakultas Hukum** Universitas Islam Indonesia yang telah mendukung dan mendoakan promovenda.
15. Seluruh **staf administrasi** Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia khususnya mas Yusri, mas Sutik dan mbak Amel atas bantuannya untuk menunjang kelancaran studi promovenda. Terima kasih juga promovenda sampaikan kepada mas Sobirin atas bantuannya dalam proses editing disertasi ini.
16. Seluruh rekan-rekan seperjuangan di bangku Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum yang telah memberikan dorongan moril hingga terselesaikannya disertasi ini.
17. **Alm. Bapak, Ibu dan adek-adekku (Heru, Dodot, Ndut)** tercinta, yang tiada putus-putusnya membantu, memotivasi, dan bahkan alm. Bapak sampai dengan akhir hayatnya masih memberikan wejangan dan nasihat kepada promovenda untuk menyelesaikan studi Pascasarjana ini.
18. Terkhusus buat **Suamiku tersayang Anton Sukamto**, yang telah mengisi mimpi-mimpi promovenda dengan segala inspirasi, pemikiran

dan kasih sayang yang tak pernah putus dan senantiasa mendampingi setiap detik kehidupan promovenda dengan segala kondisi. Pelita cintaku, **anak-anakku terkasih Dito dan Astrid** yang senantiasa menemani, menghibur serta mendoakan promovenda yang tak pernah putus untuk terus berjuang menyelesaikan studi Program Doktor ini. Semoga buah karya akademik di usia senja ini dapat menjadi *oase suri tauladan* bagi anak-anakku tercinta untuk selalu menjadi pribadi muslim yang sholeh dan sholehah serta punya semangat untuk maju.

19. Sahabat-sahabatku **mbak Nduk, mas Gimbul, mbak Retno, mbak Yayuk, mbak Ninik, mbak Nanik, mas Eddy, mas Cahyo, mas Manto, mas Bambang, mbak Dewi, mbak Siti, Prof. K. Dimyati** dan lainnya yang tidak dapat promovenda sebutkan satu-persatu, yang tiada kenal lelah untuk terus mendorong promovenda menyelesaikan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini.
20. Seluruh **staf Kantor Notaris-PPAT** Winahyu Erwiningsih dan Sukamto khususnya mas Agung, mbak Lusi, mas Anca, mas Baso, mas Kamal, mas Ginting, mbak Sandy, mbak Asti, mas Galih, mas Shidiq, mas Doris, mas Fian, Pak Pri, Subi dan Tuti yang telah membantu Promovenda guna menyelesaikan disertasi ini dari proses awal hingga dapat diselesaikannya disertasi ini.

Akhirnya promovenda berharap semoga disertasi ini dapat mempunyai nilai guna dan manfaat bagi dunia pendidikan khususnya di bidang Ilmu Hukum.

Yogyakarta, April 2009

Winahyu Erwiningsih

DAFTAR ISI

LEMBAR JUDUL i

LEMBAR JUDUL ii

LEMBAR PENGESAHAN iii

LEMBAR PENGESAHAN DEWAN PENGUJI iv

LEMBAR PENGESAHAN KETUA PROGRAM v

ABSTRAK vi

ABSTRACT vii

KATA PENGANTAR viii

DAFTAR ISI xv

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian 1

B. Identifikasi dan Perumusan Masalah 16

C. Tujuan Penelitian 17

D. Kegunaan Penelitian 17

E. Kerangka Pemikiran 18

1. Definisi Operasional Penelitian 19

2. Teori Negara Hukum 21

3. Teori Demokrasi 26

4. Teori Kedaulatan Negara 28

5. Konsep Desentralisasi dan Delegasi Wewenang 32

6. Teori Perundang-undangan 35

7. Konsep Hak Menguasai Negara atas Tanah 37

a. Kekuasaan Negara 37

b. Bentuk Hak Menguasai Negara atas Tanah 39

c. Konsep Hubungan Tanah dengan Masyarakat dalam Hukum Adat 43

d. Konsep Hubungan Perseorangan, Masyarakat dan Negara dengan Tanah di Indonesia 47

e. Konsep Penggunaan Tanah di Indonesia sebagai Sarana Menuju Negara Kesejahteraan 51

F. Metode Penelitian 53

1. Jenis Penelitian 53

2. Teknik Pengumpulan Data dan Analisa Data 55

Bagan 01 58

BAB II KONSEPSI HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH DAN NEGARA HUKUM DALAM KERANGKA PENYELENGGARAAN KEKUASAAN NEGARA 59

A. Dasar Hak Menguasai Negara atas Tanah 59

1. Landasan Idiil 59

2. Landasan Hukum Hak Menguasai Negara atas Tanah 62

3. Penjelmaan Asas-asas Hak Menguasai Negara atas Tanah

Dalam UUPA 63

B. Konsepsi Negara Hukum 68

1. Pengertian Negara Hukum 69

2. Beberapa Bentuk Negara Hukum 74

3. Asas Legalitas dalam Negara Hukum Demokratis 87

C. Konsep Negara Kesejahteraan 91

1. Sejarah Konsep Negara Kesejahteraan 91

2. Definisi Negara Kesejahteraan 93

3. Model-model Negara Kesejahteraan 96

D. Konsep Negara Kesatuan dan Sistem Desentralisasi 99

1. Ruang Lingkup Negara Kesatuan 99

2. Desentralisasi dan Otonomi 101

BAB III PENGERTIAN, MAKNA DAN SUBSTANSI SERTA HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH 114

A. Pengertian, Makna dan Substansi Hak Menguasai Negara atas Tanah 114

1. Pembukaan UUD 1945 114

2. UUD 1945 beserta Penjabarannya 115

3. Latar Belakang Penyusunan Pasal 33 UUD 1945 118

4. Pengertian Hak Menguasai Negara atas Tanah Menurut UUD 1945 138

5. Makna dan Substansi Hak Menguasai Negara
atas Tanah Menurut UUD 1945 140

B. Dasar-dasar Pemikiran yang Melatarbelakangi Hak Menguasai
Negara atas Tanah 142

1. Eksistensi Manusia 142

2. Hubungan Manusia dengan Tanah 147

3. Hakekat Negara 150

4. Hubungan Negara dengan Tanah 152

C. Dasar Wewenang Negara Menguasai Tanah 157

1. Hak Menguasai Negara 161

2. Hak Menguasai Negara Menurut UUD 1945 162

D. Hak Menguasai Negara atas Tanah di Indonesia 166

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah
Sebelum Masa Penjajahan 166

2. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Pemerintahan
Hindia Belanda 172

3. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Pemerintahan
Jepang 188

4. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa
Kemerdekaan sampai dengan Berlakunya UUPA 189

5. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa
Rezim Orde Baru 230

6. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Reformasi 241

E. Hak Menguasai Negara atas Tanah di Beberapa Negara 249

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Konsep Anglo Saxon 249

2. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Konsep Kontinental 253

3. Hak Menguasai Negara atas Tanah di Malaysia 256

4. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Konsep Islam 266

5. Hak Menguasai atas Tanah dalam Hukum Adat 272

BAB IV PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH DI INDONESIA (Telaah Pengaturan Tentang Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan) 277

A. Landasan Yuridis Pengaturan Tanah oleh Negara 277

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah Dalam UUD 1945 dan UUPA 277

2. Asas-asas Hubungan dan Penggunaan Tanah di Indonesia 279

3. Normativisasi Asas dalam Pengaturan Hukum Tanah di Indonesia 282

B. Tinjauan Teoritik tentang Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan 290

C. Sinkronisasi Perundang-undangan 296

1. Sinkronisasi Vertikal Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah 296

2. Sinkronisasi Horizontal Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah 300

3. Sinkronisasi UUPA terhadap Peraturan Perundang-undangan di Bidang Penetapan dan Penggunaan Hak atas Tanah yang Ideal 304

D. Aspek-aspek Delegasi Wewenang Hak Menguasai Negara atas Tanah 307

1. Wewenang Pemerintah Pusat 308

2. Wewenang Pemerintah Daerah 312

3. Wewenang Masyarakat Hukum Adat dan Badan-badan lainnya 316

Bagan 02 327

Bagan 03 328

Bagan 04 329

BAB V KEDUDUKAN DAN PERANAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH DALAM PEMBANGUNAN DAN KESEJAHTERAAN RAKYAT 330

A. Aspek-Aspek Sosial, Ekonomi dan Politik yang
Mempengaruhi Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah 330
1. Aspek-Aspek Sosial yang Mempengaruhi
Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah 330
2. Aspek-Aspek Ekonomi yang Mempengaruhi
Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah 342
3. Aspek-Aspek Politik yang Mempengaruhi Pelaksanaan
Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah 346
B. Arti Strategis Hak Menguasai Negara atas Tanah
Dalam Pembangunan dan Kesejahteraan Rakyat 362
1. Hak Menguasai Negara atas Tanah Bersumber pada
Hak Ulayat 362
2. Tanah dan Pembangunan 367
3. Bentuk Hak Menguasai Negara atas Tanah
dalam Pembangunan 371
4. Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat 395
C. Aspek-Aspek yang perlu diperbaiki dalam Pengaturan
dan Pelaksanaan Hak Menguasai Negara atas Tanah
di Indonesia 399

BAB VI PENUTUP 402

A. KESIMPULAN 402

B. SARAN 406

DALIL DALIL **408**

DAFTAR PUSTAKA **409**

CURICULUM VITAE **424**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Penelitian ini difokuskan pada aspek yuridis tentang makna, substansi dan kewenangan negara atas sumber daya alam khususnya tanah, serta penjabarannya dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dimaksudkan untuk menemukan dan mengembangkan konsepsi hukum hak menguasai negara atas tanah di Indonesia.

Fokus tersebut dipilih karena hubungan antara manusia dan tanah tidak jarang menimbulkan persoalan rumit tidak saja di negara sedang berkembang, tetapi juga terjadi di negara maju seperti di Swedia, Belanda, Amerika Serikat,[1] Jepang, Korea Selatan dan Republik Rakyat Cina.[2]

Tanah merupakan faktor pendukung utama kehidupan dan kesejahteraan masyarakat.[3] Fungsi tanah tidak hanya terbatas pada kebutuhan tempat tinggal, tetapi juga tempat tumbuh kembang sosial, politik dan budaya seseorang maupun suatu komunitas masyarakat. Ungkapan "*sadumuk batuk sanyari bumi ditohi tekaning pati*" menandakan betapa berharganya nilai tanah. Di Indonesia, masalah penggunaan tanah

---

[1] Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 9.

[2] Dianto Bachriadi, et. al, eds, *Perubahan Politik, Sengketa dan Agenda Pembaharuan Agraria di Indonesia*, FE UI., Jakarta, 1997, hlm. 28-31.

[3] Soejono, et. al, *Prosedur Pendaftaran Tanah Tentang Hak Milik Sewa Guna dan Hak Guna Bangunan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1998, hlm. 1.

timbul disebabkan beberapa faktor baik faktor hukum maupun faktor lain, diantaranya:

1. Sekitar 70 % penduduk masih menggantungkan hidupnya sebagai petani, dimana ketersediaan lahan tanah merupakan modal pokok yang diharapkan.
2. Kepadatan penduduk khususnya di pulau Jawa tidak diimbangi dengan usaha pemerataan penyebaran penduduk dan lapangan kerja.
3. Gagalnya pelaksanaan *landreform* karena kendala dana dan politik.[4]
4. Lemahnya kebijakan di bidang pertanahan ditunjukkan dengan kurang lengkapnya peraturan perundang-undangan dan belum maksimalnya penegakan hukum, seperti belum adanya undang-undang tentang hak milik serta banyaknya bidang tanah *absentee* yang terlantar.[5]
5. Kebijakan peruntukan tanah oleh pemerintah untuk kepentingan umum ataupun bisnis sering dihadapkan pada masalah legalitas hak antara masyarakat yang telah terlebih dahulu menguasai dan menggunakan tanah dengan pelaku pembangunan yang muncul kemudian. Demikian pula manakala pembebasan dilakukan, masalah penetapan batas tanah, proses pembebasan dan besarnya ganti rugi seringkali menyimpang dari aturan maupun kesepakatan yang telah dicapai. Beberapa kasus perselisihan yang

[4] Selengkapnya lihat Erman Rajagukguk, *Hukum Agraria, Pola Penguasaan Tanah dan Kebutuhan Hidup,* Cetakan Pertama, Chandra Pratama, Jakarta, 1995, hlm. 30.

[5] Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah,* UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 13

terjadi[6] antara lain: Perselisihan petani Jenggawah dengan Perseroan Terbatas Perkebunan Negara (PTPN) XXVII di Kabupaten Jember,[7] kasus Cimacan Kabupaten Cianjur, kasus Tapos Kabupaten Bogor dan kasus PTPN II dengan Perkebunan Partikelir di Sumatera Utara.

Guna mengurangi permasalahan di atas serta untuk meluruskan tujuan penggunaan tanah secara nasional, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia melalui Ketetapan MPR Nomor: IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam mengamanatkan perlu adanya pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang mendasarkan prinsip-prinsip kesatuan bangsa, supremasi hukum, demokrasi, keadilan, menghargai hak-hak hukum adat, keseimbangan hak dan kewajiban antara negara, pemerintah dengan rakyat.

Di Indonesia, secara konstitusional pengaturan hukum tanah (sebagai bagian dari sumber daya alam) ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".[8]

---

[6] Menurut Erman Rajagukguk, perselisihan mengenai tanah antara rakyat dan pemerintah telah terjadi sejak dulu kala dikarenakan perbedaan konsep antara perasaan hukum rakyat dan kesadaran hukum penguasa atas tanah. Perselisihan ini makin meningkat dengan meningkatnya kebutuhan tanah oleh masyarakat tidak diimbangi dengan bertambahnya luas tanah. Selengkapnya lihat Erman Rajagukguk, *Hukum dan Masyarakat,* Cetakan Pertama, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1986, hlm. 26 dan *Hukum Agraria ..., Op. Cit.,* hlm. 35.

[7] Joko Suyono Hafid, *Perlawanan Petani Kasus Tanah Jenggawah,* Pustaka Latin, Jakarta, 2001, hlm. 9.

[8] Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 terdapat dua kata yang menentukan, yaitu perkataan "dikuasai" dan "dipergunakan". Perkataan "dikuasai" sebagai dasar wewenang negara. Negara adalah badan hukum publik yang dapat mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia biasa. Persoalan yang dapat dikemukakan adalah apakah dasar alasan sehingga negara diberi kewenangan untuk menguasai tanah?

Perkataan "dipergunakan" mengandung suatu perintah kepada negara untuk mempergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Perintah sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 berisi keadaan berbuat, berkehendak agar sesuai dengan tujuannya. Persoalannya adalah sudahkah negara melalui konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang ada telah mengatur implementasi perintah tersebut yang mengandung unsur kepastian hukum dan keadilan sehingga dapat dicapai tujuannya?

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) merupakan penjabaran Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. UUPA berisi peraturan dasar yang memuat hal-hal pokok tentang dasar dan arah kebijakan politik agraria nasional, khususnya hubungan manusia dengan tanah. Beberapa pokok ketentuan dalam UUPA adalah:[9]

1. Pernyataan bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai

[9] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah,* Djambatan, Jakarta, 2000, hlm. 5 – 9.

bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1)). Hubungan yang tercipta adalah bersifat abadi (Pasal 1 ayat (3));

2. Pernyataan bahwa bumi, air dan ruang angkasa yang demikian itu sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan kekayaan nasional (Pasal 1 ayat (2));
3. Pernyataan bahwa bumi, air dan ruang angkasa pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2 ayat (1));
4. Perintah bahwa hukum agraria yang mengatur tentang bumi, air dan ruang angkasa harus mewujudkan penjelmaan dari asas kerohanian negara dan cita-cita bangsa yang terkandung dalam Pancasila, (Penjelasan Umum UUPA) dalam wadah negara hukum yang berkedaulatan rakyat (Pasal 2 ayat (3));
5. Perintah agar negara: a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa; b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa (Pasal 2 ayat (2));
6. Perintah agar wewenang yang bersumber dari hak menguasai negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat;
7. Perintah agar negara melalui pemerintah: a) mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang, masyarakat dan negara (Pasal 11 ayat (1)); b) membuat

aturan untuk mengusahakan tanah secara bersama berdasar kerjasama dan untuk kepentingan bersama (Pasal 12); c) membuat aturan yang bertujuan dapat meningkatkan kemakmuran rakyat serta menjamin bagi setiap warga negara Indonesia derajat hidup yang sesuai dengan martabat manusia baik bagi dirinya maupun keluarganya (Pasal 13 ayat (1)); d) membuat aturan yang melarang penggunaan tanah melampaui batas, mencegah adanya unsur pemerasan, mencegah adanya unsur monopoli serta aturan mengenai fungsi sosial dalam penggunaan tanah serta kewajiban untuk mengusahakan sendiri penguasaan tanah dan mencegah kerusakan (Pasal 15);

8. Pemerintah juga diharuskan untuk membuat rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan tanah untuk kepentingan negara, kepentingan peribadatan dan keperluan suci lainnya serta untuk kepentingan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, budaya dan lain-lain kesejahteraan, untuk produksi pertanian, perikanan dan peternakan termasuk jaminan sosial perburuhan dengan memperhatikan golongan ekonomi lemah serta perkembangan industri, transmigrasi dan pertambangan (Pasal 13 dan 14 ayat (1));
9. Pemerintah secara koordinatif dan berjenjang harus bekerjasama untuk menjabarkan tugas dan fungsi kewenangan yang diembannya berdasarkan asas taat asas (Pasal 14 ayat (2) dan (3));

Ketentuan pokok dalam UUPA tersebut masih harus dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan secara sistematis dan sinkron dalam suatu sistem

peraturan perundang-undangan untuk dapat mengatur, mengurus dan mengawasi setiap peruntukan dan persediaan tanah hubungannya dengan manusia, didasari norma-norma hukum yang baik dan benar dan ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Persoalannya adalah: Apa sajakah norma-norma pokok yang dapat dijadikan dasar atau asas bagi negara untuk menjalankan wewenangnya atas tanah sehingga seluruh rakyat dapat memperoleh penggunaan tanah bagi sebesar-besar kemakmuran?

Pernyataan demikian penting mengingat: a) bumi seisinya dan ruang angkasa merupakan sumber daya alam utama yang menjamin hidup dan kesejahteraan bangsa. Siapa yang menguasai bumi, air dan ruang angkasa akan menguasai kehidupan manusia; b) sifat sumber daya alam khususnya tanah adalah terbatas; dan c) kebutuhan akan tanah terus meningkat seiring dengan sifat dan perkembangan manusia.

Hak menguasai tanah oleh negara bersifat mutlak. Tanpa penguasaan yang bersifat demikian maka kesejahteraan secara adil dan merata tidak akan tercapai. Namun demikian, hak menguasai tanah oleh negara mustahil akan tercapai manakala negara melalui pemerintah tidak menciptakan kepastian hukum sebagai dasar dan pedoman penguasaannya. Pernyataan demikian mengisyaratkan :

1. Negara harus benar-benar mampu menangkap pengertian, makna, serta maksud yang terkandung dalam kewenangannya dan tujuan yang harus dicapainya;

2. Negara melalui pemerintah harus mempunyai kemauan politik yang mantap guna mewujudkan sumber daya alam, khususnya tanah, mampu memberikan kemakmuran secara adil dan merata yang terjabarkan dalam asas dan peraturan perundang-undangan;[10]
3. Negara melalui organ pelaksananya harus mampu melaksanakan kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan sikap tindak administrasi negara yang terjabarkan dalam perencanaan, kelembagaan dan kebijakan atas potensi sumber daya yang ada berlandaskan pada asas-asas penegakan peraturan hukum dan asas-asas sikap tindak administrasi negara yang baik.[11]

Kurangnya pemahaman atas makna, substansi atas maksud dan tujuan hak menguasai negara atas tanah tidak mustahil mudah untuk disalahgunakan dan disalahtafsirkan bahwa negara adalah organ kekuasaan yang mandiri terlepas dari maksud dan tujuan dibentuknya.[12] Jika demikian, maka negara menjauhkan masyarakat dari cita-cita pembentukannya yakni masyarakat adil dan makmur yang seharusnya terjabarkan dalam setiap peraturan, kebijakan dan sikap tindaknya.

Dalam kenyataanya beberapa peraturan dan kebijakan belum mengatur sebagaimana diperintahkan tersebut di atas. Hal ini nampak sebagai berikut :

---

[10] Banyak para ahli mendefinisikan pengertian politik hukum, salah satunya dikemukakan oleh Moh. Mahfud MD, politik hukum adalah upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara. Pendapat ini sebagaimana yang promovenda maksudkan pada pernyataan tersebut di atas. Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi,* Cetakan Pertama, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 13-16.

[11] Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata,* Jakarta, 1992, hlm. 87-88.

[12] B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia,* Gunung Agung, Jakarta, 2005, hlm. 4.

1. UUD 1945 tidak menyebutkan adanya hak bangsa atas sumber daya alam yang penguasaannya didelegasikan kepada negara;[13]
2. Amandemen UUD 1945 melalui Pasal 18B UUD 1945 memberikan arah baru desentralisasi dalam sistem pemerintahan negara dengan memberikan otonomi seluas-luasnya kepada daerah. Tanggung jawab pemerintah pusat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan ketidaksiapan daerah dalam penyelenggaraan urusan otonomi daerah menjadi persoalan tarik menarik kepentingan antara pusat dan daerah. Berkaitan dengan pelaksanaan hak menguasai negara, faktor pemanfaatan sumber daya tanah daerah, sumber pendapatan daerah serta faktor peruntukan tanah sesuai dengan tata ruang menjadi unsur-unsur penentu bagi daerah untuk melaksanakan otonomi daerah di bidang pertanahan yang masih berkembang dan dirumuskan.
3. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, belum menunjukkan norma yang jelas sebagai dasar hubungan hak menguasai negara atas sumber daya alam dengan rakyat Indonesia;
4. UUPA masih bersifat dasar atas pokok-pokok ketentuan penggunan tanah bagi kepentingan rakyat Indonesia;
5. Menurut UUPA sistem hukum tanah nasional berdasarkan hukum adat. Dalam hubungannya dengan hak menguasai negara atas tanah maka konsep yang mengemuka adalah konsepsi hak ulayat atas tanah sebagai lembaga hukum

[13] Secara umum UUD 1945 mempunyai kelemahan antara lain: tidak memuat secara tegas dan ketat prinsip-prinsip pembatasan kekuasaan yang mengandung pemencaran kekuasaan disertai mekanisme *check and balance,* sehingga mudah diselewengkan oleh pemerintah. Kelemahan lainnya adalah terlalu banyak atribusi wewenang, adanya pasal-pasal yang multitafsir (misalnya, Pasal 7 tentang masa jabatan Presiden), serta terlalu percaya pada semangat penyelenggara negara. Selengkapnya lihat Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan,* Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 146-150.

tanah yang hidup dan berkembang dalam masyarakat hukum adat Indonesia yang pada tingkatan tertinggi ditarik sebagai hak menguasai negara. Unsur-unsur penguasaan yang terkandung dalam hak ulayat belum digali dan dikembangkan sebagai unsur penguasaan negara atas tanah.

6. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan,[14] memberikan pengertian dan makna hak menguasai negara yang berbeda dengan tafsir UUPA. Penjelasan umum bagian penjelasan pokok-pokok undang-undang tersebut menyebutkan bahwa "negara menguasai semua bahan galian dengan sepenuh-penuhnya untuk kepentingan negara serta kemakmuran rakyat, karena bahan-bahan galian tersebut merupakan kekayaan nasional." Dari keterangan di atas, nampak bahwa negara dipisahkan kepentingannya dari rakyat. Hal itu nampak dari kata "negara menguasai sepenuh-penuhnya" menimbulkan penafsiran "negara memiliki".[15] Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tersebut dinyatakan tidak berlaku sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 itu belum memberikan pengertian yang jelas mengenai hubungan antara pemegang hak kuasa pertambangan dan pemilik tanah yang digunakan untuk pembukaan kuasa pertambangan tersebut. Ketentuan Pasal 135 dan Pasal 136 dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 mengandung multitafsir berkaitan dengan status hak atas tanah yang diterima atau diperoleh

[14] Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (LN Tahun 1967 No. 22).

[15] Abrar Saleng, "Hak Penguasan Negara atas Pertambangan Berdasarkan UUD 1945", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, 1999, hlm. 3.

pemegang kuasa pertambangan, di satu pihak dikriteriakan sebagai adanya ijin atau pelepasan hubungan hukum yang diberikan kepada pemegang kuasa pertambangan, namun di pasal yang lain dikriteriakan sebagai luasan atas bidang tanah yang diterima atau yang dapat dikuasai oleh pemegang kuasa pertambangan. Hal ini kemudian menjadi masalah karena adanya kerancuan pernafsiran hukum.

7. Pengaturan penggunaan tanah dalam bentuk perijinan di daerah dalam kenyataannya menjadi sumber pendapatan daerah yang diharapkan. Regulasi di bidang pertanahan juga dipengaruhi oleh aspek politik diantaranya adalah tarik menarik kewenangan Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah. Pemerintah Pusat tidak menyerahkan sepenuhnya kepada Pemerintah Daerah masalah pertanahan padahal telah didelegasikan kepada daerah melalui undang-undang.
8. Banyak Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota membuat badan tersendiri untuk mengatur masalah perijinan penggunaan tanah di wilayahnya. Dasar yang dipakai adalah Pasal 13 dan 14 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan bahwa Pemerintah Propinsi dan Kabupaten/Kota mempunyai wewenang di bidang pelayanan pertanahan, namun demikian, muncul Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional. Peraturan tersebut secara implisit menyatakan bahwa pemerintah pusat mengambil alih kewenangan di bidang pertanahan yang ada pada pemerintah Propinsi dan Kabupaten/Kota. Adanya Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tersebut telah menimbulkan protes dari Asosiasi Pemerintah Kabupaten/ Kota Indonesia yang menganggap Peraturan

Presiden telah mengebiri kewenangan pemerintah daerah di bidang pertanahan.[16] Akibatnya saat ini terjadi tumpang tindih kewenangan perijinan di bidang pertanahan di daerah, seperti di Kabupaten Sleman, Daerah Istimewa Yogyakarta. Masalah demikian mencerminkan belum terdapatnya pembagian kewenangan dan koordinasi.

9. Pada saat ini banyak instansi pemerintah mempergunakan tanah di bawah penguasaannya untuk kepentingan usaha, sementara UUPA menegaskan bahwa untuk instansi pemerintah diberikan hak pakai khusus untuk kepentingan pelayanan publik tidak bersifat komersial. Adanya gejala ini jelas melanggar konsepsi hak menguasai negara atas tanah.

Hak menguasai negara atas tanah sebagai suatu konsep, belum banyak dilakukan penelitian, utamanya tentang pengertian, makna dan substansinya. Hal ini nampak dalam beberapa hasil karya penelitian antara lain:

1. Penelitian tentang penguasaan negara adalah penelitian yang dilakukan oleh Abrar Saleng[17] yaitu penelitian tentang Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan UUD 1945. Hasil penelitian ini menyimpulkan adanya konsepsi hak penguasaan negara atas pertambangan dari segi pendekatan yuridis-sosio ekonomi. Menurut promovenda, penguasaan negara atas tanah berlainan substansinya dengan penguasaan negara atas pertambangan. Alasan yang dikemukakan adalah karena tanah mengandung dimensi yang lebih kompleks berupa sosial, ekonomi, budaya dan religius

[16] Surat Kabar Harian KOMPAS, Kamis tanggal 18 Mei 2006, hlm. 5.
[17] Abrar Saleng, "Hak Penguasan ...", *Loc. Cit.*

masyarakat. Tanah sebagai objek juga mengandung sifat asasi atau kodrati terhadap siapa yang memiliki tanah itu.

2. Hak milik individu dan masyarakat sebagai hak asasi atas tanah dan pemenuhan fungsi sosialnya seharusnya menjadi dasar pengaturan penguasaan negara atas tanah. Berdasarkan penelitian Ronald Z. Titahelu,[18] konsep fungsi sosial atas tanah belum terjabarkan secara jelas dalam peraturan perundang-undangan. Hal mana seharusnya menjadi materi muatan dalam suatu peraturan perundang-undangan setingkat Undang-Undang. Perumusan itu akan dapat dilakukan manakala konsep hak menguasai negara atas tanah secara normatif dapat ditentukan;
3. Penelitian hak milik atas tanah yang dilakukan oleh Aslan Noor[19] menyimpulkan bahwa hak milik dan hak milik masyarakat (disebut sebagai hak milik bangsa) sebagai hak asasi belum memperoleh tempat yang memadai dalam sistem hukum pertanahan di Indonesia. Konsepsi hak milik khas bangsa Indonesia seharusnya menjadi dasar bagi pengaturan, pengurusan dan pengawasan negara atas tanah karena pada hakekatnya hak perseorangan dan masyarakat atas tanah adalah dasar dan tujuan dari hak menguasai negara atas tanah. Adanya kajian tentang hak menguasai negara atas tanah kiranya akan memperoleh kejelasan pengaturan, pengurusan dan pengawasan atas hak milik

[18] Ronald Z. Titahelu, "Penetapan Asas-asas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat, Suatu kajian Filsafati dan Teoritik tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah di Indonesia", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 1993.

[19] Aslan Noor, "Konsepsi Hak Milik atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Ajaran Hak Asasi Manusia", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, 2003.

di Indonesia, sehingga Undang-Undang tentang hak milik di Indonesia dapat segera direalisasikan;

4. Realitanya, konsep hak menguasai negara atas tanah dapat melahirkan berbagai penafsiran yang didalamnya terkandung berbagai kepentingan. Berdasarkan hasil penelitian Nurhasan Ismail[20] diketahui bahwa pelaksanaan hak menguasai negara terhadap tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara pada masa orde baru condong kepada kepentingan investor-pemilik modal dengan alasan peningkatan pertumbuhan ekonomi. Pendekatan ekonomi menimbulkan ekses terjadinya ketimpangan dalam penguasaan tanah. Hal ini merupakan bentuk penyimpangan dari hak menguasai negara atas tanah. Hasil penelitian dan pendapat Aslan Noor dan Nurhasan Ismail tersebut perlu diteruskan dengan melakukan kajian yang mendalam tentang hak menguasai negara atas tanah. Kajian tersebut relevan agar di satu pihak dapat meneruskan kebijakan pembangunan dengan memanfaatkan tanah semaksimal mungkin dan di lain pihak dapat melindungi dan memenuhi kepentingan penggunaan tanah pada sebanyak mungkin warga bangsa, karena pada hakikatnya tanah adalah hak setiap warga bangsa.
5. Penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Bakri[21] menyimpulkan bahwa pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai negara

[20] Nurhasan Ismail, "Perkembangan Hukum Pertanahan di Indonesia Suatu Pendekatan Ekonomi Politik", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, 2006.

[21] Muhammad Bakri, "Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2006.

atas tanah yang diatur dalam UUPA dibatasi oleh isi dari hak itu, hak perorangan atas tanah dan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya dan tidak boleh melanggar hak-hak perorangan atas tanah atau hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya.

Pemahaman atas konsep, makna dan substansi hak menguasai negara atas tanah penting untuk meluruskan kewenangan yang ada selama ini dalam bentuk mengatur, mengurus/mengelola dan mengawasi untuk menghindari kesimpangsiuran dan kesewenang-wenangan. Demikian pula pada era reformasi saat ini, dituntut penegasan politik hukum pertanahan dalam peraturan perundang-undangan dan sikap tindak pemerintah untuk menjamin percepatan peningkatan kemakmuran dengan mempertimbangkan aspek kedaerahan, pluralisme masyarakat hukum termasuk masyarakat hukum adat serta jaminan atas perlindungan hukum bagi pemegang hak-hak atas tanah sedangkan dalam menghadapi era pasar bebas abad 21, menuntut kesiapan hukum dalam setiap bidang pembangunan,[22] sebab pembangunan dalam dirinya mengandung perubahan besar, yang meliputi perubahan struktur ekonomi, perubahan fisik wilayah, perubahan sumber alam dan lingkungan hidup, perubahan teknologi dan perubahan sistem nilai, tidak mustahil rakyat secara absolut akan tertinggal.[23]

---

[22] Sri Soemantri M, "Permasalahan Hukum Tata Negara (dan Politik) dalam Perspektif Penelitian, Pengembangan dan Pendidikan Hukum di Indonesia", *Makalah*, FH-UNDIP – DIKTI – DEPDIKBUD, Bandungan Ambarawa, 1996, hlm. 8.

[23] Koesnadi Hardjasoematri, *Hukum Tata Lingkungan*, Cetakan Kedua belas, Edisi Keenam, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1966, hlm. 44.

Permasalahan-permasalahan tersebut untuk dikaji dan dijadikan dasar pertimbangan pengembangan konsepsi hak menguasai negara atas tanah menurut UUD 1945, serta implementasinya dalam peraturan perundang-undangan. Untuk itu diperlukan penelitian dan pengkajian yang mendalam mengenai:

"PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR 1945."

B. Identifikasi dan Perumusan Masalah

Berdasarkan deskripsi latar belakang penelitian tersebut di atas, maka permasalahan yang dapat diidentifikasikan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *pertama*, terfokus kepada dasar pemikiran, makna dan substansi konsepsi hak menguasai negara atas tanah menurut UUD 1945. Masalah ini akan terkait dengan dasar pembentukan negara Republik Indonesia yang disusun berdasarkan semangat kerakyatan, khususnya dalam penguasaan dan pengaturan sumber daya alam nasional khususnya tanah. Permasalahan *kedua*, terfokus kepada peraturan perundang-undangan tentang implementasi tugas dan fungsi kewenangan negara c/q Pemerintah Pusat serta pelimpahannya di bidang pertanahan.

Sejalan dengan latar belakang dan identifikasi permasalahan tersebut, maka masalah yang menjadi fokus kajian ini, dirumuskan sebagai berikut:

1. Apakah pengertian, makna dan substansi hak menguasai negara atas tanah menurut UUD 1945 ?

2. Bagaimana hak menguasai negara atas tanah diatur dalam peraturan perundang-undangan dan implementasinya pada saat ini ?
3. Bagaimana seharusnya hak menguasai negara atas tanah tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan agar tercapai sebesar-besar kemakmuran rakyat secara adil dan merata ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun hal-hal yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Menemukan pengertian, makna dan substansi hak menguasai negara atas tanah menurut UUD 1945.
2. Menemukan deskripsi sinkronisasi pengaturan menguasai negara atas tanah khususnya dalam hal sinkronisasi peraturan perundang-undangan;
3. Merumuskan konsepsi pengaturan hak menguasai negara yang idealnya diatur dalam peraturan perundang-undangan, sehingga dapat mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat secara adil dan merata.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara teoritis diharapkan berguna:
   a. Untuk mengembangkan konsepsi mengenai hak menguasai negara atas tanah yang diharapkan dapat mengisi dan memperluas khasanah teoritis pembangunan dan pengembangan ilmu hukum pada umumnya serta hukum tanah pada khususnya, terutama mengenai masalah hak

menguasai negara atas tanah, pengaturan dan kelembagaannya di Indonesia;

b. Sebagai bahan acuan bagi studi-studi hukum yang akan datang, terutama yang akan mengkaji dan mengembangkan hak menguasai negara atas tanah dalam lingkup yang lebih luas.

2. Secara praktis diharapkan berguna:

a. Untuk memberikan kontribusi pemikiran terhadap akademisi, praktisi dan masyarakat luas dalam bentuk informasi mengenai fokus kajian ini. Diharapkan pula bahan-bahan yang disajikan dalam disertasi ini dapat memberikan gambaran objektif mengenai pelaksanaan hak menguasai negara atas tanah dan pengaturan hukum tanah di Indonesia saat ini.

b. Sebagai bahan masukan dan pertimbangan kepada pemerintah dalam melakukan perbaikan, penyempurnaan dan perkembangan lebih lanjut terhadap berbagai peraturan perundang-undangan dan pola hak menguasai tanah sehingga dapat mewujudkan sebesar-besar kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

E. Kerangka Pemikiran

Sebelum menguraikan teori-teori dan konsep sebagai kerangka pemikiran, terlebih dahulu promovenda mengklarifikasi konsep judul penelitian.

1. Definisi Operasional Penelitian

Judul penelitian: "Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara Atas Tanah Menurut Undang-Undang Dasar 1945." Dalam judul tersebut terdapat beberapa istilah yang perlu mendapat klarifikasi mengenai pengertian dan lingkup yang dikandungnya seperti: "Hak", "Menguasai Negara", "Tanah" dan "Menurut Undang-Undang Dasar 1945" sebagai berikut :

a. Hak *(right)* ialah kekuasaan *(power)*, kewenangan *(authority)* yang berdasarkan atas hukum (*law*).[24] Kekuasaan tanpa didasarkan dan dibenarkan oleh hukum bukanlah hak dan tidak dapat dijadikan dasar bagi adanya hak menguasai negara atas tanah;

b. Menguasai secara gramatikal merupakan kata kerja yang berasal dari kata kuasa.[25] Menguasai yang artinya 1) berkuasa atas (sesuatu); memegang kekuasaan atas (sesuatu); mengenakan kuasanya (pengaruhnya dsb) pada; dapat mengatasi keadaan (peristiwa dsb); dapat menggunakan bahasa asing; 2) mengurus; memerintah; 3) menahan; mengendalikan. Kata menguasai dalam bahasa Belanda diartikan sebagai; 1) *beheersen, beheren*; 2) *in handen hebben, regeren; 3) beschikken over, zeggenschap hebben over;*[26] yang artinya *beheer* adalah penguasaan; pengelolaan.[27]

---

[24] Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Abriged Sixth Edition,* West Publishing Co., St. Paul Minn, 1991, hlm. 919, bandingkan dengan Bertrand Russel, (alih bahasa Hasan Basri), *Kekuasaan Sebuah Analisis Sosial Baru,* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 21.

[25] W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia,* Bagian Pertama, Huruf A s/d O, P.N. Balai Pustaka, Cetakan Keempat, Jakarta, 1966, hlm. 472.

[26] A. Teeuw, *Kamus Indonesia Belanda, Indonesisch-Nederlands Woordenboek*, Edisi Revisi, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 413.

c. Tanah ialah permukaan bumi;

d. Hukum tanah adalah ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hak-hak menguasai atas tanah yang disusun dalam suatu kesatuan sistem hukum;

e. Menurut mempunyai arti sesuai dengan yang diturut, bersifat formal dan legalistik. Promovenda dalam hal ini memakai kata "menurut" dikarenakan tinjauan kajian disertasi ini bersifat formal legalistik yaitu pelaksanaan peraturan perundang-undangan hak menguasai negara atas tanah.

f. Undang-Undang Dasar 1945 adalah naskah yang terdiri atas: Pembukaan, Batang Tubuh, Aturan Peralihan dan Aturan Tambahan serta Penjelasan UUD 1945.[28]

Dengan demikian, hak menguasai negara atas tanah menurut UUD 1945 adalah kewenangan negara yang diperoleh menurut hukum untuk mengatur, mengurus dan mengawasi tanah yang bersumber pada UUD 1945.

Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara kesatuan yang berdasarkan hukum dan demokrasi sehingga setiap aspek kebijakan negara selalu mendasarkan kepada sendi-sendi hukum dan demokrasi sebagai pilar negara yang terangkai dalam suatu konstitusi. Pembahasan berikut ini dikemukakan aspek-aspek dasar negara hukum dan demokrasi serta delegasi

---

[27] Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Edisi Lengkap, Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris, Penerbit Aneka Ilmu, Semarang, 1977, hlm. 116.

[28] Sri Soemantri M, "Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 Prosedur, Sistem dan Substansinya," *Diskusi Panel Pembaharuan UUD 1945*, Kerjasama FH-UNPAD-MPPI/ SPS Pusat, Bandung 1999, hlm. 12.

wewenang pelaksanaan tugas negara sebagai dasar kerangka pemikiran penelitian. Terhadap tanah sebagai objek hak menguasai negara, dikemukakan konsepsi umum tentang hubungan negara dengan tanah dari faham yang berkembang maupun tinjauan hukum adat.

2. Teori Negara Hukum

Pemikiran tentang negara hukum berkembang ketika terjadi pergumulan pemikiran tentang manakah yang lebih baik suatu kehidupan itu diatur oleh manusia atau oleh hukum yang baik. Aristoteles[29] memandang bahwa supremasi hukum sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tak layak. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pemikiran yang adil dan kesusilaan yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Dengan demikian, keadilanlah yang memerintah dalam kehidupan bernegara. Agar manusia yang bersikap adil itu dapat terjelma dalam kehidupan bernegara, maka manusia harus dididik menjadi warga negara yang baik dan bersusila.[30] Pemikiran Aristoteles dikembangkan oleh Immanuel Kant. Menurut Kant, negara hukum itu sebagai *Nachtwakerstaat* atau *Nachtwachterstaat* (negara penjaga malam) yang tugasnya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat, sedangkan urusan penciptaan

[29] Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis, Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 19.

[30] Ni'Matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

kesejahteraan diserahkan kepada masyarakat dalam persaingan bebas *(free fight, laisez faire, laisez ealler).*[31]

Pemikiran Immanuel Kant dikembangkan lebih lanjut oleh F.J. Stahl yang lebih menekankan pada prinsip liberalisme yang bersamaan dengan lahirnya teori kontrak sosial dari Jean Jacques Rousseau yang memberi fungsi negara menjadi 2 (dua) bagian, yaitu: pembuat undang-undang dan pelaksana undang-undang. Negara hukum tipe tersebut ada 4 (empat) unsur, yaitu:

a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
b. Negara didasarkan pada *trias politica;*
c. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang *(Wetmatig bestuur);*
d. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah *(onrechtmatige overheidsdaad).*

Keempat unsur negara hukum tersebut dinamai negara hukum formal.[32]

Konsep negara hukum yang dikenal dengan konsep *rechtsstaat* berkembang di negara-negara Eropa Kontinental, sedangkan di negara-negara Anglo Saxon lahir konsep semacam itu yang dikenal dengan konsep *"rule of law."* Konsep

[31] Paham *Laisez Faire* berkembang bersamaan dengan paham liberalisme ekonomi dengan tokohnya Adam Smith yang menolak keras campur tangan negara dalam kehidupan ekonomi. Selengkapnya lihat Padmo Wahyono, "Ilmu Negara", *Diktat Kuliah FH UI,* dihimpun oleh Amir Hamzah, Jakarta, 1980, hlm. 23-24.

[32] Istilah *Trias Politica* secara subtansi terlebih dahulu dimunculkan dan ditulis oleh Aristoteles yang dikembangkan oleh John Locke dan Montesquieu. Istilah tersebut berasal dari kata *potestas legislatoria, potestas rectoria* dan *potestas uidiciaria.* Lihat Abdoerraoef, *Alqur'an Dan Ilmu Hukum,* Bulan Bintang, Jakarta, 1970, hlm. 23.

rechtsstaat mengedepankan unsur perlindungan hukum warga terhadap sikap tindak pemerintah dengan dibentuknya peradilan administrasi sedangkan dalam konsep Anglo Saxon mengedepankan prinsip persamaan di muka hukum *(equality before the law)* antara rakyat dengan pejabat yang harus tercermin dalam lapangan peradilan. Meskipun terdapat perbedaan, dalam perkembangannya dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi antara keduanya, karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarah pada suatu tujuan, yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Selain konsep negara hukum formal, juga dikenal negara hukum materiil (luas modern) atau dengan istilah *welfare state (walvaar staat)* yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata yang seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi.[33]

Unsur dan karakteristik negara hukum kesejahteraan (negara hukum modern) menurut De Haan[34] adalah:

---

[33] Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Banyumedia, Malang, 2004, hlm. 35. Praktiknya, eksekutif lebih berperan dalam pengambilan kebijakan pemerintah yang bersifat khusus sebagaimana dibenarkan oleh asas *Freis Ermessen* yang juga dapat menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan, sehingga berakibat merugikan rakyat, selengkapnya lihat S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 13

[34] De Haan, P. *et. al, Bestuurecht In De Sociale Rechtsstaat, Deel I Ontwikling Organisatie, Instrumentarium*, Kluwer-Deventer, 1986, hlm. 17.

a. Undang-undang dasar memberikan perlindungan sosial secara khusus yang menjadi sumber hukum dari semua peraturan perundang-undangan dalam urusan sosial;
b. Menciptakan kewajiban bagi pemerintah untuk berusaha mengadakan segala kebutuhan rakyat dalam berbagai hal yang benar-benar nyata sesuai dengan yang dicita-citakan dalam undang-undang dasar;
c. Undang-undang harus merangsang atau membangkitkan jaminan pengadaan sosial yang baru yang lebih mendorong pemberdayaan hak-hak rakyat;
d. Dalam berbagai hal yang tidak bertentangan Undang-Undang Dasar terlebih dahulu harus dikonsultasikan dengan parlemen.

Dalam pemikiran Islam dikenal adanya 2 (dua) bentuk negara hukum, yaitu: *Siyasah Duniyah* (monokrasi Islam) dan *Siyasah Aqliyah* (monokrasi sekuler). Ciri pokok yang membedakan kedua macam monokrasi itu ialah pelaksanaan hukum Islam (syariah). Dalam monokrasi Islam, baik syariah maupun hukum didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara.[35] Dalam literatur berkembang berbagai paradigma konsep negara hukum antara lain konsep negara hukum kontinental dan konsep negara hukum menurut Piagam Madinah.

[35] Joseph Schact & C.E Bosworth, *The Legacy Of Islam,* Second Edition, Oxford University Press, Melbourne, 1979, hlm. 38.

Dari pembahasan di atas, asas legalitas merupakan unsur universal konsep negara hukum apapun tipe dan bentuk negara hukum yang dianut. Asas legalitas diwujudkan pada saat kekuasaan dan wewenang yang dimiliki oleh pemerintah semata-mata ditentukan oleh undang-undang dasar atau undang-undang. Fungsi pokok dari asas legalitas tersebut adalah pada pembatasan kekuasaan pemerintah dalam negara.[36]

Menurut Moh. Mahfud MD,[37] sejarah kemerdekaan Indonesia dari penjajahan asing membuktikan bahwa sejak semula salah satu gagasan dasar dalam membangun sokoguru negara Indonesia adalah konstitusionalisme dan paham negara hukum.

Dalam UUD 1945 ditemukan istilah yang mengarah pada pemahaman bahwa Indonesia sebagai negara hukum kesejahteraan. Dalam perubahan ketiga UUD 1945, Pasal 1 ayat (3) secara tegas disebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sementara itu, dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dinyatakan bahwa tujuan negara Indonesia adalah: "melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan

---

[36] Lahirnya ide negara hukum memunculkan pula upaya penghapusan sistem pemerintahan absolut. Perlawanan terhadap kekuasaan yang mutlak dari raja secara konkrit dilaksanakan dengan memperjuangkan sistem konstitusional yaitu sistem pemerintahan yang berdasarkan konstitusi dimana pemerintahan tidak boleh dilakukan menurut kehendak Raja saja, melainkan harus didasarkan pada hukum konstitusi, lihat S.F. Marbun, et. al, eds, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,* UII Press,Yogyakarta, 2001, hlm. 6.

[37] Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi,* Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 132.

keadilan sosial." Dari pernyataan dalam UUD 1945 tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa Indonesia termasuk negara hukum kesejahteraan, walaupun secara konsep negara hukum bisa dibedakan dengan konsep negara kesejahteraan. Namun demikian, dalam praktiknya keduanya menjadi satu kesatuan.

3. Teori Demokrasi

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi, karena dalam demokrasi menuntut agar setiap keputusan mendapat persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Ini berarti, dalam suatu negara di samping asas kedaulatan hukum, juga diberlakukan asas kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualitas selaku pilar-pilar yang sifat hakikatnya konstitutif.[38]

Menurut Robert A. Dahl,[39] ciri suatu demokrasi adalah sikap tanggap pemerintah secara terus menerus terhadap preferensi atau kepentingan warga negaranya. Sikap tersebut dapat dipenuhi bila sistem demokrasi yang dianut sesuai dengan keadaan sosial dan kultur yang berlaku dalam masyarakat. Berkaitan dengan hal tersebut, Arend Lijphart menyarankan bahwa dalam

---

[38] Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 7. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia,* PT. Ichtiar Baru, Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 17, lihat pula Ridwan, *Hukum Administrasi Negara,* UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 68.

[39] Arend Lijphart, *Democraties Pattern of Mayoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries,* Yale University Press, 1991, hlm. 2.

masyarakat heterogen, demokrasi konsensus lebih cocok dibandingkan demokrasi mayoritas.[40]

Dalam kenyataannya, demokrasi berkembang dari sistem politik ke sistem pemerintahan dan sistem kemasyarakatan. Perkembangan tersebut meliputi aspek sosial, ekonomi, politik, hukum dan budaya. Dalam hal ini Mohammad Hatta mengatakan:[41]

> "menurut dasar kedaulatan rakyat, hak rakyat untuk menentukan nasibnya sendiri, tidak hanya ada pada pucuk pemerintahan negeri, melainkan juga pada tiap tempat, di kota, di desa. Tiap golongan persekutuan itu mempunyai badan perwakilan sendiri, seperti *Gementeraal*, *Provinciale Raad* dan lain-lainnya. Dengan demikian, maka tiap-tiap bagian atau golongan rakyat mendapat *autonomi* (membuat dan menjalankan peraturan sendiri) dan *zelfbestuur* (menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh badan yang lebih tinggi). Dengan demikian, bukan saja persekutuan besar, rakyat semuanya mempunyai hak untuk menentukan nasibnya sendiri, melainkan juga tiap-tiap bagian dari negeri atau bagian dari rakyat banyak. Keadaan yang seperti ini penting sekali, karena keperluan tiap-tiap tempat dalam suatu negeri tidak sama, melainkan berlain-lainan."

Pendapat Mohammad Hatta tersebut berkaitan erat dengan sistem desentralisasi yang dianut di Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pasal 18 UUD 1945, dimana keanekaragaman pendapat dan kebutuhan daerah diperhatikan. Namun demikian, esensi dan aspek-aspek yang mempengaruhi corak demokrasi di Indonesia haruslah tetap berdasarkan pada Pancasila sebagai dasar dan sumber hukum utama negara Indonesia dalam wadah negara hukum

---

[40] *Ibid.*, hlm. 3-4. Lihat pula Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999.

[41] Mohammad Hatta dalam Moh. Mahfud MD, *Hukum ..., Op. Cit.*, hlm. 189.

yang berkedaulatan rakyat sebagai prinsip monodualitas selaku pilar-pilar yang sifat hakekatnya konstitutif.[42]

Dari pemahaman di atas, dapat disimpulkan bahwa demokrasi di Indonesia didasarkan pada:

a. Pancasila yang mengandung asas Ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan sosial dan kesejahteraan umum;
b. Menghargai hak-hak pribadi seseorang dan golongan;
c. Menghargai adanya perbedaan sosial kultur kelompok masyarakat;
d. Tunduk pada asas taat asas.

Dalam kaitannya dengan hak menguasai negara atas tanah maka demokrasi sebagai perwujudan keinginan rakyat atas hak dalam pemanfaatan tanah demi memenuhi harkat hidup manusia sesuai dengan martabatnya.

4. Teori Kedaulatan Negara

Para penganut teori kedaulatan negara menyatakan bahwa kedaulatan itu tidak ada pada Tuhan, seperti yang dikatakan oleh para penganut teori kedaulatan Tuhan, tetapi ada pada negara. Negaralah yang menciptakan hukum sehingga segala sesuatu harus tunduk pada negara.[43] Pada hakekatnya teori kedaulatan negara atau *Staats-souvereiniteit* menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi ada pada negara, yang bisa bersifat absolut ataupun bersifat terbatas.

[42] Ridwan, *Hukum ..., Op. Cit,* hlm. 68.
[43] Soehino, *Ilmu Negara,* Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 154.

George Jellinek berpendapat bahwa hukum adalah merupakan penjelmaan dari kehendak atau kemauan negara. Dengan demikian, negaralah yang menciptakan hukum, sehingga negaralah yang dianggap sebagai satu-satunya sumber hukum dan negaralah yang memiliki kekuasaan tertinggi atau kedaulatan.[44]

Adat kebiasaan yaitu hukum yang tidak tertulis yang bukan dikeluarkan atau dibuat oleh negara, namun nyata-nyata berlaku di dalam masyarakat, tidak merupakan hukum. Hal tersebut diungkapkan oleh Jean Bodin. Berbeda dengan yang diungkapkan oleh Jellinek, dimana adat kebiasaan itu dapat menjadi hukum apabila hal tersebut telah ditetapkan oleh negara sebagai hukum.

Pidato Prof. Mr. Dr. R. Supomo pada 31 Mei 1945, mengenai teori-teori negara memberikan tinjauannya yang dinamakan teori integralistik sebagai berikut:[45] negara tidak menjamin kepentingan seseorang atau golongan, tetapi menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai persatuan. Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu dengan yang lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Negara tidak memihak kepada suatu golongan yang paling kuat atau yang paling besar, tidak menganggap kepentingan seseorang sebagai pusat, akan tetapi negara menjamin keselamatan hidup bangsa seluruhnya sebagai persatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan.

---

[44] *Ibid.*, hlm. 155.

[45] Marsillam Simandjuntak, *Pandangan Negara Integralistik, Sumber, Unsur dan Riwayatnya Dalam Persiapan UUD 1945*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2003, hlm. 85.

Supomo[46] juga memperkenalkan beberapa *anasir totaliter* atau integralistik yang dikatakan asli Indonesia, yang terutama menyangkut hubungan ideal pemimpin dengan rakyatnya, antara lain: 1) pejabat negara ialah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat, 2) kepala rakyat memberi bentuk pada rasa keadilan dan cita-cita rakyat, 3) untuk itu, pemimpin selalu bermusyawarah dengan rakyatnya atau dengan wakil-wakilnya, 4) suasana persatuan pemimpin dan rakyat dan antara golongan-golongan rakyat, bersemangat kekeluargaan dan gotong-royong.

Pandangan negara integralistik yang ditawarkan Supomo, yang bersifat anti-individualisme dan anti liberalisme, juga menganjurkan keselarasan dalam mempertahankan ketidaksamaan kodrat manusia.

Pendapat Hegel tentang hakikat negara[47] bahwa negara memegang monopoli untuk menentukan apa yang benar dan salah mengenai hakikat negara, menentukan apa yang moral dan yang bukan moral, serta apa yang baik dan apa yang destruktif. Dalam sistem Hegel, *Idee* adalah kenyataan atau realitas. Negara adalah ide yang tertinggi, realitas tertinggi. Negara adalah wujud langkah Tuhan di dunia: *"The march of God in the world, that is what the state is."* Sebagai hasil bentukan yang tertinggi, negara tidaklah mungkin diatur oleh teori-teori politik atau pandangan filsafat manusia.

[46] *Ibid.*, hlm. 91.
[47] *Ibid.*, hlm. 166.

Selanjutnya Hegel menjelaskan bahwa ide negara dalam zaman modern mempunyai sifat khusus, yaitu bahwa negara adalah aktualisasi kemerdekaan yang bukan didasarkan pada dorongan rasa kemauan subjektif, tetapi yang sesuai dengan konsep kehendak yang sesuai pula dengan universalitas dan kemuliaannya.

Pernyataan Supomo mengenai aliran pikiran negara integralistik dalam niatnya, berintikan: negara adalah susunan masyarakat yang integral, anggota-anggota dan bagian-bagiannya merupakan persatuan masyarakat yang organis, persatuan yang tidak mementingkan perseorangan dan mengatasi semua golongan, persatuan hidup berdasarkan kekeluargaan, dalam eksplikasinya, terdiri dari esensialia positif dan negatif berikut ini:[48]

a. Sesuai dengan pikiran aliran negara yang dapat dinamakan teori integralistik yang diajarkan oleh Spinoza, Adam Muller dan Hegel (positif). Bukan seperti aliran pikiran negara Hobbes, Locke, Rousseau dan lain-lain yang individualistis dan bukan pula seperti ajaran Marx, Engels dan Lenin yang berdasarkan teori perjuangan kelas (negatif).
b. Sesuai dengan contoh negara Jerman Nasional Sosialis yang totaliter dengan prinsipnya persatuan antara pimpinan dan rakyat serta persatuan dalam negara seluruhnya; cocok pula dengan negara Dai Nippon dengan asas kekeluargaan, persatuan yang kekal antara negara dan seluruh rakyat Nippon (positif).

[48] *Ibid.*, hlm. 219.

Contoh yang ditolak adalah contoh negara Eropa Barat yang liberal dan individualistis, yang menimbulkan sistem imperialis dan eksploitatif; juga bukan seperti negara Soviet Rusia dengan satu kelas yang berkuasa, diktatur proletariat (negatif).

c. Mengikuti susunan dan sifat tata negara Indonesia asli, yang terlihat dalam masyarakat desa, yang bersemangat gotong royong dan kekeluargaan, serta pemimpinnya bersatu jiwa dengan rakyat dan senantiasa bermusyawarah dengan rakyatnya (positif).

Bukan masyarakat dengan dualisme negara dan individu, dengan dualisme negara dan masyarakat, *'Staat und staatsfreie Gesellschaft'* yang membutuhkan jaminan hak kebebasan dasar, *'Grund und Freiheitsrechte'*, bagi individu terhadap kekuasaan negara (negatif).

Dalam negara integralistik tidak dikenal dualisme antara perseorangan (individu) atau asosiasi orang (*Gesellschaft*, organisasi masyarakat) di satu pihak dan negara di pihak lain. Sehingga dengan semua menjadi satu (terlebur) dalam negara maka tidaklah dibutuhkan adanya hukum tentang jaminan kebebasan dasar dan hak-hak warga negara yang lain, yang melindungi mereka dari kemungkinan kesewenang-wenangan kekuasaan negara.

5. Konsep Desentralisasi dan Delegasi Wewenang

Indonesia sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945 adalah merupakan negara kesatuan. Dalam negara kesatuan, pemerintah pusat bertugas

melaksanakan desentralisasi dalam arti penetapan strategi, kebijakan dan program, termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan, penetapan daerah otonom, penyerahan wewenang serta pengembangannya.

Dalam literatur, desentralisasi identik dengan otonomi.[49] Menurut promovenda, desentralisasi adalah proses atau cara pembagian wewenang sedangkan otonomi merupakan sifat dari wewenang yang diberikan. Ditambahkan oleh Ateng Syafrudin[50] bahwa otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian, tetapi bukan kemerdekaan.

Otonomi merupakan pelaksanaan dari prinsip negara hukum dalam bentuk pembatasan kekuasaan agar efektifitas tujuan dapat segera tercapai sedangkan prinsip demokrasi terwujud dalam bentuk kebebasan bertindak untuk merencanakan serta melaksanakan tugas-tugas yang ditentukan sendiri. Mustahil dan riskan manakala kekuasaan negara dilakukan semata-mata oleh pemerintah pusat. Hal demikian, disamping menjauhkan dari tujuan juga mengingkari kebebasan bertindak sebagai unsur demokrasi.

Dalam literatur dikenal dua cara penyerahan tugas yaitu:[51]

a. Penyerahan penuh, baik asas maupun caranya;

b. Penyerahan tidak penuh, yaitu hanya cara menjalankannya saja.

---

[49] Ateng Syafruddin, *Titik Berat Otonomi Daerah Pada Daerah Tingkat II dan Perkembangannya,* Cetakan Kedua, Mandar Maju, Bandung, 1991, hlm. 7

[50] Ateng Syafruddin, "Pasang Surut Otonomi Daerah", *Orasi Dies Natalis UNPAR*, Bandung, 1983.

[51] Syaukani HR, et. al, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm. 68.

Berdasarkan bidang tugas kenegaraan dikenal empat sistem penyerahan tugas pada daerah yaitu:

a. Sistem Residu (Teori Sisa), dimana tugas-tugas pemerintah pusat ditentukan terlebih dahulu, baru kemudian sisanya menjadi urusan rumah tangga daerah. Sistem ini dianut di negara-negara daratan Eropa;
b. Sistem Material, dimana tugas-tugas pemerintah daerah ditentukan secara rinci dan spesifik untuk kemudian sisanya dibebankan kepada pemerintah pusat. Sistem ini dianut di negara Anglo Saxon seperti Amerika Serikat dan Inggris;
c. Sistem Formal, dimana urusan rumah tangga ditentukan berdasarkan usulan daerah yang tidak mencakup urusan pemerintah pusat dan pemerintah daerah yang lebih tinggi;
d. Sistem Otonomi Riil, dimana urusan daerah didasarkan pada kebutuhan dan kemampuan riil daerah sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Pola-pola penyerahan urusan lebih bersifat fleksibel, namun demikian, prinsip-prinsip dasar kehidupan bernegara haruslah tetap sebagai pedoman. Sebagai contoh prinsip negara persatuan dan pluralisme daerah kaitannya dengan penggunaan lahan tanah. Hak menguasai negara atas tanah haruslah dapat dipahami bahwa penggunaan didasarkan pada berbagai kepentingan antara lain, kepentingan perseorangan, badan/lembaga, masyarakat, lingkungan dan pemerintah. Unsur masyarakat dan daerah merupakan pihak terdepan yang mengetahui kebutuhan tanah di daerahnya. Oleh karena itu, pertimbangan

negara kesatuan dan pluralisme daerah harus dihargai dan ditempatkan secara proporsional guna efektifitas tujuan penggunaan sebagai bagian dari pengembangan demokrasi. Pasca amandemen UUD 1945 dalam Pasal 18 B UUD 1945 diberikan arah baru desentralisasi dalam sistem pemerintahan negara dengan memberikan otonomi seluas-luasnya kepada daerah. Tanggung jawab pemerintah pusat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan ketidaksiapan daerah dalam penyelenggaraan urusan otonomi daerah menjadi persoalan tarik menarik kepentingan antara pusat dan daerah. Berkaitan dengan pelaksanaan hak menguasai negara, faktor pemanfaatan sumber daya tanah daerah, sumber pendapatan daerah serta faktor peruntukan tanah sesuai dengan tata ruang menjadi unsur-unsur penentu bagi daerah untuk melaksanakan otonomi daerah di bidang pertanahan.

6. Teori Perundang-undangan

Norma adalah suatu pedoman yang didasarkan pada ukuran nilai baik dan buruk yang berorentasi pada asas keadilan. Norma berisi tentang keharusan dan larangan terhadap orang. Hans Kelsen membedakan norma hukum positif dengan keadilan, dimana norma hukum positif mendasarkan pada akal budi manusia yang mencerminkan kenyataan, sedangkan norma keadilan merupakan norma moral dengan derajat tertinggi disebut norma dasar.[52]

---

[52] Amiruddin Syarif, *Perundang-Undangan Dasar, Jenis dan Tehnik Membuatnya,* Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 8.

Dalam suatu sistem hukum, terdapat suatu susunan hierarki peraturan perundang-undangan yang bertingkat dan berjenjang. Secara materiil, didalamnya terdapat struktur norma. Norma yang lebih tinggi menjadi pedoman terhadap norma yang lebih rendah. Struktur norma tersebut bukan merupakan derivasi dari fakta, sehingga ketidakcocokan suatu norma harus dikembalikan pada norma yang lebih tinggi.[53] Norma secara umum dibedakan antara norma hukum publik dan norma hukum privat. Tujuan penormaan dalam tata urutan perundang-undangan adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum atas sikap tindak yang adil dan benar di dalam hubungan warga masyarakat. Beberapa asas penting dalam mewujudkan kepastian hukum antara lain:[54]

a. Asas *Lex Superiore derogat Legi Inferiori* yang berarti peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya (berada di bawahnya);
b. Asas *Lex Posterior derogat Legi Priori* yang berarti peraturan perundang-undangan yang baru mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lama;
c. Asas *Lex Spesialis derogat Legi Generale* yang berarti peraturan perundang-undang yang bersifat khusus mengalahkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum; dan

[53] Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,* Sumardi (alih bahasa), Rimdi Press, Jakarta, 1995, hlm. 55.

[54] Purnadi Purbacaraka, et. al, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 7-12.

d. Asas *non-retroaktif* yang berarti asas yang melarang adanya peraturan perundang-undangan yang berlaku surut.

Di Indonesia, dikembangkan asas-asas hukum yang menjadi asas hukum dasar dan umum semua peraturan perundang-undangan yaitu asas yang bersumber dari Pancasila, asas yang bersumber dari kehidupan bernegara, asas yang bersumber dari pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi dan asas yang dikembangkan oleh para ahli.

Secara formal sumber hukum tersebut dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundnag-undangan yang disebut berjenjang dimulai dari Undang-Undang Dasar 1945 sampai dengan Peraturan Daerah.

7. Konsep Hak Menguasai Negara atas Tanah

a. Kekuasaan Negara

Dalam kepustakaan, power diterjemahkan sebagai kekuasaan, sedang *authority* diterjemahkan sebagai wewenang.[55] Kekuasaan, kekuatan dan wewenang berkaitan erat dengan paksaan yang antara lain terwujud dalam sanksi hukum. [56]

---

[55] Franz Magnis Suseno membedakan 2 (dua) jenis wewenang, yaitu: wewenang dalam arti ada kekuasaan yang berhak menuntut ketaatan, jadi ada hak untuk memberi perintah *(diontis)* yang berarti harus serta wewenang dalam ilmu pengetahuan yang disebut *(Epsitemis),* selengkapnya lihat dalam; Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern,* PT. Gramedia, Jakarta, 1987, hlm. 53.

[56] Abdul Gani dalam Padmo Wahyono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini,* Galia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 157.

Secara etimologi, "kekuasaan", diartikan sebagai "kemampuan berbuat atau bertindak" (*power is an ability to do or art*). Kekuasaan juga dimaknai sebagai "..., *an ability on the part of person to produce a change in a given legal relation by doing a given act.*"[57]

Miriam Budihardjo[58] mendefinisikan kekuasaan sebagai :

> "...,kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu ...".

Kamus sosiologi merumuskan "kekuasaan" dalam dua pengertian yakni:

> "*when applied to public functionaries, discretion means a power or right conferred upon them by the law of acting officially in certain circumstances, according to the dictates of their own judgement and conscience, uncontrolled by the judgement or conscience of others. As applied to public officers means power to act in a manner which appears to be just and proper under the circumstances*".[59]

Pemahaman demikian terjadi karena setiap individu masyarakat mempunyai maksud dan tujuan yang hendak diperolehnya. Oleh karena itu, bagi pemilik kekuasaan, upaya mempengaruhi pihak lain menjadi sentral sebagaimana didefinisikan oleh Ossip K. Flechteim[60] yakni merupakan keseluruhan dari kemampuan, hubungan-hubungan dan tujuan-tujuan yang ditetapkan oleh pemegang kekuasaan.

---

[57] George A Theodorson, et. al, *A Modern Dictionary of Sociology*, Thomas Y Crowell Company, Established 1834, New York, tanpa tahun, hlm 56.

[58] Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1982, hlm. 35.

[59] George A Theodorson, *A Modern ..., Op. Cit.*, hlm 307.

[60] Ossip K. Flechteim dalam Miriam Budihardjo, *Ibid.*

Kekuasaan merupakan kesepadanan dari wewenang. Dalam hukum, wewenang ini sah jika dijalankan menurut hukum. Secara istimewa, wewenang dimiliki oleh negara. Sehingga, negara berhak menuntut kepatuhan. Oleh karena itu, wewenang atau kekuasaan negara berada dalam lingkup hukum publik.

Kekuasaan berkaitan juga dengan lingkup hukum perdata, yaitu: kecakapan dan kemampuan melakukan sesuatu (*bekwaam dan bekvougd*)[61].

b. Bentuk Hak Menguasai Negara atas Tanah

1) Konsep Negara Dapat Memiliki Tanah

Negara dapat melakukan hubungan hukum seperti benda-benda perseorangan dengan manusia pemiliknya. Hubungan hukum negara dengan tanah masuk kategori benda atau tanah yang dipergunakan bagi umum *(res publicae).* Dengan demikian, jalan umum adalah milik negara. Beberapa alasan dikemukakan:

a) Adanya hubungan hukum khusus antara negara dan tanah-tanah yang masuk kategori res *publicae in publico usu,* yang merupakan penyimpangan dari *res publicae in patrimonio* (benda-benda yang menjadi kekayaan masyarakat umum);

[61] Menurut N. E. Algra, kata "kompeten" diartikan sama dengan *bekwaam* dan *bekvougd,* selengkapnya lihat N. E. Algra, *Inleiding tot het Nedherlands Privaatrecht,* W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, achtiende druk, 1985, hlm. 79 dan 121.

b) Kekuasaan hukum yang dijalankan negara terhadap tanah khususnya yang dipergunakan oleh umum, mempunyai isi yang sama dengan kekuasaan yang dilakukan negara terhadap tanah-tanah lain yang digunakannya secara tidak terbatas. Isi kekuasaan ini memiliki karakter yang sama dengan kekuasaan dalam milik perseorangan di dalam hukum perdata.

c) Tanah yang dipergunakan untuk kepentingan dinas umum seperti bangunan perkantoran pemerintah, termasuk *res publicae in publico usu* sehingga menjadi milik negara.[62]

Dengan demikian, pengertian milik negara tidak saja berdasar wewenang yang ditentukan menurut hukum, melainkan juga meliputi kompetensi dengan kemampuan memikul hak dan kewajiban. Negara dengan demikian dipandang sebagai pribadi hukum yang sama dengan manusia alamiah.

Pandangan yang mengemukakan bahwa negara dapat bertindak melakukan penguasaan-pemilikan tanah secara privat sukar dipertanggungjawabkan. Hal itu dikarenakan sifat kepemilikan tidak sepenuhnya melekat pada pemilik sehingga mereduksi unsur kepemilikan itu sendiri. Sebagai contoh pemilikan jalan umum, dalam hal ini negara tidak dapat melarang warga untuk tidak mempergunakan berdasar alasan milik negara.

[62] *Ibid.*, hlm. 36

2) Konsep Negara Tidak Dapat Memiliki Tanah.

Dalam literatur, tidak ada teori yang secara tegas menyatakan bahwa negara tidak perlu memiliki tanah kecuali pendapat-pendapat tentang hak milik perseorangan yang bersifat asasi sebagai kebalikan dari ketidakmungkinan negara memiliki tanah. Mr. W.G. Vegting[63] dengan menganut pemikiran ahli hukum Romawi menyatakan bahwa negara bukanlah pemilik tanah atau hubungan antara tanah dengan negara bukan atas hubungan milik.

Menurut Von Jhering sebagaimana dikemukakan oleh Ronald Z Titahelu, negara tidak mempunyai milik privat di atas benda-benda yang diperuntukkan bagi umum, dengan alasan benda yang dipergunakan umum tidak dapat diperjual-belikan. Atas dasar pandangan ini, maka dapat disimpulkan bahwa hak milik atas tanah adalah milik manusia alami. Dalam hal ini milik perseorangan merupakan pemilikan yang tunduk pada hukum alam, dimana secara alamiah eksistensi manusia senantiasa disertai dengan hak-hak yang secara alami melekat padanya, termasuk hak untuk memiliki sehingga bersifat asasi.[64]

Penempatan hak manusia untuk memiliki yang bersifat asasi memperlihatkan kuatnya kedudukan manusia atas tanah sehingga dapat

[63] Ronald Z. Titahelu, *Penetapan..., Op. Cit.*, hlm. 91.
[64] *Ibid.*, hlm 95.

mengecualikan pemilikan tanah oleh negara. Atas dasar ini, negara tidak mungkin memiliki tanah.

Kehadiran manusia dalam negara adalah untuk secara aktif mengambil bagian dalam kehidupan politik, namun negara tidak menerima kekuasaan untuk memiliki apa yang dimiliki oleh warga. Tugas negara di dalam hidup bermasyarakat sebagai suatu kesatuan adalah melindungi kehidupan riil masyarakatnya termasuk melindungi hak milik setiap orang yang ada dalam masyarakat itu. Dalam hal ini, diterima suatu dalil bahwa milik seseorang tidak dapat dilepaskan secara paksa.[65] Demikian pula jika negara memiliki tanah, maka pemilikan tanah oleh negara itu akan memberi akibat sebagaimana sifat-sifat kepemilikan secara perdata.

Teori yang berbeda diajukan oleh Karl Marx dan Friederich Engels. Teori ini bertolak dari teori-teori ekonomi khususnya teori nilai buruh. Negara sebagai bangun ideal dari penerapan sistem ekonomi riil merupakan pengemban cita-cita masyarakat yaitu masyarakat yang tidak terdapat pertentangan antar kelas. Cara yang dilakukan adalah tidak dikenal adanya pemilikan pribadi selain pemilikan masyarakat komunis.

[65] Sony Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm. 8.

Tanah dipandang sebagai alat produksi dikuasai dan dimiliki oleh masyarakat dalam bentuk negara.[66]

c. Konsep Hubungan Tanah dengan Masyarakat dalam Hukum Adat

Masyarakat atau persekutuan hukum adat memiliki unsur-unsur keteraturan dalam hidup, batas wilayah yang tetap, kekuasaan sendiri, serta memiliki kekayaan baik berupa jasmani maupun rohani. Kelekatan hubungan antara masyarakat dengan tanah telah berlangsung sejak dahulu kala. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa sejarah tanah Indonesia adalah pula sejarah masyarakat Indonesia. Sisi sosial ekonomi tanah merupakan kekayaan jasmaniah dan rohani masyarakat sebagai objek pengaturan dan dipertahankan oleh para pemuka adat.[67] Tanah dengan hak milik dalam pandangan hukum adat bukan bersifat hukum privat atau hukum publik, tetapi merupakan sekumpulan hak dan kewajiban baik perseorangan, persekutuan, maupun orang lain dengan cara memperoleh izin.[68]

Hak masyarakat persekutuan hukum adat atas wilayah tertentu disebut hak ulayat. Kuat lemahnya hubungan antara perseorangan dengan persekutuan tergantung pada kuat lemahnya hubungan antara perseorangan

---

[66] Ronald Z. Titahelu, *Penetapan..., Op. Cit.*, hlm 113.
[67] Erman Rajagukguk, *Hukum dan..., Op.Cit.*, hlm. 35.
[68] Supomo, *Hubungan Individu Dalam Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Gita Karya D/h Noor Komala, Jakarta, 1963, hlm. 17.

dengan tanahnya. Terdapat suatu asas, bahwa hak atas tanah kepunyaan perseorangan harus secara nyata dan terus menerus dikelola, sebaliknya jika aktifitas perseorangan tersebut melemah, maka hubungan perseorangan dengan tanah menjadi kecil atau hilang sama sekali.

Masyarakat persekutuan hukum adat tetap memiliki pengaruh yang kuat atas tanah, utamanya pada bagian-bagian yang tidak diusahakan oleh perseorangan seperti sungai, hutan dan jalan, seperti halnya hak untuk menuntut pembayaran, serta hak untuk menuntut tanggung jawab atas perilaku kejahatan yang terjadi di wilayah tanah ulayat. Selanjutnya, masyarakat persekutuan hukum adat dapat menuntut warganya untuk menjaga kekayaan masyarakat, antara lain tidak boleh menjual tanah yang dipunyainya. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa:

1) Masyarakat persekutuan hukum adat mempunyai bentuk kedaulatan wilayah atas tanah dan sumber daya alam di wilayahnya;
2) Hubungan antara perseorangan anggota persekutuan dengan masyarakat hukum adat terhadap tanah dan sumber daya alam adalah bersifat khas, karena di luar sifat hukum keperdataan, terdapat pula kekuasaan secara publik. Sifat khas tersebut menurut Van Vollenhoven disebut sebagai *gezag uitoefening* atau *beeindvoering*[69], yang menurut promovenda merupakan hubungan yang

[69] C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat,* terjemahan oleh LIPI, Djambatan, Jakarta, 1987, hlm. 17.

mengedepankan penguasaan untuk pemanfaatan tanah bukan mengedepankan status penguasaan;

3) Warga anggota masyarakat hukum adat harus secara nyata mengelola tanah untuk kehidupannya;

4) Jika pihak luar ingin mengusahakan tanah dan sumber daya alam di dalam wilayah persekutuan harus meminta ijin kepada kepala persekutuan adat.

5) Hak ulayat[70] dalam persekutuan hukum adat dapat dibedakan dengan hak menguasai negara. Hak ulayat menunjukkan adanya hubungan hukum antara masyarakat hukum adat (subjek hak) dan sumber daya alam serta wilayah tertentu (objek hak). Hak ulayat berisi wewenang yang menyatakan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan sumber-sumber hukum alam atau wilayahnya.[71] Hubungan tersebut adalah hubungan penguasaan bukan hubungan pemilikan. Berdasarkan pandangan di atas, maka hak ulayat dapat dibedakan dengan hak menguasai negara sebagai berikut:[72]

---

[70] Nama ulayat berasal dari bahasa Minang berarti "wilayahnya". Lihat Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah ..., Op.Cit.*, hlm. 83, sedangkan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu dengan rasa solidaritas yang besar diantara anggota dan memandang yang bukan anggota sebagai orang luar. Penggunaan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Pemanfaatan oleh orang luar harus mendapat izin dan pemberian imbalan tertentu berupa *Recognisi,* lihat dalam Maria. S.W. Sumardjono, "Hak Ulayat dan Pengakuannya Dalam UUPA", *Artikel*, surat kabar Harian Kompas, Jakarta, 13 Mei 1993, hlm. 4.

[71] Laporan penelitian yang dilakukan oleh Departemen Dalam Negeri dan Fakultas Hukum UGM tahun 1978 menyebutkan bahwa hak ulayat berisi wewenang atau kekuasaan untuk mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan keluar.

[72] Abrar Saleng, *Hak ..., Op.Cit.*, hlm. 85.

a) Subjeknya, hak ulayat adalah hak masyarakat hukum adat, bukan perorangan, sedangkan bagi hak menguasai negara adalah negara (baca: bangsa Indonesia);

b) Objeknya, bagi hak ulayat adalah tanah, air dan sumber-sumber alam tertentu dalam wilayahnya, sedangkan bagi hak menguasai negara lebih luas, sebab selain semua potensi sumber daya alam yang ada dalam wilayah negara Indonesia, juga semua cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak;

c) Isinya, bagi hak ulayat adalah rangkaian wewenang dan kewajiban yang meliputi pengaturan, pemberian cara penggunaan sumber daya alam dan pemeliharaannya sedangkan bagi hak menguasai negara adalah sejumlah wewenang dan kewajiban publik yang meliputi pengaturan, pengurusan, serta pengawasan, penggunaan dan pemanfaatan segenap potensi sumber daya alam dan cabang-cabang produksi untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;

d) Pelaksana, bagi hak ulayat adalah kepala persekutuan hukum atau kepala adat sedangkan bagi hak menguasai negara adalah Pemerintah Republik Indonesia (baca: Presiden beserta pembantu-pembantunya).

d. Konsep Hubungan Perseorangan, Masyarakat dan Negara dengan Tanah di Indonesia

Dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dinyatakan bahwa sebesar-besar kemakmuran rakyat merupakan dasar dikuasainya tanah oleh negara. Ketentuan tersebut mengandung pokok pikiran, bahwa kebutuhan tanah bagi perseorangan, masyarakat dan negara memerlukan suatu wewenang atau kekuasaan, kekuatan ataupun kemampuan, serta kecakapan yang berfungsi untuk memenuhi tujuan tersebut. Persoalan yang mengemuka adalah: Manakah yang lebih didahulukan, masyarakat atau perseorangan?

Menurut Immanuel Kant, diantara perseorangan, masyarakat dan negara modern, maka masyarakatlah yang diutamakan karena masyarakat mempunyai nilai trans individual yakni penjumlahan pribadi perseorangan. Di dalam masyarakat senantiasa terdapat kepribadian seseorang *(indivual personality)* sehingga terhadap benda-benda dalam hubungan milik tujuan akhir dari masyarakat itu tercapai, sedangkan menurut Aristoteles, kepentingan perseorangan yang ada dalam masyarakat harus diutamakan pemenuhannya. Negara dalam hal ini melakukan perlindungan milik perseorangan dalam masyarakat tersebut.[73]

Dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dinyatakan bahwa: "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab dalam kerangka negara hukum

[73] Ronald Z. Titahelu, *Penetapan..., Op.Cit.*, hlm. 144.

kesatuan Republik Indonesia." Dalam alinea tersebut terkandung pandangan bahwa: a) Dasar kekuasaan negara untuk mengatur hubungan antar manusia adalah bersumber pada kedaulatan rakyat serta bersumber pada hukum-hukum Tuhan. Dalam pandangan ini dinyatakan, bahwa dalam diri manusia sendiri terdapat pemahaman tentang bagaimana peraturan hidup untuk dirinya, masyarakat dan lingkungan berdasarkan hukum ajaran agamanya. Suatu prinsip yang dapat diambil yaitu Tuhan memberikan hak pada manusia untuk hidup dengan karunia-Nya, begitu pula Tuhan menghendaki manusia menunaikan kewajibannya sebagaimana dikehendaki oleh Tuhan. b) Adanya norma moral bahwa manusia itu harus bersikap adil demi menjalankan kehidupannya sesuai dengan harkat dan martabatnya yaitu dengan menjalankan hak dan kewajibannya secara seimbang.

Manusia yang adil dan beradab adalah manusia yang menyadari dirinya sebagai mahluk ciptaan Tuhan yang berharkat dan bermartabat luhur serta bersifat monodualis. Konsepsi ini merupakan konsepsi moral bangsa Indonesia sebagaimana terdapat dalam Pembukaan UUD 1945.

Konsepsi di atas sebagai asas-asas hukum umum yang berfungsi untuk menjembatani dalam hubungan antar manusia dengan diri pribadi, masyarakat, negara dan lingkungan keseluruhan. Dari sisi ini dapat dipahami, pernyataan Plato yang disimpulkan Emil Lask, yaitu bahwa:

"...the absolute ethical demand is directed not to ward the will and deed of the person, but toward the objektive order of the " moral word" it self."[74]

Supomo dalam pandangannya yang disampaikan dalam BPUPKI pada 31 Mei 1945 mengemukakan ukuran moral dalam mengatur hubungan-hubungan antar manusia yaitu:[75]

1) Melalui sifat dan cita-cita persatuan hidup yaitu persatuan kawulo-Gusti, dunia luar dan dunia batin, makro kosmos dan mikro kosmos, antara rakyat dan pimpinannya;
2) Keseimbangan lahir bathin, oleh karena manusia pribadi, golongan atau masyarakat didalam pergaulan hidup mempunyai tempat dan kewajiban hidup (darma sendiri-sendiri menurut hukum kodrat alam) kehidupan mana saling berkaitan dan saling mempengaruhi;

Hak dan kewajiban yang seimbang merupakan dasar legitimasi pengaturan hubungan antar manusia yang berisi penyelenggaraan wewenang, kekuasaan, kekuatan, kecakapan, maupun kemampuan guna mencapai tujuan hidup manusia yang juga merupakan tujuan hukum yaitu mengatur pergaulan hidup manusia secara damai dan adil. Hak dan kewajiban secara seimbang merupakan asas-asas hukum umum yang menjadi sumber peraturan hukum yang lebih kongkrit atau dengan kata lain

---

[74] Kurt Wilk, *The Legal Philosophy of Lask,* Radbruch and Dabis 20Th Century Legal Philosophy Series, Vol. IV, Harvard University Press, Cambridge, 1950, hlm. 13

[75] Pendapat Soepomo tersebut sebagaimana ditulis Muhammad Yamin dalam *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama, Cetakan II, Penerbit Siguntang, Jakarta, 1971, hlm. 113.

asas-asas hukum ini menjadi pokok yang melegitimasikan tertib peraturan hukum yang lebih kongkrit.[76]

Dalam hubungannya dengan tanah, asas tersebut termuat dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA, yang menyebutkan:

> "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."

Dengan demikian, terdapat beberapa kesimpulan: a) tanah sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa; b) yang memiliki hubungan dengan tanah adalah manusia alamiah yaitu perseorangan, keluarga dan masyarakat. Kumpulan dari pemilikan tersebut disebut sebagai milik bangsa; c) kebutuhan tanah antara perseorangan, masyarakat dan negara dipenuhi secara seimbang; d) kehadiran negara sebagai organisasi kekuasaan didasarkan atas dua hal yaitu kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat; e) dalam hubungannya dengan rakyat, negara merupakan organisasi suatu bangsa yang memiliki karakter kelembagaan dengan kewenangan mengatur atau memiliki kekuasaan untuk mengatur.

---

[76] Berbeda dengan pandangan G.W. Friedrich Hegel yang menempatkan hak pribadi manusia hanya sebagai bagian dari hak masyarakat secara keseluruhan, walaupun manusia pribadi diakui kedudukan penting. Ketidakseimbangan dalam masyarakat karena perbedaan kemampuan, maka masyarakat melakukan kesepakatan sebagai wujud moral yang menghendaki keseimbangan. Teori Integralistik dari Hegel tidak memiliki kesamaan teori Integralistik yang dikemukakan Supomo yang meliputi: a) sifat dan cita-cita persatuan hidup; b) keseimbangan lahir batin, selengkapnya lihat Pidato Supomo dalam sidang BPUPKI tanggal 31 Mei 1945 dan dalam buku Supomo, *Hubungan Individu ...*, *Loc. Cit.*

e. Konsep Penggunaan Tanah Di Indonesia sebagai sarana Menuju Negara Kesejahteraan

Negara kesejahteraan tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan dan ketertiban masyarakat tetapi memikul tugas tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besar kemakmuran rakyat.[77]

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat terdapat beberapa pokok pikiran berkaitan dengan kesejahteraan umum dan keadilan sosial yang dijabarkan dalam Pasal-Pasal Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945, antara lain:

1) Pasal 27 ayat (2) yang berbunyi;

   "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan."

2) Pasal 33 ayat (3) berbunyi:

   "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Berdasarkan rumusan tersebut dapat dikatakan bahwa negara kesejahteraan bagi Indonesia tidak hanya sebagai konsep berbangsa dan bernegara saja, tetapi lebih jauh dari itu merupakan cita hukum *(rechtsidee)*

[77] Bagir Manan, "Politik Perundang-undangan", *Makalah* disampaikan dalam Pendidikan Singkat Kajian Perundang-undangan-Pendekatan Teoritis dan Praktis yang diselenggarakan Fakultas Hukum Andalas, Padang, 1993, hlm. 19-20.

dan cita bernegara *(staatidee)* bagi bangsa Indonesia[78] dalam artian bahwa pencapaian tujuan dan cita-cita bangsa menjadi pula dasar dan tujuan negara yang harus diwujudkan dalam konstitusi.

Konsep negara kesejahteraan memikul tanggungjawab utama, mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hubungan penguasaan negara dengan tanah tidak semata-mata terkait pada kepentingan ekonomi, namun berkaitan juga aspek lain seperti:

1) Berkaitan dengan kesatuan negara, maka negara berfungsi untuk melindungi wilayah negara, melakukan penetapan atas tugas kewenangan pemerintah negara baik pusat dan daerah, serta dengan memperhatikan perkembangan pluralisme masyarakat hukum adat;
2) Berkaitan dengan pemenuhan kepentingan umum, negara bertugas sebagai perencana, pengatur dan pembangun (menciptakan kepentingan umum tersebut);
3) Berkaitan dengan hak-hak perseorangan, maka negara bertugas mengatur dan menetapkan hak-hak atas tanah yang bersifat publik serta menjamin kelancaran hubungan-hubungan hukum antara orang dengan tanah serta hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang berkaitan dengan tanah;

[78] Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945,* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 11.

4) Berkaitan dengan tanah sebagai fungsi kesejahteraan sosial, maka negara bertugas untuk menjamin pemenuhan kesejahteraan tersebut dengan cara mengatur dan mengawasi;

5) Berkaitan dengan fungsi kesejahteraan ekonomi, maka negara berhak mengatur, bertindak sebagai *enterpreneur*, melakukan usaha ekonomi dan melakukan pengawasan.

Pelaksanaan fungsi hubungan harus mendasarkan pada tuntutan kebutuhan-perkembangan masyarakat dan negara mendasarkan prinsip keadilan sosial, keseimbangan hak dan kewajiban, serta kemanfaatan menuju sebesar-besar kemakmuran rakyat.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Bidang kajian dalam penelitian ini adalah bidang kajian hukum, dimaksudkan untuk mencari dan menemukan konsepsi hukum normatif hak menguasai negara atas tanah yang sesuai dengan UUD 1945. Konsepsi hukum normatif merupakan bagian dari kajian ilmu hukum. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka ruang lingkup penelitian dan pengkajian yang akan dilakukan adalah dalam bidang ilmu hukum khususnya bidang kajian hukum administrasi negara [79] sub bidang hukum agraria.

[79] Menurut Logemann, hukum tata negara mempunyai objek kajian tentang dasar-dasar jabatan pokok dalam suatu negara dimana unsur pokoknya berada dalam konstitusi. Salah satunya adalah

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif[80] yaitu penelitian yang bertolak dari postulat-postulat normatif yang disebut dengan hukum positif dan doktrin-doktrin yang berkembang. Segi normatif sebagai ciri penelitian difokuskan pada postulat-postulat hukum normatif berkaitan dengan hak menguasai negara atas tanah. Untuk melengkapi kajian tersebut di atas, dilakukan juga kajian pendalaman dengan pendekatan filsafat, politik, serta kajian sejarah perbandingan hukum tanah di Indonesia.

Penelitian ini juga akan mengkaji sampai sejauh mana hukum positif tertulis di Indonesia sinkron atau serasi dalam pengaturan masalah penguasaan negara atas tanah. Sinkronisasi peraturan ini dikaji baik secara vertikal maupun horisontal, serta aspek-aspek sosial, politik dan budaya yang mendukung dan menghambat pembuatan dan pelaksanaan peraturan di Indonesia.

Sinkronisasi vertikal mengkaji suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang hak menguasai negara atas tanah untuk tidak saling bertentangan satu dengan lainnya. Dalam penelitian ini akan dikaji dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang menetapkan tata urutan perundang-undangan sebagai berikut: a. Undang-Undang Dasar 1945, b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, c. Peraturan Pemerintah, d. Peraturan Presiden e. Peraturan Daerah.

---

persoalan, apakah dasar hukum kekuasaan jabatan sampai batas mana kekuasaan jabatan diperbolehkan. Selengkapnya lihat Moh. Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia,* Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm. 68-71.

[80] Soerjono Soekanto, et. al, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat,* Rajawali Pers, Jakarta, 1990, hlm. 15.

Sinkronisasi horisontal mengkaji peraturan perundang-undangan yang berkedudukan sederajat yang mengatur tentang pelaksanaan hak menguasai negara atas tanah. Mengingat luasnya ruang lingkup peraturan hak menguasai negara atas tanah, maka akan dibatasi kajiannya pada tiga aspek pengaturan, yaitu: 1) aspek pengaturan norma-norma pokok sebagaimana dimaksud oleh UUD 1945 dan UUPA, 2) aspek pelaksanaan pengaturan tentang hubungan negara dengan penguasaan tanah perseorangan, penguasaan tanah kolektif dan pendelegasian wewenang pelaksanaan hak menguasai negara dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah.

2. Teknik Pengumpulan Data dan Analisa Data

Untuk mengkaji fokus penelitian tersebut di atas, bahan hukum yang dipergunakan adalah: a) bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan dari UUD 1945 sampai dengan peraturan daerah; b) bahan hukum sekunder berupa literatur ilmu hukum, risalah-risalah sidang berkaitan dengan pembuatan peraturan perundang-undangan, hasil penelitian, serta pendapat-pendapat para pejabat dan tokoh masyarakat, serta dokumen tertulis lainnya yang relevan dengan objek penelitian; c) bahan hukum tertier meliputi kamus hukum, kamus pemerintahan, bagan, serta bahan lain yang mendukung kelengkapan bahan hukum primer dan sekunder.

Analisis data penelitian ini dilakukan secara bertahap :

a. Tahap pertama

Dilakukan dengan inventarisasi hukum positif yang pernah dan masih berlaku, dimulai dari bahan hukum berupa: konstitusi sampai peraturan daerah yang berhubungan dengan hak menguasai negara atas tanah serta bahan hukum lainnya berupa doktrin-doktrin para ahli hukum tata negara dan hukum. Dalam tahapan ini dilakukan analisis substansinya untuk dapat mengklasifikasi hukum positif tersebut secara logis sistematis, yaitu:

1) Penetapan kriteria identifikasi untuk menyeleksi norma-norma hukum positif;
2) Seleksi terhadap norma-norma yang diidentifikasi sebagai norma hukum positif;
3) Pengorganisasian terhadap norma-norma hasil identifikasi ke dalam sistem yang komprehensif.

b. Tahap kedua

Mengidentifikasi hukum positif pengaturan hak menguasai negara atas tanah. Langkah ini adalah untuk mendeskripsikan dan menganalisis peraturan dan isi hukum positif.[81]

[81] Ronny Hanitijo S, *Metode Penelitian Hukum,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 9.

BAB II

KONSEPSI HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH

DAN NEGARA HUKUM

DALAM KERANGKA PENYELENGGARAAN KEKUASAAN NEGARA

A. Dasar Hak Menguasai Negara atas Tanah

1. Landasan Idiil

Landasan idiil hak menguasai negara atas tanah dapat dijumpai dalam Pembukaan UUD 1945. Pembukaan UUD 1945 tersebut selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

> "Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan.
>
> Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia kedepan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka bersatu, berdaulat, adil dan makmur.
>
> Atas berkat rahmat Allah yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.
>
> Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat

kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Dari Pembukaan tersebut di atas, dapat dilihat beberapa tuntutan/ keinginan bangsa Indonesia yang harus diwujudkan oleh negara, yakni:

a) tuntutan/ keinginan hidup merdeka bebas dari penjajahan;

b) tuntutan/ keinginan untuk hidup sejahtera, aman, tertib dan damai;

c) tuntutan/ keinginan untuk mewujudkan keadilan sosial dalam kehidupan bangsa Indonesia;

Dalam Penjelasan Umum UUD 1945, khususnya angka III dikatakan bahwa UUD menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan dan pasal-pasalnya. Pokok-pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatinan dari Undang-Undang Dasar Negara Indonesia. Pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) yang mengenai hukum dasar negara baik hukum tertulis (UUD), maupun hukum yang tidak tertulis. Selanjutnya ditegaskan bahwa pokok-pokok pikiran ini meliputi:

a. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar Kemanusiaan yang Adil dan Beradab dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia;

b. Negara yang berdaulat atas dasar permusyawaratan rakyat;

c. Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasarkan persatuan.

Keseluruhan pokok-pokok pikiran tersebut mengandung aspek-aspek: tujuan hukum, sumber hukum, keadilan sosial dan memberi perlindungan hukum kepada segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Pokok pikiran tersebut di atas juga mendasari asas-asas hukum baik dari segi materi maupun strukturnya. Pokok pikiran pertama merupakan aspek tujuan hukum serta materi hukum. Aspek tujuan hukum tercermin dalam pengaturan hubungan kepentingan antar manusia sebagaimana ditentukan atau diatur oleh Tuhan. Diyakini bahwa pokok pikiran pertama tersebut mengandung asas sifat hubungan antar manusia, manusia dan masyarakat, serta manusia dan negara dan lingkungannya adalah seimbang. Hal ini didasarkan pada sifat kodrati manusia sebagai makhluk individu dan sosial (monodualis), sehingga hak dan kewajiban berada pada satu keadaan. Pokok pikiran kedua, mencerminkan bentuk dan tatacara hubungan manusia dengan masyarakat dan negara terselenggara, antara lain yaitu negara dengan kekuasaannya menjalankan tindakan-tindakan yang perlu bagi tercapainya tujuan yang dikehendaki warganya. Pokok pikiran ketiga mengandung aspek tujuan hidup yang terjabarkan secara lebih luas yaitu keadilan yang melingkupi diri pribadi maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Pokok pikiran keempat merupakan aspek perlindungan hukum. Negara dalam menjalankan wewenangnya selain mengatur suatu hal juga memberikan perlindungan hukum sebagai wujud cerminan keadilan. Sebagai konsekuensinya negara pun

melindungi eksistensi setiap pihak selama pihak, golongan atau manusia itu pun, mengakui eksistensi pihak, golongan atau manusia lain.

Keempat pokok pikiran di atas merupakan dasar legitimasi bagi wewenang negara untuk melakukan penguasaan atas tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

2. Landasan Hukum Hak Menguasai Negara atas Tanah

Di dalam kepustakaan ditemui istilah *power* dan *authority*. *Power* diterjemahkan sebagai kekuasaan, sedangkan *authority* diterjemahkan sebagai wewenang. Demikian pula dijumpai kata paksaan yang merujuk pada kekuatan fisik. Ketiga istilah yaitu kekuasaan, wewenang dan kekuatan fisik saling kait-mengkait.[82]

Menurut Abdoel Gani, kekuasaan, kekuatan dan wewenang adalah juga merupakan kekuasaan yang memiliki hubungan dengan politik. Dengan demikian politik mempunyai hubungan dengan hukum sehingga pelaksanaan kekuasaan, kekuatan dan wewenang merupakan salah satu wujud dari sanksi hukum.[83] Selanjutnya Abdoel Gani mengemukakan bahwa menurut teori hukum tentang negara, kekuasaan negara adalah kekuasaan hukum, karenanya

[82] Suwoto, "Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden: Suatu Penelitian Segi-segi Teoritik dan Yuridik Pertanggungjawaban Kekuasaan", *Disertasi*, Universitas Airlangga, 1990, hlm. 28-31.

[83] Abdoel Gani, *Hukum dan Politik: Beberapa Permasalahan,* dalam Padmo Wahyono, *Masalah ..., Op. Cit,* hlm.157.

validitasnysa ditentukan oleh hukum.[84] Sejalan dengan pemikiran Abdoel Gani, Miriam Budihardjo mengemukakan bahwa ciri-ciri khas negara adalah kekuasaannya memiliki wewenang. Maka kekuasaan negara juga dapat disebut otoritas atau wewenang. Otoritas atau wewenang adalah kekuasaan yang dilembagakan, yaitu kekuasaan yang tidak hanya *de facto* menguasai, melainkan juga berhak untuk menguasai.[85] Dengan demikian, pengaturan hak menguasai negara atas tanah ditentukan oleh asas-asas hukum, peraturan hukum, politik dan unsur-unsur non-hukum.

Hak menguasai tanah oleh negara perlu memiliki dasar landasan pemikiran tentang hubungan hukum orang dengan tanah, tanah dengan masyarakat maupun tanah dengan negara. Dasar landasan hukum ini bertolak dari pemikiran hubungan antar manusia, manusia dengan masyarakat dan manusia dengan lingkungannya sebagaimana asas-asasnya tercermin dalam Pembukaan UUD 1945.

3. Penjelmaan Asas-asas Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam UUPA

Pasal 1 UUPA menyatakan hal-hal sebagai berikut:

(1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

---

[84] *Ibid.*

[85] Miriam Budihardjo (ed.), *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa,* Sinar Harapan, Jakarta, 1984, hlm. 16.

(2) 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.

(3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Dari ketentuan-ketentuan ini, tampak bahwa bangsa Indonesia sebagai pemegang hak terhadap bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia, yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa Indonesia sebagai keseluruhan. Ini berarti tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau tersebut, melainkan menjadi hak seluruh bangsa Indonesia.

Dalam UUPA ditegaskan bahwa subjek hukum pemegang hak atas tanah dapat berbentuk bangsa Indonesia, Negara Republik Indonesia, perseorangan ataupun badan hukum. Dalam UUPA tersebut juga tercermin asas-asas hukum yang mendasari hubungan antara perseorangan masyarakat dan negara serta kedudukan masing-masing berkaitan dengan tanah. Demikian pula telah diatur dalam UUPA struktur pendelegasian wewenang dari negara kepada pemerintah atau masyarakat hukum adat agar kesemuanya mencapai tujuan dalam bentuk keseimbangan hak dan kewajiban yang selaras antara kepentingan perseorangan, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara.

Beberapa ketentuan itu adalah adanya pengakuan hak-hak bangsa, hak negara, hak perseorangan dan badan hukum dimana negara dalam pengaturan kekuasaannya menciptakan dasar dan keseimbangan pemenuhan masing-masing hak secara seimbang. Sehubungan dengan itu Pasal 2 UUPA menyatakan:

(1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

(2) Hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:

   a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;

   b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;

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

(3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan

kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

(4) Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

UUPA sebagai peraturan pelaksana ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, mempertimbangkan bahwa negara tidak perlu bertindak sebagai pemilik tanah, hanya terbatas sebagai pihak yang menguasai tanah. Hak menguasai negara atas tanah memperoleh legitimasi dikarenakan status negara sebagai pencerminan dari organisasi kekuasaan bangsa yang mengemban tugas yang sama berupa hak dan kewajiban yang berasal dari nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Demikian pula legitimasi hak menguasai negara diperoleh dari sifat organisme negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat serta eksistensinya sebagai negara berdasarkan kedaulatan negara. Sebagai konsekuensi, hak menguasai dari negara ini merupakan hak yang tertinggi, yang berarti hak-hak atas tanah yang lain berada di bawah hak menguasai. Akibat tindak lanjut adalah apabila negara menghendaki untuk menguasai tanah yang sudah dibebani dengan hak-hak lain, hak-hak lain ini harus dikalahkan.

Wewenang hak menguasai negara atas tanah disamping meliputi kewenangan yang bersifat publik juga kewenangan yang bersifat perdata sebagaimana hak-haknya tercermin dalam Pasal 4 UUPA. Pasal 4 menyatakan:

(1) Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan hukum.

(2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Berdasarkan wewenang dalam Pasal 2 jo Pasal 4 UUPA, pemerintah diharuskan membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, untuk keperluan-keperluan yang bersifat :[86]

a. politis (tanah untuk keperluan/bangunan-bangunan pemerintah termasuk bangunan pertahanan),

[86] Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 54.

b. ekonomis (tanah untuk keperluan perkembangan produksi pertanian, peternakan, perikanan, perkebunan, industri, pertambangan, transmigrasi dan lain lain),

c. sosial (tanah untuk keperluan beribadat, makam, pusat-pusat pemukiman, keperluan sosial, kesehatan, pendidikan, rekreasi dan lain-lain).

Adapun cara-cara negara untuk menjalankan pengaturan penguasaannya khususnya dalam hubungannya dengan kekuasaan atas tanah yang terdapat pada warga masyarakat dengan cara permusyawaratan perwakilan berlandaskan hikmah kebijaksanaan sebagai landasan keputusan. Dasar pemikirannya ialah bahwa kepentingan dan kemanfaatan bersama dapat tercapai melalui cara-cara pengambilan keputusan atas dasar musyarwarah bersama. Setiap orang mempunyai hak tertentu sebagai dasar dari kepentingannya. Sebaliknya, setiap orang juga memiliki kepentingan yang menjadi dasar dari haknya. Oleh karena itu haknya dijalankan secara seimbang dengan kewajiban untuk memenuhi keperluan hidup masyarakat secara luas, maka sikap adil dan beradab merupakan konsekuensi yang perlu ditampakkan dalam pengambilan keputusan.

B. Konsepsi Negara Hukum

Arti kata konsep dapat ditemukan dalam kamus besar bahasa Indonesia yang diartikan sebagai ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkrit,

sedangkan konsepsi diartikan sebagai pengertian, pendapat (paham).[87] Dari penjelasan ini, maka apabila judul ini menjelaskan konsepsi negara hukum, hal ini mengandung arti pengertian, pendapat atau paham tentang negara hukum. Oleh karena konsepsi negara hukum diartikan demikian, dalam uraian ini akan dikemukakan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan negara hukum.

1. Pengertian Negara Hukum

Setelah perubahan ketiga UUD 1945 yang ditetapkan pada 9 November 2001, Pasal 1 ayat (3), secara tegas menyebutkan bahwa "negara Indonesia adalah negara hukum". Dalam kepustakaan Indonesia sudah sangat populer penggunaan istilah "negara hukum" yang merupakan terjemahan dari istilah *"rechtstaat"*.[88] Penggunaan istilah *rechtstaat* juga terdapat dalam penjelasan UUD 1945. Walaupun dengan istilah yang berbeda, beberapa ahli hukum Indonesia secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum.[89]

---

[87] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 588.

[88] O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm.27; Lihat juga Azhari, *Negara ..., Op. Cit*, hlm. 30.

[89] Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan *rechtstaat* atau *government of law*, jelasnya mengatakan bahwa: "Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtstaat, government of law*) ..." selengkapnya lihat Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982, hlm.72. O Notohamidjojo menggunakan istilah "negara hukum atau *rechtstaat,* selengkapnya lihat O. Notohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm. 34. Sunaryati Hartono menggunakan istilah negara hukum sama dengan *the rule of law,* yang mengatakan : " ...agar supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat... penegakan *the rule of law* itu harus dalam arti materiil", selengkapnya lihat Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni Bandung, 1976, hlm.35. Dalam hal ini Sudargo Gautama mengatakan bahwa: "... dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan..." istilah ini oleh ahli Hukum Inggris dikenal sebagai "*the rule of law*," selengkapnya lihat Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum,* Alumni, Bandung, 1983, hlm.3.

A. Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapat Burkens dkk, menjelaskan bahwa:

> "...arti *rechtstaat* yang berasal dari bahasa Jerman dan dalam bahasa Inggris diterjemahkan dengan *a state based on law* atau *a state governed by law*. Secara sederhana dapat dimaknakan negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum".[90]

Istilah negara hukum berasal dari bahasa Belanda yakni *rechtstaat*.[91] Dalam kenyataannya, penggunaan istilah ini tidaklah selalu sama. Beberapa negara seperti Jerman dan Belanda disebut *rechtstaat* dan di Perancis dikenal dengan *etet de droit*. Dalam terminologi Inggris, dikenal dengan ungkapan *the state according to law* atau *according to the rule of law*.[92] Istilah-istilah *etet de droit* atau *rechtstaat* yang digunakan dalam paham Eropa Kontinental adalah istilah-istilah yang tidak terdapat padanan kata yang tepat dalam sistem hukum Inggris, meskipun ungkapan *legal state* atau *state according the law* atau *the rule law* mencoba mengungkapkan suatu ide yang pada dasarnya sama.[93]

Pemikiran tentang negara hukum sudah lama diawali oleh tulisan Plato tentang *"nomoi"* dan dilanjutkan oleh Aristoteles yang menyatakan bahwa pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpendudukan sedikit, tidak seperti negara-negara

---

[90] A. Hamid S. Attamimi, "Teori Perundang-undangan Indonesia", *Pidato,* diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta pada Tanggal 25 April 1992, hlm.8.

[91] Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum ..., Op. Cit*, hlm.619.

[92] Alan R. Brewer-Cirias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, hlm. 7.

[93] *Ibid.*

sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak. Dalam polis ini, segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, dimana seluruh warganya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.[94]

Seiring dengan ditinggalkannya paham ekonomi liberal *(laissez faire, laissez aller),* maka konsep negara hukum pun mulai mengalami pergeseran. Pergeseran ini tidak lagi mendudukkan negara sebagai penjaga malam, namun negara diharuskan mempunyai peran yang lebih besar. Pada saat inilah, lahir konsep negara hukum modern.[95] Moh. Mahfud MD memberikan batasan dari negara hukum formil, yakni pemerintah hanya menjadi wasit atau pelaksana dari berbagai keinginan rakyat yang dirumuskan oleh wakil rakyat di parlemen. Di sini, peran negara lebih kecil daripada peranan rakyat karena pemerintah hanya pelaksana (tunduk pada) keinginan-keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal (individualisme) untuk menjadi keputusan parlemen, sedangkan negara hukum materiil menyatakan bahwa pemerintah tidak boleh pasif atau berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-

---

[94] Moh. Kusnardi, et. al, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Ketujuh, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI dan CV Sinar Bakti, Jakarta, 1987, hlm. 152.

[95] Konsepsi negara hukum modern mendudukkan negara dimana ia harus mengutamakan kepentingan seluruh rakyatnya. Kemakmuran dan keamanan sosial bukan hanya keamanan senjata yang harus dikejar, namun juga kemakmuran seluruh lapisan masyarakat harus dicapai. Jika sebelumnya orang mengidealkan konsep negara penjaga malam (*nachtwakerstaat*) dengan fungsinya terbatas, maka pada abad ke-20 orang mengidealkan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang memikul tanggung jawab sosial ekonomi yang jauh lebih besar dan lebih luas dibandingkan dengan *nachtwakerstaat.* Jika sebelumnya, orang mengagungkan doktrin *the best goverment is least goverment*, maka dalam konsep *welfare the state*, orang mendambakan peran dan pelaksanaan tanggung jawab negara yang lebih besar untuk mensejahterakan rakyat banyak. Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintahan dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara,* UI Press, Jakarta, 1996, hlm. 117. Dengan adanya pergeseran konsep negara hukum ini telah memunculkan dua bentuk konsep negara hukum, yakni: negara hukum formil dan negara hukum materiil.

upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.[96]

Dalam implementasinya, konsep negara hukum ini mengalami perbedaan dari segi peristilahan yang timbul karena perbedaan latar belakang lahirnya istilah tersebut.[97] Namun demikian, dalam perkembangannya perbedaan latar belakang itu tidak perlu dipertentangkan lagi karena menuju sasaran yang sama, yaitu bertujuan untuk melakukan pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia.

Bagir Manan mengatakan bahwa tidak terdapat satu keberatan pokok (prinsipil), jika seandainya UUD 1945 memang memuat prinsip-prinsip negara hukum, untuk dihubungkan baik dengan konsep *"rechtstaat"* maupun konsep *"the rule of law"*.[98]

Arah perkembangan konsepsi negara hukum ternyata mengarah pada keadilan dan kesejahteraan umum yang dipengaruhi oleh hukum. Dorongan

---

[96] Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 26 dan 29.

[97] Bagi negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law* seperti Belanda dan Jerman memberikan peristilahan negara hukum dengan *rechtstaat*, sementara itu bagi negara-negara yang menganut sistem anglo saxon menyebut dengan istilah *the rule of law*. Menurut Philipus M Hadjon perbedaan penyebutan negara hukum menurut istilah Belanda dan beberapa negara Eropa lainnya dengan Inggris disebabkan adanya perbedaan latar belakang sistem hukum yang diberlakukan. Istilah *rechtstaat* lahir sebagai reaksi menentang absolutisme, karena itu sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau *"Modern Roman Law"*. Jelas berbeda dengan istilah dalam paham *the rule of law*, yang perkembangannya terjadi secara evolusioner dan bertumpu pada paham atau sistem hukum *common law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif sedangkan karakteristik *common law* adalah *judicial*. Lihat Roscoe Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, Yale University Press, New Haven – London, 1957, hlm. 7.

[98] Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat ..., Op. Cit.*, hlm.529.

kebutuhan demikian membutuhkan institusionalitas dari nilai-nilai dalam kehidupan bernegara untuk dinormatifisasi menjadi nilai hukum.

Menurut Aristoteles suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah oleh konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yaitu : *pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi; *ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.[99]

---

[99] Ridwan, *Hukum Administrasi ...,Op. Cit.*, hlm. 2. Upaya membatasi kekuasaan raja yang absolut, selain dikarenakan munculnya kesadaran atas sistem pemerintahan yang berdasarkan pada konstitusi, hal ini juga tidak terlepas karena kekuasaan raja banyak dipengaruhi oleh berbagai perkembangan diantaranya: *reformasi, renaissance*, hukum kodrat dan timbulnya kaum *bourjouis* beserta aliran pencerahan akal *(aufklarung)*. Seiring dengan itu berkembang pula gagasan untuk melindungi hak-hak asasi manusia yang dipelopori oleh pemikir-pemikir Inggris dan Perancis yang sangat mempengaruhi tumbangnya absolutisme dan lahirnya negara hukum. Niccolo Machiavelli (1469-1627), pemikir *Renaissance* dari Italia dengan bukunya yang terkenal, *Il Principe*, mengajarkan bahwa tujuan negara yang selalu hendak dituju adalah tercapainya tata tertib dan ketentraman dan itu hanya dapat dicapai oleh pemerintahan seorang raja yang absolut. Bagi Machiavelli, hukum dan kekuasaan itu identik. Barang siapa yang mempunyai kekuasaan, ia mempunyai hukum dan barang siapa yang tidak mempunyai kekuasaan, ia juga tidak mempunyai hukum. Selengkapnya lihat Lili Rasjidi, et. al, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Rosda Karya, Bandung, 1994, hlm. 180. Jean Bodin (1530-1596) mengemukakan teori kedaulatan raja yang mutlak dalam bukunya, *Six Livres de la Republique* (1576). Beliaulah yang menganggap kedaulatan sebagai atribut negara, yang membedakan negara dari persekutuan-persekutuan lainnya. Hakikat negara melekat pada kedaulatan; tanpa kedaulatan tidak ada negara. Kedaulatan dipersonifikasikan oleh raja. Raja berdaulat tidak bertanggung jawab kepada siapapun kecuali kepada Tuhan. Thomas Hobbes (1598-1679) dengan teori kontraknya yang berdasarkan atas hukum alam telah pula memperkuat teori absolutisme Jean Bodin. Menurut Hobbes, keadaan alamiah bukanlah keadaan yang sentosa, adil dan makmur, melainkan keadaan yang kacau-balau. Manusia yang satu merupakan serigala bagi manusia yang lain *(homo homini lupus)*. Untuk mempertahankan diri, mereka lalu saling mengadakan perjanjian dengan menyerahkan seluruh hak kodratnya sebagai individu kepada seorang (raja) atau kelompok orang yang ditunjuk untuk mengatur kelompok mereka, yang karena itu haruslah diberi kekuasaan penuh dan mutlak. Negara (raja) harus berkekuasaan penuh dan mutlak sehingga tidak dapat ditandingi oleh kekuasaan siapapun. Di Inggris, sebenarnya perlawanan masyarakat terhadap negara *(Monarchi Absolutis)* telah lama berjalan sebelum John Locke mengarang bukunya. Terjelma dalam pertikaian terus-menerus antara King dan Parliament, yang melahirkan piagam-piagam dimana diakui hak-hak asasi bangsa Inggris,

2. Beberapa Bentuk Negara Hukum

Konsep negara hukum dalam kajian sejarah senantiasa memiliki perjalanan sejarah yang berbeda dari masing-masing negara yang menganutnya. Perbedaan tersebut terjadi karena konstruksi dan paradigma[100] yang berbeda. Berikut akan diuraikan konsep negara hukum dari pelbagai paradigma.

a. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Anglo Saxon.

Gagasan Albert Venn Dicey untuk menyusun karya ilmiah yang berjudul *Introductions to the Study of the Law of the Constitutions* yang diterbitkan pada tahun 1885 sangat membantu dalam memperjelas konsep negara hukum yang ada di Inggris pada abad kesembilanbelas. Hal ini tentunya sangat berharga juga bagi penelusuran sejarah dari konsep negara hukum yang didasarkan pada paradigma Anglo Saxon. W. Friedman menyatakan istilah *rechtstaat* mengandung arti pembatasan kekuasaan negara oleh *the rule of law*. Dengan demikian, mengenai negara hukum di Inggris sama artinya dengan pemikiran mengenai *the rule of law*.

---

yaitu: *Magna Charta* (1215), *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) dan *Bill of Rights* (1689). Di Perancis, pelopornya antara lain Montesquieu (1688-1755) dan J.J. Rousseau (1746-1827). Di negara ini, *renaissance* dan reformasi berkembang dengan baik. Perjuangan hak-hak asasi manusia di Perancis itu memuncak dalam Revolusi Perancis pada tahun 1789, yang berhasil menetapkan hak-hak asasi manusia dalam "*Declaration Des Droits de l'homme et du Citoyen*", yang pada tahun itu ditetapkan oleh "*Assemblee Nationals*" Perancis serta pada tahun berikutnya dimasukkan kedalam *Constitution.*

[100] Istilah paradigma ini dikemukakan olah Thomas S. Khun dalam bukunya yang berjudul *The Structure of Science Revolutions,* dimana buku ini memberikan gambaran bahwa ilmu (sains) senantiasa mengalami sebuah proses perubahan. Untuk perubahan tersebut dikemukakan oleh Thomas Khun melalui tahapan-tahapan, yakni; ilmu yang bersifat normal, kemudian berlanjut kepada anomali. Pada jenjang ini akan terjadi kejanggalan penyesuaian ilmu dan akhirnya akan masuk pada tahap krisis yang berujung pada penemuan sains baru. Lihat Thomas S. Khun, *The Structure of Scientific Revolutions (Peran Paradigma dalam Revolusi Sains),* Rosda Karya, Bandung, 2002. Dalam konteks ini paradigma dapat diartikan sebagai suatu cara pandang ilmu terhadap suatu objek kajian itu sendiri.

A.V. Dicey merupakan sarjana yang pertama kali menulis konsep negara hukum yang didasarkan pada paham *the rule of law*. Menurut A.V. Dicey ada tiga unsur *the rule of law*, yaitu:[101]

a. *the absolute predominance of the law* (dominasi absolut dari hukum);

   Negara Inggris diatur oleh hukum dan seorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum bukan karena hal-hal lain. Hak kebebasan seorang warga benar-benar terjamin oleh hukum, artinya tidak seorangpun boleh dipenjarakan atau ditahan tanpa adanya dasar hukum atau hukum dilanggarnya.[102]

b. *equality before the law* (persamaan di hadapan hukum);

   Semua warga negara baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara tunduk pada hukum yang sama dan diadili di pengadilan biasa yang sama. Jadi, semua warga negara sama kedudukannya di hadapan hukum dan apabila ia melanggar hukum baik selaku pribadi maupun selaku pejabat negara, akan diadili dengan hukum yang sama dan oleh pengadilan yang sama.[103]

---

[101] A.V. Dicey, *An Introductions to the Study of the Law of the Constitutions,* by E.C.S. Wade, 10th edn, London, 1971, hlm. 202-203.

[102] Azhary, *Negara Hukum ..., Loc. Cit.*

[103] Di Inggris tidak dikenal pengadilan khusus bagi pejabat negara seperti yang dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental atau berupa Pengadilan Administrasi (di Indonesia dikenal dengan Pengadilan Tata Usaha Negara) yang khusus mengadili pejabat dalam tindakannya melaksanakan tugas-tugas kenegaraan. Di negara Inggris tidak seorangpun kebal terhadap hukum. Apapun pangkat

c. *the concept according to which the constitutions is the result of the recognations of individual rights by judges* (konsep yang berdasarkan konstitusi adalah hasil dari pengakuaan hak-hak individual para hakim).

Terlebih dahulu perlu diutarakan, bahwa konstitusi Inggris tidak diciptakan sekaligus seperti konstitusi negara lain, melainkan merupakan generalisasi keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim Inggris dan undang-undang yang dibuat khusus untuk melindungi hak-hak asasi.[104]

Dalam perkembangannya, konsep *the rule of law* ini ada perbedaan dari konsep awalnya. Hal ini menurut Azhary dapat dilihat pada penelitian Wade dan Philips yang dimuat dalam karyanya yang berjudul *Constitutional Law*. Ia berpendapat bahwa *the rule of law* pada tahun 1955 sudah berbeda dibandingkan pada waktu awalnya. Mengenai unsur pertama dari *the rule of law*, yaitu supremasi hukum, sampai hari ini merupakan unsur yang esensial dari konstitusionalisme Inggris. Hanya saja, sekarang ada kelompok-kelompok yang taat pada hukum yang khusus dari kelompoknya serta pelanggaran atasnya diadili dalam pengadilan khusus pula, seperti kelompok militer yang diadili oleh

---

dan jabatannya, apakah dia perdana menteri ataupun seorang agen polisi, wajib tunduk pada hukum yang sama *(ordinary law)*. Semuanya berada di wilayah tanggung jawab yang sama untuk setiap tindakan yang dilakukannya diluar kewenangannya yang sah menurut hukum dan tidak dapat menghindar dari tanggung jawab hukum.

[104] *Ibid.*

pengadilan gereja. Walaupun supremasi hukum masih merupakan unsur esensial, namun negara sekarang turut campur tangan dalam berbagai bidang kehidupan warganya. Oleh karena itu dengan syarat untuk kepentingan umum, negara atau pemerintah dapat mengambil tindakan yang tidak mungkin dibayangkan terlebih dahulu. Tindakan seperti ini sudah tentu berdasarkan (kebanyakan) apa yang disebut *freies ermessen.* Hal ini tentunya berarti mengurangi kadar supremasi hukum.[105]

b. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Kontinental

Konsep negara hukum dari paradigma kontinental muncul sebagai konsekuensi dari eksistensi sistem hukum kontinental yang dikenal dengan *civil law.* Konsep negara hukum dari paradigma kontinental ini diistilahkan dengan *rechtstaat.*

Menurut Moh. Mahfud MD istilah *rechtstaat* banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law.*[106] Istilah *rechtstaat* adalah suatu istilah yang masih muda, baru muncul pada

[105] *Ibid. Freies Ermessen* atau *discretionaire* ini telah menjadi salah satu sumber yang menyebabkan banyak timbulnya sengketa antara pejabat tata usaha negara dengan warga, utamanya dalam hal dikeluarkannya suatu keputusan *(beschikking). Freies Ermessen* yang dilaksanakan dan dituangkan dalam suatu bentuk keputusan, jika menimbulkan kerugian bagi seorang atau badan hukum perdata, dapat dinilai sebagai keputusan yang bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku *(onrechtmatige overheidsdaad)* atau dinilai sebagai perbuatan (keputusan) yang dikeluarkan atas dasar kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kewenangan. Akibat penggunaan *freies ermessen* seperti tersebut di atas, dapat dinyatakan bertentangan dengan hukum dan bahkan merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia, sehingga menimbulkan kerugian bagi warga. Selengkapnya lihat juga S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ..., Op. Cit.*, hlm. 13.

[106] *Ibid.*

abad kesembilanbelas, jika dibandingkan istilah-istilah terkenal lainnya dalam ketatanegaraan, seperti demokrasi, konstitusi, kedaulatan dan sebagainya.[107]

Konsepsi negara hukum sudah dicetuskan sejak abad ketujuhbelas di negara-negara Eropa Barat, bersama-sama dengan timbulnya perluasan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang berkekuatan absolut.[108] Pada mulanya cita-cita itu sangat dipengaruhi oleh aliran individualisme dan mendapatkan dorongan yang kuat dari *renaissance* serta reformasi.[109] Menurut M.C. Burkens, ide dasar *rechtstaat* didasarkan pada syarat-syarat *rechtstaat*, yang terdiri dari:[110]

1) Asas legalitas, setiap tindakan pemerintahan harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan *(weitelijke grondslag).* Dengan landasan ini, undang-undang dalam arti formal dan UUD sendiri merupakan tumpuan dasar tindakan pemerintah sehingga undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.

---

[107] *Mukhtie* Fadjar, *Tipe Negara ..., Op. Cit.*, hlm. 10.

[108] Sebagai akibat dari gerakan *aufklarung*, rasionalisme, sekuralisme dan revolusi industri, masyarakat Eropa mengalami kebangkitan luar biasa dan mendorong munculnya usaha untuk membatasi kekuasaan raja dimana-mana. Doktrin *welfare state* ini berkembang karena munculnya kesadaran umum masyarakat, terutama di Eropa akan makna demokrasi dan hak-hak rakyat sejalan dengan perkembangan pengaruh aliran sosialisme dalam sejarah Eropa yang mempengaruhi proses pembentukan negara-negara baru yang banyak bermunculan pada abad ke-20 sebagai akibat dari doktrin *welfare state* ini juga mempengaruhi perumusan berbagai konstitusi di negara-negara Eropa dan Amerika sendiri. Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan ..., Op. Cit,* hlm. 117. Lihat pula Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar ..., Op. Cit,* hlm. 54-55.

[109] *Ibid.*

[110] Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia,* dalam Bagir Manan (ed), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Kumpulan Esai Guna Menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo, SH, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 78-79.

2) Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3) Hak-hak dasar (*grondrechten*), merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang.
4) Pengawasan peradilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindakan pemerintahan *(rechtmatigheid toetsing).*

Konsep *rechtstaat* ini titik beratnya pada administrasi dengan mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtmatigheid.*[111] Konsep *rechtstaat* menggariskan ciri-ciri:[112]

1) Adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
2) Adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia;
3) Pemerintah berdasarkan peraturan; dan
4) Adanya peradilan administrasi.

c. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Piagam Madinah

Negara hukum Madinah yang didirikan Nabi Muhammad SAW (570-623) pada kurun waktu 622-632 di Kota Madinah, merupakan tipe

[111] Moh. Mahfud MD, *Hukum dan ..., Op. Cit.*, hlm. 126.
[112] *Ibid.*

ideal negara hukum karena dibangun berdasarkan perjanjian masyarakat yang sederajat.[113] Menurut Muhammad Husay Haykal, negara hukum Madinah memandang pengelolaan hidup bermasyarakat dirumuskan dalam prinsip: *tauhid, sunatullah* dan persamaan antar manusia.[114]

Ibnu Khaldun berpendapat, bahwa dalam *mulk siyasi* ada dua macam bentuk negara hukum yaitu (1) *siyasah diniyah* dan (2) *siyasah `aqliyah* yang oleh Muhammad Taher Azhary, *siyasah diniyah* diterjemahkan sebagai nomokrasi Islam dan *siyasah `aqliyah* diterjemahkan sebagai nomokrasi sekuler. Ciri pokok yang membedakan kedua bentuk itu adalah kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, baik syariah maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya, pada nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka.[115]

Selanjutnya, berangkat dari pemahaman ini, Muhammad Taher Azhary berpendapat bahwa bentuk negara hukum yang dikenal nomokrasi

---

[113] Negara Madinah adalah negara yang didirikan oleh Nabi Muhammad SAW berdasarkan perjanjian Aqabah I tahun 620 dan Aqabah II tahun 621, serta piagam Madinah disahkan tahun 622. Perjanjian Aqabah adalah perjanjian Nabi Muhammad SAW dengan penduduk Madinah dan memilih Nabi Muhammad SAW sebagai pemimpin politik dan agama. Selengkapnya lihat juga Ibrahim, "Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif dalam Pembaharuan Undang-Undang Dasar 1945", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, 2003, hlm.68.

[114] *Ibid.*

[115] Muhammad Taher Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Hukum tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1991, hlm. 64.

Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:[116]

1) Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
2) Prinsip musyawarah;
3) Prinsip keadilan;
4) Prinsip persamaan;
5) Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
6) Prinsip peradilan bebas;
7) Prinsip perdamaian;
8) Prinsip kesejahteraan;
9) Prinsip ketaatan rakyat.

Dari prinsip-prinsip ini dapat disimpulkan bahwa nomokrasi Islam adalah predikat yang paling tepat untuk konsep negara hukum dari sudut hukum Islam. Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam Al-Quran dan dicontohkan dalam *sunnah*. Di antara prinsip-prinsip itu, maka prinsip musyawarah, keadilan dan persamaan merupakan prinsip-prinsip yang menonjol dalam nomokrasi Islam.[117]

[116] *Ibid.*
[117] *Ibid.*

Seiring dengan perkembangan negara hukum itu sendiri, kini suatu negara untuk dapat dikategorikan sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya hendaknya memenuhi 12 prinsip pokok, yaitu:[118]

1) Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2) Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
3) Asas legalitas (*due process of law*);
4) Pembatasan kekuasaan;
5) Organ-organ eksekutif independen;
6) Peradilan bebas dan tidak memihak;
7) Peradilan tata usaha negara;
8) Mahkamah konstitusional;
9) Perlindungan hak asasi manusia;
10) Bersifat demokratis (*democratische rechtstaat*);
11) Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara;
12) Transparansi dan kontrol sosial.

d. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Pancasila

Sejak berdirinya negara, bangsa Indonesia mengakui bahwa kemampuan untuk mendirikan suatu negara merdeka adalah berkat Tuhan (alinea kedua UUD 1945). Pengakuan tersebut sejalan dengan

[118] Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme,* Jakarta, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 124-129.

ditempatkannya sila Ketuhanan Yang Maha Esa di urutan pertama dalam rangkaian sila-sila Pancasila. Disusul dengan sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab adalah konsekuensi logis dari sila pertama karena dengan pengakuan terhadap eksistensi Tuhan berarti mengakui ciptaan-Nya dan ciptaan-Nya yang paling mulia adalah manusia sehingga juga mengakui harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang paling mulia. Sila Persatuan Indonesia menggambarkan suatu masyarakat yang sifatnya politik yaitu negara Republik Indonesia dan sesuai dengan kodrat manusia sebagai makhluk sosial. Pengaturan hidup bersama didasarkan atas musyawarah yang dibimbing oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan diwujudkan dalam sila keempat. Tujuan hidup bersama dalam suatu negara merdeka adalah untuk mencapai kesejahteraan bersama seperti rumusan sila kelima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.[119]

Berangkat dari pemikiran di atas, maka dapat dikemukakan bahwa elemen-elemen atau ciri-ciri negara Pancasila adalah:[120]

1) Mendasarkan pada kodratnya sebagai mahluk Tuhan;
2) Menjunjung tinggi harkat martabat manusia;
3) Mendasarkan pengakuan sebagai mahluk individu dan sosial;
4) Menetapkan tujuan hidup untuk kesejahteraan berdasar pada keadilan.

[119] Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1999, hlm 65.
[120] *Ibid.*

Dari rumusan tersebut jelas, bahwa negara hukum Pancasila pun mengarah pada usaha untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Dalam UUD 1945 ditegaskan, bahwa Indonesia adalah negara hukum *(Rechtstaat).*[121] Didalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya sistem pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyelenggaraan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham negara hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara itu, sesuai dengan prinsip *the rule of law and not of man*, yang sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, *nomos.*[122]

Dalam paham negara hukum yang demikian, harus diadakan jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip

---

[121] Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (hasil perubahan ketiga). Sebelum perubahan, ketentuan yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum tidak terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945, melainkan hanya dalam penjelasan UUD. Konsep negara hukum ini disebut dalam Penjelasan UUD 1945 dengan istilah *"rechtstaat"*yang diperlawankan dengan *"machtsstaat"* yang terang-terangan ditolak oleh perumus UUD. Setelah perubahan ketiga UUD 1945 penjelasan UUD dihapus dari naskah resmi UUD. Maka, ketentuan mengenai negara hukum ini telah ditegaskan di dalam Pasal. Rumusan yang tegas pula merumuskan bahwa Indonesia adalah negara hukum terdapat juga dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.

[122] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan ..., Op. Cit.*, hlm. 55.

demokrasi, karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat. Prinsip negara hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, karena itu perlu ditegaskan pula bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilakukan menurut Undang-Undang Dasar *(constitutional democracy)* yang diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokrasi *(democratische rechsstaat).*[123]

Menurut SF. Marbun, diterimanya konsepsi negara hukum modern dalam UUD 1945 mempunyai konsekuensi bahwa kepada administrasi negara dibebani tugas dan kewajiban yang semakin berat dan besar untuk merealisasikan tujuan negara Republik Indonesia. Bersamaan dengan hal tersebut kepada badan/pejabat administrasi negara dalam setiap tindakannya selalu berdasarkan atas hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, terutama asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik.[124]

Konsekuensi yuridis dianutnya paham negara hukum sebagaimana termuat dalam perubahan UUD 1945 adalah adanya penegasan

[123] *Ibid.*

[124] S.F. Marbun, "Eksistensi Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak Dalam Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia", *Disertasi*, Universitas Padjadjaran, 2001, hlm. 82.

perlindungan atas hak-hak warga negara dan penduduk, sebagai tugas yang diemban negara untuk mewujudkan pelaksanaan dan penghidupan yang layak, yang meliputi antara lain:

1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya;
2) Tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan;
3) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib turut serta dalam usaha pembelaan negara;
4) Tiap warga negara berhak mendapatkan pengajaran;
5) Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang;
6) Negara menjamin kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu;
7) Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

Pejabaran dari hak-hak warga negara dan penduduk ini mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan. Menurut S.F. Marbun, kedudukan penduduk dan hak-hak warga negara tersebut merupakan asas demokrasi yang terkait dengan pokok pikiran kedua, yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat

didasarkan pada kesadaran bahwa manusia Indonesia mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat.

3. Asas Legalitas dalam Negara Hukum Demokratis

Salah satu asas yang terdapat dalam negara hukum adalah asas legalitas. Asas legalitas diartikan sebagai asas kepastian hukum. Asas ini merupakan konsekuensi logis dari negara hukum, sehingga setiap perbuatan atau tindakan aparatur pemerintahan haruslah selalu didasarkan pada aturan-aturan hukum. Kewenangan lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif juga terikat pada penerapan asas legalitas ini.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, kekuasaan sering bersumber pada wewenang formal (*formal authority*) yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada seseorang atau suatu pihak dalam suatu bidang tertentu. Dalam hal demikian dapat dikatakan, bahwa kekuasaan bersumber pada hukum, yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur pemberian wewenang tadi.[125]

Kewenangan *(authority, gezag)* adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Wewenang *(competence, bevoegdheid)*

[125] Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 5.

hanya mengenai sesuatu alat tertentu atau bidang tertentu saja. Jadi, kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang *(rechtsbevoegdheden)*, misalnya wewenang menandatangani suatu surat keputusan oleh seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangannya tetap berada di tangan Menteri.[126]

Kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat tercermin dalam konsep negara hukum.[127] Salah satu kewenangan dapat dimiliki oleh badan pemerintahan dan senantiasa didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Pelaksanaan tersebut benar-benar dilakukan menurut norma-norma keadilan hukum. Singkatnya, segala tindakan pemerintah hendaknya menurut hukum baik *in appereance* maupun *in reality.*[128] Selain setiap kewenangan pemerintahan yang dimiliki oleh para badan atau jabatan tata usaha negara itu harus selalu bersifat *legal* atau atas dasar hukumnya, ia juga harus dilaksanakan

---

[126] S.F. Marbun, *Peradilan ..., Op. Cit.,* hlm. 154. Bagir Manan berpendapat bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan *(match)*. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban *(recten en plichten)*. F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyatakan *Het begrip bevoegdheid is* dan *ook een kernbegrip in het staats en administratief recht.* Dalam pandangan F.A.M Stroink dan J.G Steenbeek kewenangan mempunyai kedudukan yang sangat penting. Selengkapnya lihat Ridwan, *Hukum Administrasi ...,Op. Cit.*, hlm. 73.

[127] Menurut R.J.H.M Huisman "*Een bestuurorgaan kan zich geen buvoegdheid toeeigenen. Slecht de wet kan bevoegdheden verlenen. De wetgever kan een bevoegdheid niet aleen attribueren aan een bestuurorgaan, mark ookaan anbtenaren (bijvoorbeeld belastinginspecteurs, inspecteur voor het milie enz) of aan speciale colleges (bijvoorbeeld de kiesraad, de pachkamen) ofzelsaan privaatrechttelijke rechtspersonen*". (Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa dia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat).

[128] Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara,* Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 87.

menurut prinsip-prinsip hukum tidak tertulis. Ini dikarenakan dengan menaati *legal principles* seperti itu dapat membuat sistem pemerintahan kita bekerja secara adil, bersih dan efisien, serta berwibawa.

Dalam konteks hukum administrasi, Prajudi Atmosudirdjo membedakan antara pemerintahan yang dijalankan oleh (pejabat) pemerintah dan administrasi (negara) yang dijalankan oleh pejabat administrasi (negara), oleh karena (pejabat) pemerintah selalu merangkap sebagai administrator negara atau sebagai (pejabat) administrasi (negara). Seorang pejabat berkedudukan sebagai pemerintah bilamana mempunyai wewenang pemerintahan dan sedang menjalankan fungsi pemerintahan. Fungsi pemerintahan adalah fungsi politik dan pemerintahan berarti sama dengan penegakkan *(handhaving)* dan/atau penggunaan *(aanwending)* dari wibawa *(gezag)* dan atau kekuasaan *(match)* negara. Selanjutnya dikatakan, bahwa pemerintah menjalankan pemerintahan melalui pengambilan keputusan pemerintah (*regeringbesluit*) yang bersifat strategis, *policy*, atau ketentuan-ketentuan umum (*algemene bepalingen*) dan melalui tindakan-tindakan pemerintahan (*regeringsmaatregelen*) yang bersifat menegakkan kepentingan umum, hukum, wibawa negara dan kekuasaan negara. Keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan pemerintah tidak ditujukan kepada individu-individu tertentu, namun selalu bersifat aturan umum (*algemene regel*), *policy,* atau prinsip.[129]

[129] Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 42.

Sebagaimana telah diungkapkan di atas, bahwa salah satu ciri dari konsepsi negara hukum yang demokratis *(democratisch rechtstaat)* mendasarkan diri pada aturan-aturan hukum dimana rakyat dilibatkan untuk ikut dalam mengambil keputusan. Keikutsertaan itu dalam bentuk memberikan kesempatan terhadap masyarakat untuk melakukan berbagai prakarsa mengusulkan untuk mengatur sesuatu atau memberikan kesempatan pada masyarakat untuk menilai, memberikan pendapat atas berbagai kebijaksanaan negara atau pemerintah di bidang perundang-undangan.[130] Dari konsepsi ini, pada dasarnya pengambilan suatu keputusan tersebut dapat diwujudkan dalam pembentukan perundang-undangan.

Pembentukan perundang-undangan itu sendiri diartikan sebagai tindakan melahirkan suatu peraturan perundan-undangan. Dimanapun atau kapanpun, hanya negara atau pemerintah yang dapat melahirkan peraturan perundang-undangan.[131]

Pengertian norma hukum dalam bentuk undang-undang sering disebut hukum positif. Hukum positif dalam wujud seperti ini dipahami sebagai hukum

---

[130] Bagir Manan, "Politik ...", *Op. Cit.*, hlm. 2.

[131] Dalam negara modern, negara tidak membebani para warga negara dalam kewajiban melakukan sesuatu, tidak dapat memerintah atau melarang terkecuali atas dasar perintah hukum, yang ditetapkan oleh raja dalam musyawarah dengan perwakilan rakyat. Hukum belum cukup memberikan perlindungan atas kebebasan pribadi. Hal ini disebabkan semakin luasnya pertumbuhan berbagai kegiatan negara dan peran pembentuk undang-undang telah berkembang dari semula sebagai pembentuk norma-norma menjadi pembentuk undang-undang yang memberikan wewenang kepada pemerintah. Norma hukum ada yang berbentuk tidak tertulis dan tertulis. Norma hukum yang tidak tertulis itu tumbuh di dalam dan bersama masyarakat secara spontan dan mudah menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Oleh karena tidak dituangkan dalam bentuk tulisan, maka seringkali tidak mudah untuk diketahui. Norma hukum yang tertulis, yaitu yang dituangkan dalam bentuk tulisan dalam bentuk undang-undang dan sebagainya.

yang berasal dari suatu pemerintah yang sah dalam suatu negara yang berdaulat. Pemerintah meneliti situasi untuk melihat kebutuhan akan peraturan-peraturan tertentu dan kemudian mengesahkan peraturan itu. Dapat dipastikan juga bahwa pembuatan peraturan itu dipengaruhi oleh berbagai faktor. Sudah barang tentu aspek historis dan politik suatu masyarakat terlebih dahulu menjadi dasar pertimbangan, kemudian juga ideologi negara dapat menjadi petunjuk dalam membentuk undang-undang. Mungkin juga kepentingan pribadi atau nafsu kekuasaan ikut menentukan isi undang-undang. Tetapi, pengertian hukum sebagai norma suatu hidup bersama yang adil tidak masuk pertimbangan mereka.[132] Peraturan adalah hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum *(general)*.[133]

C. Konsep Negara Kesejahteraan

1. Sejarah Konsep Negara Kesejahteraan

Gagasan negara kesejahteraan muncul pada akhir abad kesembilan belas dan mencapai puncaknya pada era *"golden age"* pasca Perang Dunia II. Faktor utama pendorong berkembangnya negara kesejahteraan menurut Pierson adalah industrialisasi yang membawa perubahan dramatis dalam tatanan tradisional

[132] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 274.

[133] S.F. Marbun. et. al, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 94. Peraturan terkadang diartikan dalam bahasa lain sebagai perundang-undangan. Perundang-undangan dalam bahasa Inggris disebut *legislation*, dalam bahasa Belanda diistilahkan dengan *wetgeving*.

penyediaan kesejahteraan dan ikatan keluarga, seperti akselerasi pertumbuhan ekonomi, pertumbuhan populasi penduduk, munculnya pembagian kerja (*division of labour*), perubahan pola kehidupan keluarga dan komunitas, maraknya pengangguran siklikal, serta terciptanya kelas pekerja nirlahan (*landless working class*) serta potensi mobilisasi politis mereka.

Konsep negara kesejahteraan tidak hanya mencakup deskripsi mengenai sebuah cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*). Melainkan juga sebuah konsep normatif atau sistem pendekatan ideal yang menekankan bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya.[134]

Konsep negara kesejahteraan di negara barat sering dipandang sebagai strategi 'penawar racun' kapitalisme, yakni dampak negatif ekonomi pasar bebas. Menurut Bessant, Watts, Dalton dan Smith, ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness* (atau *welfare*) *of the greatest number of their citizens*. Bentham menggunakan istilah '*utility*' (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan.

Tokoh lain yang turut mempopulerkan sistem negara kesejahteraan adalah Sir William Beveridge (1942) dan T.H. Marshall (1963). Dalam laporannya mengenai *Social Insurance and Allied Services*, yang terkenal dengan nama

[134] Dewi Amanatun, *Membumikan Negara Kesejahteraan*, www.nasyiah.or.id, 2008.

Beveridge Report, Beveridge menyebut *want, squalor, ignorance, disease* dan *idleness* sebagai '*the five giant evils*' yang harus diperangi. Pengaruh laporan Beveridge tidak hanya di Inggris, melainkan juga menyebar ke negara-negara lain di Eropa dan bahkan hingga ke Amerika Serikat dan kemudian menjadi dasar bagi pengembangan skema jaminan sosial di negara-negara tersebut.[135]

2. Definisi Negara Kesejahteraan

Merujuk pada pendapat Spicker, Midgley, Tracy dan Livermore, Thompson dan Suharto, pengertian kesejahteraan sedikitnya mengandung empat makna.[136]

a. Sebagai kondisi sejahtera (*well-being*).

Pengertian ini biasanya menunjuk pada istilah kesejahteraan sosial (*social welfare*) yaitu sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non-material. Kondisi sejahtera terjadi manakala kehidupan manusia aman dan bahagia karena kebutuhan dasar akan gizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal dan pendapatan dapat dipenuhi; serta manakala manusia memperoleh perlindungan dari risiko-risiko utama yang mengancam kehidupannya.

[135] Edi Suharto, *Negara Kesejahteraan dan Reinventing Depsos*, www.policy.hu/suharto, 2006.
[136] *Ibid.*

b. Sebagai pelayanan sosial.

Di Inggris, Australia dan Selandia Baru, pelayanan sosial umumnya mencakup lima bentuk, yakni jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*).

c. Sebagai tunjangan sosial.

Di Amerika Serikat khususnya, untuk tunjangan sosial ini diberikan kepada masyarakat miskin. Orang-orang miskin, cacat, pengangguran merupakan penerima fasilitas ini, sehingga menimbulkan konotasi negatif pada istilah kesejahteraan, seperti kemiskinan, kemalasan, ketergantungan, yang sebenarnya lebih tepat disebut "*social illfare*" daripada "*social welfare.*"

d. Sebagai proses atau usaha terencana.

Hal ini dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan melalui pemberian pelayanan sosial dan tunjangan sosial.

Negara kesejahteraan secara garis besar menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara untuk memberikan pelayanan sosial secara *universal* dan *komprehensif* kepada warganya. Suatu negara dikatakan sejahtera apabila memiliki empat pilar utama yaitu: *social*

citizenship, full democrazy, modern industrial relation system dan right to education and the expansion of modern mass education systems.[137]

Spicker misalnya menyatakan bahwa negara kesejahteraan "... *stands for a developed ideal in which welfare is provided comprehensively by the state to the best possible standards.* "[138]

Di Inggris, konsep *welfare state* dipahami sebagai alternatif terhadap *the poor law* yang kerap menimbulkan stigma, karena hanya ditujukan untuk memberi bantuan bagi orang-orang miskin. Berbeda dengan sistem dalam *the poor law*, negara kesejahteraan difokuskan pada penyelenggaraan sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap orang sebagai cerminan dari adanya hak kewarganegaraan (*right of citizenship*), disatu pihak dan kewajiban negara (*state obligation*) dipihak lain. Negara kesejahteraan ditujukan untuk menyediakan pelayanan-pelayanan sosial bagi seluruh penduduk, orang tua dan anak-anak, pria dan wanita, kaya dan miskin, sebaik dan sedapat mungkin. Negara kesejahteraan berupaya untuk mengintegrasikan sistem sumber dan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) warga negara secara adil dan berkelanjutan.

Negara kesejahteraan sangat erat kaitannya dengan kebijakan sosial (*social policy*) yang dibanyak negara mencakup strategi dan upaya-upaya

[137] Dewi Amanatun, *Membumikan ..., Loc. Cit.*
[138] Paul Spicker, *Social Policy: Themes and Approaches*, London: Prentice Hall, 1995, hlm. 82.

pemerintah dalam meningkatkan kesejahteraan warganya, terutama melalui perlindungan sosial (*social protection*) yang mencakup jaminan sosial (baik berbentuk bantuan sosial dan asuransi sosial), maupun jaring pengaman sosial (*social safety nets*).

3. Model-model Negara Kesejahteraan

Seperti pendekatan pembangunan lainnya, sistem negara kesejahteraan tidaklah homogen dan statis. Model negara kesejahteraan tersebut beragam dan dinamis mengikuti perkembangan dan tuntutan peradaban.[139]

a. Model Universal

   Pelayanan sosial diberikan oleh negara secara merata kepada seluruh penduduknya, baik kaya maupun miskin. Model ini sering disebut sebagai *the Scandinavian Welfare States* yang diwakili oleh Swedia, Norwegia, Denmark dan Finlandia.

b. Model Korporasi atau *Work Merit Welfare States*

   Seperti model pertama, jaminan sosial juga dilaksanakan secara melembaga dan luas, namun kontribusi terhadap berbagai skema jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yakni pemerintah, dunia usaha dan pekerja (buruh). Pelayanan sosial yang diselenggarakan oleh negara diberikan terutama kepada mereka yang bekerja atau mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi sosial. Model yang

[139] Edi Suharto, *Negara ..., Loc. Cit.*

dianut oleh Jerman dan Austria ini sering disebut sebagai *Model Bismarck*, karena idenya pertama kali dikembangkan oleh Otto von Bismarck dari Jerman.

c. Model Residual

Model ini dianut oleh negara-negara Anglo-Saxon yang meliputi Amerika Serikat, Inggris, Australia dan Selandia Baru. Pelayanan sosial, khususnya kebutuhan dasar diberikan terutama kepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung (*disadvantaged groups*), seperti orang miskin, penganggur, penyandang cacat dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Ada tiga elemen yang menandai model ini di Inggris: jaminan standar hidup, termasuk pendapatan minimum, perlindungan sosial pada saat munculnya risiko-risiko dan pemberian pelayanan sebaik mungkin. Model ini mirip model universal yang memberikan pelayanan sosial berdasarkan hak warga negara dan memiliki cakupan luas. Namun, seperti yang di praktekkan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif lebih kecil dan berjangka pendek daripada model universal. Perlindungan sosial dan pelayanan sosial juga diberikan secara ketat, temporer dan efisien.

d. Model Minimal

Model ini umumnya diterapkan di negara-negara Amerika Latin dan Asia. Model ini ditandai dengan pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang sangat kecil. Program kesejahteraan dan

jaminan sosial diberikan kepada pegawai negeri, anggota ABRI dan pegawai swasta yang mampu membayar premi. Berdasarkan landasan konstitusional seperti UUD 1945, UU SJSN (Sistem Jaminan Sosial Nasional) dan pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang masih kecil, maka Indonesia dapat dikategorikan sebagai penganut negara kesejahteraan model ini.

Apakah sistem negara kesejahteraan dapat menghilangkan kemiskinan?

Kemiskinan tidak dapat dihapuskan hanya dengan perlindungan sosial. Sebagaimana pernyataan Spicker di awal tulisan, sistem negara kesejahteraan tidak dirancang untuk orang miskin. Melainkan bahwa sistem ini dibuat untuk mencegah orang menjadi miskin. Sistem negara kesejahteraan tentunya harus mampu untuk mencegah kemiskinan. Perlindungan sosial harus berarti bahwa orang secara material tidaklah kekurangan atau mengalami kelaparan. Namun, di negara-negara yang menerapkan *welfare state*, terutama dengan model residual, tidak memiliki sistem perlindungan sosial yang kuat. Amerika Serikat dan Inggris sangat membatasi jaminan sosial dan jaringan pelayanan sosial.

Negara kesejahteraan atau *welfare state*, baik sebagai konsep maupun model pembangunan kesejahteraan, memiliki wajah yang beragam. Kata 'negara' pada 'negara kesejahteraan' tidak berarti bahwa sistem ini hanya melibatkan negara saja. Sistem ini juga melibatkan *civil society*, organisasi-organisasi sukarela dan perusahaan swasta. Dengan konsep *welfare pluralism* seperti ini, jenis-jenis pelayanan dan bahkan sistem pengorganisasiannya bisa

dilakukan secara terdesentralisasi sesuai dengan karakteristik dan keperluan masyarakat setempat.

Secara konseptual pendekatan negara kesejahteraan tidak difokuskan untuk menangani kemiskinan, tetapi konsep negara kesejahteraan ini memiliki pengaruh terhadap pengurangan kemiskinan. Menurut pendekatan negara kesejahteraan bahwa cara yang terbaik untuk membantu orang miskin tidaklah dengan mentargetkan program-programnya hanya pada orang miskin saja. Sehingga untuk mengatasi kemiskinan maka negara harus memberikan perlindungan sosial bagi semua orang agar terhindar dari kemiskinan.

D. Konsep Negara Kesatuan dan Sistem Desentralisasi

1. Ruang Lingkup Negara Kesatuan

Di dunia ini terdapat dua dominasi sistem pemerintahan negara yaitu sistem negara federal dan sistem negara kesatuan. Pada sistem pemerintahan negara federal ditandai dengan ciri-ciri:

a. Pemilikan kedaulatan asal pada negara bagian atau wilayah administrasi;
b. Urusan-urusan pokok menjadi urusan pemerintah federal, yaitu urusan yang berkaitan dengan luar negeri, keuangan dan sumber-sumber daya alam negara;

c. Pembagian urusan antara federal dan negara bagian didasarkan pada konstitusi, bukan merupakan pemberian dari pemerintah federal atau pusat.

Beberapa sisi positif yang melekat dalam pemerintahan federal yaitu:

a. Lebih terbukanya tingkat partisipasi masyarakat melalui mekanisme demokrasi;
b. Lebih memberikan ruang untuk pengembangan budaya daerah, suku, maupun etnis.[140]

Dalam konsep negara kesatuan tanggung jawab pelaksanaan tugas bersifat asal, utuh, bulat berada di tangan pemerintah pusat. Tanpa adanya suatu delegasi atau pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah maka pemerintah daerah tidak mempunyai kekuasaan apapun sehingga dalam hal ini pemegang kekuasaan tertinggi adalah pemerintah pusat. Pelimpahan kekuasaan kepada pemerintah daerah didasarkan pada kesepakatan atas sistem yang dianut serta kerelaan dari pemerintah pusat. Banyak negara kesatuan memilih sistem pemerintahan yang didesentralisasikan mengakibatkan pelimpahan tugas kepada pemerintah lokal serta melahirkan hubungan kewenangan, keuangan dan pengawasan.

[140] Beberapa ahli, seperti Jellinek dan Kranenburg, memiliki kriteria yang berbeda untuk membedakan antara negara serikat atau perserikatan negara-negara. Menurut Jellinek, hal itu ditentukan dari siapa yang memegang kedaulatan. Jika kedaulatan tersebut ada di tangan negara federal maka disebut dengan negara serikat, sedangkan Kranenburg menekankan pada ada tidaknya kewenangan negara federal untuk mengeluarkan peraturan yang mengikat para warga negara bagian. Jika kewenangan tersebut ada maka disebut dengan negara serikat dan sebaliknya.

Dalam negara kesatuan, desentralisasi/pelimpahan pelaksanaan tugas pemerintah pusat sangatlah penting karena tidak semua tugas pemerintah dapat dilaksanakan dengan pusat terlebih lagi dalam negara seperti Indonesia dimana kondisi geografis dan sosialnya menuntut diapresiasi secara berbeda antara satu dengan yang lain.

2. Desentralisasi dan Otonomi

a. Pengertian Desentralisasi

Secara *etimologis* istilah desentralisasi berasal dari bahasa latin yaitu "*de*" yang berarti lepas dan "*conterum*" yang berarti pusat. Jadi berdasarkan peristilahannya, desentralisasi adalah melepaskan dari pusat.[141]

Dikalangan para ahli pengertian desentralisasi dipahami sebagai pembagian atau penyerahan kekuasaan pemerintahan dari tingkat pusat atau tingkat atasnya kepada Pemerintah Daerah. Berdasarkan berbagai pendapat dikalangan ahli, baik di Indonesia maupun asing, terlihat adanya aneka ragam arti dari konsep desentralisasi, sekalipun berasal dari negara yang berbeda dan berlatarbelakang disiplin ilmu yang berlainan dapat saja mempunyai pengertian yang sama mengenai konsep desentralisasi. Sebaliknya, sekalipun diantara para ahli berasal dari negara dan berlatar belakang ilmu yang sama, mempunyai pengertian yang berbeda mengenai

[141] Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945,* UNISKA, Jakarta, 1993, hlm. 3.

konsep tersebut. Perbedaan cara pandang para ahli jika dikelompokkan maka desentralisasi dapat dipandang dalam arti sempit dan dapat pula dipandang dalam arti luas.[142]

Terlepas dari perbedaan dan persamaan yang dimaksud, konsep desentralisasi di dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur Pemerintahan Daerah di Indonesia menganut konsep desentralisasi dalam pengertian sempit. Dalam penyelenggaraan pemerintahan dianut pula desentralisasi fungsional, namun dalam berbagai Undang-Undang Pemerintahan Daerah di Indonesia hanya diatur desentralisasi teritorial.

Pasal 18 UUD 1945 mengatur tentang desentralisasi teritorial, mengingat dalam proses desentralisasi teritorial terjadi penyerahan wewenang dalam pemerintahan, maka desentralisasi teritorial dapat pula

[142] Oleh sementara ahli khususnya di negara-negara Anglo Saxon, pada dasarnya terdapat tiga pengertian dari konsep desentralisasi (*decentralization, decentralisation*). *Pertama,* pengertian yang sempit dimana desentralisasi tidak mencakup konsep desentralisasi ataupun konsep yang lainnya. Dalam hal ini terdapat perbedaan antara desentralisasi dan dekonsentrasi. Desentralisasi mewujudkan daerah otonom dengan kekuasaan dan bidang-bidang tertentu yang dijalankan menurut pertimbangan dan prakarsa sendiri sedangkan dekonsentrasi menciptakan kesatuan administrasi atau instansi vertikal untuk mengemban perintah dari atasan. Desentralisasi terwujud apabila pemerintahan selain dilakukan oleh jabatan-jabatan dari negara (kesatuan) juga dilakukan oleh jabatan-jabatan lain yang sedikit banyak memiliki kemandirian dari Pemerintah Pusat dan tidak termasuk dalam organisasi jabatan-jabatan yang sama. *Kedua,* pengertian desentralisasi yang luas mencakup konsep dekonsentrasi. *Ketiga,* pengertian desentralisasi yang sangat luas yang mencakup dekonsentrasi dan sub konsep lainnya. Di kalangan Sarjana Indonesia, pengertian desentralisasi yang luas antara lain dianut oleh Irwan Soejito, RDH. Koesoemaatmadja, Amrah Muslimin, Tresna dan Bayu Suryaningrat. Irwan Soejito membagi bentuk desentralisasi dalam tiga macam, yakni desentralisasi territorial, desentralisasi fungsional dan desentralisasi jabatan. Selengkapnya dalam Irwan Soejito, *Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah,* Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 29. Koesoemaatmadja, Tresna dan Bayu Suryaningrat membagi dalam desentralisasi territorial dan desentralisasi fungsional. Amrah Muslimin membedakan desentralisasi menjadi beberapa macam, yakni desentralisasi politik, desentralisasi fungsional dan desentralisasi kebudayaan.

disebut desentralisasi pemerintahan atau desentralisasi politik atau desentralisasi ketatanegaraan atau devolusi. Pada hakikatnya desentralisasi teritorial atau disebut secara singkat desentralisasi, menunjuk pada pembagian wewenang atau kekuasaan atas dasar wilayah. Desentralisasi mengakibatkan pembagian wilayah nasional ke dalam wilayah-wilayah yang lebih kecil dan dalam wilayah-wilayah tersebut terdapat derajad otonomi tertentu. Masyarakat yang berada dalam wilayah-wilayah tersebut akan menjalankan pemerintahan sendiri melalui lembaga politik dan birokrasi daerah yang terbentuk.

Pilihan untuk menentukan sistem pemerintahan negara kesatuan yang bercorak desentralisasi di Indonesia telah menjadi perenungan beberapa tokoh antara lain Muhammad Yamin dan Soepomo. Dasar yang ingin dicapai adalah adanya kesatuan pemerintahan yang dilatarbelakangi oleh politik pemecahbelahan Belanda pada waktu lalu. Dalam sistem desentralisasi dibentuk dan diakui adanya daerah otonom yang besar dan kecil dengan memperhatikan dasar-dasar permusyawaratan, susunan masyarakat asli dan pemerintahan sendiri.[143]

[143] Bagir Manan, *Perjalanan ..., Op. Cit.*, hlm. 3-10.

b. Manfaat Penerapan Sistem Desentralisasi dalam Negara Kesatuan

Desentralisasi merupakan wacana yang menarik dalam penyelenggaraan pemerintah daerah. Menurut Bambang Purwoko, ada tujuh alasan mengapa desentralisasi diperlukan. Ketujuh alasan itu mengatakan bahwa desentralisasi diperlukan agar: 1) Lebih mampu memenuhi kebutuhan lokal; 2) Lebih memberi peluang fakir miskin untuk terlibat dalam penentuan kebijakan; 3) Meningkatkan akses masyarakat terhadap Pemerintah; 4) Mengurangi resistensi pada pembangunan; 5) Mengurangi kemacetan administrasi; 6) Lebih efektif memobilisasi sumber daya lokal; 7) Lebih mudah membangun koordinasi.[144]

Shabbir Cheema dan Rondinelli menyebut sedikitnya empat belas alasan yang merupakan rasionalitas dari desentralisasi, yakni:[145]

1) Desentralisasi dapat merupakan cara yang ditempuh untuk mengatasi keterbatasan karena perencanaan yang bersifat sentralistik dalam mendelegasikan sejumlah kewenangan terutama dalam perencanaan pembangunan kepada pejabat di daerah yang bekerja di lapangan dan mengetahui masalah yang dihadapi masyarakat. Dengan desentralisasi

[144] Dadang Juliantara, *Pembaharuan Kabupaten Arah Realisasi Otonomi Daerah Pembaharuan,* Yogyakarta, 2004, hlm. 22.

[145] G. Shabbir Cheema and Rondinelli, *Desentralization and Development: Policy Implementation in Developing Countries,* Sage Publications, Beverly Hills, 1983, hlm 14-16.

maka perencanaan dapat dilakukan sesuai dengan kepentingan masyarakat di daerah yang bersifat heterogen;

2) Desentralisasi dapat memotong jalur birokrasi yang rumit serta prosedur yang sangat terstruktur dari pemerintah pusat;
3) Dengan desentralisasi fungsi dan penugasan kepada pejabat di daerah, maka tingkat pemahaman serta sensitivitas terhadap kebutuhan masyarakat daerah akan meningkat. Kontak hubungan yang meningkat antara pejabat dengan masyarakat setempat akan memungkinkan kedua belah pihak untuk memiliki informasi yang lebih baik, sehingga dengan demikian akan mengakibatkan perumusan kebijaksanaan yang lebih realistik dari pemerintah;
4) Desentralisasi akan mengakibatkan terjadinya "penetrasi" yang lebih baik dari pemerintah pusat bagi daerah-daerah yang terpencil atau sangat jauh dari pusat, dimana seringkali rencana pemerintah tidak dipahami oleh masyarakat setempat atau dihambat oleh elit lokal dan dimana dukungan terhadap program pemerintah sangat terbatas;
5) Desentralisasi memungkinkan representasi yang lebih luas dari berbagai kelompok politik, etnis, keagenan dalam perencanaan pembangunan, yang kemudian dapat memperluas kesamaan dalam mengalokasikan sumber daya dan investasi pemerintah;
6) Desentralisasi dapat meningkatkan kapasitas pemerintahan serta lembaga *private* di daerah, yang kemudian dapat meningkatkan

kemampuan mereka untuk mengambil alih fungsi yang selama ini dijalankan oleh departemen yang ada di pusat. Dengan desentralisasi, maka peluang bagi masyarakat di daerah untuk meningkatkan kapasitas teknis dan manajerial;

7) Desentralisasi dapat meningkatkan efesiensi pemerintahan di pusat dengan tidak ada lagi pejabat puncak di pusat menjalankan tugas rutin karena hal itu dapat diserahkan kepada pejabat di daerah. Dengan demikian, pejabat di pusat dapat menggunakan waktu dan energi mereka untuk melakukan supervisi dan pengawasan terhadap implementasi kebijakan;
8) Desentralisasi juga dapat menyediakan struktur dimana berbagai departemen di pusat dapat dikoordinasikan secara efektif bersama dengan pajabat daerah dan sejumlah *non-government organizations* di berbagai daerah. Propinsi, kabupaten dan kota dapat menyediakan basis wilayah koordinasi bagi program pemerintah, khususnya di dunia ketiga, dimana banyak sekali program pedesaan yang dijalankan;
9) Struktur pemerintahan yang didesentralisasi diperlukan guna melembagakan partisipasi masyarakat dalam perencanaan dan implementasi program. Struktur seperti ini bisa merupakan wahana bagi pertukaran informasi yang menyangkut kebutuhan masing-

masing daerah kemudian secara bersama-sama menyampaikan kepada pemerintah;

10) Dengan menyediakan model alternatif cara pembuatan kebijaksanaan, desentralisasi dapat meningkatkan pengaruh atau pengawasan atas berbagai aktivitas yang dilakukan oleh elit lokal, yang seringkali tidak simpatik dengan program pembangunan nasional dan tidak sensitif terhadap kebutuhan kalangan miskin di pedesaan;

11) Desentralisasi dapat menghantarkan kepada administrasi pemerintahan yang mudah disesuaikan, inovatif dan kreatif. Pemerintah daerah dapat memiliki peluang untuk menguji inovasi, serta bereksperimen dengan kebijaksanaan yang baru di daerah-daerah tertentu tanpa harus menjustifikasikannya kepada seluruh wilayah negara. Jika mereka berhasil maka dapat dicontoh oleh daerah yang lainnya;

12) Desentralisasi perencanaan dan fungsi manajemen dapat memungkinkan pimpinan di daerah menetapkan pelayanan dan fasilitas secara efektif di tengah-tengah masyarakat, mengintegrasikan daerah-daerah yang terisolasi, memonitor dan melakukan evaluasi implementasi proyek pembangunan dengan lebih baik daripada yang dilakukan pejabat di pusat;

13) Desentralisasi dapat memantapkan stabilitas politik dan kesatuan nasional dengan memberikan peluang kepada berbagai kelompok masyarakat di daerah untuk berpartisipasi secara langsung dalam

pembuatan kebijaksanaan, sehingga dengan demikian akan meningkatkan kepentingan mereka dalam memelihara sistem politik;

14) Desentralisasi dapat meningkatkan penyediaan barang dan jasa di tingkat lokal dengan biaya yang lebih rendah, karena hal itu tidak lagi menjadi beban pemerintah pusat yang sudah diserahkan kepada daerah.

c. Pengertian Otonomi

Istilah *"autonomie"* berasal dari bahasa Yunani *"autos"* yang berarti sendiri dan *"nomos"* yang berarti undang-undang, dengan demikian mempunyai arti perundangan sendiri *(zelfwetgeving).*[146] Sebagaimana dalam pengertian desentralisasi, di kalangan ahli juga terdapat perbedaan mengenai pengertian otonomi menurut sudut pandang masing-masing.[147]

Penyelenggaraan pemerintahan tidak semata-mata dilakukan oleh pemerintah pusat *(central government),* melainkan oleh satuan-satuan pemerintahan tingkat lebih rendah yang mandiri *(zelfstanding)*, bersifat

---

[146] Dalam perkembangannya di Indonesia, otonomi selain mengandung arti "perundangan" (*regeling*) juga mengandung arti "pemerintahan" (*bestuur*).

[147] Dalam literatur Belanda, otonomi berarti pemerintahan sendiri (*zelfgeving*). Selengkapnya dalam Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan ke Daerah,* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm. 33-34. Menurut Bagir Manan otonomi adalah bukan sekedar pemencaran penyelenggaraan pemerintahan untuk mencapai efisiensi dan efektifitas pemerintahan. Otonomi adalah sebuah tatanan ketatanegaraan (*staatsrechttelijk*) bukan hanya tatanan administrasi negara (*administratiefrechtelijk*). Ateng Syafruddin berpendapat bahwa, otonomi merupakan kebebasan bergerak yang diberikan kepada daerah otonom. Lihat dalam Ateng Syafruddin, "Pasang ...", *Op.Cit.,* hlm. 18. Padmo Wahjono mengemukakan bahwa, otonomi adalah hak suatu wilayah untuk mengatur urusannya sendiri sesuai dengan keinginan dalam mencapai kesejahteraan.

otonom *(teritorial ataupun fungsional)*. Ternyata desentralisasi bukan sekedar pemencaran wewenang (*spreiding van bevoedheid*) tetapi mengandung juga pembagian kekuasaan *(scheiding van machten)* untuk mengatur dan mengurus penyelenggaraan dan pemerintahan negara antara pemerintah pusat dan satuan-satuan pemerintahan yang lebih rendah. Oleh karena desentralisasi berkaitan dengan status mandiri atau otonom, maka setiap pembicaraan mengenai desentralisasi akan selalu dipersamakan atau dengan sendirinya berarti membicarakan otonomi.[148]

d. Ruang Lingkup Otonomi

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 memberikan pengertian otonomi yang sedikit berbeda dengan pengertian yang dikemukakan oleh para ahli. Menurut Pasal 1 huruf h Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999:

> "Otonomi daerah adalah kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan."

Dengan demikian, otonomi bukan hanya berupa wewenang, tetapi juga berupa kewajiban. Ditinjau dari mekanisme pemberian otonomi dalam negara kesatuan (*unitarisme*), otonomi diberikan oleh pemerintah pusat (*central government*), sedangkan pemerintah daerah hanya menerima penyerahan dari pemerintah pusat. Hal ini berbeda dengan

[148] Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 174.

otonomi daerah di negara federal, dimana otonomi daerah telah melekat pada negara-negara bagian. Sehingga, urusan-urusan yang dimiliki oleh pemerintah federal pada hakikatnya adalah urusan yang diserahkan oleh negara bagian.

Tentang bagaimana otonomi diberikan dan bagaimana atas cakupannya, para sarjana mengidentifikasikan kedalam tiga ajaran, yaitu ajaran formal, ajaran material dan ajaran riil. Terhadap tiga macam ajaran ini ternyata para sarjana menggunakan istilah yang berbeda-beda. Bagir Manan dengan istilah "Sistem Rumah Tangga Daerah."[149] Jose Riwu Kaho memberikan istilah "Sistem yang menekan pada teknik yang dipergunakan untuk menetapkan bidang-bidang yang diserahkan menjadi Urusan Rumah Tangga Daerah dan juga menggunakan istilah "prinsip".[150] Koncoro Purbopranoto menggunakan istilah sistem yang kadangkala diganti dengan istilah "asas".[151] M. Joeniarto menggunakan istilah teori tentang pembagian urusan di daerah.[152]

Terlepas dari perbedaan istilah yang digunakan masing-masing para sarjana, ternyata semuanya berpijak pada pengertian yang sama bahwa ajaran-ajaran (formal, materiil dan riil) itu adalah menyangkut tatanan

---

[149] Bagir Manan, *Hubungan Antara ..., Op. Cit.*, hlm. 26.

[150] Josep Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah Di Negara Republik Indonesia*, Rajawali, Press, Jakarta, 1988, hlm. 15-19. Istilah ini sama seperti yang digunakan oleh Sujamto yang mengacu kepada TAP MPR No. IV/MPR/1973. Lihat Sujamto, *Otonomi Daerah Yang Nyata dan Bertanggungjawab,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 20-21.

[151] M. Solly Lubis, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-Undangan Mengenai Pemerintahan Daerah,* Alumni Bandung, 1983, hlm. 28.

[152] M. Joeniarto, *Perkembangan Pemerintahan Lokal*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 30.

yang bersangkutan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggung jawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara pusat dan daerah.[153]

Menurut M. Joeniarto, penyerahan setiap urusan kepada pemerintah lokal atau daerah yang bersangkutan harus dipertimbangkan:[154]

1) Apakah sesuatu urusan itu kalau diserahkan pengurusannya kepada daerah, akan menimbulkan manfaat yang lebih besar bagi masyarakat setempat khususnya dan negara pada umumnya atau tidak?
2) Apakah secara kuantitatif dan kualitatif alat-alat perlengkapan daerah yang bersangkutan ada kemampuan atau tidak untuk mengurusnya?
3) Apakah cukup tersedia atau tidak keuangan daerah yang bersangkutan untuk penyelenggaraan urusan tersebut?

Ketiga masalah tersebut menyebabkan tarik menarik antara kepentingan pusat dan kepentingan daerah. Akibat lebih lanjut terhadap fenomena tersebut adalah terjadinya gerakan perlawanan ke pusat karena kekecewaan daerah atas kebijakan pusat pada daerah. Atas dasar itu maka setelah diadakan perubahan UUD 1945, kebijakan pemerintah pusat lebih ditekankan kepada pemberian wewenang otonomi seluas-luasnya pada daerah. Apapun yang diserahkan kepada pemerintah lokal untuk diatur dan diurus sebagai urusan rumah tangganya sendiri harus ada ukuran

[153] Bagir Manan, *Hubungan Antara ..., Loc. Cit.*
[154] M. Joeniarto, *Perkembangan ..., Op. Cit.*, hlm. 32.

formilnya sehingga dengan mudah diketahui apakah sesuatu urusan itu menjadi urusan rumah tangga pemerintah lokal atau tidak.[155]

Perubahan UUD telah memuat paradigma baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Perubahan tersebut ditunjukkan dengan:

1) Daerah diberi kewenangan
2) yang lebih tegas untuk mengurus sendiri urusan pemerintahannya;
3) Daerah diberi kewenangan untuk menjalankan otonomi seluas-luasnya;
4) Negara memperhatikan corak ragam, karakteristik, atau kekhususan daerah tertentu;
5) Diakui dan dihormatinya kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya;
6) Diakui dan dihormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa;[156]
7) Badan perwakilan daerah dipilih langsung dalam satu pemilihan umum;
8) Prinsip adil dan selaras melandasi hubungan pemerintah pusat dan daerah.

---

[155] *Ibid.*

[156] Pasal 18 UUD 1945 sebelum amandemen menyebutkan bahwa hak-hak asal usul daerah yang bersifat istimewa mencakup *zelfbesturende landschappen* (swapraja) dan *volksgemeenschappen* (desa, *marga* dan lain-lain), disini yang dimaksud bersifat "istimewa" adalah pemerintahan asli atau pemerintahan bumiputera tidak terdapat satu daerah khusus kecuali yang terdapat dalam UUD 1945 sesudah amandemen.

Pedoman untuk melaksanakan hubungan antara pusat dan daerah yang mampu mencerminkan hubungan yang dinamis adalah:

1) Keikutsertaan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Keterlibatan rakyat tersebut berarti mengedepankan dasar permusyawaratan dalam pengambilan keputusan;
2) Pemerintah daerah berdasarkan prinsip pemerintahan asli, maka pemerintah daerah tersebut berwenang mengatur seluruh bidang kehidupan masyarakat yang menjadi kebutuhannya terkecuali hal khusus yang menjadi kewenangan pusat;
3) Harus dibuka satu lembaga yang menampung prakarsa atau inisiatif untuk mengembangkan rumah tangga daerah dari berbagai sumber;
4) Harus disadari bahwa kondisi dan kemampuan daerah berbeda-beda sehingga corak perkembangan otonomi daerah juga berbeda satu dengan lainnya;
5) Harus terbuka bagi kepentingan campur tangan pusat kepada daerah untuk penciptaan pemerataan, keadilan dan kesejahteraan.

BAB III

PENGERTIAN, MAKNA DAN SUBSTANSI SERTA HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH

A. Pengertian, Makna dan Substansi Hak Menguasai Negara atas Tanah

1. Pembukaan UUD 1945

Pemikiran tentang penguasaan tanah oleh negara berangkat dari pemahaman atas ketentuan alinea keempat pembukaan UUD 1945 yaitu:

> "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Pemerintah memiliki tanggung jawab sekaligus tugas utama untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Kata-kata "tumpah darah" memiliki makna "tanah air". Tanah air Indonesia meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Kesemuanya itu ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Negara melalui pemerintah mengupayakan agar kekayaan alam yang ada di

Indonesia meliputi yang terkandung di bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah dipergunakan utamanya untuk kesejahteraan bangsa Indonesia. Penjabaran lebih lanjut dari kalimat ini dituangkan dalam Pasal 33 UUD 1945.

2. UUD 1945 Beserta Penjabarannya

Hak menguasai negara yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945 termuat dalam ayat (2) dan (3). Pasal 33 ayat (2) menyatakan: "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara". Kemudian dalam Pasal 33 ayat (3) dinyatakan lagi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Kandungan makna dalam pasal tersebut memiliki dua garis besar yaitu: *Pertama*, negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. *Kedua*, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hak menguasai negara merupakan suatu konsep yang mendasarkan pada pemahaman bahwa negara adalah suatu organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat sehingga bagi pemilik kekuasaan, upaya mempengaruhi pihak lain menjadi sentral yang dalam hal ini dipegang oleh negara.

Pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan dan diusahakan oleh negara bermuara pada satu tujuan yaitu menciptakan sebesar-besar kemakmuran

rakyat. Tujuan itu menjadi tanggung jawab negara sebagai bentuk konsekuensi dari hak menguasai negara terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Hal ini juga merupakan jaminan dan bentuk perlindungan terhadap sebesar-besar kemakmuran rakyat dan kesejahteraan umum atas dasar keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Tanah sebagai faktor produksi yang utama harus berada di bawah kekuasaan negara. Tanah dikuasai oleh negara artinya tidak harus dimiliki oleh negara. Negara memiliki hak untuk menguasai tanah melalui fungsi negara untuk mengatur dan mengurus (*regelen en besturen*).[157] Negara berwenang menentukan pengaturan dan penyelenggaraan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya. Selain itu negara juga berwenang menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa dan menentukan serta mengatur hubungan-hubungan hukum antar orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.[158]

Negara melalui pemerintah mengupayakan agar kekayaan alam yang ada di Indonesia meliputi yang terkandung di bumi, air dan bahan galian adalah dipergunakan utamanya untuk kesejahteraan bangsa Indonesia. Untuk mencapai tujuan tersebut negara diberi hak yaitu hak menguasai dari negara. Hak menguasai negara adalah sebutan yang diberikan oleh UUPA kepada lembaga

[157] Hak menguasai negara atas tanah dijabarkan dalam Pasal 2 UUPA.
[158] Lihat Penjelasan Umum II angka 2 jo Penjelasan Pasal 2 UUPA.

hukum dan hubungan hukum konkrit antara negara dan tanah Indonesia yang dirinci isi dan tujuannya dalam Pasal 2 ayat (2) dan ayat (3) UUPA. Kewenangan negara dalam bidang pertanahan merupakan pelimpahan tugas bangsa untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah-bersama yang dipunyainya.

Pembatasan kekuasaaan negara atas tanah yang diberikan oleh UUPA diuraikan dalam Pasal 2 ayat (2) yaitu:

a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.[159]

Pemahaman bahwa peraturan yang lebih rendah harus mempunyai sumber atau dasar pada peraturan yang lebih tinggi; peraturan perundang-undangan merupakan sumber tertib hukum *(legal order)*; dan peraturan perundang-undangan untuk menjamin tata urutan itu dalam suatu sistem yang tertib diterapkan dalam pengaturan tentang hak menguasai negara atas tanah di Indonesia. Dasar pengaturan tentang hak menguasai negara atas tanah dalam UUPA adalah Pembukaan UUD 1945 dan Batang Tubuh UUD 1945 yang

[159] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah ..., Op. Cit.*, hlm. 238.

tertuang dalam Pasal 33. Pembukaan UUD 1945 bersumber dari cita-cita luhur para pendiri bangsa ini yang berupa *Grundnorm* atau norma dasar yang bukan norma hukum melainkan norma pikiran. Dengan demikian keseluruhannya menjadi satu tertib hukum untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

3. Latar Belakang Penyusunan Pasal 33 UUD 1945

Pasal 33 UUD 1945 mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian atau tata susunan perekonomian di Indonesia. Untuk mencari makna dan substansi dari Pasal 33 ini pada hakikatnya adalah berusaha untuk menemukan berbagai pandangan dan pikiran yang mendasari dan disepakati pada waktu perumusannya. Oleh karena itu, pendekatan yang paling tepat digunakan adalah pendekatan historis terhadap Pasal 33 UUD 1945.

Rancangan perekonomian Indonesia merdeka yang diterima oleh Panitia Persiapan dirumuskan sebagai berikut:[160]

> "Orang Indonesia hidup dalam tolong menolong!
> Perekonomian Indonesia Merdeka akan berdasar kepada cita-cita tolong-menolong dan usaha bersama, yang akan diselenggarakan berangsur-angsur dengan mengembangkan koperasi.
> Pada dasarnya, perusahaan yang menggantungkan nasibnya dan nafkah hidupnya, mestilah di bawah kekuasaan Pemerintah. Adalah bertentangan dengan keadilan sosial, apabila buruk-baiknya perusahaan itu serta nasib beribu-ribu orang yang bekerja didalamnya diputuskan oleh beberapa orang partikulir saja, yang berpedoman dengan keuntungan semata-mata. Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur, dengan berpedoman kepada keselamatan rakyat. Bangunan kooperasi dengan diawasi dan juga disertai dengan kapital oleh Pemerintah adalah bangunan yang sebaik-baiknya bagi perusahaan besar-besar. Semakin besar perusahaan dan

[160] Muhammad Yamin, *Naskah...*, *Op. Cit.*, hlm. 737.

semakin banyak jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya kesana, semakin besar mestinya pesertaan pemerintah. Dengan sendirinya perusahaan besar-besar itu merupai bangunan korporasi publik. Itu tidak berarti, bahwa pimpinannya harus bersifat burokrasi. Perusahaan dan burokrasi adalah dua hal yang sangat bertentangan.
Tanah, sebagai faktor produksi yang terutama dalam masyarakat Indonesia, haruslah di bawah kekuasaan negara. Tanah tidak boleh menjadi alat kekuasaan orang-seorang untuk menindas dan memeras hidup orang lain.
Perusahaan tambang yang besar dan yang serupa dengan itu dijalankan sebagai usaha negara, sebab ia dikerjakan oleh orang banyak dan cara mengusahakannya mempunyai akibat terhadap kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Dan tanahnya serta isinya negara yang punya. Tetapi cara menjalankan eksploitasi itu bisa diserahkan kepada badan yang bertanggungjawab kepada Pemerintah, menurut peraturan yang ditetapkan.
Ini tentang ideologi perekonomian, yang hanya dapat diselenggarakan berangsur-angsur dengan didirikan pengetahuan, organisasi, idealisme dan rohani kepada orang banyak."

Menurut promovenda, ada beberapa pokok pikiran yang terkandung dalam rumusan tersebut di atas, antara lain :

a. Bangsa Indonesia hidup dengan saling tolong menolong dan usaha bersama yang diwujudkan dalam bentuk usaha koperasi;
b. Perusahaan-perusahaan besar yang ada di Indonesia yang kegiatan usahanya menguasai hidup orang banyak dan mempekerjakan orang banyak semestinya berada dibawah kekuasaan pemerintah;
c. Pemerintah harus menjadi pengawas sekaligus pengatur terhadap perusahaan-perusahaan besar tersebut dengan menyertakan modal kedalamnya sehingga dengan sendirinya perusahaan besar-besar itu merupai bangunan korporasi publik;

d. Tanah sebagai faktor produksi yang utama harus di bawah kekuasaan negara, artinya khusus untuk tanah dikuasai oleh negara tidak harus dimiliki oleh negara;[161]

e. Perusahaan tambang dijalankan dalam bentuk usaha negara untuk mencapai suatu tujuan yaitu kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Pokok pikiran pertama, bahwa bangsa Indonesia hidup dengan saling tolong menolong dan usaha bersama yang diwujudkan dalam bentuk usaha koperasi merupakan penjabaran dari semangat kekeluargaan dan gotong royong yang tumbuh dan berkembang didalam masyarakat Indonesia. Asas kekeluargaan mengandung nilai tanggung jawab bersama, usaha bersama, pembagian hasil bersama, milik bersama yang didasari oleh rasa solidaritas yang kuat, kasih dan sayang.[162] Kristalisasi dari semangat tersebut dituangkan dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.

Bangun usaha yang menjalankan perekonomian dengan semangat kekeluargaan tersebut adalah melalui koperasi dan perusahaan. Semangatnya adalah kebersamaan bukan individualistis seperti pada sistem ekonomi pasar sosialis dan liberalis. Dengan demikian negara sebagai personifikasi rakyat memiliki hak untuk mengawasi, mengatur serta mengevaluasi proses

[161] Negara sebagai personifikasi rakyat seluruhnya sehingga negara tidak terlepas dari rakyat. Dengan demikian kebutuhan tanah bagi perseorangan, masyarakat dan negara memerlukan suatu wewenang atau kekuasaan, kekuatan ataupun kemampuan serta kecakapan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan tersebut.

[162] Jimly Asshiddiqie, *Gagasan ...*, *Op. Cit.*, hlm. 98-99.

produksinya serta menentukan pula kebijakan sebagai bentuk penguasaaan negara.

Pokok pikiran kedua, perusahaan-perusahaan besar yang ada di Indonesia yang kegiatan usahanya menguasai hidup orang banyak dan mempekerjakan orang banyak semestinya berada di bawah kekuasaan pemerintah. Makna dari pokok pikiran ini adalah adanya pemanfaatan sumber daya alam oleh perusahaan-perusahaan besar diusahakan untuk dapat dikelola oleh negara secara langsung atau dapat pula diserahkan kepada pihak swasta dengan tetap berada dibawah pengawasan dari negara melalui pemerintah.[163]

Pokok pikiran ketiga, pemerintah harus menjadi pengawas sekaligus pengatur terhadap perusahaan-perusahaan besar tersebut dengan menyertakan modal kedalamnya sehingga dengan sendirinya perusahaan besar-besar itu merupakan bangunan korporasi publik. Perusahaan yang dalam menjalankan usahanya menyangkut hajat hidup orang banyak seharusnya diusahakan dan dijalankan oleh negara dengan cara penyertaan modal usaha. Contoh konkritnya adalah adanya Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Tujuan yang dicapai adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sedangkan instrumen yang digunakan adalah negara. Namun bukan berarti bahwa kegiatan pengelolaan dan pengusahaan sumber daya alam yang dilakukan oleh badan usaha milik daerah dan badan usaha swasta terpisah dari makna pokok pikiran ini. Semuanya menjadi satu kesatuan yang tidak dipisah-pisahkan dalam arti bahwa segala

[163] Mohammad Hatta, *Ekonomi Terpimpin*, Djambatan, Jakarta, 1967, hlm. 46.

kegiatan usaha baik yang dilakukan oleh badan usaha milik negara maupun badan usaha milik daerah dan badan usaha swasta kesemuanya ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pokok pikiran keempat, tanah sebagai faktor produksi yang utama harus di bawah kekuasaan negara. Tanah dikuasai oleh negara artinya tidak harus dimiliki oleh negara. Negara memiliki hak untuk menguasai tanah melalui fungsi negara untuk mengatur dan mengurus (*regelen en besturen*).[164] Negara berwenang menentukan pengaturan dan penyelenggaraan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya. Selain itu, negara juga berwenang menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa dan menentukan serta mengatur hubungan-hubungan hukum antar orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.[165]

Pokok pikiran kelima, perusahaan tambang dijalankan dalam bentuk usaha negara untuk mencapai suatu tujuan yaitu kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Negara melalui perusahaan pertambangan diberikan wewenang untuk melakukan usaha-usaha pengelolaan sumber daya alam berupa bahan galian termasuk melakukan hubungan dengan pihak ketiga. Dengan demikian pengelolaan, pengendalian serta pengawasan tetap dilakukan oleh negara dan dipertanggungjawabkan kepada rakyat.

---

[164] Hak menguasai negara atas tanah dijabarkan dalam Pasal 2 UUPA.
[165] Lihat Penjelasan Umum II angka 2 jo Penjelasan Pasal 2 UUPA.

Mengenai ketentuan Pasal 33 UUD 1945 dalam sejarah penyusunannya sejak awal perumusan oleh Mr. Muhammad Yamin hingga ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, dapat promovenda rincikan sebagai berikut:

a. Rancangan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia oleh Mr. Muhammad Yamin yang disampaikan pada Rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan pada tanggal 29 Mei 1945.

BAB XIV
Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
2) Cabang-Cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

b. Rancangan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang dipersiapkan oleh Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar, yang diketuai oleh Ir. Soekarno yang disampaikan pada Rapat Panitia Perancang Undang-Undang Dasar pada tanggal 13 Juli 1945.

BAB XIII
Tentang Kesejahteraan Sosial
Pasal 32

1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

2) Cabang-Cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh pemerintah.
3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

c. Pengesahan Undang-Undang Dasar 1945 pada Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945 dan diumumkan dengan resmi dalam Berita Negara Republik Indonesia pada tanggal 15 Februari 1946 (Tahun II No.7).

BAB XIV
Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan.
2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dari hasil rumusan Rapat Panitia Perancang UUD tanggal 11 dan 13 Juli 1945, materi yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, termuat dalam Pasal 32 Rancangan Undang-Undang Dasar. Bunyi Pasal 32 Rancangan Undang-Undang Dasar tersebut secara keseluruhan sama dengan bunyi Pasal 33 UUD 1945 namun dengan sedikit perbedaan pada ayat (2) Rancangan UUD yang berbunyi "Cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh pemerintah, sedangkan pada ayat (2) Pasal 33 UUD 1945 berbunyi: "Cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat

hidup orang banyak dikuasai oleh negara." Jadi, yang semula berbunyi dikuasai oleh pemerintah diubah menjadi dikuasai oleh negara.

Perbedaan antara negara dan pemerintah menurut Bagir Manan[166] bahwa negara merupakan pengertian abstrak, sedangkan pemerintah adalah sesuatu yang konkrit melalui tindakannya. Secara yuridis ada perbedaan yang nyata yaitu bahwa negara adalah sebuah badan (*lichaam*), sedangkan pemerintah adalah alat kelengkapan negara (organ).

Memperhatikan notulensi dari hasil rapat-rapat BPUPKI dan PPKI dalam merumuskan dan menetapkan isi dari batang tubuh UUD 1945, bahwa sesungguhnya terhadap Pasal 33 UUD 1945 ini tidak mengandung perdebatan yang signifikan, hanya sebatas dalam meminta keterangan dan penjelasan lebih lanjut tentang maksud dari pasal tersebut.

Perdebatan-perdebatan sebagaimana dimaksud di atas dapat promovenda uraikan sebagai berikut:

a. Pendapat yang disampaikan oleh anggota BPUPKI yakni Kolopaking pada rapat besar BPUPKI pada tanggal 15 Juli 1945 adalah sebagai berikut:

   "Saya merasa masih banyak kekurangan dalam Rancangan Undang-Undang Dasar ini, misalnya mengenai ketentuan yang mungkin berhubungan dengan kesehatan, dengan hak tanah, dengan hak berkumpul atau bersidang dan lain-lain Namun dalam perjalanannya, jika rancangan ini dianggap ada

[166] Bagir Manan, "Asas, Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan", *Makalah*, Departemen Pertambangan dan Energi, Jakarta, 1994, hlm. 6-7.

kekurangan maka dapat diubah, karena yang terpenting pada waktu ini adalah supaya kita selekas mungkin mendapat kemerdekaan yang nyata."

b. Pendapat yang hampir senada juga disampaikan oleh Supomo pada Rapat Besar BPUPKI pada tanggal 15 Juli 1945, yaitu sebagai berikut:

"Bahwa Rancangan UUD 1945 Pasal 31 tentang perekonomian, yang menyebutkan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan dan segala kekayaan alam yang penting untuk kepentingan negara dikuasai oleh negara, perlu untuk negara."

c. Pada Rapat Pleno Terbuka ke-36, tanggal 3 Maret 1959 dengan agenda acara Keterangan Pemerintah mengenai demokrasi terpimpin dalam pelaksanaan kembali kepada UUD 1945, ada 2 (dua) orang anggota parlemen yang mempertanyakan kepada pemerintah tentang kebijaksanaan ekonomi terpimpin.

Pada kesempatan tersebut Asraruddin mempertanyakan tentang kebijaksanaan ekonomi terpimpin, dimana pemerintah meminta kepada Parlemen untuk memperhatikan Pasal 33 UUD 1945, yang bunyinya sama dengan Pasal 38 UUDS 1950. Pasal tersebut menurut beliau belum banyak direalisir, padahal banyak soal-soal yang sesungguhnya sudah dapat mulai dilaksanakan. Mengenai minyak beliau menegaskan bahwa minyak tanah maupun bensin yang menguasai hajat hidup orang banyak dalam kenyataannya bukan negara yang menguasai, tetapi rakyat dan pemerintah yang dikuasai atau dipermainkan oleh Stanvac dan B.P.M. Oleh karena itu,

beliau mengharapkan pemerintah menguasai terlebih dahulu produksi atas minyak tersebut dan selanjutnya melaksanakan pengawasan yang sungguh-sungguh atas penyaluran minyak tersebut hingga sampai kepada rakyat. Harapan beliau, jangan sampai rakyat diombang-ambingkan oleh pihak-pihak yang menguasai sumber-sumber minyak tersebut, khususnya menjelang bulan Ramadhan dan hari raya Idul Fitri.

Sementara itu, K. Werdojo mempertanyakan tentang sikap pemerintah terhadap manifest politik 1 Nopember 1945 yang menyatakan tentang milik orang asing harus dikembalikan kepada yang punya dan tentang bagaimana pendirian pemerintah tentang berlakunya Undang-Undang Penanaman Modal Asing yang bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Merespon hal tersebut, pemerintah memberikan jawaban tertulis atas masing-masing pertanyaan tersebut yaitu sebagai berikut: atas pertanyaan dari Asraruddin tersebut, pemerintah menyatakan bahwa mulai akhir tahun 1957 pemerintah telah mulai mengambil tindakan-tindakan terhadap perusahaan-perusahaan yang vital sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 33 UUD 1945 atau Pasal 38 UUDS. Berkaitan dengan hal tersebut, pemerintah juga telah menyelesaikan 3 (tiga) Rancangan Undang-Undang yaitu tentang Agraria, Pertambangan dan tentang Minyak.

Selanjutnya pemerintah juga telah mulai mengambil tindakan-tindakan pokok, diantaranya ialah mengenai pengusahaan tambang minyak Sumatera Utara (Perusahaan Minyak Nasional atau Pertamina) dan mengenai

pengawasan produksi serta distribusi minyak dalam negeri (Badan Penyalur dan Pengawasan Pengusahaan Minyak Bumi).

Atas pertanyaan dari K.Werdojo tersebut, pemerintah menyatakan bahwa dengan pengambilalihan perusahaan-perusahaan Belanda baru-baru ini yang disusul dengan nasionalisasi perusahaan-perusahaan tersebut, ternyata bahwa dalam beberapa hal Manifes Politik tertanggal 1 Nopember 1945 tidak berlaku lagi. Adapun mengenai milik orang asing lainnya, kebijaksanaan pemerintah harus dilaksanakan dalam suatu rangka yang luas (politis, ekonomis dan sebagainya). Mengenai masalah penanaman modal asing, pemerintah menyatakan bahwa karena masalah penanaman modal asing telah diatur dengan undang-undang (Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1958), maka pemerintah tidak dapat berpendirian lain selain mentaati dan melaksanakan undang-undang tersebut. Dengan demikian dari hal tersebut di atas dapat dilihat bahwa pernyataan terhadap kekayaan alam semesta yang ada di tanah air diakui oleh negara sebagai milik dari seluruh bangsa Indonesia, dan negara mempunyai hak untuk menguasai hal-hal tersebut yang akan dimanfaatkan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Hal Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial bukan merupakan prioritas dan tidak masuk dalam pembahasan dalam rapat-rapat Panitia *ad hoc* (selanjutnya disebut PAH) III Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat

(selanjutnya disebut BP MPR) sehingga tidak pula dibahas dalam Sidang Umum MPR 1999.[167]

Berbeda dengan pada saat perubahan pertama, dalam rapat pembahasan perubahan UUD 1945 di PAH I BP MPR periode 1999-2002 untuk mempersiapkan perubahan kedua, ketiga dan keempat UUD 1945, perubahan Pasal 33 mendapat perhatian serius. Hal ini dapat dipahami karena Pasal 33 ini merupakan landasan demokrasi ekonomi dan sistem perekonomian nasional yang berdampak sangat luas dan menyangkut penghidupan seluruh lapisan masyarakat.

Usulan perubahan-perubahan yang disampaikan oleh fraksi-fraksi di PAH I BP MPR cukup beragam, mulai dari perubahan bab, perubahan pasal, perubahan substansi isi dan perubahan-perubahan lainnya. Usulan dari perubahan Pasal 33 tersebut mengandung banyak polemik dan perdebatan argumentasi sehingga kesepahaman terhadap hasil konkrit atas perubahan Pasal 33 tersebut sulit dicapai. Beragam upaya yang dilakukan oleh PAH I BP MPR tersebut untuk dapat mempersatukan persepsi ataupun untuk menemukan sebuah rumusan baru atas perubahan dari Pasal 33.

Fraksi Partai Persatuan Pembangunan melalui juru bicaranya, Ali Hardi Kiaidemak dalam rapat keempatpuluh tujuh PAH I pada 26 Juni 2000[168],

---

[167] Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta Pusat, 2008, hlm. 339.

mengusulkan untuk memisahkan Bab Kesejahteraan Sosial menjadi dua bab, yaitu Bab Perekonomian dan Bab Kesejahteraan Sosial. Fraksi ini juga mengingatkan agar dalam pembahasan bab ini mengacu pada tujuan bernegara, yaitu untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Selanjutnya Ali Hardi juga menyatakan bahwa kesederhanaan dan penuangan ide-ide cemerlang dan tulus dari para pendiri negara kita dalam Pasal 33 ternyata dalam perjalanannya diimplementasikan dengan terlalu menitikberatkan pada kepentingan kekuasaan, bukan lagi berorientasi pada kerakyatan dan kebersamaan. Khusus dalam pengembangan istilah "dikuasai oleh negara", ternyata karena kepentingan kekuasaan pada saat itu maka istilah dikuasai oleh negara diartikan bukan dalam arti fisik tetapi bisa dalam arti pengawasan, sehingga pada saat itu banyak usaha-usaha yang menguasai hajat hidup orang banyak seperti pertambangan-pertambangan besar diserahkan pengelolaannya kepada segelintir orang.

Dalam rapat yang sama, Fraksi Partai Bulan Bintang juga angkat bicara menyikapi tentang istilah "dikuasai oleh negara" sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2). Menurut fraksi tersebut yang diwakili oleh juru bicaranya Hamdan Zoelva menyatakan:

> "kata-kata dikuasai oleh negara ini dalam sejarah kita telah memberikan implikasi negatif, dalam hal ini negara telah melaksanakan kekuasaannya sedemikian rupa sehingga bisa memperkosa hak-hak rakyat dan masyarakat.

[168] *Ibid.*, hlm. 347-349.

Oleh karena itu, dalam hal dikuasai oleh negara ini kami usulkan dengan kata-kata yang manusiawi, yaitu diurus oleh negara."[169]

Setelah melalui rangkaian perdebatan dan usulan dari fraksi-fraksi di PAH I maka pada tanggal 2 Agustus 2000 PAH I memberikan laporan kerjanya kepada BP MPR dalam rapat ketujuh BP MPR yang didalamnya termasuk materi tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial yang disepakati secara bulat atau utuh. Setelah disahkan sebagai hasil kerja BP MPR, rumusan tersebut disampaikan dalam Sidang Tahunan MPR 2000 untuk dibahas dan diambil putusan. Namun, sampai akhir pengambilan keputusan perubahan kedua, Bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial belum tuntas atau belum sempat dibahas secara mendalam oleh Komisi A sehingga diserahkan kembali kepada BP MPR untuk dipersiapkan guna disampaikan pada sidang Majelis berikutnya.

Materi rancangan perubahan UUD 1945 hasil BP MPR 1999-2000 terkait Bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dilampirkan dalam Tap MPR Nomor IX/MPR/2000 tentang Penugasan BP MPR RI untuk mempersiapkan rancangan perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah sebagai berikut:[170]

Bab XIV
Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

1. Perekonomian disusun dan dikembangkan sebagai usaha bersama seluruh rakyat secara berkelanjutan berdasarkan atas asas keadilan, efisiensi, dan

[169] *Ibid.*, hlm. 357.
[170] *Ibid.*, hlm. 373.

demokrasi ekonomi untuk mewujudkan kemakmuran, kesejahteraan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai dan/atau diatur oleh negara berdasarkan asas keadilan dan efisiensi yang diatur dengan undang-undang.
3. Bumi, air, dan dirgantara serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai dan/atau diatur oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yang diatur dengan undang-undang.
4. Pelaku ekonomi adalah koperasi, badan usaha milik negara, dan usaha swasta termasuk usaha perseorangan.
5. Penyusunan dan pengembangan Perekonomian Nasional harus senantiasa menjaga dan meningkatkan tata lingkungan hidup, memperhatikan dan menghargai hak ulayat, serta menjamin keseimbangan kemajuan seluruh wilayah negara.

Dalam rapat ketujuh PAH I pada 23 Januari 2001, secara prinsip semua fraksi berpendapat bahwa Bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dapat diputuskan pada 2001 dalam Perubahan Ketiga UUD 1945. Dalam rangka memperdalam dan mengkaji lebih komprehensif mengenai tugasnya, termasuk membahas dan merumuskan rancangan perubahan UUD 1945, dibentuk Tim Ahli PAH I BP MPR. Tugas dari tim ahli antara lain untuk mengembangkan pembahasan dan keterkaitan seluruh pasal-pasal dalam naskah perubahan UUD 1945. Tugas lainnya adalah memberikan pandangan, ulasan dan pendapat tentang rancangan perubahan UUD 1945, yang merupakan lampiran Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2000 serta melaksanakan tugas pendampingan dalam pembahasan rancangan perubahan UUD 1945 pada sidang tahunan MPR 2001. Dalam pembahasan di Tim Ahli bidang Ekonomi, Bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial banyak mendominasi perdebatan dan hasil rekomendasi.

Tim Ahli PAH I diketuai oleh Prof. Dr. Ismail Suny, S.H. dengan sekretaris Dr. Nasarudin Umar. Tim Ahli bidang ekonomi terdiri dari Prof. Dr. Mubyarto (Ketua), Dr. Sri Mulyani (Sekretaris), Prof. Drs. Dawam Rahardjo, Dr. Sjahrir, Prof. Dr. Bambang Sudibyo, Dr. Didiek J. Rachbini dan Dr. Sri Adiningsih.[171] Tim Ahli PAH I Bidang Ekonomi menyampaikan pendapat dan masukan dalam pembahasan Bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Kesimpulan pendapat dan masukan tersebut disampaikan oleh Sri Adiningsih (Anggota Tim Ahli) pada rapat pleno kedelapanbelas PAH I BP MPR tanggal 23 Mei 2001 yang dipimpin Ketua PAH I, Jakob Tobing. Bentuk perubahan yang ditawarkan oleh tim tersebut adalah:

Bab XIV
Sistem Ekonomi Pasar Sosial
Pasal 33

1. Perekonomian disusun dan diatur sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kemanusian, moralitas sosial, keadilan, manfaat, dan berkelanjutan serta perlindungan konsumen dan pemihakan pada usaha kecil dan menengah serta demokrasi ekonomi melalui sistem pasar yang berdaya saing efisien, terbuka, dan persaingan sehat untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.
2. Darat, laut, termasuk dasar laut, dan tanah dibawahnya, udara diatasnya, serta seluruh lingkungan dan kekayaan yang terkandung didalam wilayah kedaulatan dan kewenangan Indonesia diatur oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang diatur dengan undang-undang.
3. Penyusunan dan pengaturan Perekonomian Nasional harus senantiasa menjaga dan meningkatkan tata lingkungan hidup yang harmonis, memperhatikan dan menghargai hak wilayah dan menjamin keseimbangan kemajuan seluruh wilayah negara.

[171] *Ibid.*, hlm. 376.

Dua orang Tim Ahli Bidang Ekonomi, Prof. Dr. Mubyarto dan Prof. Drs. Dawam Rahardjo bersikukuh pada pendapat bahwa Pasal 33 UUD 1945 yang asli tidak perlu diubah[172], dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Pasal tersebut masih sangat relevan dengan semangat ekonomi kerakyatan yang selama ini diterapkan di Indonesia yang *notabene*-nya merupakan *milestone* perekonomian nasional Indonesia.
2. Asas kekeluargaan merupakan dasar dari demokrasi ekonomi yang sangat bertujuan untuk menciptakan kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran perseorangan sebagaimana bunyi dari penjelasan Pasal 33. Hal ini harus dipertahankan mengingat ciri utama sistem kerakyatan adalah penegakan prinsip keadilan dan demokrasi ekonomi disertai kepedulian terhadap yang lemah.
3. Pengurasan kekayaan alam Indonesia selama ini bukanlah karena kesalahan Pasal 33, tetapi karena dasar demokrasi ekonomi tersebut benar-benar telah dilanggar atau tidak dilaksanakan.
4. Berdasarkan pemaparan tersebut di atas, maka Pasal 33 UUD 1945 tidak perlu diamandemen dan alasan untuk mengamandemen Pasal 33 tersebut, yang mengacu pada cita-cita sistem ekonomi Indonesia yang lebih adil dan merata, sebenarnya sudah dirumuskan dengan amat baik dalam bentuk arahan kebijakan dan program-program pembangunan di dalam Propenas.

Perbedaan pendapat antar anggota Tim Ahli Bidang Ekonomi tersebut tidak menemukan titik temu, bahkan Tim Ahli selalu memberikan pendapat dalam dua versi. Pendapat pertama dirumuskan oleh Sjahrir, Bambang Sudibyo, Didiek J. Rachbini, Sri Mulyani dan Sri Adiningsih. Pendapat kedua dirumuskan oleh Mubyarto dan Dawam Rahardjo. Perbedaan pendapat yang tajam diantara dua kelompok Tim Ahli itu berujung pada pernyataan pengunduran diri Mubyarto dan Dawam Rahardjo dari keanggotaan Tim Ahli PAH I MPR.[173]

---

[172] *Ibid.*, hlm. 377
[173] *Ibid.*, hlm. 379.

Sebenarnya apabila ditelaah, pangkal dari perbedaan pendapat antara dua kelompok Tim Ahli tersebut adalah tentang Sistem Ekonomi Nasional. Kelompok Prof. Dr. Mubyarto ingin tetap mempertahankan sistem ekonomi kerakyatan yang berdasarkan asas kekeluargaan. Dilain pihak kelompok Sjahrir, dkk. menginginkan sistem ekonomi pasar. Terhadap perbedaan pendapat tersebut, timbul tanggapan dari fraksi-fraksi MPR yang diungkapkan dalam rapat-rapat PAH I pada periode ketiga yang ternyata juga secara intensif membahas mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dan dalam pembahasan yang terakhir pada rapat pleno keduapuluh PAH I 5 Juli 2001 fraksi-fraksi MPR menyampaikan pendapat diantaranya adalah Zain Badjeber dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan yang menyetujui hasil kerja BP MPR dikombinasikan dengan pendapat Tim Ahli; Soedijarto dari Fraksi Utusan Golongan menyatakan persetujuannya terhadap usul penyempurnaan dari Tim Ahli, tetapi dengan semangat kekeluargaan seperti yang dikehendaki Pembukaan UUD 1945, sedangkan Andi Najmi Fuady dari Fraksi Kebangkitan Bangsa berpendapat bahwa perubahan atau penambahan terhadap Pasal 33 UUD 1945 diperlukan untuk penciptaan jaminan bahwa arah perekonomian nasional adalah kemandirian dan pemihakan pada ekonomi kerakyatan.

Berdasarkan pendapat fraksi-fraksi MPR tersebut tampak seluruh fraksi MPR tidak menemukan adanya keberatan terhadap semangat, tujuan yang hendak dicapai yaitu pengelolaan ekonomi berdasarkan usulan Tim Ahli maupun PAH I mengenai perubahan Pasal 33 ayat (1), meskipun Fraksi Utusan

Golongan dan Fraksi Persatuan Daulat Ummah menghendaki agar secara eksplisit asas kekeluargaan tetap ditambahkan dalam ayat tersebut.

Hasil Rapat Pleno keduapuluh PAH I 5 Juli 2001 tersebut dimajukan sebagai Laporan Akhir PAH I ke rapat keempat BP MPR yang diselenggarakan pada 2 Oktober 2001 yang dipimpin Ketua MPR/Ketua BP MPR M. Amien Rais yang kemudian memutuskan bahwa tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial yang merupakan hasil kerja PAH I tidak dimasukkan sebagai prioritas untuk dilakukan perubahan pada masa Perubahan Ketiga UUD 1945.

BP MPR pada masa Perubahan Keempat UUD 1945 bekerja berdasarkan Tap MPR Nomor XI/MPR/2001 tentang Perubahan atas Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2000 tentang Penugasan BP MPR untuk Mempersiapkan Rancangan Perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Rapat BP MPR menugasi PAH I untuk membahas dan menyiapkan materi perubahan UUD 1945 terkait Bab Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial.

Dalam rangka penyempurnaan perumusan Pasal 33 UUD 1945, pada rapat ke-5 PAH I 25 Februari 2002, yang dipimpin oleh Wakil Ketua PAH I, Slamet Effendy Yusuf dalam rangka mendengar dan menyerap masukan dari pihak terkait, PAH I mengundang menteri terkait keuangan dan ekonomi. Para menteri yang diundang dan hadir adalah Menteri Keuangan, Gubernur Bank Indonesia, Menteri Negara Koperasi, Usaha Kecil dan Menengah, dan jajaran dari Menko Ekuin.

Selanjutnya, masih dalam rangkaian penyerapan aspirasi masyarakat, pada rapat ke-8 PAH I BP MPR tanggal 28 Februari 2002, yang dipimpin Wakil Ketua PAH I, Harun Kamil, PAH I mengundang sejumlah lembaga swadaya masyarakat untuk memberikan masukan substantif mengenai Pasal 33. Kemudian masih dalam rangkaian dengar pendapat, rapat kesembilan PAH I BP MPR pada 4 Maret 2002 yang dipimpin oleh Ketua PAH I, Jakob Tobing, mendengarkan masukan dari Roeslan Abdulgani sebagai salah satu pelaku sejarah yang diharapkan dapat menangkap makna di balik perumusan UUD 1945, terutama terkait hal Perekonomian Nasional. Rapat keduabelas PAH I diselenggarakan pada 19 maret 2002 yang dipimpin Wakil Ketua PAH I, Slamet Effendy Yusuf, dengan agenda laporan hasil pelaksanaan penyerapan aspirasi masyarakat. Dilaporkan bahwa proses penyerapan aspirasi masyarakat dilakukan PAH I dalam bentuk dialog dengan berbagai unsur penyelenggara negara/pemerintah dan masyarakat, yang pada akhirnya menghasilkan Rancangan Perubahan Keempat UUD 1945 hasil rumusan Komisi A sebagai berikut:

Bab XIV
Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

4. Pelaku ekonomi diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuuan ekonomi nasional.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

yang pada 9 Agustus 2002 dilaporkan kepada rapat paripurna MPR dan fraksi-fraksi menyampaikan pendapat akhirnya terhadap rumusan perubahan keempat bahwa mengenai Pasal 33 tentang Perekonomian Nasional, seluruh fraksi MPR dapat menyepakati rumusan Komisi A dan seluruh anggota MPR yang hadir menyetujui pengesahan rumusan pasal tersebut dalam forum rapat paripurna keenam ST MPR 2002 yang diselenggarakan pada 10 Agustus 2002.

4. Pengertian Hak Menguasai Negara atas Tanah Menurut UUD 1945

Hak menguasai negara menurut UUD 1945 harus dilihat dalam konteks hak dan kewajiban negara sebagai pemilik (*domein*) yang bersifat *publiekrechtelijk*, bukan sebagai *eigenaar* yang bersifat *privaaterechtelijk*. Makna dari pemahaman tersebut adalah negara memiliki kewenangan sebagai pengatur, perencana, pelaksana dan sekaligus sebagai pengawas pengelolaan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya alam nasional. Konsekuensi dari pemahaman tersebut maka negara memiliki kewajiban untuk:

a. segala bentuk pemanfaatan bumi dan air serta hasil yang didapat didalamnya (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;

b. melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi dan air yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
c. mencegah segala tindakan dari pihak maupun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau kehilangan hak yang terdapat di dalam dan di atas bumi dan air.

Tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat memiliki hubungan dengan aspek ekonomi, maka negara dapat melakukan intervensi dalam hal ini. Intervensi tersebut dapat berupa empat alternatif yaitu:[174]

a. Negara dapat memberi hak monopoli bagi perusahaan negara;
b. Negara menciptakan kondisi yang bersaing antara perusahaan-perusahaan negara;
c. Negara dapat membuat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dapat menciptakan kompetisi;
d. Negara dapat mengatur monopoli swasta.

Campur tangan negara dalam hal ini pemerintah dalam bidang ekonomi tidak selamanya tanpa masalah, artinya potensi munculnya permasalahan disebabkan campur tangan negara yang berlebihan bisa saja terjadi. Hal tersebut dapat dihindari dengan dukungan dari stabilitas politik yang memadai. Makna hak menguasai negara berarti negara diberikan kekuasaan atau wewenang

[174] Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta, 1996, hlm. 84-86.

untuk mengatur, mengurus dan mengawasi cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya.

5. Makna dan Substansi Hak Menguasai Negara atas Tanah Menurut UUD 1945

Berdasarkan pokok-pokok pikiran yang tertuang dalam rancangan perekonomian Indonesia tersebut di atas, hak menguasai negara yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945 termuat dalam ayat (2) dan (3) yaitu: dalam Pasal 33 ayat (2) disebutkan: "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara." Kemudian dalam Pasal 33 ayat (3) disebutkan lagi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Kandungan makna[175] dalam pasal tersebut memiliki dua garis besar yaitu: *Pertama*, negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. *Kedua*, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hak menguasai negara merupakan suatu konsep yang mendasarkan pada pemahaman bahwa negara

[175] Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, makna: arti atau maksud (sesuatu kata); bermakna: berarti; mengandung arti penting (dalam); mengandung beberapa arti, W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus ...*, *Op. Cit.*, hlm. 567, sedangkan pengertian: 1) paham; gambar atau pengetahuan dalam pikiran tentang sesuatu hal; 2) arti, *Ibid.*, hlm.59.

adalah suatu organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat sehingga bagi pemilik kekuasaan upaya mempengaruhi pihak lain menjadi sentral, yang dalam hal ini dipegang oleh negara.

Pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan dan diusahakan oleh negara bermuara pada satu tujuan yaitu menciptakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Tujuan itu menjadi tanggung jawab negara sebagai bentuk konsekuensi dari hak menguasai negara terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Hal ini juga merupakan jaminan dan bentuk perlindungan terhadap sebesar-besar kemakmuran rakyat dan kesejahteraan umum atas dasar keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menurut promovenda, ada tiga fokus utama yang dapat menopang pemanfaatan tanah bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat yaitu:

a. ketegasan negara dalam melaksanakan redistribusi tanah atas tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara, termasuk dalam hal ini adalah peningkatan fungsi dari lembaga pengelolaan tanah;
b. upaya pemerintah dalam menciptakan sebesar-besar mungkin rakyat dapat mempunyai hak atas tanah;
c. kemampuan negara untuk menerapkan penegakan hukum (*law enforcement*) guna memenuhi kewajiban para pemilik tanah, pemenuhan fungsi sosial tanah dan pemenuhan kepentingan umum atas tanah.

Interpretasi otentik mengenai hak menguasai negara sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 dimuat dalam Pasal 2

UUPA, dimana merupakan hubungan hukum yang bersifat publik semata-mata. Jika dilihat secara kajian teoritik dengan berbagai keistimewaan yang melekat pada negara, maka dalam hak menguasai negara terdapat unsur pemilikan terutama jika dikaitkan dengan objek kepemilikan.

Berdasarkan penelahan di atas, maka dapat ditarik suatu pengertian tentang hak menguasai tanah oleh negara menurut Pasal 33 UUD 1945 yaitu sebagai kewenangan yang diberikan oleh bangsa kepada negara untuk mengatur, mengurus dan mengawasi cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, agar tercipta sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Makna hak menguasai negara mengandung pengertian sebagai tuntutan atas hak kolektif atau hak bersama dalam pemanfaatan tanah bagi perseorangan, masyarakat maupun negara untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Substansi[176] hak menguasai negara atas tanah adalah tercapainya sebesar-besar kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

B. Dasar-Dasar Pemikiran yang Melatarbelakangi Hak Menguasai Negara atas Tanah

1. Eksistensi Manusia.

a. Eksistensi Manusia dalam Paham Barat.

[176] Substansi mengandung arti isi atau pokok atau unsur zat. Jadi sifat substansi adalah bersifat inti, *Ibid.*, hlm. 1095.

Dalam pemikiran barat, segala sesuatu mengenai peran pemerintah dan kekuasaannya digunakan sebagai alat untuk mencapai perkembangan individu sehingga perkembangan individu yang berkemampuan sepenuhnya sebagai dasar politik dan tujuan hukum dari masyarakat modern. Menurut Friedman[177] gagasan untuk meningkatkan kemampuan individu dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara telah ada sejak demokrasi Athena yang dalam perkembangannya diteruskan oleh John locke dan dilegalkan dalam deklarasi tentang Hak Asasi manusia di Perancis dan dalam konstitusi Amerika. Kecenderungan pemikiran ini mendalilkan hak-hak khusus individu yang tidak dapat diganggu gugat termasuk didalamnya adalah hak milik, dimana hak tidak ada hubungannya dengan kewajiban.

Dalam perkembangannya terjadi pemikiran mengenai pentingnya kebahagiaan bersama sebagai tujuan masyarakat. Immanuel Kant dalam hal ini mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan keadaan dimana kemauan yang sewenang-wenang dari seorang individu dapat digabung dengan kemauan orang lain di bawah hukum umum yang meliputi kebebasan. Benthan mendalilkan bahwa kebahagiaan yang terbanyak dari suatu masyarakat adalah sebagai tujuan hukum.

Dalam perkembangannya, dalam konstitusi Amerika hak individu berangsur-angsur dikurangi oleh kewajiban sosial walaupun tidak

[177] W. Friedman, *Legal Theory*, diterjemahkan oleh Muhammad Arifin dengan nama *Teori dan Filsafat Hukum, Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer*, Radar Jaya Offset, Jakarta, 1990, hlm. 46.

menghapuskan hak-hak individu tersebut. Pandangan ini menurut Friedman[178] telah diterima oleh sebagian masyarakat demokratis.

Salah satu ciri yang menonjol dari paham individualisme adalah kebebasan memiliki tanah. Pengakuan terhadap kebebasan memiliki sebagai hak dasar dianggap sebagai prinsip demokrasi. Negara dalam hal ini memiliki kewenangan untuk melakukan kewajiban-kewajiban sosial kepada para pemilik tanah termasuk juga penarikan pajak dan pencabutan kekuasaan hak atas tanah. Namun demikian ketentuan cara penggantian yang adil adalah prinsip utama. Dalam perkembangannya tuntutan-tuntutan tanggung jawab sosial dilaksanakan dalam konteks menjalankan penguasaan atas hak milik yang tidak melekat pada status kepemilikan tersebut, sebagai contoh pemilik pabrik dibebani kewajiban untuk memiliki tanggung jawab pada konsumen.

Pengawasan publik atas hak milik atas tanah sangat tergantung pada tingkat-tingkat perkembangan ekonomi dalam artian pada negara yang tingkat ekonominya maju maka pengawasan di bidang ekonomi akan berkurang, sebaliknya dalam negara yang tingkat perkembangan ekonominya lemah seperti India, negara akan memberikan kontrol atas sumber daya vital kaitannya dengan kepemilikan tanah. Dari pandangan di atas nampak bahwa eksistensi manusia dalam demokrasi barat dipandang sebagai manusia yang mandiri yang secara kodrati harus dijamin

[178] *Ibid.*, hlm. 47.

kemandiriannya dengan memberikan kebebasan atas aspek-aspek pribadi guna memenuhi kebutuhan hidupnya antara lain aspek kepemilikan (tanah).

Campur tangan negara atas hak milik individu berada di luar konteks hak itu sendiri yang berupa tuntutan tanggung jawab sosial dalam pelaksanaannya. Dalam hubungannya dengan masyarakat, hukum menjaga agar kebebasan seseorang tidak mengganggu kebebasan orang lain.

b. Eksistensi Manusia Indonesia

Manusia Indonesia memandang dirinya sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa. Sejak lahir manusia adalah mahluk pribadi yang tersusun atas jasmani dan rohani dengan akal budi dan kehendak. Unsur manusia tersebut berpotensi untuk terus berkembang agar mencapai eksistensinya. Atas dasar itu manusia Indonesia memandang adanya hak kodrati untuk mengembangkan potensi yang dinamakan sebagai hak asasi manusia.

Untuk mencapai perkembangan pribadinya manusia Indonesia memandang bahwa tidak mungkin mampu mencukupi kebutuhan diri sendiri tanpa bantuan manusia lain dalam masyarakat. Hal ini mempunyai konsekuensi adanya hidup saling membantu dan saling melengkapi antara manusia dengan masyarakat. Dalam konteks kehidupan bernegara, maka manusia Indonesia juga memerlukan peran negara[179].

[179] Irdi Dipoyudo, *Pancasila Arti dan Pelaksanaannya*, CSIS, Jakarta, 1984, hlm. 160.

Susunan kodrat manusia (jiwa dan raga), sifat kodrat manusia (mahluk pribadi dan mahluk Tuhan) keseluruhannya merupakan satu-kesatuan (monodualis) hakekat manusia yang bersifat monoproralis. Menurut C.H. Coolea,[180] individu dan masyarakat bukan dua realitas yang dipisahkan, melainkan dua sisi dari realitas yang satu. Jadi, manusia sebagai warga masyarakat adalah sekaligus sebagai individu perorangan.

Manusia Indonesia mempunyai kedudukan kodrat sebagai mahluk berdiri sendiri, yaitu manusia sebagai mahluk ciptaan Tuhan yang otonom yang mempunyai eksistensi sendiri dan memiliki pribadi sendiri. Namun demikian manusia mempunyai kedudukan kodratnya juga sebagai mahluk Tuhan. Unsur-unsur hakekat manusia tersebut (mahluk individu dan mahluk Tuhan) merupakan monodualis yang merupakan suatu kesatuan jiwa raga, kesatuan mahluk individu dan sosial dan mahluk yang berdiri sendiri dan serta mahluk yang berketuhanan, yang kesemuanya utuh bersifat majemuk tunggal. Dengan demikian manusia harus mampu menjelmakan unsur-unsur hakekat manusia yang bersifat monoproralis tadi dalam perbuatan kehidupan sehari-hari. Perjalanan hidup manusia Indonesia dalam sejarahnya yang panjang telah membuahkan suatu pandangan hidup berupa kristalisasi dari nilai-nilai yang ada pada bangsa Indonesia sendiri yang

[180] Coolea Charles Horton, dalam KJ. Veeger, *Realitas Sosial*, Gramedia, Jakarta, 1985, hlm. 107.

merupakan pandangan tentang jiwa dan kepribadian dan merupakan inti pokok dari Pancasila[181].

Dari penjelasan di atas dapatlah disimpulkan bahwa manusia secara kodrati adalah mahluk individu dan sosial. Dasar eksistensi manusia sebagai mahluk individu dan sosial adalah sifat dan hakekat manusia sebagai mahluk berketuhanan.

2. Hubungan Manusia Dengan Tanah.

Sifat hakekat manusia sebagai mahluk berketuhanan dan sekaligus sebagai mahluk individu dan sosial menuntut manusia dalam sikap tindakannya untuk selalu mendasarkan pada sifat tersebut di atas. Sebagai konsekuensinya dalam setiap tindakan manusia haruslah menciptakan hak dan kewajiban secara seimbang. Keseimbangan hak dan kewajiban berarti bahwa hak tidak diperlakukan melampaui kewajiban dan sebaliknya kewajiban tidak diperlakukan melampaui hak. Pandangan demikian didasarkan pada fitrah Tuhan yang memberikan hak pada manusia untuk sepenuhnya menerima karunia-Nya. Begitu pula Tuhan menghendaki agar manusia menunaikan kewajibannya dalam rangka memenuhi kehendak Tuhan.

Perilaku yang menunjukkan keseimbangan hak dan kewajiban adalah perilaku yang mencerminkan pula sifat adil dan beradab. Manusia yang adil dan beradab adalah manusia yang menyadari dirinya adalah sebagai mahluk ciptaan

[181] Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pancuran Tujuh, Jakarta, 1975, hlm. 85.

Tuhan yang berharkat dan bermartabat luhur. Manusia yang adil dan beradab merupakan suatu keyakinan dan moral sebagai pedoman kenyataan hidup sehari-hari yang terwujud dalam hubungan manusia dengan dirinya, masyarakat dan negara secara keseluruhan.

Soepomo dalam pandangannya yang disampaikan dalam rapat BPUPKI tertanggal 31 Mei 1945 di Jakarta mengemukakan ukuran moral dalam mengatur hubungan-hubungan antar manusia sebagai berikut :

a. Melalui sifat dan cita-cita persatuan hidup, yaitu persatuan kawulo gusti, dunia luar dan dunia batin, makro kosmos dan mikro kosmos, antara rakyat dan pemimpinnya;
b. Keseimbangan lahir batin, oleh karena manusia pribadi, golongan atau masyarakat, dalam pergaulan hidup mempunyai tempat dan kewajiban hidup (dharma) sendiri-sendiri menurut kodrat alam, kehidupan mana saling berkaitan dan saling mempengaruhi[182].

Konsep hakekat manusia tersebut dalam pelaksanaannya khususnya dalam hubungan antara tanah dan manusia selalu juga didasari oleh keyakinan dan pandangan moral tersebut di atas. Keyakinan dan pandangan moral adalah dasar dan tujuan hukum untuk mencapai tujuan hidup yang adil dan makmur. Tercapainya keadilan tercermin melalui perilaku manusia pada diri pribadinya dalam menjalankan hak dan kewajiban secara seimbang, hal demikian juga menandakan kemampuan untuk mewujudkan rasa adil, baik

[182] Soepomo dalam Muhammad Yamin, *Naskah ...*, *Op. Cit.*, hlm. 13.

bagi dirinya maupun bagi orang lain. Setiap orang yang menghendaki eksistensi dirinya diakui, maka wajib pula mengakui eksistensi orang lain.

Sikap pandangan hidup sebagai dasar hubungan manusia dengan tanah adalah berbeda dengan pandangan Hegel yang menempatkan pribadi manusia hanya sebagai bagian dari hak masyarakat secara keseluruhan, meskipun manusia pribadi diakui memiliki kedudukan yang penting. Pihak yang lebih mampu dan lebih cakap akan memperoleh lebih banyak apa dikehendakinya. Manakala terjadi ketidakseimbangan dalam masyarakat maka dapat diredam dengan adanya kesepakatan antar berbagai pihak sehingga tercapai kembali keseimbangan. Tertib alam tidak menghendaki ketegangan tetapi harmoni. Kesepakatan bertujuan memperoleh harmoni dalam masyarakat. Pandangan Hegel ini terangkum dalam suatu teori integralistik yang berbeda dengan pandangan integralistik Soepomo, dimana menurut Soepomo, harmoni tercipta sejak awal dalam hubungan kesatuan hidup Kawulo Gusti, hubungan manusia dengan manusia, masyarakat dan negara, keseimbangan lahir dan batin.

Menurut pandangan Ronald Z. Titahelu, dengan dasar manusia sebagai mahluk Tuhan dan sikap adil dan beradab dalam hubungan manusia maka tanah merupakan pemberian Tuhan kepada pribadi, keluarga, masyarakat dan bangsa Indonesia. Memiliki tanah merupakan hak yang diturunkan karena adanya pemberian Tuhan. Namun demikian sejalan dengan itu pula, kewajiban dalam kepemilikan tanah juga diturunkan, karena Tuhan menghendaki dijalankannya kewajiban bersama hak secara seimbang, secara adil, oleh manusia yang

beradab, manusia yang memiliki keluhuran harkat dan martabat selaku manusia ciptaan Tuhan. Dengan demikian yang memiliki hubungan dengan tanah adalah manusia alamiah yakni perseorangan, keluarga dan masyarakat. Kumpulan dari kepemilikan tersebut, disebut sebagai milik bangsa [183].

3. Hakekat Negara

Negara seringkali ditafsirkan berbeda, ada yang menyamakan negara dengan masyarakat atau pemerintah bahkan suatu bangsa yang mendiami wilayah tertentu. Hans Kelsen mengartikan negara sebagai komunitas yang diciptakan oleh suatu tatanan hukum nasional. Beliau juga mengartikan negara sebagai badan hukum yang merupakan personifikasi dari komunitas suatu tatanan hukum nasional yang membentuk komunitas itu.

Teori lain yang sejenis menganggap bahwa negara adalah suatu organisme yang bertujuan untuk mendukung kekuasaan dari organ-organ negara dan untuk meningkatkan kepatuhan dari para warganya. Teori ini ditokohi oleh Otto Gierke[184].

Teori lain yang disebut dengan Teori Dominasi memandang negara sebagai suatu bentuk hubungan antara satu pihak yang memerintah dan mengatur dengan pihak lain yang mematuhi perintah dan diatur. Dari segi pendekatan

---

[183] Pengertian milik bangsa tersebut di atas adalah berbeda dengan pandangan faham sosialis komunis yang memandang pemilikan oleh bangsa itu diakui secara bersama-sama.

[184] Hans Kelsen, *General Theory of Law State*, terjemahan Raisul Muttaqien menjadi *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusa media dan Nuansa, Bandung, Cetakan Pertama, 2006, hlm. 267.

politik, definisi tersebut di atas mencerminkan karakter negara sebagai organisasi politik berdasarkan tatanan yang mengatur penggunaan paksaan. Penggunaan paksaan merupakan salah satu unsur terpenting dalam pandangan hukum tentang negara sehingga negara dipandang sebagai kekuasaan yang menjalankan hukum. Tindakan hukum negara bukan hanya melaksanakan tatanan hukum melainkan juga tindakan membuat tatanan hukum, bukan hanya tindakan eksekutif tetapi juga tindakan legislatif sehingga negara diartikan sebagai personifikasi dari kesatuan tatanan hukum.[185]

Pengertian negara yang bersifat formal di atas adalah berbeda dengan pengertian negara yang dilihat dari asal-usul pembentukannya (legitimasi). Negara Indonesia adalah negara yang diartikan sebagai organisasi kekuasaan yang bersumber kepada kedaulatan rakyat. Kekuasaan negara mempunyai sifat keberlakuan keluar dan kedalam. Keluar diberlakukan terhadap bukan warga negara atau terhadap negara lain yang menduduki atau menggunakan wilayah negara sedangkan kekuasaan kedalam didasarkan pada sifat formal dan struktural negara sebagai organisasi kekuasaan rakyat yang lebih dominan daripada kelompok apapun yang ada dalam masyarakat di negara itu. Negara dalam arti ini adalah negara yang memiliki karakter kelembagaan yang berwenang mengatur atau memiliki kekuasaan untuk mengatur. Negara Indonesia yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur didasarkan pada pandangan bahwa negara menjalankan nilai-nilai kemanusiaan dalam hubungan

[185] *Ibid.*, hlm. 268-270.

antar manusia yang didasarkan menurut keluhuran harkat dan martabat manusia. Van Apeldorn menyebut bahwa kekuasaan mengatur dari negara adalah identik dengan suatu hak negara yaitu suatu kekuatan (*macht*) yang teratur oleh hukum yang berdasarkan kesusilaan.[186]

Hak untuk mengatur yang dimiliki oleh negara atau kekuasaan yang dijalankan oleh negara memperlihatkan adanya tugas khusus yang dimiliki oleh negara. Tugas negara antara lain :

a. Melaksanakan fungsi mengatur;
b. Melaksanakan fungsi penyelesaian sengketa antar masyarakat;
c. Melaksanakan fungsi pengembangan kehidupan khususnya dibidang perekonomian;
d. Melaksanakan fungsi pengadaan fasilitas umum untuk kepentingan masyarakat.[187]

4. Hubungan Negara Dengan Tanah

Dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 disebutkan: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat." Persoalan yang dapat disampaikan adalah apakah menguasai sebagai dasar hubungan antara negara

[186] Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, W.E.J Tjeenk Willing, 1985, hlm. 232.

[187] Fungsi-fungsi demikian itu berbeda dengan fungsi-fungsi yang dijalankan pemerintah di negara hukum liberal dengan ciri mengedepankan hak asasi manusia pribadi, dimana tugas pemerintah yang terpenting adalah menjaga lalu lintas hubungan antar manusia saja. Sebaliknya dalam negara hukum sosialis bertolak dari prinsip solidaritas sehingga negara menjalankan fungsi mengatasi gangguan dari kebebasan masyarakat.

dan tanah, dan bagaimana pula kaitannya dengan tujuan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Telah dikemukakan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban, keteraturan, dan kesejahteraan. Tujuan tersebut merupakan manifestasi dari tujuan perseorangan, masyarakat dan negara. Untuk mencapai tujuan tersebut hukum menampakkan diri dalam suatu wewenang atau kekuasaan, kekuatan, kemampuan serta kecakapan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan tersebut.

Atas dasar keinginan untuk mencapai tujuan tersebut perlu ditegaskan terlebih dahulu bagaimana hubungan negara dengan tanah sehingga negara memperoleh dasar legitimasi dalam melakukan kekuasaannya. Di dunia terdapat pandangan yang berbeda tentang hubungan negara dengan tanah terutama berkaitan dengan status penguasaan tanah oleh negara. Pendapat pertama memandang bahwa negara dapat memiliki tanah dengan alasan bahwa negara dipandang sama dengan subjek perdata sehingga negara dapat mempunyai hubungan milik, hanya saja tanah-tanah milik negara tersebut dipergunakan bagi kepentingan umum. Alasan yang dikemukakan adalah bahwa ada hubungan khusus hubungan negara dengan tanah yang masuk kategori untuk kepentingan umum. Pendapat Kedua menyatakan bahwa negara bukan pemilik tanah karena yang menjadi pemilik tanah adalah manusia yang mempunyai kedudukan istimewa. Eksistensi manusia senantiasa disertai dengan hak-hak yang secara alami melekat padanya, termasuk hak untuk memiliki. Thomas

Aquino sebagai salah satu penganut aliran hukum alam dari aliran skolastik pada abad pertengahan (400-1500) di Eropa barat, melihat milik perseorangan sebagai hak yang tidak bertentangan dengan hukum alam. Iman Soetiknjo mengemukakan alasan-asalan Thomas Aquino[188] tersebut adalah:

a. Setiap orang lebih suka memperoleh sesuatu hal yang akan menjadi miliknya sendiri, daripada sesuatu hal yang menjadi milik bersama atau yang menjadi milik orang banyak;
b. Sesuatu hal akan diperlakukan lebih teratur apabila pemeliharaan dari suatu hal itu diserahkan pada masing-masing orang itu sendiri;
c. Diantara orang-orang akan ada perdamaian yang disebabkan karena setiap orang itu puas dengan apa yang menjadi miliknya.

Pendapat bahwa pemilik atas tanah adalah manusia alami juga diajukan oleh J. B. Cohen sebagaimana dikutip Iman Soetiknjo[189] yaitu:

a. Hak milik privat adalah hak kodrati yang langsung timbul dari kepribadian manusia. Untuk dapat hidup dan melangsungkan jenisnya, manusia perlu menguasai benda-benda yang ada di dunia termasuk tanah;
b. Mereka yang pertama-tama menduduki tanah yang tidak ada pemiliknya menjadi pemilik tanah itu dan karenanya ia mempunyai hak untuk menurunkan/mewariskan tanah itu pada ahli warisnya;

[188] Iman Soetiknjo, *Politik ..., Op. Cit.,* hlm. 11.
[189] *Ibid.*, hlm. 13.

c. Dapat juga dilihat dari sikap anggota masyarakat lainnya yang membiarkan pengambilan tanah itu secara terang-terangan ataupun diam-diam sehingga dapat dikatakan telah ada persetujuan di antara mereka untuk mengatur soal hak atas tanah itu dengan cara demikian;
d. Ada pendapat bahwa hak milik privat atas tanah diperoleh karena hasil kerjanya dengan cara membuka dan mengusahakan tanah itu;
e. Dikatakan bahwa hak milik privat atas tanah dapat dibenarkan karena itu merupakan pendorong untuk bekerja keras dan mempertinggi produktivitas tanah yang mempunyai arti yang besar bagi kepentingan rakyat.

Konsepsi negara memiliki tanah juga dinyatakan oleh beberapa tokoh diantaranya Marsianus yang membagi benda-benda berdasarkan pemilikan, disamping jenis benda menurut kepentingan, yaitu sebagai berikut:[190]

a. Benda-benda milik bersama;
b. Benda-benda yang tidak dimiliki oleh siapapun;
c. Benda milik perseorangan;
d. Benda-benda yang semata-mata untuk kepentingan masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa tanah dimiliki oleh negara dengan alasan-alasan:

a. Penggunaan langsung oleh negara;
b. Statusnya sebagai *res publicae* yang dipergunakan warga;

[190] Ronald Z. Titahelu, "Penetapan..., *Op. Cit.*, hlm. 104.

c. Penggunaannya oleh warga tetapi memberi manfaat bagi kekayaan warga sehingga harus dikuasai dan dimiliki oleh negara, walaupun sebagai *quasi proprium* (sifat dari pemilikan itu adalah tidak mutlak).

Pendapat lain dikemukakan oleh M. Kaser F.B.J. Wubbe yang menyatakan bahwa negara sebagai pemilik dari tanah adalah sesuatu yang terjadi karena ditentukan oleh hukum. Seluruh kekayaan negara merupakan *domein* publik yang dikuasai oleh hukum negara. Hal itu berlaku juga pada setiap hubungan hukum dimana negara berdiri sebagai salah satu pihak yang dikuasai oleh hukum negara pula.[191]

Pada awalnya manusia secara alami memiliki tanah untuk kebutuhan hidupnya. Namun demikian lama-kelamaan timbul ketidaksamaan pemilikan yang disebabkan adanya perbedaan kemampuan dalam berusaha dan kekuatan. Hal itu menyebabkan perpecahan yang dapat berupa perampasan tanah-tanah oleh golongan yang kuat terhadap yang lemah. Untuk mencegah hal tersebut harus ada kesamaan antara yang satu dengan yang lain dalam masyarakat, baik dalam pemilikan maupun dalam memelihara kesamaan dalam berusaha dan kekuatan. Syarat dari kesemuanya itu hanya dapat dicapai melalui perjanjian bahwa setiap orang menyerahkan miliknya kepada masyarakat. Kemudian pada setiap orang akan ditentukan pemilikan atas tanah menurut ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat yang sama. Dalam keadaan ini perampasan secara kekerasan

[191] *Ibid.*, hlm. 111.

atas benda-benda dari satu orang oleh orang lain berubah menjadi pemilikan menurut undang-undang.

Dari hal-hal tersebut di atas pandangan tentang pemilikan tanah oleh negara terdiri atas kategori-kategori sebagai berikut:

a. Negara sebagai satu-satunya pemilik tanah, baik dalam arti pemilik sepenuhnya maupun dalam arti sebagai yang mempunyai;
b. Negara memiliki tanah disamping orang-perseorangan memiliki tanah.
c. Negara menjalankan kekuasaan atas tanah yang menjadi milik masyarakat, seolah-olah tanah adalah miliknya.

C. Dasar Wewenang Negara Menguasai Tanah

Dalam Pasal 2 ayat (1), (2) dan (3) UUPA disebutkan bahwa bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Menurut Pasal 2, negara diberi wewenang untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang–orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Dari rumusan di atas tampak bahwa kata wewenang merupakan derifasi dari hak menguasai negara.

Pasal 4 ayat (1) dan (2) UUPA menyatakan bahwa atas dasar hak menguasai dari negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Ayat (2) berbunyi antara lain: "bahwa hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan dan seterusnya."

Kata wewenang dalam ayat (2) di atas tidak sama dengan otorita namun lebih tepat sebagai kompeten yang memiliki arti berkaitan dengan kecakapan atau melakukan sesuatu atau memiliki sesuatu untuk menjadi pendukung hak dan kewajiban.

Pertanyaan yang dapat dimunculkan adalah atas dasar apa negara mempunyai wewenang atas tanah? Dan apa karakteristik dari wewenang itu? Beberapa ahli seperti Mr. W.G. Vegting dan Gaius berpendapat bahwa negara tidak perlu mempunyai hak milik atas tanah atau hubungan negara dengan tanah adalah bukan hubungan pemilikan sebab hubungan milik adalah kepunyaan perseorangan yang merupakan bagian dari hukum alam.[192]

[192] *Ibid.*, hlm. 91.

Notonagoro mengemukakan bahwa tanah sebagai benda untuk kepentingan suci adalah berdasarkan hukum kodrat.[193] Javolenus dalam *Digestentitel* 39,3 dan dalam 3,3 memiliki pendapat bahwa negara bukanlah pemilik benda-benda yang ditentukan penggunaannya untuk umum, demikian pula pendapat Paulus serta Ulpianus.[194]

Dalam pandangan ini manusia alami mempunyai kedudukan yang istimewa dimana tanah salah satunya adalah pantas dimiliki secara alamiah, yang didalamnya melekat hak untuk memiliki sehingga bersifat asasi. Pandangan tentang kuatnya hak milik sebagai hak kodrati tidak menjelaskan secara tegas apakah negara mempunyai alasan untuk tidak memiliki tanah. Persoalan yang mengemuka adalah bagaimanakah pemilikan atas tanah untuk kepentingan umum? Ulpianus beranggapan bahwa benda-benda yang dipergunakan untuk umum yang disebut dengan *res publicae* adalah milik negara dan pemilikan oleh negara tersebut bersifat semu karena negara tidak dapat melarang orang lain untuk mempergunakannya. Vegting memberi alasan mengapa negara dapat bertindak sebagai pemilik tanah yang dipergunakan bagi kepentingan umum, yaitu:

1. Ada hubungan hukum yang khusus antara negara dan tanah-tanah yang masuk kategori *res pulicae in publico usu* yang merupakan penyimpangan dari *res publicae in patrimonio* (benda-benda yang menjadi kekayaan masyarakat umum);

[193] *Ibid.*, hlm. 93.
[194] *Ibid.*, hlm. 94.

2. Kekuasaan hukum yang dijalankan negara terhadap tanah yang ditentukan dipergunakan oleh umum, mempunyai isi yang sama dengan kekuasaan hukum yang dilakukan negara terhadap tanah-tanah lain yang digunakan secara tidak terbatas. Isi kekuasaan ini memiliki karakter yang sama dengan kekuasaan milik perseorangan dalam hukum perdata;
3. Tanah yang dipergunakan untuk kepentingan dinas umum seperti bangunan perkantoran pemerintah, termasuk *res publicae in publico usu* sehingga menjadi milik negara.

Sifat kepemilikan dari negara adalah tidak mutlak tetapi disebut sebagai pemilikan semu atau *quasi proprium.*[195]

Teori yang sama sekali lain dinyatakan oleh Karl Max (1818-1883) yang bertolak dari teori-teori ekonomi khususnya teori nilai buruh. Dalam teori ini negara dipandang sebagai bangunan atas yang idiil dari ekonomi riil sebagai bangunan bawahnya.[196] Agar tidak terjadi pertentangan antar kelas maka semua alat produksi termasuk tanah harus dimiliki oleh negara. Teori yang serupa disampaikan oleh J.P.A. Makkes yang menyatakan bahwa pemilikan oleh negara diperlukan untuk menghindari ketidaksamaan kepemilikan yang mengakibatkan perpecahan dalam masyarakat.[197] Dengan demikian hak milik atas tanah kesemuanya secara hukum

[195] Ronald Z. Titahelu, "Penetapan..., *Op.Cit.*, hlm. 91-110.
[196] *Ibid.*, hlm. 113.
[197] *Ibid.*, hlm. 112.

harus diserahkan kepada negara untuk kemudian dibagikan kembali kepada masyarakat.[198]

Kesimpulan yang dapat diberikan bahwa sebidang tanah dimiliki oleh negara berdasarkan alasan-alasan:

1. Penggunaaan langsung oleh negara;
2. Statusnya sebagai *res publicae* yang dipergunakan warga;
3. Penggunaannya oleh negara tetapi memberi manfaat bagi kekayaan warga sehingga harus diurus dan dimiliki oleh negara;
4. Penggunaan terus-menerus yang berhubungan dengan *verkjaring*;
5. Merupakan kekayaan masyarakat sehingga negara seolah-olah pemiliknya;
6. Pemilikan oleh negara didasarkan pada hukum negara;
7. Pemilikan oleh negara didasarkan oleh paham ideologi masyarakat yang tidak memperbolehkan pemilikan perseorangan.

Dalam kenyataannya terdapat negara-negara yang mempunyai hubungan milik atas tanah, seperti di negara-negara komunis. Disamping itu, terdapat juga negara sebagai pemilik disamping milik perseorangan seperti di Amerika.

1. Hak Menguasai Negara

Secara teoritik pemilikan oleh satu pihak yang melekat karena haknya atau kepentingannya disebut dengan *domein* sehingga dikenal adanya *domein* privat, *domein* publik dan *domein* negara. Negara dalam mengemban tugasnya

[198] *Ibid.*

melaksanakan kekuasaan negara baik itu yang menjadi *domein* negara, *domein* publik dan *domein* privat. Terhadap benda *domein* negara adalah merupakan milik negara atau memiliki status seperti dikuasai secara administratif, hal itu tergantung dari pada penggunaan benda-benda, misalnya benda-benda yang dipergunakan untuk umum, benda-benda yang dipergunakan untuk kepentingan negara sendiri atau bahkan benda-benda yang sifatnya tidak dapat dimiliki oleh perseorangan. Dengan demikian dalam hal ini negara menjalankan fungsi untuk mempergunakan, melindungi, dan mengatur kekuasaan atas tanah.

2. Hak Menguasai Negara Menurut UUD 1945

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa dasar dikuasainya tanah oleh negara adalah untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam pandangan barat cenderung mengatakan bahwa kesejahteraan akan tercapai manakala tercapai perkembangan individu yang maksimal dimana hak-hak individu diberikan keleluasaannya. Pemikiran demikian menurut W. Friedman telah lama berkembang sejak sistem demokrasi Athena yang diberi dasar baru oleh konsepsi Kristen dan dikembangkan dalam filsafat hukum John Locke. Puncaknya adalah dideklarasikannya hak-hak asasi manusia di Perancis dan juga dalam konstitusi Amerika. Pemikiran individualis mendalilkan hak-hak

khusus individu yang salah satunya adalah hak milik sebagai salah satu hak yang tidak dapat diganggu gugat.[199]

Beberapa sarjana seperti Thomas Aquino yang sependapat adanya hak milik atau hak privat mengemukakan beberapa alasan pentingnya hak milik yaitu:[200]

a. Hak milik adalah hak kodrat yang langsung timbul dari kepribadian manusia (Teori Hukum Kodrat);
b. Hak milik sebagai penghargaan kepada seseorang atas pendudukan suatu wilayah sehingga mempunyai sifat yang kuat, turun-temurun (Teori Okupasi);
c. Hak milik sebagai hasil yang disepakati oleh warga masyarakat lainnya, khususnya dalam pengambilan tanah (Teori Perjanjian Masyarakat);
d. Hak milik sebagai hasil kreasi manusia dalam mengusahakan tanah (Teori Kreasi);
e. Hak milik dapat dibenarkan sebagai pendorong untuk bekerja keras dan mempertinggi produktivitas tanah yang penting bagi kesejahteraan rakyat;
f. Hak milik adalah hak kodrat sehingga tidak ada seorangpun yang dapat menghilangkannya.

Betapa besarnya penghargaan terhadap hak milik sehingga manusia membatasi campur tangan negara dalam kepemilikan benda-benda tertentu termasuk tanah.

---

[199] W. Friedman dalam Muhammad Arifin, Teori ..., *Op. Cit.*, hlm. 46.
[200] Iman Soetiknjo, *Politik Agraria ..., Op. Cit.*, hlm. 11.

Dalam sistem hukum di Amerika, hak milik atas tanah sebagai hak individu dijunjung tinggi dengan sifat hak yang mandiri. Hak tersebut hanya dapat diintervensi oleh negara berdasarkan tuntutan-tuntutan sosial oleh suatu undang-undang seperti misalnya pencabutan dan pengenaan pajak tinggi atas suatu pemilikan tanah. Namun demikian hal tersebut menggambarkan bahwa campur tangan negara dalam pemilikan individu semakin lama semakin nampak jelas yang didasarkan atas tiga dalil, yaitu:

a. Penjagaan sifat individualis dan sosial agar tetap ada pada hak *eigendom* atas tanah dengan tujuan agar manusia tidak terlalu menjadi individualistis dan kolektifistis;
b. Sifat individual dalam hak milik atas tanah diperbolehkan asal tidak melanggar hak orang lain. Hal ini ditekankan pada pelaksaaan dari hak milik atas tanah;
c. Negara dengan kekuasaannya dapat melakukan campur tangan dalam pelaksanaan hak dan kewajiban.

Hasil penelitian dari Emile de laveleye diberbagai negara menemukan adanya hak *eigendom* kolektif yang kemudian beralih menjadi hak *eigendom* privat.

Dalam alam pikiran Indonesia tanah tidak saja dimiliki oleh manusia perseorangan maupun masyarakat, namun negara juga memiliki kekuasaan atas tanah, malahan negara mempunyai kedaulatan atasnya. Kekuasaan negara yang demikian itu didasarkan pada karunia Tuhan serta dorongan tugas negara untuk

mengatur hubungan antar manusia dalam memenuhi kebutuhan atau kepentingannya menurut harkat dan martabat manusia yang secara asasi juga merupakan mahluk ciptaan Tuhan. Oleh karena itu titik tolak pemahaman mengenai manusia serta kepentingan yang hendak diaturnya adalah pada diri manusia sendiri, manusia dan masyarakatnya, serta lingkungannya. Pernyataan demikian dijumpai dalam alinea keempat UUD 1945 yang antara lain menyatakan negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jadi dengan demikian manusia Indonesia mempunyai landasan pemikiran atas dasar nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab baik untuk kepentingan manusia sendiri, manusia dan masyarakatnya, serta manusia dengan negara. Pandangan demikian mengedepankan keseimbangan antara hak dan kewajiban dimana hak tidak diperlakukan melampaui kewajiban dan sebaliknya sebagaimana Tuhan memberikan hak pada manusia untuk menerima karunia-Nya, begitu pula manusia menunaikan kewajibannya dalam rangka memenuhi kehendak Tuhan. Hak dan kewajiban secara seimbang merupakan asas hukum umum yang akan dijadikan asas hukum positif dalam peraturan selanjutnya, sebagai contoh hak milik dijalankan menurut pandangan tentang kedudukan hak dan kewajiban yang dianutnya.

Soepomo memandang hubungan antara manusia yang demikian itu sebagai persatuan *kawulo gusti* yaitu menyatunya rakyat dan pemimpinnya, keseimbangan lahir batin dimana manusia pribadi, golongan, atau masyarakat

mempunyai tempat dan kewajiban hidup sendiri-sendiri menurut hukum kodrat, kehidupan mana saling terkait dan saling mempengaruhi.[201] Dalam UUD 1945 hal ini terumuskan dalam pokok pikiran pembukaan yang berbunyi: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasarkan persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Terselenggaranya hak dan kewajiban secara seimbang adalah sesuai dengan tujuan hukum yaitu mengatur pergaulan hidup manusia secara adil dan damai.

Peran negara dalam hal ini adalah mengatur hubungan antara manusia menurut keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai mahluk ciptaan Tuhan adalah untuk menjalankan hukum agar kedamaian dan keadilan tercapai.

D. Hak Menguasai Negara atas Tanah di Indonesia

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah Sebelum Masa Penjajahan

Pada masa kerajaan di nusantara, pola penguasaan tanah tersentralisasi dalam penguasaan oleh kerajaan, dimana raja merupakan pusat kekuasaan sekaligus sebagai pemilik tanah.[202] Di Jawa, pembagian tanah ke dalam beragam penguasaan atau pengawasan diberikan oleh raja kepada para pejabat istana. Raja mendistribusikan tanah kepada pegawai-pegawai istana untuk membiayai kegiatan mereka dan sebagai pengganti gaji yang harus diterima. Tanah yang dibagikan oleh raja dan pejabat-pejabat istana kepada penduduk

[201] Muhammad Yamin, *Naskah ..., Op. Cit.,* hlm. 113.
[202] Aslan Noor, "Konsepsi Hak ...", *Op.Cit.,* hlm. 186.

berfungsi sebagai sumber pendapatan dan sumbangan tenaga kerja untuk kerajaan.

Pengaturan sistem pertanahan pada masa kerajaan Sriwijaya (693-1400), dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Simbur Cahaya, yang merupakan kitab undang-undang jaman raja-raja Sriwijaya. Prinsip pemilikan hak atas tanah adalah raja dianggap sebagai pemilik, sedangkan rakyat sebagai pemakai (penggarap) yang harus membayar upeti kepada raja sebagai pemilik.[203]

Pada masa kerajaan Majapahit (1293-1525), hak memakai tanah diatur dalam Kitab Undang-Undang *Pratigundala.*[204] Organisasi penguasaan tanah secara intern desa pada masa kerajaan Majapahit tidak begitu jelas, namun ada petunjuk kearah itu yaitu mengenai adanya penguasaan individual maupun penguasaan kolektif.[205] Berkaitan dengan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah, menurut Van Setten Van Der Meer:

> "Hak penguasaan perorangan diberlakukan terhadap seorang petani pionir, apabila dia telah membuka tanah baru, maka ia diberi waktu tiga tahun untuk membangun dan mencetak sawah, sebelum ia dinyatakan sebagai wajib pajak. Pembukaan tanah dan pencetakan sawah, yang dilakukan oleh beberapa orang petani, secara bersama-sama, sehingga tanah tersebut menjadi tanah milik bersama membuka lahan tanah baru, maka tanah tersebut menjadi milik kolektif sebagai sawah milik desa."[206]

Pada akhir masa kerajaan Mataram, penguasaan tanah oleh para pejabat terutama dibagi berdasarkan sistem *appanage,* yaitu suatu bentuk penguasaan

---

[203] *Ibid.*, hlm. 190.
[204] *Ibid.*
[205] *Ibid.*, hlm. 181.
[206] *Ibid.*

dimana penggunaan atas tanah itu dihadiahkan kepada para pejabat dengan syarat kewajiban membayar upeti kepada penguasa pusat dalam bentuk sebagian hasil bumi yang dikumpulkan dari para petani.[207] Secara politis, tanah dibagikan oleh raja agar orang-orang tetap dapat tinggal di desa-desa sehingga cukup tersedia tenaga untuk memberikan pelayanan kepada kerajaan. Pada masa itu di Jawa dikenal adanya 2 (dua) kelompok petani, yaitu:[208]

a. Kelompok petani penggarap

Para pemilik tanah yang luas mengusahakan sawahnya dengan menggunakan tenaga buruh tani atau membiarkannya digarap orang lain menurut sistem bagi hasil *ngedok* (terdapat kecenderungan bahwa apabila ditanami tebu biasanya diusahakan pemiliknya sendiri dengan menggunakan tenaga buruh tani, sedang apabila ditanami padi atau jagung digarap *pengedok).* Penduduk desa yang tidak memiliki sawah atau hanya memiliki sawah yang sempit sekali, bekerja sebagai buruh tani atau menggarap sawah orang lain sebagai *pengedok.* Dengan sistem bagi hasil ini bagian penggarap hanya ¼ dari seluruh hasilnya, sedangkan sarana produksi ditanggung pemilik tanah. Kepengusahaan penggarap tanah sangat bergantung kepada pihak pemiliknya. Hubungan antara pemilik tanah dan *pengedok* atau antara majikan dan buruh tani tersebut merupakan hubungan kelas yang bersifat antara "bapak" dan "pendukung". Diferensiasi kedudukan sosial ekonomi

[207] *Ibid.,* hlm. 182.

[208] Sediono M.P. Tjondronegoro, et.al, eds., *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dan Masa ke Masa,* PT. Gramedia, Jakarta, 1984, hlm. 248.

diantara penduduk desa sangat jelas dan berhubungan erat dengan polarisasi luas pemilikan tanah.

b. Kelompok *sikep*

Kelompok petani yang disebut *sikep* adalah kelompok yang terdiri dari 3 (tiga) orang atau lebih dengan maksud bersama-sama membuka tanah. Keberhasilan *sikep* membuka tanah menjadikan ia dan kelompoknya sebagai pendiri desa dan akan terus menguasai jabatan sebagai penguasa tanah desa. *Sikep* yang mengontrol tanah mempunyai banyak pengikut terutama orang-orang yang belum menikah, dimana orang-orang tersebut melakukan pekerjaan bertani dengan upah memberikan pelayanan dan jasa kepada *sikep*. Konflik sering terjadi manakala terjadi penggantian pejabat desa dimana pejabat lama dan anak buahnya tidak mau menerima pengalihan kekuasaan. Dalam struktur politik pada masa itu, secara politis raja memegang kekuasaan atas tanah. *Sikep* memegang kekuasaan untuk membagi tanah diwilayahnya kepada para penggarap dan penggarap secara riil menguasai dan mengelola tanah tersebut. Para *sikep* ini dapat memiliki tanah lewat pemberian raja secara langsung atau lewat para priyayi. Raja sewaktu-waktu dapat memerintahkan seorang lurah untuk menyiapkan tenaga serta sumbangan beras dari para *sikep* ini. Dengan demikian ada

hubungan antara raja, priyayi dan sikep. Hubungan sikep dengan raja dan priyayi ini adalah hubungan *kawulo gusti* atau "*patron-client*".[209]

Pola hubungan antara masyarakat dengan tanah pada masyarakat Jawa yaitu hubungan pemilikan dan penguasaan.[210] Pemilikan mengandung pengertian hak menggunakan tanah sesuai dengan haknya dan dapat dipindahkan kepada orang lain melalui pewarisan, penjualan, penggadaian dan menyewakan. Hubungan menguasai adalah hak menggunakan atau menguasai tanah atas dasar hubungan sewa menyewa atau kontrak yang lazim disebut penguasaan tanah. Penguasa tanah tidak memiliki hak untuk menjual kepada orang lain atau mewariskan kepada keturunannya.

---

[209] Achmad Sodiki, "Penataan Pemilikan Hak atas Tanah di Daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi Tentang Dinamika Hukum)", *Disertasi*, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, 1994, hlm. 21.

[210] Sebagai salah satu contoh praktek bagi hasil atas pengupahan antara petani penggarap dengan pemilik lahan, promovenda pernah melakukan penelitian di Kabupaten Klaten, Propinsi Jawa Tengah. Pengelolaan tanah pertanian di Kabupaten Klaten selama ini senantiasa melibatkan petani penggarap, jadi tidak hanya dikelola sendiri oleh pemiliknya. Pengelolaan tanah pertanian dengan melibatkan petani penggarap tersebut telah berlangsung cukup lama. Faktor dominan yang mempengaruhi hal tersebut adalah karena luasnya lahan pertanian yang harus digarap oleh pemilik tanah sehingga harus membutuhkan bantuan dari para petani penggarap. Sistem pengupahan yang diberikan kepada para petani penggarap adalah dengan sistem bagi hasil atas panen dari tanah garapan tersebut. Kesepakatan bagi hasil tersebut dibicarakan oleh pemilik lahan pertanian dan calon penggarap di awal masa tanam. Kebiasaan yang terjadi selama ini bahwa hasil kesepakatan tersebut hanya berdasarkan kesepakatan lisan saja. Menurut promovenda, kesepakatan lisan yang terbentuk antara pemilik lahan dan petani penggarap tersebut terhadap bagi hasil atas pengupahan bagi petani penggarap untuk mengelola lahan pertanian sangatlah rentan terhadap konflik. Promovenda bersama dengan tim dari Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia telah melakukan sosialisasi kepada masyarakat untuk menuangkan kesepakatan-kesepakatan bagi hasil tersebut ke dalam akta, baik dengan akta bawah tangan maupun akta notariil yang bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Sistem pemilikan tanah pertanian dalam hukum tanah adat Jawa dapat diklasifikasikan sebagai berikut[211]:

1) Sistem milik umum atau milik komunal dengan pemakaian beralih-alih;
2) Sistem milik komunal dengan pemakaian bergilir;
3) Sistem milik komunal dengan pemakaian tetap;
4) Sistem milik individu.

Sistem pemilikan komunal di Jawa berarti bahwa tanah pertanian dikuasai oleh desa dan boleh digunakan untuk bercocok tanam oleh warga desa. Dalam hal pelapisan masyarakat Jawa, dibedakan lapisan sosial masyarakat desa[212] yaitu:

1) Para pendatang yang tidak memiliki tanah atau disebut *pondhok* atau *glongsor*;
2) Penduduk desa yang tidak memiliki tanah dan hanya memiliki rumah dengan pekarangannya disebut *lindhung;*
3) Para pemilik tanah disebut *kuli*;
4) Para keturunan penduduk desa yang tertua disebut *tiyang baku;*
5) Para anggota pamong desa disebut *prabot dusun.*

Pada sistem pemilikan komunal dengan pemakaian beralih-alih, pembagian tanah diatur oleh kepala desa. Setiap dua, tiga atau lima tahun seorang petani mendapat sebidang tanah untuk dikerjakan. Pada sistem

[211] M. Ayahbudin Latief, *Persaingan Calon Kepala Desa di Jawa,* Media Presindo, Yogyakarta, 2000, hlm. 83.
[212] *Ibid.*, hlm. 84.

milik komunal dengan pemakaian bergilir, tanah yang dikuasai dibagi oleh kepala desa kepada warga desa. Bila desa terlalu padat dan tanah berkurang, maka pembagian dilakukan bergiliran. Pada suatu masa, tanah dibagikan kepada sebagian dari warga desa dan pada masa yang lain kepada bagian yang lain dari warga desa.

Pada sistem milik komunal dengan pemakaian tetap, tanah diberikan kepada orang-orang tertentu dari warga desa. Orang-orang adalah warga desa yang mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu terhadap desa yang disebut *kuli* atau *gogol.* Kewajiban-kewajiban para *kuli* adalah berhubungan dengan pekerjaan-pekerjaan umum untuk keperluan desa yang dilakukan secara kerja bakti, seperti: memperbaiki saluran, memperbaiki jembatan, menjaga kemanan desa, bekerja untuk keperluan pribadi dari pamong desa. Pada sistem milik individu, tanah pertanian yang dikerjakan dianggap oleh petani sebagai tanah miliknya sendiri untuk selamanya dan dapat diwariskan kepada keturunannya menurut hukum waris yang berlaku dan dalam adat Jawa tanah serupa inilah yang disebut tanah *Yasan.*

2. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Pemerintahan Hindia Belanda

a. Periode *Verenigde oost-Indische Compagnie (VOC)*

Sebelum jaman Hindia Belanda, penduduk desa diijinkan menggarap tanah milik bersama dengan syarat dipenuhinya kewajiban tertentu, seperti

melaksanakan jaga malam; memperbaiki jalan; memelihara makam desa; ikut serta dalam pembangunan gedung dan sebagai tambahan, mereka yang menggarap tanah diwajibkan untuk kerja selama dua hari dalam satu tahun untuk kepala desa tanpa memperoleh imbalan, kecuali makanan. Mereka diharuskan telah memiliki rumah dan pekarangan, namun dalam kenyatannya tidak selalu demikian. Setelah pemerintahan Hindia Belanda, sistem wajib kerja bagi penggarap tanah milik bersama di atas dilanjutkan untuk kepentingan Hindia Belanda, seperti pembangunan jalan; pembangunan gedung dan sistem irigasi. Orang-orang yang menggarap tanah tersebut biasanya dipanggil dengan sebutan *gogol, kuli* dan *sikep.* Kewajiban yang berat yang dibebankan kepada penggarap tanah membuat para penggarap mengurungkan niatnya untuk memiliki tanah, seperti Kedung Jati Semarang.[213]

Disamping sawah, penduduk diijinkan juga memiliki tegalan dimana beberapa tegalan adalah milik bersama, sementara sisanya dapat dimiliki secara individu. Kewajiban untuk mendapatkan tegalan lebih ringan daripada mendapatkan tanah sawah. Berbeda dengan sawah, tanah pekarangan biasanya diwariskan secara individu, namun tetap tunduk kepada peraturan desa. Jika seorang pemilik tanah meninggalkan desa, maka tanah pekarangan tersebut pindah kepada kepala desa dan kemudian diserahkan kepada pasangan yang baru menikah. Bagi yang belum memiliki

[213] Erman Rajagukguk, *Hukum Agraria ..., Op. Cit.*, hlm. 79.

tanah pekarangan atau orang yang baru, dapat memperoleh tanah melalui pembagian kembali tanah pekarangan yang ada oleh kepala desa.

Sebelum masa *Verenigde oost-Indische Compagnie* (VOC), pengaturan penguasaan tanah dilakukan oleh raja-raja dalam wilayah kekuasaannya serta oleh masyarakat hukum adat dalam wilayah persekutuannya.[214] Ketika VOC datang pada tahun 1677, VOC menjadikan kerajaan Mataram sebagai protektorat dan sejak itu peranan para pejabat daerah sedikit demi sedikit menjadi berubah.[215]

Selama periode VOC, penguasaan tanah dilakukan dengan beberapa cara, diantaranya dengan cara pendudukan dan penyerahan kesetiaan bagian-bagian tanah dari para bupati kepada VOC. Tanah-tanah yang diduduki VOC diberikan kepada pengusaha golongan Eropa dan Cina. Para pengusaha perkebunan tersebut dengan berbagai cara mengambil tenaga kerja setempat untuk melangsungkan usaha perkebunan. Meskipun para penggarap tetap diberikan tanah garapan namun para petani penggarap

---

[214] R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia (Dalam Teori Dan Praktek)*, N.V. Masa Baru, Cetakan Kedua, Bandung, 1962, hlm. 114. Lihat juga dan S. Purwo Pranoto, *Penuntun tentang Hukum Tanah*, Astana Buku, Abede, Cetakan Kedua, Semarang, 1953, hlm. 7-8.

[215] Kehadiran VOC sebagai badan yang bergerak di bidang perdagangan dan bertujuan untuk hal-hal sebagai berikut: (a) mencegah persaingan diantara pedagang-pedagang Belanda, (b) memperoleh monopoli di Asia Selatan, atau dengan kata lain berbuat sedemikian rupa sehingga secara eksklusif menguasai rempah-rempah baik dalam produksi maupun dalam perdagangan. Untuk memenuhi tujuan ini, VOC harus menguasai atau sangat berpengaruh di wilayah Indonesia yang cukup luas. Usaha-usaha itu dilakukan dengan melalui perjanjian dengan raja-raja dan merebut wilayah dengan kekerasan dari Portugis. Atas tanah-tanah yang diperoleh melalui kekerasan senjata, VOC menyatakan diri mempunyai hak *eigendom*, seperti tanah di Cisadane tahun 1619, sedangkan terhadap daerah-daerah yang tetap dikuasai oleh raja-raja maka VOC tidak menyatakan hubungan apa-apa.

tersebut sering menderita kekurangan tenaga kerja dikarenakan pengalihan tenaga kepada usaha perkebunan.

VOC bukan merupakan suatu badan kenegaraan, namun kepadanya diberi wewenang tertentu sebagai dasar kekuasaan dan kekuatan yang harus dijalankannya. Hak *eigendom* merupakan hak yang digunakan untuk itu, karena sifat dan karakter yang terkandung didalamnya antara lain dapat mengecualikan pihak lain untuk menikmatinya. VOC sebagai badan yang bergerak di bidang perdagangan sedikit banyaknya memiliki aspek hukum publik sebagai pengaruh dari hukum Romawi.

Sekalipun tidak menyatakan adanya hubungan milik dengan tanah namun melalui perjanjian-perjanjian yang diadakannya, VOC membebankan kewajiban sedemikian rupa yang pada hakekatnya adalah merupakan wujud dari kedaulatannya. Adanya *Stelsel Contingenten* dan *Verplichte Leverantien* merupakan bentuk konkrit dari pernyataan kedaulatannya itu.[216]

Menetapkan pajak merupakan wewenang yang timbul karena adanya kedaulatan. Pajak merupakan wewenang pihak yang berdaulat atau pihak yang diberi wewenang oleh negara. VOC merupakan pihak yang mendapat wewenang menurut Oktroi tanggal 20 Maret 1602 dari *Staten General.*

[216] *Stelsel Contingenten* adalah suatu stelsel pajak dimana pembayaran tidak dilakukan dengan uang namun *in natura* berupa hasil bumi yang ditentukan dengan tidak memperoleh bayaran apa-apa, sedangkan *Verplichte Leverantien* adalah suatu bentuk pajak berupa hasil pertanian yang wajib disetor petani menurut perjanjian dengan mendapat pembayaran seperti yang diperjanjikan, namun jumlahnya tidak seberapa. Selengkapnya lihat R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria..., Op.Cit.,* hlm. 118.

Perbedaan pelaksanaan kekuasaan terletak pada penggunaan hak *eigendom* atas tanah-tanah yang direbut dari Portugis dan penggunaan hak memungut pajak menurut kedaulatan yang dinyatakannya kepada raja-raja Indonesia.

b. Periode Daendels

Orientasi kebijakan pertanahan pada masa Hindia Belanda dalam pengaturan pemilikan penguasaan tanah lebih memberikan prioritas atau peluang terhadap warga negara Belanda, warga negara asing, badan hukum Belanda, serta badan hukum asing lainnya. Maksud dan tujuannya adalah agar tanah-tanah di Indonesia bisa dimanfaatkan untuk membangun industri dan pertambangan secara lebih besar dan modern. Bagi Pemerintah Belanda tujuan kebijakan tersebut adalah untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besar bagi devisa negara.

Pemerintah Hindia Belanda melakukan langkah-langkah dengan memberikan kepastian hak bagi para pengusaha asing untuk mengelola tanah,[217] sedangkan terhadap warga negara Indonesia atau pribumi oleh

[217] Sistem pertanahan di jaman Hindia Belanda secara umum menerapkan ajaran *yustinianseera* filosofi *ducht Romano* yang berasal dari daratan Eropa Barat. Ajaran dan filosofi ini membagi hukum dalam pertaliannya dengan organisasi masyarakat politiknya yaitu negara dalam hukum publik maupun hukum privat sebagai subjek hukum. Negara dibedakan antara negara dalam keadaan bergerak dan negara dalam keadaan diam. Negara dalam keadaan bergerak disebut *government* atau pemerintah sedangkan negara dalam keadaan diam disebut *staat* atau negara. Pemerintah digolongkan sebagai badan hukum publik yang dibedakan dengan badan hukum privat. Dalam kaitannya dengan penguasaan, kekuasaan negara dibedakan antara kekuasaan untuk memiliki *toeigening occupaint* dan kekuasaan untuk mengurus *beheersing*, dimana kekuasaan inilah yang merupakan dasar pembenaran bagi adanya pernyataan hak milik negara atas tanah. Kekuasaan negara dalam keadaan diam disebut *staats domein* sedangkan kekuasaan negara dalam keadaan bergerak atas tanah disebut *lands domein.* Apabila negara dalam keadaan diam ingin memiliki tanah maka diberikan dengan jalan pemilikan

Pemerintah Hindia Belanda tidak diperhatikan khususnya terhadap hak-hak rakyat Indonesia atas tanah[218]. Dengan demikian, bagi rakyat Indonesia asli tidak terdapat kepastian hukum dengan pendaftaran atas tanah sedangkan bagi tanah-tanah barat hampir semuanya terdaftar.[219]

Pada awal abad kesembilanbelas, VOC bangkrut dan kekuasaannya digantikan oleh Pemerintah Kerajaan Belanda. Di bawah pimpinan Gubernur Jenderal Herman Willem Daendels, diadakan perubahan untuk menciptakan kekuasaan politik yang lebih sistematis, namun masalah penguasaan tanah secara formal belum memperoleh perhatian sepenuhnya. Gubernur Jenderal Daendels menetapkan bahwa tanah-tanah dalam wilayah Hindia Belanda adalah di bawah kekuasaannya. Daendels mencoba menghapuskan kekuasaan feodal yang dipegang oleh para bupati dan memberikan kesempatan serta insentif kepada para petani untuk

---

tanah berdasarkan hukum privat dan tanahnya disebut *governement ground*. Kedua jenis tanah milik negara itu baik *staats domein* maupun *lands domein* disebut tanah negara yang pengurusannya diserahkan pada departemen *van binnenlands* (identik dengan Departemen Dalam Negeri). Untuk itulah pertama kali dianut ajaran bahwa tanah adalah simbol keutuhan yurisdiksi suatu negara sehingga penataan dan pengurusannya diatur oleh pemerintah pusat.

[218] Setelah masa kekuasaan VOC berakhir, segala sesuatu yang berada dalam kekuasaannya beralih ke tangan *Bataafse Republiek* (tahun 1800) dan pada akhirnya beralih lagi ke tangan Raja Belanda (tahun 1806). Pada masa itu, komisi negara (*Staatscommissie*) tidak menyetujui rakyat di daerah Jawa memperoleh hak *eigendom* atas tanah-tanah sawah mereka. Tanah-tanah lainnya yang tidak dimukimi oleh orang yang terletak diantara tanah-tanah pemukiman dan ladang-ladang usaha orang, diberikan kepada orang-orang Eropa agar diusahakan sebagai tanah perkebunan. Dengan demikian terdapat anggapan bahwa tanah hutan belukar serta tanah-tanah yang tidak dimukimi dan juga tidak diusahakan orang merupakan tanah-tanah yang dikuasai dengan hak *eigendom* negara (sebagai kelanjutan dari hak *eigendom* VOC atas tanah-tanah yang direbutnya dari Portugis), serta tanah-tanah yang secara teoritik merupakan tanah milik negara karena dipandang tidak mempunyai pemilik, maupun secara alami tidak dimiliki oleh perseorangan atau pihak partikelir. Upaya komisi negara itu merupakan upaya untuk mulai memutuskan hubungan hukum antara rakyat dengan tanahnya. Sebaliknya Belanda mengokohkan dan memperluas kedudukannya terhadap tanah-tanah di Indonesia.

[219] Oerep Suwondo, *Diktat Hukum Agraria*, Universitas 17 Agustus, Jakarta, 1980, hlm. 15.

menghasilkan lebih banyak lagi produksi pertanian yang dapat disetorkan kepada pemerintah. Usaha untuk meningkatkan pertanian Daendels tersebut gagal karena banyak tenaga kerja disalurkan untuk membangun infrastruktur seperti jalan dan pertahanan. Selain itu tidak banyak perhatian diberikan pada masalah-masalah penguasaan tanah, kecuali beberapa wilayah Batavia, Semarang dan Surabaya dijual kepada orang-orang swasta sebagai suatu cara memecahkan kesulitan keuangan.[220]

c. Periode Raffles

Tonggak perkembangan sejarah pertanahan dimulai sejak pemerintahan Thomas Stamford Raffles yang menggantikan pemerintahan Daendels tahun 1811-1816, dimana Raffles memperkenalkan Teori Domein. Tujuan dari teori Raffles adalah untuk menerapkan penarikan pajak bumi (*landrente*) melalui sistem pengelolaan tanah.[221]

Para Bupati tidak dianggap sebagai pemilik tanah, melainkan sebagai perantara antara raja dengan rakyat. Rakyat juga tidak dianggap sebagai pemilik tanah tetap, sebab mereka setiap tahun menerima pembagian tanah secara bergantian. Dengan menyatakan bahwa semua tanah menjadi *domein Gubernemen* dan menjadikan rakyat sebagai penyewa tanah yang wajib

[220] Erman Rajagukguk dalam B.F. Sihombing, *Evolusi ..., Op. Cit.,* hlm 54.

[221] Pajak Bumi ditarik melalui dua sistem yaitu: a) *Jagirdar,* yaitu para bangsawan yang ditaklukkan diwajibkan membayar upeti pada negara; b) *Zamindar,* yaitu petani biasa ditunjuk sebagai penarik pajak dalam suatu wilayah tertentu, lama kelamaan memiliki kekuasaan penuh yang pada akhirnya menjadi tuan tanah. Oerep Suwondo, *Diktat..., Op. Cit.,* hlm 15.

membayar dengan uang atau hasil pertanian, pada hakekatnya bukan sewa tanah tetapi pajak tanah dan pajak penghasilan yang sangat tinggi. Dengan demikian nyata bahwa hubungan antara *domein* tersebut meliputi dua jenis wewenang yaitu: (1) wewenang berdasarkan kedaulatan; (2) wewenang berdasarkan milik.

Status *domein* tersebut di atas didasarkan pada dua hal yaitu: (1) tanah-tanah secara khusus ditentukan bagi negara untuk dipergunakan bagi kepentingan negara sendiri;[222] (2) tanah-tanah yang dilepaskan bagi partikelir untuk perkebunan, khususnya gula dan indigo, berasal dari tanah yang dianggap tidak mempunyai pemilik sehingga negara berdaulat atasnya dan berwenang menentukan *eigendom, huur* dan *erfpacht* kepada bangsa Belanda, Eropa dan bangsa Timur dengan syarat menanam tanaman perkebunan yang berguna bagi Belanda.

Pada masa pemerintahan Raffles, ia menerapkan 3 (tiga) pokok penyempurnaan yaitu:[223]

1) Menetapkan penguasaan atas tanah di Hindia Belanda dengan mengurangi peran para elit pemerintahan di bidang penguasaan tanah dengan mengganti dalam bentuk gaji atau upah dan mendekatkan pembagian tanah kepada kelompok-kelompok penggarap (antara lain kepala desa) sebagaimana instruksinya pada tanggal 11 Februari 1814;

[222] Secara konkrit hal ini terjadi melalui persewaan tanah, pengadministrasian hutan jati dan penentuan kebun kopi.

[223] R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria..., Op.Cit.,* hlm. 119-120.

2) Menyewakan tanah kepada para penggarap dengan pola bagi-hasil, tergantung kepada mutu hasil tanaman;
3) Mengangkat para pejabat untuk melakukan pengawasan terhadap para petani penggarap agar supaya dapat dicapai hasil yang maksimal.

Penerapan kebijakan Raffles mengalami kegagalan yang disebabkan oleh beberapa hal:[224]

1) Kelemahan para kepala desa dalam bidang administrasi guna menterjemahkan peraturan-peraturan yang dibuat oleh Raffles;
2) Korupsi yang melanda para pejabat Inggris atas hasil sewa tanah;
3) Gagalnya pola tanam karena Raffles memberikan kebebasan kepada para penggarap atas hasil-hasil tani yang memenuhi kualitas untuk dapat di ekspor;
4) Raffles kekurangan keuangan untuk menggaji para bupati dan pegawai;
5) Para penggarap dengan hak individu atas tanah mengalami kesulitan menentukan wilayah tanah garapan dan pembagian tenaganya karena berhadapan dengan penguasaan tanah komunal yang berlaku saat itu.

d. Periode Gubernur Jenderal Van der Cappellen

Van der Cappellen dengan melihat kegagalan kebijakan Raffles, kemudian menerapkan politik tanam bebas dimana para petani diijinkan untuk menanam tanaman yang mereka kehendaki dengan ketentuan para

[224] *Ibid.*

petani tersebut diharuskan untuk membayar sewa tanah dalam bentuk uang. Kebijakan ini membingungkan orang-orang Eropa dan para elit tradisional dimana pertentangan dimulai karena pemerintah membatalkan beberapa perjanjian sewa tanah antara pengusaha-pengusaha Eropa dan para pangeran. Terbukti pula bahwa politiknya berlawanan dengan asas-asas liberal yang dianut oleh rekan-rekannya di *Commissie General.*[225] Dalam perkembangannya uang sewa yang diperoleh tidak sebesar yang diperkirakan yang disebabkan jatuhnya harga komoditi hasil tanaman tropis di pasar dunia sehingga petani tidak bisa membayar uang sewa sebagaimana yang telah ditetapkan. Di beberapa tempat terjadilah pemberontakan terhadap kepentingan kolonial Belanda,[226] antara lain pemberontakan Diponegoro tahun 1825 sampai dengan 1830.

---

[225] *Commissie General* dibentuk oleh Pemerintah Belanda setelah *Conventie* London (1814) yang melanjutkan tindakan-tindakan pemerintahan Inggris termasuk kebijakan *landrente*-nya. *Commissie General* terdiri atas C.Th. Elout, A.A. Buyskes dan G.A.G. Baron van der Cappelen. Selengkapnya lihat R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria ..., Op.Cit.,* hlm. 120.

[226] Pada tahun 1816-1829 terdapat berbagai paham di kalangan pemerintah kolonial tentang asas dan corak kebijaksanaan agraria yang semuanya didasarkan kepada pandangan bahwa negara adalah yang mempunyai tanah (*Staatseigendom*). Pada era ini pula terdapat 2 (dua) aliran yang diperdebatkan sampai tahun 1870, yaitu: (1) aliran yang hendak memegang pimpinan secara ketimuran dan memisahkan diri dari dunia luar, dengan pemerintahan dan rakyat sebagai kesatuan sosial dan fiscaal, dimana tidak ada tempat untuk "tumbuhan-tumbuhan parasit" (istilah Van der Capellen bagi pengusaha-pengusaha Barat); (2) aliran yang lahir dari paham-paham Barat, pengikut-pengikutnya adalah kaum liberal, yang mengganggap bahwa paham Barat sudah pasti keunggulannya dan hendak memajukan rakyat menurut paham-paham itu. Sebuah kebajikan bagi Indonesia adalah dibukanya tanah untuk modal partikelir dan kemauan usaha partikelir. Selengkapnya lihat R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria ..., Ibid.,* hlm. 128.

e. Periode Van den Bosch

Kegagalan keuangan menyebabkan Gubernur Jenderal Van Der Cappellen digantikan oleh Gubernur Van Den Bosch. Menurut Gubernur Van Den Bosch, kegagalan petani disebabkan oleh lemahnya kualitas produk pertanian yang dihasilkan sehingga diperlukan pemantapan usaha tanam, dimana petani pada sebagian tanahnya diharuskan untuk menanami tanaman tertentu dan dijual kepada pemerintah atau dikenal dengan sistem tanam paksa.

Secara teoritis, pemerintah harus menyediakan uang untuk membayar pada penduduk desa atas hasil usaha taninya dan sebaliknya desa harus membayar uang sewa jika nilai hasil usaha berkurang. Menurut Van Den Bosch, sistem ini akan berfungsi jika suatu persekutuan dibentuk antara Pemerintah Kolonial, Bupati dan Kepala Desa. Oleh karena itu ia mengembalikan kekuasaan bupati yang sebelumnya hilang pada masa pemerintahan Raffles.

Secara kuantitatif hasil usaha tani meningkat namun sistem kerja paksa telah mengakibatkan terjadinya distorsi pada pengerahan tenaga yang berlebihan dengan cara menambah jumlah penduduk yang selanjutnya menciptakan tambahan beban tanggungan hidup yang harus dipikul oleh para petani. Pada kenyataannya, rakyatlah yang menanggung beban tersebut, sementara golongan elit dapat menikmati "kemakmuran." Di beberapa tempat seperti di Semarang, Cirebon dan Demak telah terjadi

bencana kelaparan. Bencana itu mengakibatkan 200.000 orang meninggal dan sejumlah lainnya pindah ke daerah lain.

Sistem tanam paksa juga menciptakan kekuasaan otoriter, kesengsaraan pada kalangan rakyat dan kebingungan pada pengusaha-pengusaha swasta karena dihapuskannya peran usaha swasta. Golongan partai liberal di Belanda mengkritik keras sistem tanam paksa dengan alasan melanggar prinsip kemanusiaan dan prinsip pasar bebas yang salah satu komponennya adalah pengusaha Belanda secara umum. Partai liberal berhasil memenangkan mayoritas parlemen. Salah satu bentuk keberhasilan tersebut adalah membuka pulau Jawa untuk investor swasta dengan mengeluarkan *Regerings Reglements* 1854. Peraturan ini secara umum memungkinkan tanah untuk disewa oleh pihak swasta, walaupun dalam jangka waktu tidak lebih dari 20 tahun. Peraturan ini dikritik oleh kalangan pengusaha karena waktu sewa yang sedikit dan letak tanah sewa di pedalaman yang minim tenaga kerja. Kaum pengusaha menekankan perlunya tanah-tanah dimiliki oleh perseorangan orang Indonesia asli sehingga statusnya jelas untuk di sewa, sedangkan tanah lainnya menjadi milik negara.[227]

Partai liberal berusaha menciptakan suatu undang-undang yang memungkinkan perseorangan memiliki hak atas tanah yang berasal dari tanah milik bersama. Dasar pemikirannya adalah pemilikan bersama menghambat sewa-menyewa bagi pengusaha golongan Eropa. Masalah

[227] Aslan Noor, "Konsepsi ...", *Op.Cit.*, hlm. 184.

timbul manakala milik bersama diakhiri dan meningkatnya milik individu yaitu pada kesulitan mendapatkan tanah dan tenaga kerja karena petani cenderung ingin mengolah tanahnya sendiri.

Konflik pendekatan antara golongan liberal dan konservatif di Belanda mengakibatkan raja mengeluarkan instruksi pada Gubernur Jenderal untuk melakukan suatu survei di Jawa. Pada tahun 1870 (hasil survei tanah di Jawa belum disusun), Pemerintah Belanda mengeluarkan *Agrarische Wet* yang isinya menekankan pada 2 hal yaitu: dimungkinkannya perusahaan-perusahaan perkebunan swasta dan diakuinya eksistensi tanah-tanah pribumi atas hak adat mereka. *Agrarische Wet* 1870 kemudian dimasukkan dalam Pasal 51 Konstitusi Hindia belanda (*de Wet Op Staatsinrichting van Nedherlands Indie*).[228]

Berdasarkan Pasal 51 konstitusi Hindia Belanda untuk wilayah Jawa dan Madura, dibentuklah *Agrarische Besluit* 1870 Nomor 118. Pasal 1 aturan ini menyatakan bahwa dengan pengecualian atas tanah-tanah yang termasuk dalam klausul 5 dan 6 Pasal 51 dari Konstitusi Hindia Belanda, maka semua tanah yang hak miliknya tidak dapat dibuktikan akan dianggap

[228] Pasal 51 berbunyi: 1). Gubernur Jenderal tidak boleh menjual tanah; 2). Larangan ini tidak berlaku terhadap bidang-bidang tanah sempit untuk perluasan kota atau desa atau untuk pendirian perusahaan komersil; 3). Gubernur Jenderal boleh menyewakan tanah terkecuali terhadap tanah yang telah dibuka oleh penduduk asli yang digunakan untuk penggembalaan desa atau kepentingan-kepentingan desa lainnya; 4). Waktu sewa berlangsung sampai dengan 75 tahun; 5). Dalam memberikan hak sewa, Gubernur Jenderal akan menghormati hak-hak tanah penduduk asli; 6). Tanah-tanah yang dalam kenyatannya dimiliki oleh penduduk asli dapat diberikan hak *eigendom* (hak milik) kepadanya; 7). Persyaratan dan tata cara sewa tanah dari penduduk asli harus sesuai dengan undang-undang.

menjadi milik negara. Dalam wacana timbul berbagai penafsiran soal manakah yang dianggap tanah hak milik penduduk asli.[229]

Teori Domein menciptakan hak-hak barat tertentu, seperti hak *eigendom*, hak *opstal* dan hak *erfpacht*, namun juga membiarkan hak-hak adat terus berlanjut sehingga di Jawa khususnya terdapat bermacam-macam hak yaitu hak milik adat, hak milik individu, hak milik yang didasarkan pada *agrarische eigendom,* hak milik yang diberikan oleh pemerintah Hindia Belanda pada pribumi, hak milik kerajaan, hak untuk sewa, membangun, mengusahakan tanah-tanah milik orang lain serta hak-hak atas tanah pemerintah yang dikuasai oleh orang–orang asing Asia (seperti Cina yang berlokasi di Jakarta, Kerawang dan Bekasi).

Pada tahun 1874 pemerintah mengeluarkan *Staatsblad* Nomor 97 yang menetapkan bahwa tanah-tanah dalam kekuasaan desa adalah tanah penggembalaan bersama, tanah untuk usaha pertanian penduduknya secara terus menerus, tanah untuk kepentingan umum. Selain tanah-tanah itu, ketika akan dipergunakan haruslah dengan ijin Pemerintah. Dalam kenyataannya, *Staatsblad* ini menimbulkan berbagai pertentangan.[230]

---

[229] Menurut Van Volllenhoven, Logemann dan Ter Haar, berdasarkan prinsip pemilikan luar wilayah penduduk maka tanah-tanah pertanian dan penggembalaan di luar wilayah desa adalah termasuk tanah hak milik, sedangkan menurut Prof. Nolst Trenite, tanah tersebut dianggap tanah milik negara karena tidak nyata-nyata dikuasai oleh penduduk. Selengkapnya lihat Aslan Noor, "Konsepsi ...", *Op.Cit.,* hlm. 262-268.

[230] Di Sumatera Barat tidak ada pejabat negara yang berani mengumumkan adanya ordonansi mengenai pernyataan *domein* yaitu yang tertuang dalam *Staatsblad* Nomor 75 sampai 119a tertanggal 14 September 1875. Di Jambi, Residen tidak berani mengumumkan karena akan menciptakan 2.400 sengketa tanah.

Dengan adanya berbagai pertentangan tersebut, pemerintah akhirnya mengakui hak-hak pribumi atas kepemilikan sebidang tanah yang berasal dari pengolahan atau pengambilan hasil hutan dengan cara diakui dan disetujui oleh para tetangga, Kepala Desa dan Residen. Mulai saat itu terjadi penguatan konflik kepentingan antara masyarakat adat dengan pemerintah mengenai tanah-tanah hak milik dan hak ulayat.[231]

Kebijakan *Agrarisch Wet* 1870 sampai dengan awal abad ke-19 tidak berubah secara mendasar. Pemerintah hanya mengeluarkan aturan sewa tanah tahunan yang berlaku dalam jangka waktu tertentu.

Tujuan utama gerakan kelompok liberalisasi sebagai berikut:

1) Agar pemerintah memberikan pengakuan terhadap penguasaan tanah oleh pribumi sebagai hak milik mutlak *(eigendom),* yang memungkinkan penjualan dan penyewaan karena tanah-tanah dibawah hak komunal tidak diperkenankan untuk dijual atau disewakan keluar;
2) Agar dengan asas *domein,* pemerintah memberikan kesempatan kepada pengusaha swasta untuk dapat menyewa tanah jangka panjang dan murah yang nantinya diberikan hak *erfpacht.*

Pada tahun 1870 parlemen menyetujui memberikan hak *erfpacht* selama 75 tahun yang dituangkan sebagai tambahan dalam Pasal 62 RR, kemudian

[231] Menurut *Geertz,* pada masa liberal banyak perseroan yang besar dan bersifat serba usaha (konglomerat) memiliki jaringan usaha yang kuat di Indonesia, salah satunya adalah *Nedherlandsche Handels Maatschapiy* (NHM) pada tahun 1915 yang telah memiliki 16 pabrik gula dan secara efektif mengontrol 20 pabrik lainnya dimana terdapat pula 4 pabrik tembakau, 12 pabrik teh dan 14 perkebunan karet.

menjadi Pasal 51 *Indische Staatsregeling.* Ketentuan tersebut selanjutnya diatur dalam peraturan yang dikenal dengan *Domein Verklaring*; dimana semua tanah yang tidak dapat dibuktikan hak pemilikannya *(eigendom)* adalah domein negara.

Menyatakan *domein* negara atas tanah dimaksud adalah tidak lain untuk mempertegas adanya hubungan penguasaan penuh dari negara atas tanah. Selain hubungan antara negara (pada waktu itu) dengan tanah yang diletakkan dalam hubungan *domein*, terdapat pula hubungan antara tanah dengan perseorangan yang diberikan menurut hukum barat, serta hubungan antara tanah dengan golongan bumiputera.[232]

Dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit* dinyatakan bahwa negara memandang dirinya sebagai pemilik dari semua tanah-tanah yang tidak dapat dibuktikan pemilikannya, sedangkan jika tanah penduduk asli yang dikuasai hukum adat termasuk di dalam lingkup dari teori domein tersebut karena pemegang hak atas tanah menurut hukum adat tidak dapat membuktikan pemilikannya, maka hal itu berarti bahwa saat yang bersamaan berlaku dua jenis hukum di atas bidang tanah yang sama. Dalam keadaan demikian, penciptaan

[232] Hubungan antara tanah dengan perseorangan yang diberikan menurut hukum Barat, secara jelas merupakan hubungan keperdataan yang diatur di dalam BW. Khusus untuk hubungan dalam *eigendom*, pemiliknya memiliki kekuasaan atau wewenang penuh yang pelaksanaannya hanya dapat dibatasi oleh hukum dan undang-undang, dengan tujuan tidak merugikan kepentingan orang lain. Penetapan hak dalam *eigendom* dilakukan oleh negara, baik atas tanah-tanah yang oleh negara dipandang sebagai *domein* yang diberikan kepada pihak-pihak Belanda atau Eropa lainnya yang memintanya, maupun atas tanah-tanah bekas "hak milik Indonesia" yang diatasnya dikehendaki adanya hak *eigendom* yang diajukan menurut undang-undang oleh orang Belanda, Eropa maupun Timur Asing. Hubungan seperti ini terjadi karena undang-undang.

hubungan hukum antara tanah dengan Belanda atau Eropa lainnya atau Timur Asing lain memperoleh perlakuan yang diistimewakan.

3. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Pemerintahan Jepang

Pada masa penjajahan Jepang dengan waktu yang sangat singkat, pemerintah bala tentara Jepang tidak mengeluarkan peraturan baru tentang pertanahan terkecuali meneruskan peraturan yang sudah ada. Hal ini sangat dimaklumi karena masa pendudukan Jepang banyak menguras tenaga untuk kepentingan perang. Pemerintah Jepang melakukan beberapa pendudukan atas tanah-tanah untuk kepentingan pemerintahan dan pertahanan. Pada situasi demikian rakyat banyak berpindah tempat karena 2 (dua) hal yaitu karena situasi perang dan pengusiran oleh bala tentara Jepang.

Pemerintah Jepang dalam melaksanakan kebijakan dibidang pertanahan dapat dikatakan hampir sama dengan kebijakan yang dilakukan pemerintah Hindia Belanda. Pendudukan Jepang mengeluarkan suatu kebijakan yang dituangkan dalam *Osamu Serei* nomor: 2 tahun 1943, terakhir dengan *Osamu Serei*, nomor 4 dan 25 tahun 1944.

Dalam Pasal 10 *Osamu Serei* tersebut dinyatakan bahwa untuk sementara waktu dilarang keras memindahtangankan harta benda yang tidak bergerak, surat-surat berharga, uang simpanan di Bank dan sebagainya dengan tidak

mendapat ijin terlebih dahulu dari bala tentara *Dai Nippon*[233]. Terhadap tanah partikelir diurus oleh Kantor *Siryooti Kanrikoosya*[234] dimana tanah-tanah partikelir tidak lagi diusahakan atas dasar hak-hak pertuanan.[235]

4. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Kemerdekaan sampai dengan Berlakunya UUPA

Pada periode setelah Indonesia merdeka yaitu setelah pendudukan Jepang berakhir di Indonesia, banyak produk hukum legislasi yang dikeluarkan termasuk produk Hukum Agraria Nasional. Produk hukum agraria tersebut telah dikerjakan dalam waktu yang panjang pada periode ini dan baru selesai setelah terjadi perubahan sistem politik atau periode sesudahnya. Hukum agraria produk zaman kolonial memiliki karakter eksploatif, dualistik dan feodalistik.[236] Terutama dengan adanya asas *domein verklaring* yang menyertainya, sangat bertentangan dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Oleh karena itu, timbul tuntutan agar segera diadakan pembaharuan terhadap hukum agraria.

---

[233] AP. Parlindungan, *Beberapa Masalah Dalam UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria)*, Mandar Maju, Bandung, 1993, hlm. 43.

[234] *Siryooti Kanrikoosya* adalah sebuah instansi yang mengurusi tanah-tanah partikelir yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Bala Tentara Jepang nomor 17 tahun 1942 tanggal 1 Juni 1942. Sejak undang-undang tersebut berlaku, semua tanah partikelir dinyatakan sebagai milik pemerintah Jepang, tetapi tanah-tanah yang dimiliki oleh bangsa Indonesia untuk sementara waktu tetap seperti biasa.

[235] Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria, *Buku Tuntunan Bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah*, Yayasan Budaya Bina Sejahtera, Jakarta, 1981, hlm. 673.

[236] Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia, 1998, hlm.118.

Berdasar pada ketentuan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa "segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini", maka peraturan perundangan-undangan yang ditinggalkan oleh pemerintah kolonial Belanda masih tetap dapat diberlakukan selama pemerintah belum dapat membuat produk hukum-hukum baru yang sesuai dengan jiwa kemerdekaan. Hal ini berarti bahwa di Indonesia masih terdapat pola penguasaan tanah baik oleh negara, perkebunan asing, kerajaan, masyarakat dan lembaga-lembaga serta individu perorangan dengan dilandasi berbagai macam hak, baik yang berasal dari hak-hak barat maupun hak-hak adat.[237]

Atas dasar permasalahan tersebut, pemerintah merasa perlu untuk membakukan pengaturan hak atas tanah di Indonesia, struktur penguasaan dan peruntukannya. Oleh karena itu, pemerintah berusaha untuk meletakkan posisi atau kedudukan pemerintah dalam struktur penguasaan tanah. Pemerintah juga perlu mendudukkan paham hukum adat atas masalah tanah dalam sistem peraturan perundang-undangan yang baru. Untuk mendukung beban tugasnya,

[237] Dalam praktik, masalah pendudukan tanah merupakan masalah krusial. Banyak tanah-tanah yang diduduki oleh warga masyarakat setempat yang berlangsung sejak puluhan tahun namun tidak mengetahui bahwa tanah tersebut telah dibebani suatu hak. Pemerintah berkali-kali membuat suatu peraturan tentang pendudukan tanah antara lain: Peraturan Pemerintah Nomor 110 Tahun 1948, Instruksi Pemerintah Tahun 1950 dan Undang-Undang Nomor 58 Tahun 1954, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1956. Pemerintah merasa bahwa dualisme hukum tanah tidak saja bertentangan dengan kodrat negara merdeka namun juga menyulitkan dalam pengaturan. Salah satu masalahnya adalah perbedaan pengertian antara hak satu dengan hak lainnya serta perbedaan paham hukum yang dianut oleh pemerintah dengan masyarakat setempat. Kesulitan juga muncul manakala terjadi pembukaan tanah oleh pemerintah untuk kepentingan pembangunan seperti untuk pembangunan transmigrasi, pemerintah sangat sulit melakukan penguasaan fisik atas tanah karena tuntutan besarnya ganti rugi.

pemerintah memerlukan pula landasan hukum agar tindakan pemerintah dapat dibenarkan oleh hukum. Demikian pula pemerintah merasa perlu menetapkan sikap atas sisa-sisa penguasaan tanah yang masih melekat pada bangsa asing.

Dalam rangka menyesuaikan ketentuan-ketentuan hukum tanah nasional yang berlaku setelah kemerdekaan, sebelum menghasilkan undang-undang agraria yang bercorak nasional, pemerintah telah mengeluarkan berbagai peraturan dalam bidang hukum tanah yang bersifat parsial atau yang menyangkut bagian-bagian tertentu saja dari cakupan hukum tanah. Langkah-langkah yang demikian merupakan upaya untuk mempergunakan kebijaksanaan dan tafsir baru yang sesuai dengan cita-cita kemerdekaan.[238]

Peraturan-peraturan yang lahir tersebut merupakan langkah pertama ke arah usaha pemerintah untuk melikuidasi pemilikan atas tanah di Indonesia oleh

---

[238] Untuk memenuhi tuntutan tersebut pada tanggal 6 Maret 1948, Presiden membentuk sebuah komisi yang dikenal dengan Panitia Tanah Konversi. Dari komisi ini disampaikan rancangan undang-undang untuk memperbaiki Peraturan Sewa Tanah atas tanah milik pangeran melalui sepucuk surat tanggal 28 Maret 1948 kepada Presiden Soekarno. Akhirnya lahir Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 yang menghapus hak konversi. Sementara sambil menunggu peraturan lebih lanjut, maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Darurat Nomor 6 Tahun 1951 tentang Perubahan Peraturan Persewaan Tanah Rakyat. Undang-Undang Darurat ini kemudian dikukuhkan menjadi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1952, isinya untuk persewaan tanah bagi tanaman tebu dan lain-lain yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian, hanya diperbolehkan dalam jangka waktu satu tahun tanaman, seperti untuk tanaman tebu adalah 16 bulan. Kemudian dibentuk pula Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1952 tertanggal 2 Januari 1952 yang kemudian dikukuhkan menjadi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1954 tentang Pemindahan dan Pemakaian Tanah-Tanah dan Barang Tetap Lainnya yang mempunyai titel menurut hukum Eropa dan ditindaklanjuti dengan Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor JS. 5/I/19, tanggal 7 Januari 1952 serta Tambahan Lembaran Negara Nomor 626. Dalam ketentuan tersebut diatur bahwa:

a. Pemindahan hak dari warga negara Indonesia ke warga negara asing ditolak;[238]
b. Pemindahan hak dari bangsa asing kebangsa asing dipersulit;
c. Pemindahan dari bangsa asing ke warga negara Indonesia diijinkan;
d. Untuk serah pakai yang lebih dari 1 tahun harus mendapat ijin dari jaksa setempat atas nama Menteri Kehakiman, ijin mana harus didasarkan pada fatwa dari bupati untuk mempertimbangkan faktor politik dan ekonomi atas serah pakai tersebut.

orang-orang atau badan hukum asing. Dengan demikian, kebijakan pemerintah dalam hal pengaturan, pengendalian, pemilikan dan penguasaan tanah pada tahun 1952 lebih menekankan kepada kebendaan benda tak bergerak dan barang tetap sebagaimana dimaksud dalam Pasal 584 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Pemerintah kemudian mengeluarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1954 tentang Penetapan Undang-Undang Darurat Tentang Pemindahan Hak Tanah-Tanah dan Barang-Barang Tetap yang lainnya yang tunduk pada hukum Eropa sebagai undang-undang. Selanjutnya pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1956 yang berisi pengaturan mengenai pemindahan hak atas tanah perkebunan. Dalam Pasal 1 dinyatakan bahwa setiap perbuatan yang berwujud pemindahan hak dan setiap serah pakai lebih dari 1 tahun mengenai tanah-tanah *erfpacht* dan *eigendom* serta hak-hak kebendaan lainnya atas tanah untuk perkebunan dari bangsa Belanda dan bangsa Asing lainnya serta dari badan-badan hukum hanya dapat dilakukan dengan ijin Menteri Kehakiman melalui persetujuan Menteri Pertanian. Menteri Agraria ditunjuk untuk melakukan pendaftaran administrasi atas pemindahan atau pembatalan pemindahan hak *erfpacht* dan *eigendom* tersebut.[239]

[239] Sampai dengan tahun 1957 jawatan pendaftaran tanah menjadi wewenang Menteri Kehakiman, walaupun demikian jawatan Kementrian Agraria telah dibentuk tahun 1955. Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 190 Tahun 1957, maka pendaftaran tanah dialihkan dari lingkungan Kementrian Kehakiman kedalam lingkungan Kementerian Agraria.

Kewenangan Kementerian Agraria bertambah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 tertanggal 17 Februari Tahun 1958 Tentang Peralihan Tugas dan Wewenang Menteri Agraria. Dalam Pasal 1 dinyatakan bahwa Menteri Agraria diberi mandat untuk menunjuk badan-badan penguasa dan pejabat-pejabat dalam Kementerian Agraria untuk melakukan tugas dan wewenang agraria yang berasal dari Kementerian Agraria. Pemerintah mengeluarkan lagi Undang-Undang Nomor 76 Tahun 1965, dimana dalam Pasal 1 dan Pasal 2 dinyatakan bahwa pemberian hak atas tanah serta pemindahannya maupun permohonan yang sebelumnya diterima oleh Menteri Kehakiman dan belum mendapat keputusan diserahkan kepada Menteri Agraria. Tugas dan wewenang Menteri agraria adalah pengambilalihan wewenang yang terdapat dalam 34 peraturan yang sebelumnya ada sebagaimana tercantum dalam peraturan Hindia Belanda yang berkaitan dengan tanah dalam wilayah Indonesia termasuk *Staatsblad* Nomor 20 Tentang Peraturan Persewaan Tanah di Surakarta dan di Daerah Istimewa Yogyakarta.[240] Dalam memori penjelasan disebutkan alasan dilengkapinya struktur Kementerian Agraria yaitu:

a. Perlu dibentuknya pejabat agraria di daerah yang sebelumnya ditangani oleh pejabat pamong praja;
b. Di daerah sudah waktunya dibentuk kantor Kementerian Agraria;

[240] Daftar lampiran dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 tentang Peralihan Tugas dan Wewenang Menteri Agraria.

c. Guna memperkuat tugas dan wewenangnya, perlu diatur dengan undang-undang.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 dilengkapi dengan Surat Keputusan Bersama Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agraria Nomor pem. 19/22/33-7 yang memuat juga tugas dan wewenang kementerian agraria dalam hal pemberian hak atas tanah, perpanjangan, pembaharuan, penghentian dan pembatalan hak-hak atas tanah, pemberian gantirugi serta penentuan peruntukan dari tanah-tanah negara. Berdasarkan Surat Keputusan Menteri Muda Agraria Nomor SK/495/KA/59 tertanggal 22 Oktober 1959 dilakukan pembagian tugas dan wewenang antara Menteri Muda Agraria dengan Kepala Jawatan Agraria maupun Kepala Inspeksi Agraria tingkat 1 serta para Kepala Kantor Keagrariaan di wilayah Indonesia termasuk tugas dan wewenang agraria pada Pemerintah Swapraja.

Pada periode 1945 -1959 pemerintah belum berhasil membuat undang-undang agraria nasional sebagai pengganti *Agrarische Wet* 1870, namun tidak berarti tidak ada keinginan untuk mengganti produk lama dengan undang-undang yang berkarakter nasional. Langkah-langkah konkrit telah dilakukan oleh pemerintah dalam rangka mengakhiri berlakunya produk hukum kolonialisme, meskipun hal itu baru dapat diwujudkan pada tahun 1960. Langkah-langkah konkrit itu dapat dilihat dalam dua jalur yaitu: *Pertama*, pengundangan berbagai peraturan agraria yang sifatnya parsial, yang artinya menyangkut bagian-bagian tertentu dari lingkup hukum agraria. *Kedua*,

membentuk panitia-panitia perancang undang-undang Agraria yang bulat dan nasional.[241] Menurut Moh. Mahfud MD, terdapat dua kendala pokok yang dihadapi oleh pemerintah pada masa itu untuk melahirkan undang-undang agraria nasional yang bulat dan komprehensif. *Pertama*, pemerintah tengah berupaya mempertahankan kedaulatan negara dari usaha Belanda untuk merebut kemerdekaan kembali. *Kedua*, pemerintah harus menyusun aparatur dan administrasi pemerintahan menurut undang-undang dasar serta membangun stabilitas dan melancarkan kehidupan ekonomi negara.[242]

Diantara berbagai peraturan perundang-undangan yang penting yang dilahirkan sebagai kebijaksanaan dan tafsir baru adalah menyangkut hal-hal berikut:

a. Penghapusan hak konversi dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 yang kemudian dilengkapi dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1950;
b. Penghapusan tanah partikelir dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958. Tanah Partikelir adalah tanah *eigendom* yang bercorak istimewa karena sebagai tanah *eigendom* tanah partikelir ini berbeda dengan tanah *eigendom* biasa, yang disebabkan adanya hak-hak kenegaraan yang melekat pada pemiliknya (hak pertuanan);
c. Perubahan peraturan persewaan tanah rakyat dengan Undang-Undang Darurat Nomor 6 Tahun 1951 yang kemudian dikukuhkan menjadi Undang-

[241] *Ibid.*, hlm 119.
[242] *Ibid.*

Undang biasa dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1952. Kedua Undang-Undang ini hanya berisi penambahan (penyisipan) beberapa ketentuan terhadap Pasal 51 IS, yaitu Pasal 8a, 8b serta Pasal 15a dan Pasal 15b yang berimplikasi pada adanya ketentuan bahwa persewaan tanah rakyat untuk tanaman tebu dan lain-lain yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian hanya diperbolehkan untuk satu tahun atau satu tahun-tanaman (misalnya 16 bulan untuk tebu);

d. Penambahan peraturan dalam pengawasan pemindahan hak atas tanah dengan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1952 yang kemudian dikukuhkan menjadi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1954;
e. Penarikan besarnya *canon* dan *cijns* dengan Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1957. *Canon* adalah uang yang wajib dibayar oleh pemegang hak *erfpacht* setiap tahun kepada negara, sedangkan *cijns* adalah uang yang harus dibayar oleh pemegang hak konsesi perusahaan kebun besar;
f. Larangan dan Penyesuaian Pemakaian Tanah tanpa ijin dengan Undang-Undang Darurat Nomor 8 Tahun 1954, kemudian diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1956, serta berbagai peraturan perundang-undangan lainnya;
g. Pengaturan Perjanjian Bagi Hasil dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 mengenai perjanjian bagi hasil yang semula diatur dalam hukum adat yang menentukan imbangan pembagian hasil atas tanah (antara pemilik dan penggarap) berdasarkan pada persetujuan kedua belah pihak. Pengaturan

yang demikian umumnya dirasakan kurang menguntungkan bagi pihak penggarap, sehingga untuk menghentikan praktek eksploitasi pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 tentang "Perjanjian Bagi Hasil";

h. Pengalihan Tugas-tugas Wewenang Agraria dengan Keppres Nomor 55 Tahun 1955 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958. Pada mulanya urusan agraria menjadi bagian dari kewenangan Kementerian Dalam Negeri, tetapi dengan Keppres Nomor 55 Tahun 1955 dibentuklah Kementerian Negara.

a. Sejarah Pembentukan UUPA

Sejak 17 Agustus 1945, hukum agraria yang berlaku di Indonesia adalah ketentuan hukum yang tersebar baik dari segi jiwanya, bentuk, isi maupun subjek sasaran pengenaannya. Ketentuan tersebut terpaksa berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 karena ketidakmampuan pemerintah yang serta merta mengadakan peraturan baru. Usaha untuk menyusun Undang-Undang Agraria mulai dilakukan pada tahun 1948 berdasarkan Penetapan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 tertanggal 21 Mei 1948. Dalam rangka menyusun undang-undang yang bercorak nasional dan bulat (menyeluruh) guna menggantikan undang-undang agraria peninggalan kolonial, maka sejak awal kemerdekaan telah dibentuk komisi atau panitia yang diberi tugas menyusun dasar-dasar hukum agraria yang

baru. Panitia tersebut diantaranya adalah Panitia Agraria Yogya, Panitia Agraria Jakarta, Panitia Soewahjo dan Rancangan Soenarjo.

1) Panitia Agraria Yogya

Panitia Agraria Yogya dibentuk pada tahun 1948 di ibukota Republik Indonesia yaitu Kota Yogyakarta. Pembentukannya dilakukan dengan Penetapan Presiden Nomor 16 Tahun 1948. Panitia ini menghasilkan 12 butir saran yang disampaikan kepada DPR pada bulan Juli 1948, yaitu :

a) Penyatuan undang-undang agraria untuk menghapus dualisme;
b) Adanya sistem yang dapat memberikan sebidang tanah kepada masing-masing petani agar dapat hidup secara layak;
c) Pengembalian tanah perkebunan yang beroperasi kepada negara, baik secara lisensi maupun sewa jangka panjang dan lahan berukuran kecil yang disewa untuk jangka panjang kemudian dibagi kembali;
d) Penghapusan perkebunan swasta yang berstatus hak milik;
e) Pemberian kredit murah dan mudah untuk petani;
f) Pembentukan koperasi untuk memasarkan hasil;
g) Program pembebasan orang desa dari beban yang diwariskan sistem feodalisme;

h) Perlindungan terhadap petani kecil yang menyewa lahan dengan memakai peraturan khusus yang mengatur pembelian hasil panen;
i) Penggiatan industri desa yang berskala kecil dan perpindahan dari Jawa ke pulau-pulau di luar Jawa;
j) Intensifikasi pertanian melalui peningkatan mutu benih dan perluasan sistem pengairan;
k) Perencanaan yang memungkinkan petani memperoleh bagian dari keuntungan pabrik yang menerima hasil mereka untuk diolah;
l) Koordinasi negara dan pelaksanaan usaha pengairan maupun keikutsertaan negara dalam pembagian air.

Hasil Panitia Agraria Yogya antara lain:

a) Dilepaskannya asas *domein* dan penyaluran hak rakyat;
b) Pengadaan peraturan yang memungkinkan adanya hak perseorangan yang kuat, yaitu hak milik yang dapat dibebani hak tanggungan;
c) Pelaksanaan studi banding ke negara lain untuk mengetahui apakah orang asing dapat mempunyai hak milik atas tanah;
d) Perlunya penetapan luas minimun tanah untuk petani;
e) Perlunya penetapan luas maksimum tanah untuk petani;
f) Penerimaan skema tentang hak-hak atas tanah yang diusulkan oleh Sarimin Reksodiharjo (ada hak milik, hak atas tanah kosong serta hak-hak atas tanah orang lain yang disebut *magersari*);

g) Pelaksanaan registrasi tanah milik dan hak-hak menumpang yang penting.

2) Panitia Agraria Jakarta

Pada 19 Maret 1951 dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1951, Panitia Agraria Yogyakarta dibubarkan dan digantikan dengan panitia baru yakni Panitia Agraria Jakarta yang tetap diketuai oleh Sarimin Reksodihardjo dengan Wakil Ketua Sadjarwo. Sarimin kemudian digantikan oleh Singgih Praptodihardjo sehubungan dengan pengangkatannya sebagai Gubernur Nusa Tenggara. Panitia Agraria Jakarta menghasilkan beberapa kesimpulan untuk petani kecil, yaitu:

a) Perlu penetapan batas minimum (diusulkan 2 ha);
b) Perlu penetapan batas maksimum (diusulkan 25 ha);
c) Yang dapat memiliki tanah untuk pertanian kecil hanya warga negara Indonesia;
d) Untuk pertanian kecil diterima bangunan-bangunan hukum: hak milik, hak usaha, hak sewa dan hak pakai;
e) Pengakuan hak rakyat oleh atas nama kuasa undang-undang.

Tugas dan hasil-hasil dari Panitia Agraria Jakarta adalah sama dengan tugas Panitia Agraria Yogya dengan penajaman pada pengaturan bidang-bidang tertentu seperti persamaan warga negara. Dengan Keputusan Presiden Nomor 55 tertanggal 29 Maret 1955, dibentuklah

Kementerian Negara Agraria yang salah satu tugasnya adalah mempersiapkan pembentukan perundang-undangan agraria nasional. Dengan Keputusan Presiden Nomor 1 Tanggal 9 Maret 1956 dibentuklah Panitia Negara Urusan Agraria yang menggantikan Panitia Agraria Jakarta. Panitia ini diketahui oleh Soewahjo Soemodilogo. Panitia ini diberi tugas dalam waktu 1 tahun untuk mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria. Pada tahun 1957 panitia ini selesai menyusun naskah Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria yang pada pokoknya memuat hal-hal sebagai berikut:

a) Penghapusan asas *domein* dan pengakuan hak rakyat yang harus ditundukkan di bawah kepentingan umum;
b) Penggantian asas *domein* dengan "hak menguasai dari negara" sesuai dengan ketentuan Pasal 38 ayat (3) UUDS 1950;
c) Penghapusan dualisme hukum agraria;
d) Hak-hak atas tanah meliputi hak milik sebagai hak terkuat, yang dilekati fungsi sosial, hak usaha, hak bangunan dan hak pakai;
e) Hak milik hanya dapat dipunyai oleh warga negara Indonesia;
f) Perlunya penetapan batas maksimum dan minimum luas tanah yang boleh dimiliki;
g) Pengerjaan dan pengusahaan sendiri tanah pertanian oleh pemiliknya sebagai asas;
h) Pelaksanaan pendaftaran tanah dan perencanaan penggunaan tanah.

3) Rancangan Soenarjo

Rancangan yang diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) tanggal 24 April 1958 disebut Rancangan Soenarjo karena pada waktu itu Menteri Agraria yang mewakili pemerintah mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR adalah Soenarjo. Setelah dibahas pada sidang pleno DPR melalui tingkat pemandangan umum babak pertama, DPR membentuk sebuah Panitia *ad hoc* yang diketuai oleh AM. Tambunan dengan tugas menghimpun bahan-bahan yang lebih lengkap.[243]

Sejak Rancangan Undang-Undang (RUU) Soenarjo diserahkan kepada Panitia *ad hoc* yang dibentuk DPR dan dilengkapi bahan-bahan baru agar lebih sempurna, pembahasannya di dalam sidang pleno menjadi tertunda. Ketika pada 1959 terjadi perubahan konfigurasi politik dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, RUU tersebut ditarik kembali oleh pemerintah pada tanggal 23 Mei 1960. Alasan penarikan itu secara yuridis konstitusional dapat dimengerti, sebab RUU itu disusun berdasarkan UUDS 1950 sedangkan UUD yang berlaku berdasar Dekrit 5 Juli 1959 adalah UUD 1945. Dengan demikian pada periode 1945 – 1959 pemerintah belum berhasil mengundangkan sebuah undang-undang agraria nasional yang bulat. Dapat disimpulkan bahwa

[243] Panitia *ad hoc* ini banyak menerima masukan dari berbagai kalangan, seperti dari Ketua Mahkamah Agung Wirjono Prodjodikoro dan Seksi Agraria UGM yang diketuai oleh Notonagoro.

sebenarnya yang terjadi adalah "pengundangan yang tertunda" sebab UUPA yang kemudian benar-benar diundangkan pada periode berikutnya menganut asas-asas yang telah diajukan oleh beberapa panitia dan dimuat dalam RUU yang pernah diajukan dalam periode demokrasi liberal ini. Menurut promovenda, sesungguhnya dari tahun 1948 pemerintah telah menunjukan keseriusan untuk menyelesaikan proses pembuatan undang-undang agraria nasional, hal ini dapat dilihat dari pembentukan panitia-panitia tersebut di atas. Periode setelah proklamasi kemerdekaan menunjukan konfigurasi politik yang cenderung demokratis dan dapat diidentifikasi sebagai demokrasi liberal. Keadaan ini berlangsung sampai tahun 1959.

4) Usaha-usaha untuk melakukan pembaharuan hukum

Prinsip yang dipakai dalam pembaharuan hukum agraria adalah:

a) Melakukan tafsir baru atas lembaga-lembaga hukum yang ada sebelumnya sesuai dengan asas yang terkandung dalam Pancasila dan Pasal 33 UUD 1945. Tafsir baru tersebut antara lain :

(i) Meniadakan lembaga feodal;

(ii) Pada jaman dahulu lembaga ini banyak dipraktekkan di daerah kerajaan, seperti di Surakarta dan Yogyakarta dengan cara pengusaha maupun orang kepercayaan raja menyewa

tanah-tanah rakyat atas kuasa raja untuk memperoleh hasil tanaman dan tenaga kerja cuma-cuma;[244]

(iii)Meniadakan lembaga kolonial;

(iv)Meniadakan hak-hak atas tanah yang dikuasai oleh orang-orang dan badan hukum asing yang sering disebut sebagai tanah partikelir.[245] Tanah-tanah partikelir ini seluruhnya menjadi tanah negara sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958. Pemerintah memberikan ganti rugi berupa uang, hak atas tanah maupun fasilitas lainnya. Terhadap tanah-tanah yang telah diusahakan oleh penduduk maka kepadanya diberikan hak milik sedangkan tanah-tanah yang diusahakan oleh orang-orang timur asing warga negara Indonesia diberikan hak pakai dan bagi orang timur asing yang bukan warga Indonesia dengan diberikan hak sewa. Selain itu terdapat pula penguasaan tanah secara individual oleh orang

[244] Stelsel *"Apanage"* adalah pemberian tanah disertai pelimpahan hak raja atas bagian hasil tanah tersebut. Stelsel ini berlaku antara lain di daerah Surakarta dan Yogyakarta dimana raja dan para pemegang *apanage* meminta hasil tanah atau sebagian luas tanah yang dikuasai rakyat dan tenaga kerja secara cuma-cuma. Para pemegang *apanage* ini terdiri dari orang kepercayaan raja yang disebut "bekel". Stelsel ini melemahkan kedudukan rakyat atas tanah. Oleh karena itu stelsel ini dihapuskan rakyat dan desa diberi tanah. Kewajiban rakyat diganti dengan pungutan pajak.

[245] Tanah partikelir adalah tanah yang dilekati hak seperti hak *eigendom* dan pemiliknya memegang hak pertuanan yaitu hak untuk bertindak publik atas wilayahnya seperti hak untuk memilih kepala desa, memungut pajak, pengerahan kerja bakti. Rakyat dalam wilayah kekuasaan partikelir sangat menderita karena tidak mempunyai kebebasan. Tanah partikelir ini antara lain terdapat disebelah timur Cimanuk, Jawa Barat dan Sulawesi.

asing dengan hak *eigendom*. Mulai tanggal 24 Januari 1958 secara serentak hak atas tanah tersebut dijadikan tanah negara.

b) Perubahan peraturan sewa tanah.

Pada masa dahulu banyak dilakukan persewaan tanah-tanah rakyat oleh pengusaha perkebunan untuk tanaman tebu dan persewaan dalam jangka waktu yang lama yang mengakibatkan banyak pemilik tanah atau petani menjadi lapar tanah. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1952 jo Undang-Undang Nomor 38 Prp Tahun 1960 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1964, maka persewaan tanah dibatasi waktunya dan harga sewa tanah ditentukan oleh Menteri Pertanian. Untuk kepentingan pemasukan negara dilakukanlah penarikan uang *Canon* dan *Cijns*.[246]

c) Larangan pemakaian tanah tanpa ijin.

Setelah kemerdekaan, banyak pengusaha perkebunan yang meninggalkan Indonesia. Tanah-tanah perkebunan yang ditinggalkan banyak dihaki oleh masyarakat sekitar. Melalui Undang-Undang Darurat Nomor 8 Tahun 1954 yang kemudian mengalami perubahan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya jo Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1960,

[246] *Canon* adalah uang yang wajib dibayar oleh pemegang hak *erfpacht* setiap tahunnya kepada negara, sedangkan *cijns* adalah uang wajib yang dibayar oleh pemegang hak konsesi perusahaan perkebunan besar. Uang *canon* dan *cijns* pada waktu itu sangatlah kecil karena uang tersebut hanya sebagai tanda pengakuan hak milik atas tanah yang dikuasainya dengan hak *erfpacht* atau konsesi itu.

maka terhadap tanah yang dihaki oleh rakyat manakala tanah menyangkut wilayah kehutanan dan perkebunan wewenang penindakannya diberikan kepada Menteri Agraria. Segala sesuatunya disesuaikan dengan keadaan dan keperluannya dengan mengingat faktor tempat, waktu, keadaan tanah dan kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan. Hal ini dikarenakan tindakan pengosongan tanah mempunyai berbagai macam dampak. Bupati diberikan wewenang untuk menilai atas kepentingan tanah tersebut dengan kebijaksanaan sebagai berikut:

(i) Atas tanah perkebunan, kehutanan dan lain-lain dikuasai langsung oleh negara. Manakala tanah tersebut telah dipakai untuk kepentingan pemerintah maka dijamin pemenuhannya;

(ii) Tanah-tanah perkebunan, kehutanan dan lain-lain yang telah diduduki rakyat untuk perumahan dan perkampungan tetap dipertahankan keberadaannya;

(iii) Tanah-tanah perkebunan, kehutanan dan lain-lain yang telah ditanami rakyat ditempuh jalan kebijakan;[247]

[247] Tidak jarang kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah menciptakan perselisihan antara rakyat dan pemerintah, persoalannya adalah pengadilan mana yang berwenang apakah pengadilan negeri atau pengadilan *landreform*. Menurut Mahkamah Agung berdasarkan Ketetapan Mahkamah Agung nomor 6/KM/845/MA/1967 tentang pedoman penyelenggaraan pengadilan *landreform*, maka konflik mengenai penguasaan tanah yang dikuasai langsung oleh negara diselesaikan oleh pengadilan *landreform* baik mengenai aspek keperdataan, pidana maupun administrasi.

(iv) Tanah-tanah perkebunan, kehutanan dan lain-lain yang telah diolah oleh rakyat menjadi tanah pertanian dibagikan kepada rakyat tersebut.

Atas dasar pertimbangan tersebut di atas, maka terdapat dua program pokok yang termuat dalam UUPA yaitu:

a) Penyelesaian persoalan-persoalan agraria sampai dengan dibentuknya UUPA;

b) Meletakkan tata hubungan baru dalam bidang agraria.

Penyelesaian persoalan agraria terdiri dari penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah. Demikian pula dilakukan penghapusan secara berangsur-angsur berkenaan dengan pola hubungan tanah dengan manusia yang mengandung sistem feodal serta mengadakan perombakan mengenai pemilikan dan penguasaan tanah dan hubungan-hubungan hukum yang tercipta agar menjadi lebih adil terhadap penataan hubungan kedepan dengan dilakukan perencanaan, persediaan, peruntukan dan penggunaan tanah secara berencana.[248]

UUPA sebagai peraturan dasar adalah undang-undang yang memuat ruang lingkup agraria yang meliputi, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, demikian pula ruang angkasa. Hukum agraria

[248] Tanggal 24 September dinyatakan sebagai Hari Tani berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 169 Tanggal 26 Agustus 1963. Hari tani adalah hari kemenangan bagi rakyat tani Indonesia karena rakyat tani terbebas dari berbagai bentuk penghisapan atas manusia dengan sarana tanah. Pada bulan September, masyarakat tani juga bergembira karena dimulainya musim tanam bersamaan dengan turunnya hujan. Sejak tahun 1973, hari tani diganti dengan hari krida pertanian yang diadakan pada setiap tanggal 21 Juni.

meliputi suatu kelompok dari berbagai bidang hukum yaitu: hukum tanah, hukum air, hukum pertambangan, hukum perikanan dan hukum yang mengatur tentang penguasaan ruang angkasa. UUPA juga dapat disebut sebagai bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas sumber alam yang berupa lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum konkrit yang berkaitan dengan sumber-sumber alam. Dengan demikian, hukum tanah merupakan bagian dari hukum agraria yaitu merupakan keseluruhan peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang berupa lembaga-lemabaga hukum dan hubungan-hubungan hukum konkrit dengan tanah. Bentuk peraturan hukum tanah adalah tertulis dan tidak tertulis.[249] Namun demikian penentuan batas bidang-bidang hukum khususnya hukum tanah, kemampuan mengaturnya adalah sebatas yang ditentukan undang-undang meskipun bentuknya bersifat unifikasi, sedangkan bidang-bidang hukum di luar undang-undang khususnya hukum perikatan/ perjanjian masih bersifat dualistis.

[249] Dalam hukum tanah, benda adalah tanah sedangkan dalam hukum pertambangan benda adalah bahan-bahan galian. Lembaga hukum adalah hak-hak di bidang hukum yang belum dihubungkan dengan suatu subyek dan obyek tertentu sedangkan hubungan hukum konkrit adalah hak-hak yang sudah dihubungkan dengan suatu subyek dan obyek tertentu. Menurut Boedi Harsono, Pasal 20 sampai dengan Pasal 25 UUPA adalah hak-hak atas tanah dalam pengertian lembaga hukum sedangkan Pasal I s/d Pasal VIII tentang ketentuan-ketentuan konversi merupakan hubungan-hubungan hukum konkrit. Selanjutnya menurut Boedi Harsono, orang atau badan hukum yang mempunyai hak dapat dikatakan menguasai terhadap apa yang dihaki itu dalam arti yuridis yaitu berupa wewenang untuk berbuat sesuatu. Dalam UUPA pengertian menguasai dipakai dalam arti yang khusus sebagaimana termuat dalam Pasal 2.

Atas dasar hal tersebut, pemerintah menetapkan beberapa pokok dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dikenal dengan UUPA. Dalam UUPA tersebut, diletakkan beberapa pilar hubungan hukum antara negara, masyarakat dan rakyat yaitu:

a) Negara mendudukkan diri sebagai penguasa tertinggi organisasi rakyat;
b) Kedudukan negara dalam memegang kekuasaan tertinggi dalam sistem ketatanegaraan merupakan konsekuensi logis, dimana negara merupakan organisasi tertinggi dari bangsa. Dalam hubungannya dengan tanah kekuasaan negara dapat dipersoalkan mengenai bentuk hubungan hukum dan kewenangannya, yaitu apakah negara dapat memiliki tanah dan apakah kewenangan negara identik dengan kewenangan badan pemegang hak milik atas tanah;
c) Negara mempunyai wewenang untuk mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dengan tanah;
d) Dalam klausul ini, ditegaskan bahwa kewenangan negara atas tanah adalah wewenang mengatur yang artinya negara tidak memiliki tanah demikian pula negara tidak menempatkan diri sebagai *domein* tanah. Wewenang mengatur ini dapat mencakup juga wewenang mengatur untuk dirinya sendiri. Persoalan akan muncul dalam batas mana kewenangan mengatur untuk diri sendiri tersebut dapat dibenarkan. Dalam salah satu contoh dapat dilihat pada masih

banyaknya tanah-tanah berstatus sebagai tanah negara yang dalam pelaksanaannya negara mempunyai kebebasan yang luas untuk meletakkan penggunaan tanah negara yang kelihatannya tidak berbeda dengan prinsip *domein* negara;

e) Negara mengakui bahwa hukum adat sebagai sumber hukum tanah;

f) Secara formal, UUPA menetapkan bahwa hukum adat sebagai sumber hukum nasional. Sikap tersebut dapat dianalisis dalam 2 sudut pandang yaitu *Pertama,* dari segi politik hukum pertanahan, hukum adat sebagai hukum asli yang telah tumbuh dan berkembang dengan sifat fleksibilitasnya mengandung nilai-nilai filosofis dan sosial kemasyarakatan yang sesuai dengan sifat budaya bangsa Indonesia sehingga nilai-nilai hukum adat tersebut dapat dijadikan sumber untuk menggali hukum guna dijadikan landasan dalam sistem hukum positif pertanahan. *Kedua,* dari segi kelembagaannya, status tanah-tanah yang berasal dari dan atau dibawah penguasaan hukum adat seperti hak ulayat atas tanah menimbulkan persoalan perihal penerapan hak satu dengan hak lainnya. Dari segi kelembagaan, UUPA mensyaratkan bahwa hanya hukum adat yang disaneer saja yang dapat diterima dalam sistem hukum tanah nasional. Kesulitan terjadi ketika akan menetapkan bagaimanakah bentuk hukum adat yang disaneer itu, padahal menurut sifatnya hukum adat adalah fleksibel sebagaimana prinsip hukum alam dalam

wacana hukum umum. Pemerintah juga sangat ragu-ragu untuk melakukan pembenahan administrasi atas tanah-tanah dengan hak adat, seperti pelaksanaan pendaftaran tanah atas tanah-tanah hak ulayat;

g) Dalam wacana hukum, pemerintah nampaknya kesulitan menetapkan batas wilayah hak ulayat, dimana menurut para ahli yang dipelopori oleh Van Vollenhoven, hak ulayat tersebut dapat ditetapkan tempatnya tetapi tidak dapat dibatasi luasannya;

h) Pemerintah menetapkan unifikasi hukum tanah baik yang berasal dari hak-hak barat maupun hak-hak asli bangsa Indonesia;[250]

i) Pemerintah menetapkan adanya *landreform* sebagai salah satu upaya untuk mensejahterakan petani;

j) Dalam UUPA dibagi menjadi 3 subyek, 1 merupakan subyek hukum dan 2 subyek hak. Bangsa Indonesia berkedudukan sebagai subyek hubungan hukum yang tertinggi dari bara. Negara dan bagian-bagiannya (pemerintah daerah dan masyarakat hukum adat) sebagai subyek hak yang bersifat publik. Orang dan badan-badan hukum perdata juga merupakan subyek hak. Dalam hal ini negara dan bagian-bagiannya dapat bertindak sebagai badan hukum perdata

[250] Hak barat seperti *eigendom, agrarische eigendom*, grand sultan, hak yasan, hak gogolan, hak sanggan dan hak pekulen, kesemuanya dikonversi menjadi hak milik sedangkan hak *vruchtgebruik, gebruik, bengkok, lungguh, anggaduh*, kesemuanya menjadi hak pakai. Hak *erfpacht* (hak menyewa sampai 75 tahun) dan hak konsesi menjadi hak guna usaha.

dalam bentuk yang khusus misalnya pemerintah daerah menguasai sebidang tanah dengan hak pakai untuk tempat berdirinya kantor berita daerah;

k) Negara dan bagian-bagiannya bertindak melaksanakan politik agraria berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai landasan hukum yang berisi wewenang-wewenang khusus untuk mengambil tindakan dalam soal agraria. Sikap pemerintah tersebut dikenal dengan hukum tanah administratif. Politik pertanahan nasional berlandaskan pada Pasal 33 UUD 1945.

l) Disamping hukum tanah administratif dikenal pula hukum tanah perdata yaitu hukum yang mengatur hak-hak atas tanah yang berisi wewenang untuk memakai atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, baik dalam hubungannya untuk diri sendiri maupun berkaitan dengan pihak lain;

m) Menurut Boedi Harsono, sejak mulai berlakunya UUPA maka hukum tanah adat, hukum tanah administrasi dan hukum tanah perdata disebut atau disatukan menjadi hukum tanah Indonesia.[251]

---

[251] Fungsi hukum tanah terutama dalam pembangunan semakin lama bertambah penting mengingat nilai tanah sebagai salah satu faktor utama dalam pembangunan. Beberapa pendapat mengenai hukum tanah Indonesia, dikemukakan oleh:
1. Subekti/Citro Soedibdjo: hukum agraria adalah keseluruhan daripada ketentuan-ketentuan hukum baik hukum perdata maupun hukum tata negara (*staatsrecht*) maupun pula hukum tata usaha (*administrativerecht*) yang mengatur hubungan-hubungan antara orang termasuk badan hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara dan mengatur pula wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut;

Masa Demokrasi Terpimpin (1959 – 1966)

Sistem politik liberal berakhir dan digantikan oleh sistem demokrasi yang lebih berwarna Indonesia menurut Soekarno, yaitu demokrasi terpimpin. Demokrasi terpimpin merupakan pembalikan total terhadap sistem demokrasi liberal yang sangat ditentukan oleh politik partai-partai melalui pertarungan *free fight.* Menurut Moeljarto Tjokrowinoto,[252] demokrasi terpimpin lebih menekankan pada aspek 'terpimpin'nya sehingga menjurus kepada *disguised authocracy.* Kemudian dikatakan bahwa yang terdapat dalam demokrasi terpimpin bukan demokrasi dalam arti ikut sertanya rakyat dalam proses pembuatan keputusan, akan tetapi politisasi, dimana partisipasi rakyat terbatas pada pelaksanaan atas keputusan-keputusan yang telah dibuat oleh penguasa.

Menurut Moh. Mahfud MD, konfigurasi politik era demokrasi terpimpin adalah otoriter, sentralistik dan terpusat di tangan Presiden Soekarno.[253] Karakter produk hukum senantiasa berubah sejalan dengan perkembangan konfigurasi politik meskipun kualifikasinya tidak eksak. Menurut Moh.

---

2. Gouwgioksiong mengartikan hukum agraria adalah lebih luas yaitu meliputi hubungan-hubungan hukum yang secara tidak langsung berkaitan dengan tanah seperti perjanjian hasil panen sedangkan pengertian *land law* atau hukum tanah adalah mencakup pengertian sebagaimana yang diungkapkan oleh Boedi Harsono;
3. E. Utrecht menyamakan pengertian hukum agraria dengan hukum tanah yang diartikan sebagai bagian dari hukum tata usaha negara yang menguji hubungan-hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat yang bertugas mengurus persoalan agraria melakukan tugas mereka itu;
4. Beberapa penulis seperti P.M. Letterie mengartikan hukum agraria sama dengan hukum tanah administratif, demikian pula Ph. Kleintjes.

[252] Moeljarto Tjokrowinoto, dalam Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 308.

[253] *Ibid*, hlm 309.

Mahfud MD, karakter responsif senantiasa muncul bersamaan dengan konfigurasi politik yang demokratis, sedangkan karakter konservatif/ ortodoks/ elitis muncul dalam konfigurasi politik yang otoriter/ birokratis. Pengecualian atas kesimpulan umum ini hanya terjadi dalam hukum agraria yang pada periode demokrasi terpimpin berkarakter sangat responsif.[254] Hal ini dapat dijelaskan dengan empat hal, yaitu: *pertama*, UUPA disahkan berdasarkan rancangan yang telah disiapkan oleh periode sebelumnya. *Kedua*, UUPA membongkar dasar-dasar kolonialisme yang ditentang oleh semua pemerintah Indonesia tanpa tergantung pada konfigurasi politiknya. *Ketiga,* UUPA memuat materi yang tidak menyangkut hubungan kekuasaan. *Keempat,* UUPA tidak semata-mata memuat bidang hukum administrasi negara, tetapi juga memuat bidang hukum keperdataan.

Pada awal periode demokrasi terpimpin, gagasan-gagasan tentang dasar-dasar hukum agraria nasional yang baru dapat dikatakan telah bulat dan mengkristal dalam Rancangan Undang-Undang yang telah disiapkan oleh pemerintah. Kebulatan dan kristalisasi tersebut merupakan hasil dari gagasan-gagasan dan rancangan yang dibuat dan ditinggalkan oleh periode sebelumnya, artinya pemerintah pada periode ini tinggal menyempurnakan

[254] Karakter hukum yang responsif menyerap aspirasi masyarakat seluas-luasnya (partisipatif). Cerminan isi produk hukum yang responsif adalah aspiratif dalam arti mencerminkan kehendak dan aspirasi umum masyarakat. Cakupan isi hukum yang responsif biasanya rinci, mengatur hal-hal secara jelas dan cukup detail (limitatif) sehingga tidak dapat ditafsirkan secara sepihak oleh lembaga eksekutif. Lihat juga Moh. Mahfud MD, *Pergulatan ..., Op. Cit.,* hlm 295.

sistematika dan beberapa ketentuan atas rancangan lama untuk disampaikan kepada DPR dalam rangka pembahasan dan pengundangannya.

Pada akhir periode 1945-1959 tepatnya pada tahun 1958, pemerintah melalui Menteri Agraria Soenarjo mengajukan RUU Agraria kepada DPR yang setelah dibahas pada pleno babak pertama diserahkan kepada panitia *ad hoc* untuk disempurnakan. Namun sebelum panitia *ad hoc* menyelesaikan tugasnya terjadi perubahan konstitusi dan konfigurasi politik yang ditandai dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 sehingga pekerjaan panitia *ad hoc* terhenti, terlebih setelah DPR dibubarkan oleh presiden pada tahun 1960.

Sujarwo sebagai Menteri Agraria yang baru terus mengusahakan terciptanya hukum agraria nasional yang baru. Sebuah rancangan undang-undang baru yang disesuaikan dengan UUD 1945 dan manifesto politik, diajukan kepada DPR-GR oleh pemerintah dengan sebuah amanat presiden tanggal 1 Agustus 1960. Seksi agraria UGM banyak memberikan andil dalam RUU ini, sebab sebelum pengajuannya kepada DPR-GR telah dilakukan pembicaraan-pembicaraan intensif berkenaan dengan RUU tersebut antara kementerian agraria dan seksi agraria UGM.

RUU agraria yang diajukan kepada DPR-GR oleh Menteri Agraria Sadjarwo dibahas dalam kurun waktu yang tidak terlalu lama dimana dalam pembahasannya mengalami beberapa kesukaran. Kesukaran-kesukaran tersebut menyangkut perbedaan antara golongan komunis dan golongan

Islam. Sasaran hukum UUPA adalah meletakkan dasar bagi terciptanya struktur hukum agraria yang dapat diterima secara nasional, guna menyederhanakan hukum serta pedoman penentuan hak rakyat atas tanah.

Dengan berlakunya UUPA ada beberapa peraturan perundang-undangan yang dicabut, dibagi kedalam dua kelompok. *Pertama*, yang dicabut secara eksplisit yakni pencabutannya dinyatakan secara tegas dalam UUPA. *Kedua*, yang dicabut secara implisit, yakni pencabutan tidak tegas dinyatakan dalam UUPA tetapi tercabut dengan sendirinya karena memuat materi yang bertentangan dengan asas-asas yang dipakai dalam UUPA. Peraturan yang dicabut adalah :

1) *Agrarisch Wet* (S. 1870 – 55), sebagaimana yang termuat dalam Pasal 51 *Wet op de Staatsinrichting van nederlands indie* (S. 1925 - 447) dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari Pasal itu;
2) a. *Domein Verklaring*, tersebut dalam Pasal 1 Agrarisch Besluit S. 1870-118.
   b. *Algemene Domein Verklaring*, tersebut dalam Pasal 1 dalam S. 1875-119a.
   c. *Domein Verklaring* untuk Sumatera, tersebut dalam Pasal dari S. 1874-94F.
   d. *Domein Verklaring* untuk Karesidenan Menado, tersebut dalam Pasal 1 dari S. 1877-55.

e. *Domein Verklaring* untuk *Residentie Zuider en Qoster-afdeling van borneo*, tersebut dalam Pasal 1 dari S. 1888 – 58.

3) *Koninklijk Besluit* tanggal 16 April 1872 No. 29 (S. 1872 – 117) dan peraturan pelaksanaannya.

4) Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik yang masih berlaku pada saat berlakunya undang-undang ini.

Agrarisch Wet 1870 yang merupakan Undang-Undang Pokok Agraria kolonial Belanda yang didasari oleh liberalisme yang ketika itu berkembang di Nederland harus dicabut karena bersifat sangat menindas dan eksploitatif. Bahkan, dapat dikatakan bahwa AW 1870 merupakan legitimasi bagi tampilnya eksploator baru terhadap rakyat Indonesia.[255] *Domein Verklaring* baik yang bersifat umum maupun yang ditentukan untuk wilayah-wilayah tertentu, juga sangat bertentangan dengan cita-cita nasional atau secara lebih spesifik bertentangan dengan etik hukum khusus yang bersumber pada Proklamasi Kemerdekaan dan Pancasila.

Koninklijk Besluit seperti yang termuat dalam S. 1877-117, yang berisi pemberian kemungkinan bagi orang-orang Indonesia untuk memiliki hak atas tanah yang kuat yang dalam praktek disebut hak *agrarisch eigendom*, juga harus dihentikan berlakunya karena keluarnya UUPA.

[255] *Ibid*, hlm. 180.

Ketentuan dalam buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata sepanjang mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dinyatakan tidak berlaku lagi, kecuali mengenai hipotik masih berlaku. Pencabutan ini merupakan suatu konsekuensi logis dari diterimanya dasar-dasar hukum agraria yang baru. Apabila buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut masih berlaku, maka watak liberalisme dan dualisme dalam hukum agraria akan tetap berlangsung.

Adapun beberapa peraturan yang dicabut secara implisit, artinya pencabutan tersebut tidak secara tegas melainkan merupakan konsekuensi dari materi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip yang dianut oleh UUPA. Hal ini berdasarkan pada Pasal 58 UUPA yang menyebutkan berlakunya peraturan perundang-undangan lama masih dimungkinkan selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUPA. S. 1875-179 menjadi tidak berlaku (dicabut) karena memuat ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan jiwa UUPA. S. 1875-179 berisi "larangan pengasingan tanah" dari penduduk asli Indonesia (golongan bumi putera) terhadap orang asing. Ketentuan tersebut harus dicabut dengan dua alasan, yaitu: *Pertama,* S. 1875-179 berdasarkan pada politik hukum 1848 yang membagi penduduk kedalam tiga golongan, yaitu golongan pribumi (Indonesia asli), golongan eropa dan golongan timur asing yang dalam lapangan keperdataan tunduk pada hukum yang berbeda-beda.

Kedua, UUPA tidak menggolongkan penduduk berdasarkan ras, melainkan atas hukum kewarganegaraan ke dalam "Warga Negara Indonesia" dan "Orang Asing". Menurut UUPA, setiap WNI (tidak dipersoalkan rasnya apakah Eropa, Cina, Arab, India dan sebagainya, asalkan sudah memiliki status kewarganegaraan) dapat menjadi pemegang hak milik atas tanah yang ada di wilayah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. UUPA tidak berpegang pada golongan-golongan penduduk menurut politik hukum kolonial 1848. Ukuran yang dipakai untuk melindungi pihak ekonomi lemah tidak ditarik melalui perbedaan keturunan antar sesama warga negara.

Penghapusan asas *domein* dengan berlakunya UUPA digantikan dengan pemberian tempat bagi asas "hak menguasai dari negara". Asas ini diangkat dan dikembangkan dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang dalam UUPA ditempatkan dalam Pasal 2. Penetapan hak menguasai negara sangat berbeda dengan asas *domein* yang berlaku sebelum adanya UUPA. Perbedaan yang sangat mendasar adalah bahwa pada asas *domein,* meskipun tidak disebutkan secara eksplisit tujuannya adalah untuk keuntungan kolonialisme Belanda, sebab klaim atas tanah tak bertuan (tidak bisa dibuktikan sebagai hak *eigendom* oleh warga negara) oleh pemerintah hanya dapat memberikan keuntungan bagi kolonialisme Belanda sedangkan pada asas hak menguasai dari negara tersurat secara jelas untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dapat dikatakan pula bahwa UUPA memberikan suatu sikap bahwa untuk mencapai tujuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tidak pada tempatnya, jika bangsa Indonesia atau negara bertindak sebagai pemilik tanah. Menurut penjelasan UUPA, negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat bukan sebagai pemilik, melainkan bertindak selaku badan penguasa yang pada tingkatan tertinggi menguasai bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Menurut Moh. Mahfud MD, adalah lebih tepat apabila negara yang merupakan organisasi kekuasaan seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku penguasa yang diberi wewenang pada tingkatan tertinggi melakukan wewenang seperti yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA. Ketentuan hak menguasai dari negara ini, jika dilihat dari Memori Penjelasan UUPA angka II/2 memberi kesimpulan bahwa dasar pikiran yang dipergunakan mengenai hubungan langsung antara negara dan bumi dan ruang angkasa adalah hubungan dimana negara dianggap sebagai personifikasi seluruh rakyat.

Hak menguasai negara sudah melekat dengan sendirinya pada negara sebagai wakil rakyat yang terikat secara kesatuan. Wewenang yang lahir dari hak menguasai tersebut didelegasikan kepada daerah-daerah sebagai pelaksanaan asas *medebewind.* Berlandaskan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA arti menguasai adalah "mengatur" dan "menyelenggarakan", artinya melaksanakan atas penggunaan/ peruntukan (*use*), persediaan (*reservation*) dan pemeliharaannya (*maintenance*) atas bumi, air, ruang angkasa dan

kekayaan alam di wilayah negara Republik Indonesia yang harus ditujukan pada upaya mencapai kemakmuran rakyat secara maksimal. Hak menguasai dari negara ini merupakan hak rakyat pada tingkat negara.[256]

UUPA yang bersifat unifikatif dan menghapus dualisme, UUPA menghapus perbedaan hak-hak atas tanah yang didasarkan pada hak barat dan hak adat. Dengan berlakunya UUPA maka hak atas tanah secara nasional diatur didalam UUPA yang berlaku bagi semua penduduk tanpa membeda-bedakan asal golongan. UUPA mengatur hak atas tanah dalam Pasal 16 yang merupakan penjabaran dari Pasal 4 ayat (1) yang menyatakan:

> "atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum."

Pasal 16 UUPA mengatur hak-hak baru atas tanah yang berimplikasi pada penghapusan atau konversi atas hak-hak yang dikenal sebelumnya untuk dibuat ke dalam hak-hak baru tersebut. Pasal 16 ayat (1) menegaskan hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan dan hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang

[256] A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria,* Mandar Maju, Bandung, 1973, hlm. 187.

serta hak-hak yang sifatnya sementara seperti disebutkan dalam Pasal 53 UUPA.

Dari hubungan berbagai hak atas tanah yang dapat dikeluarkan dari Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 16 dapat disimpulkan bahwa UUPA mengenal adanya hak kolektif dan hak-hak privat. Hak kolektif yang dikristalisasikan dalam "hak menguasai dari negara" merupakan hak yang tertinggi atas seluruh bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya sedangkan hak privat yang dikristalisasikan dalam berbagai hak, seperti disebut dalam Pasal 16 harus tunduk pada pengaturan-pengaturan yang didasarkan pada "hak menguasai dari negara", artinya hak-hak privat itu dapat dicabut atas dasar "hak menguasai dari negara" jika kepentingan masyarakat menghendaki.

UUPA juga memuat dasar-dasar ketentuan *landreform* dan *onteigening* sebagai bagian dari realisasi hak atas tanah yang dilekati oleh fungsi sosial serta hak menguasai dari negara. Pengertian umum dari *landreform* menurut Moh. Mahfud MD, adalah pengaturan distribusi pemilikan tanah yang bertujuan menciptakan pemerataan.[257] Di Indonesia undang-undang yang sering disebut Undang-Undang Landreform yakni Undang-Undang No.56/PRP/1960 adalah undang-undang yang secara resmi diberi nama undang-undang "Penetapan Luas Tanah Pertanian" sedangkan *onteigening* atau pencabutan hak atas tanah adalah pengambilan tanah secara paksa oleh

[257] *Ibid.*, hlm. 190.

negara atas tanah milik seseorang yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus tanpa yang bersangkutan melakukan pelanggaran atau kelalaian dalam memenuhi kewajiban hukumnya. Baik *landreform* maupun *onteigening* harus didasarkan pada undang-undang yang benar-benar ditujukan untuk kepentingan masyarakat. Undang-Undang tentang *onteigening* yang berlaku di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 mengenai pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada diatasnya.

UUPA sebagai undang-undang pokok banyak memuat materi yang menuntut pengaturan lebih lanjut dengan pengaturan perundang-undangan lain. Peraturan perundang-undangan yang dituntut untuk dibuat itu tidak terbatas pada satu bentuk berdasar hak delegasi, tetapi mencakup juga undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah dan peraturan perundangan yang tidak ditegaskan bentuk atau hierarkinya. Menurut Moh. Mahfud MD, terdapat beberapa ketentuan dalam UUPA yang didelegasikan kepada peraturan perundang-undangan untuk mengaturnya secara khusus, yakni:[258]

1) Tentang penguasaan pelaksanaan hak menguasai dari negara dan masyarakat hukum adat (Pasal 2 ayat (4) UUPA);
2) Tentang pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia (Pasal 19 ayat (1) UUPA);

[258] *Ibid.*, hlm 194.

3) Tentang biaya-biaya yang berkaitan dengan pendaftaran tanah (ini dapat satu Peraturan Pemerintah dengan yang dimaksud Pasal 19 ayat (1) UUPA) (Pasal 19 ayat (4) UUPA);
4) Tentang terjadinya hak milik menurut hukum adat (Pasal 22 ayat (1) UUPA);
5) Tentang syarat-syarat untuk terjadinya hak milik (Pasal 22 ayat (2) UUPA);
6) Tentang jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang untuk memindahkan hak milik dan pengawasannya (Pasal 26 ayat (1) UUPA);
7) Tentang hapusnya hak guna usaha secara hukum yang disebutkan tidak dipenuhinya syarat-syarat yang ditentukan (Pasal 30 ayat (2) UUPA);
8) Tentang hapusnya hak guna bangunan secara hukum karena tidak dipenuhinya syarat-syarat yang ditentukan (Pasal 36 ayat (2) UUPA);
9) Tentang hak membuka tanah dan memungut hasil hutan (Pasal 46 ayat (1) UUPA);
10) Tentang hak guna air serta pemeliharaan dan penangkapan ikan (Pasal 47 ayat (2) UUPA);
11) Tentang hak guna ruang angkasa (Pasal 48 ayat (2) UUPA);
12) Tentang perwakafan tanah milik (Pasal 49 ayat (3) UUPA);

13) Tentang hapus dan beralihnya kepada negara hak-hak dan wewenang Swapraja atau bekas Swapraja atas bumi dan air (keempat huruf B UUPA).

Konfigurasi politik pada periode 1945-1959 mulai ditarik ke arah berlawanan menjadi otoriter sejak tahun 1957, yang ada dalam demokrasi terpimpin adalah tidak adanya demokrasi karena yang ditonjolkan adalah terpimpinnya sehingga yang tampak adalah konfigurasi otoriter.

Beberapa isi pokok dari UUPA adalah:

1) Hukum adat harus dijadikan dasar atas hukum tanah nasional dengan catatan bahwa hukum adat tersebut adalah dianggap sesuai dengan kepribadian bangsa namun juga hukum adat harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak asli untuk kemudian disempurnakan sesuai dengan jiwa nasionalisme Indonesia;
2) Harus bersifat sederhana yaitu dibentuknya suatu unifikasi hukum dalam bentuk yang bisa dipahami atau tertulis atas lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum yang akan diciptakan;
3) Harus menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia. Kepastian hukum diperlukan sebagai konsekuensi dari bertambahnya warga bangsa dan berkembangnya kegiatan ekonomi masyarakat dimana tanah merupakan salah satu barang modal usaha;
4) Harus tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Menurut kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat

Indonesia maka tanah tidak hanya sekedar benda sosial ekonomi namun juga mengandung unsur religio magis dan unsur-unsur keagamaan;

5) Harus memberi kemungkinan supaya bumi, air dan ruang angkasa dapat mencapai fungsinya dalam membangun masyarakat yang adil dan makmur. Pokok ketentuan tersebut menandaskan bahwa bumi, air dan ruang angkasa merupakan sarana pokok bagi kehidupan manusia. Bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Indonesia telah sekian lama diperjuangkan guna meningkatkan fungsinya dalam pembangunan masyarakat yang sejahtera. Oleh karena itu bumi, air dan seisinya harus diatur dan dijaga agar selalu dapat meningkatkan fungsinya untuk kesejahteraan yang berciri sosialisme Indonesia yaitu paduan selaras antara unsur keadilan sosial, kesejahteraan, gotong-royong dan kekeluargaan. Muara dari itu adalah kesejahteraan bersama dalam arti materiil dan spirituil yang ditandai dengan kekayaan alam yang melimpah, kebahagiaan rohaniah yang besar dan merata bagi seluruh warga bangsa. Oleh karena itu, kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan bukan kemakmuran perseorangan. Hak milik perseorangan tetap diakui tetapi ditundukkan kepada batas-batas yang ditentukan oleh fungsi sosialnya dalam usaha bersama. Hal ini berarti derajat fungsi sosial lebih prioritas dibandingkan dengan hak milik.

Beberapa pokok pemikiran yang dijadikan pertimbangan dalam UUPA adalah:

1) Perlunya dihapuskan dasar-dasar dan peraturan hukum agraria kolonial yang selama 15 tahun terpaksa masih berlaku;
2) Hukum agraria barat berjiwa liberal individualistik, hal itu nampak dari berlakunya asas konkordan *Burgerlijk Wetboek* Belanda menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Sebagaimana kita ketahui BW Belanda berasal dari *Code Civil* Perancis yang merupakan aktualisasi hukum perdata Perancis yang lahir pada saat revolusi Perancis 1789. Sebagai contoh adalah hak *eigendom* yang pernah berlaku di Indonesia yang ditafsirkan sebagai hak individu yang dimiliki secara leluasa dan bebas terhadap benda yang dihaki itu. Jadi di sini kepentingan pribadi diutamakan agar dapat dipergunakan untuk kebebasan berusaha dan bersaing;
3) Disamping itu dalam masyarakat Indonesia terdapat sistem hukum yang bercorak komunal dalam bentuk yang tertulis dan bersifat heterogen. Hukum adat juga tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh feodalistik masyarakat sehingga hanya menguntungkan segelintir orang. Oleh karena itu, terhadap hukum adat perlu diadakan pembaharuan yaitu dengan melengkapi substansinya dan memodernisasi bentuknya;
4) Peraturan-peraturan yang ada sebelum UUPA tidak mempunyai dasar hukum yang kuat;
5) Sebagaimana diketahui masa awal kemerdekaan masih diberlakukan peraturan lama. Peraturan tersebut satu sama lain mempunyai jiwa yang

berbeda. Bentuk yang berlainan yang bersifat lokal dan dalam beberapa hal nampak anti gender. Dalam kasus yang terjadi, dua kepentingan atas tanah saling bertabrakan menyebabkan timbulnya hukum antar golongan yang rumit terlebih lagi masalah eksklusifitas pemberlakuan hukum adat seringkali mengganggu kepentingan bangsa yang lebih luas;

6) Perlu dihilangkan dualisme hukum agraria Indonesia menuju unifikasi hukum;
7) Unifikasi hukum agraria mengarah kepada satu sistem hukum nasional yang berlaku secara nasional pula. Unifikasi atau kesatuan hukum tersebut meliputi kesatuan wilayah berlakunya, kesatuan hak dan lembaga hukum, kesatuan subyek dan golongan, kesatuan penanganan administrasi pertanahan serta kesatuan hukum. Kesatuan yang dimaksud tidaklah menghilangkan pluralisme hukum lokal yang telah ada sebelumnya di Indonesia dalam arti bahwa pluralisme hukum tersebut jelas wewenang wilayah berlakunya seperti misalnya penerapan peraturan hukum tanah pada masyarakat adat atau daerah kesultanan tertentu;
8) Meletakkan dasar hukum agraria ke dalam suatu sistem hukum nasional;
9) Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disamping bersifat mendasar juga mempunyai obyek pengaturan di bidang bara hubungannya dengan manusia. Kita menyadari bahwa bara merupakan sumber kehidupan utama bagi suatu bangsa, oleh karena itu aturan yang bersifat mendasar

harus ditegaskan lebih dahulu. Disini kedudukan UUPA diharapkan sebagai payung hukum atas pengaturan masalah bara antara lain: pertambangan, perairan, kehutanan, pertanahan dan lingkungan hidup. Berdasarkan studi literatur, UUPA adalah produk hukum yang lahirnya didasari oleh kepentingan rakyat sehingga menurut promovenda masih relevan untuk dijadikan pedoman;

10) Meletakkan fungsi dan kedudukan hukum adat dalam sistem hukum agraria nasional;

11) Hubungan antara hukum dan masyararakat bersifat timbal balik. Hukum adat dalam bentuknya yang tidak tertulis, berkembang dipengaruhi oleh unsur-unsur yang meliputi perkembangan masyarakat tersebut. Menurut penjelasan UUPA, hukum adat dipengaruhi oleh unsur-unsur kapitalis dan liberal. Boedi Harsono berpendapat meskipun pokok dan asasnya sama, hukum adat juga menunjukkan perbedaan menurut daerah atau masyarakat tempat berlakunya sehingga hukum adat juga bersifat pluralistik sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum utamanya bagi orang luar;[259]

[259] *Ibid.*, hlm.50. Menteri Agraria Sajarwo, SH., dalam pidato pengantarnya di depan sidang paripurna DPR-GR, pada tanggal 12 September 1960 mengatakan bahwa hukum adat mengenai tanah yang kita kenal sekarang sebenarnya adalah hasil perkembangan yang tidak sedikit dipengaruhi oleh politik kolonial, sehingga dalam kenyataannya ada beberapa segi-segi hukum adat itu yang secara diam-diam menguntungkan golongan kecil saja dalam masyarakat adat itu sendiri dan menghidupkan pertentangan diantara golongan tersebut yang tidak sesuai dengan asas tujuan perjuangan bangsa.

12) Menyelenggarakan perubahan secara fundamental, cepat dan menyeluruh di bidang agraria;[260]

13) Jelaslah bahwa hukum agraria yang berlaku di Indonesia bersifat pluralistik dengan unsur-unsur liberal kapitalis yang tidak sesuai dengan cita-cita persatuan bangsa sehingga tidak menjamin kepastian hukum bagi rakyat karena asas dan bentuknya yang berbagai macam, serta diselenggarakan secara diskriminatif dimana hanyalah terhadap hak-hak Eropa saja yang dilakukan pendaftaran tanah. Oleh karena itulah perlu diadakan pembaharuan hukum agraria dalam suatu masyarakat yang adil dan menuju pada kemakmuran berdasarkan Pancasila.

5. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Rezim Orde Baru

Orde baru mewarisi situasi nasional dalam keadaan perekonomian negara yang dinilai sebagai penyimpangan dasar sila-sila Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Langkah utama dan pertama orde baru dalam usaha menyelamatkan bangsa dan negara dalam bidang ekonomi adalah dengan mengubah kebijakan pembangunan nasional. Pada jaman orde lama yang diutamakan adalah pembangunan bidang pertanian, dengan berusaha memberdayakan rakyat petani. Berbeda dengan orde lama, orde baru mengutamakan pertumbuhan melalui pembangunan industri pengolahan bahan-

[260] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Bagian Pertama, Jilid satu, Djambatan Jakarta, Cetakan ke-4, Tahun 1975, hlm. 1-2.

bahan baku yang berasal dari impor. Pertumbuhan melalui pembangunan industri tersebut memerlukan jumlah modal yang besar, yang hanya dipunyai oleh golongan ekonomi kuat nasional dan asing. Dalam strategi yang demikian pemerintah harus memikirkan cara untuk memberi jaminan agar modal (asing) tersebut selamat sehingga mendapat kepercayaan dari negara-negara penanam modal. Cara menjamin keselamatan itu adalah memantapkan stabilitas nasional.

Orde baru telah menggeser sistem politik Indonesia dari titik ekstrim otoriter pada zaman demokrasi terpimpin ke sistem demokrasi liberal. Dalam kenyataannya libertarian tidak berlangsung lama, sebab disamping merupakan reaksi terhadap sistem otoriter yang hidup sebelumnya, sistem ini hanya ditolerir selama pemerintah mencari format baru politik Indonesia. Segera setelah format baru terbentuk, sistem liberal bergeser lagi ke sistem otoriter.

Realita orde baru telah memperlihatkan tradisi dan budaya politik Jawa yang berkarakter patrimonial dimana jabatan dan seluruh susunan birokrasi didasarkan pada hubungan personal atau *patron client.*[261] Dalam karakter patrimonial, pemegang kekuasaan dan segala kekuasaannya dilihat sebagai satu kesatuan. Pengaruh dimensi kelas pada politik terlalu lemah untuk mendobrak hubungan-hubungan *patron client.* Orde baru cenderung menjadi negara hegemonik-birokratis dan korporatis karena adanya kesadaran dikalangan elit politik mengenai kenyataan ekonomi politik (seperti keterbelakangan dan

[261] Donald K. Emerson, *The Bureaucracy In Indonesia,* Center For International Studies, MIT, Cambridge, Mass, 1974, *Indonesia's Elite: Political Culture and Cultural Politic*, Cornell University, Ithaca, 1976, dalam Moh. Mahfud MD, *Pergulatan ..., Op. Cit.,* hlm. 225.

ketergantungan pada sistem internasional dan bosan dengan kericuhan-kericuhan politik domestik) sehingga elit politik tidak sabar. Mereka yakin bahwa ketertiban politik adalah kunci utama dalam mengejar berbagai ketertinggalan Indonesia dari negara-negara lain terutama untuk memulai pembangunan ekonomi dengan cepat. Pada era orde baru lembaga perwakilan berada di posisi yang lemah sehingga hampir semua produk legislasi yang disahkan lembaga perwakilan berasal dari usul pemerintah. Pada umumnya lembaga perwakilan hanya melakukan perbaikan semantik (tidak prinsip) atas rancangan-rancangan yang disampaikan oleh pemerintah. Dalam proses pembuatan keputusan legislasi tampak dengan jelas betapa dominasi pemerintah bukan hanya dalam pengelolaan eksekutif, tetapi juga dalam kegiatan legislatif.

Pemerintah orde baru tidak lagi bertugas menghadapi tuntutan untuk membuat hukum agraria nasional, sebab tugas tersebut sudah selesai ketika UUPA telah diundangkan pada 24 September 1960. Pada era orde baru sampai dengan 1992, telah dilahirkan produk hukum dalam bentuk undang-undang dalam bidang pemilu dan pemerintah daerah, tetapi tidak dalam bidang hukum agraria. Setelah diundangkannya UUPA tahun 1960, tidak ada lagi produk hukum agraria nasional baru yang komprehensif sebab UUPA sudah menampung gagasan unifikasi yang mempunyai jangkauan untuk jangka panjang. Oleh sebab itu, pada masa orde baru, produk hukum agraria lebih banyak berupa produk yang lebih bersifat parsial dalam rangka melaksanakan UUPA itu.

Apa yang dituntut oleh pemerintah orde baru adalah bagaimana merealisasikan tuntutan-tuntutan yuridis berkaitan dengan berlakunya UUPA. Tuntutan-tuntutan itu jika dibulatkan dapat dikaitkan dengan keharusan pemerintah membuat peraturan-peraturan lanjutan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dan lingkup UUPA. Bahkan, hingga kini, UUPA dinilai masih memiliki jiwa semangat yang tetap relevan dengan tuntutan perkembangan zaman, sebab masih dapat menampung dan menyelesaikan berbagai masalah kekinian yang muncul. Relevansi tersebut menurut Maria S.W. Sumardjono terkait erat dengan beberapa asas yang dimilikinya seperti asas fungsi sosial, asas *landreform* dan asas perencanaan penggunaan tanah untuk kesejahteraan bersama.[262] Untuk mengaktualisasikan UUPA dalam perjalanan waktu, perkembangan teknologi, perubahan faktor-faktor politik, sosial-ekonomi serta budaya, diperlukan upaya pemikiran kembali atas beberapa konsep yang dijabarkan di dalam pasal-pasal UUPA, tetapi pemikiran itu dalam arti redefinisi bukan dalam arti revisi.

Selama pemerintahan orde baru sudah banyak dikeluarkan peraturan-perundang-undangan yang berkaitan dengan bidang agraria, bahkan beberapa undang-undang yang sifatnya parsial dalam bidang agraria sudah diundangkan seperti: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

[262] Maria S.W. Soemardjono, *Relevansi UUPA Setelah 32 Tahun*, dalam harian Jawa Pos, 24 September 1992, hlm. 4 dalam Moh. Mahfud MD, *Politik ..., Op. Cit.,* hlm. 287.

dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Lingkungan Hidup. Namun masalah yang dihadapi oleh pemerintah terus berkembang. Akar permasalahannya adalah kenyataan bahwa luas tanah tidak pernah bertambah sedangkan manusia sebagai penghuninya akan terus bertambah dan perkembangan masyarakat dengan berbagai kegiatan industrialnya senantiasa memerlukan lahan seperti halnya setiap pertambahan manusia. Hal semacam inilah yang kemudian sering menimbulkan masalah sosial yang bisa diidentifikasi sebagai masalah tanah. Persoalan yang dihadapai oleh pemerintah pada masa orde baru bukanlah bagaimana mengubah UUPA, tetapi bagaimana melaksanakan UUPA agar dapat mengakomodasikan masalah-masalah yang kini muncul. Hal inilah yang kemudian sering menimbulkan masalah sosial yang bisa diidentifikasikan sebagai masalah tanah.

Kebijakan tersebut memang berhasil meningkatkan kemakmuran sebagian rakyat Indonesia. Kenaikan kemakmuran bagi segolongan rakyat yang menikmati hasil bangunan, menumbuhkan kegiatan-kegiatan dan fasilitas-fasilitas jasa dalam memenuhi kebutuhan rakyat yang bersangkutan. Proyek-proyek industri, perumahan, jasa dan perkebunan kesemuanya memerlukan tanah untuk melakukan usahanya. Dalam rangka memenuhi kebutuhan akan tanah tersebut, pemerintah orde baru mengeluarkan serangkaian peraturan perundangan yang menyediakan berbagai fasilitas dan sarana untuk memudahkan perolehan, penguasaan dan penggunaan tanah-tanah yang diperlukan. Tanah-tanah tersebut umumnya merupakan tanah-tanah yang

dimiliki oleh rakyat kecil yang bekerja sebagai petani serta tanah hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat yang berupa hutan.

Dengan pengutamaan pertumbuhan yang memerlukan keikutsertaan para pemilik modal, dalam perolehan tanah-tanah yang dibutuhkan untuk itu umumnya kepentingan para pemilik tanah kurang diperhatikan. Menurut Achmad Sodiki, doktrin hak menguasai oleh negara semasa orde baru terhadap hak ulayat mempunyai dampak antara lain: *Pertama,* masyarakat adat kehilangan wewenangnya atas tanah bersama sehingga sumber penghidupan utama hilang tanpa ada penggantinya. *Kedua,* hak menguasai yang diterapkan pada berbagai sektor yang berbeda (tanah, pertambangan, kehutanan, perikanan) tidak menunjukkan kesamaan penafsiran tentang isi dan batas-batasnya.[263]

Tidak jarang ketentuan yang ditujukan untuk melindungi hak dan kepentingan para pemilik tanah justru ditafsirkan menyimpang dari hakikat eksistensinya. Dalam kenyataannya seringkali penguasa daerah ditafsirkan sebagai pejabat yang berwenang menetapkan bentuk dan jumlah ganti kerugian, yang seolah-olah wajib diterima oleh pemilik tanah. Jika rakyat pemilik tanah menolak menerima ganti kerugian yang telah ditetapkan secara sepihak tersebut, maka akan dilakukan penawaran pembayaran yang diikuti dengan konsinyasi, dimana menurut hukum merupakan ketentuan dalam penyelesaian utang piutang antara debitor dengan kreditor. Dalam konsinyasi ini pembayaran ganti rugi

[263] Achmad Sodiki, "Empat Puluh Tahun Masalah Dasar Hukum Agraria", *Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar,* dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang, 2000, hlm. 13-14.

yang dibayar oleh pihak yang memerlukan dianggap sudah dibayarkan dan tanah yang bersangkutan sudah dapat dikuasai dan digunakan.

Penguasa orde baru tidak pernah memperhatikan asas umum dalam pembebasan tanah, yaitu bahwa dengan penyerahan tanah miliknya yang diperlukan untuk proyek pembangunan, keadaan sosial ekonomi rakyat yang semula adalah pemilik tanah tidak boleh menjadi mundur setelah diberikan ganti kerugian untuk mengurus nasibnya sendiri.[264] Pemberian kesempatan pada para pemilik modal untuk memperoleh dan menguasai tanah yang luas mengakibatkan adanya puluhan ribu hektar tanah yang semula merupakan tanah yang produktif, berada dalam keadaan yang tidak dipergunakan. Tanah yang menurut ketentuan UUD 1945 merupakan unsur produksi dan lahan yang harus dipergunakan, dalam kebijakan orde baru bukan hanya dibenarkan menjadi komoditi perdagangan dan objek investasi para pemilik modal, melainkan juga dibiarkan dijadikan sebagai objek spekulasi.

UUPA sebagai undang-undang pokok masih memerlukan berbagai peraturan pelaksanaan untuk mengoperasikannya, sebab ia baru merupakan *het recht in rust* atau hukum dalam keadaan tidak bergerak. Namun demikian, berbagai peraturan pelaksanaan yang diperlukan sangat lambat pembuatannya. Sementara itu era industri masuk semakin dalam, politik pertanahan (*land policy*) sebagai bagian dari politik agraria belum dijalankan dan belum dibuat

[264] Badan Pertanahan Nasional Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, *Reformasi Pertanahan Pemberdayaan Hak-Hak atas Tanah Ditinjau Dari Aspek Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama dan Budaya,* CV. Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 45.

yang dibayar oleh pihak yang memerlukan dianggap sudah dibayarkan dan tanah yang bersangkutan sudah dapat dikuasai dan digunakan.

Penguasa orde baru tidak pernah memperhatikan asas umum dalam pembebasan tanah, yaitu bahwa dengan penyerahan tanah miliknya yang diperlukan untuk proyek pembangunan, keadaan sosial ekonomi rakyat yang semula adalah pemilik tanah tidak boleh menjadi mundur setelah diberikan ganti kerugian untuk mengurus nasibnya sendiri.[264] Pemberian kesempatan pada para pemilik modal untuk memperoleh dan menguasai tanah yang luas mengakibatkan adanya puluhan ribu hektar tanah yang semula merupakan tanah yang produktif, berada dalam keadaan yang tidak dipergunakan. Tanah yang menurut ketentuan UUD 1945 merupakan unsur produksi dan lahan yang harus dipergunakan, dalam kebijakan orde baru bukan hanya dibenarkan menjadi komoditi perdagangan dan objek investasi para pemilik modal, melainkan juga dibiarkan dijadikan sebagai objek spekulasi.

UUPA sebagai undang-undang pokok masih memerlukan berbagai peraturan pelaksanaan untuk mengoperasikannya, sebab ia baru merupakan *het recht in rust* atau hukum dalam keadaan tidak bergerak. Namun demikian, berbagai peraturan pelaksanaan yang diperlukan sangat lambat pembuatannya. Sementara itu era industri masuk semakin dalam, politik pertanahan (*land policy*) sebagai bagian dari politik agraria belum dijalankan dan belum dibuat

[264] Badan Pertanahan Nasional Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, *Reformasi Pertanahan Pemberdayaan Hak-Hak atas Tanah Ditinjau Dari Aspek Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama dan Budaya,* CV. Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 45.

penjabaran dasar hukumnya. UUPA tidak dapat berdiri sendiri, melainkan memerlukan perangkat peraturan pelaksana atas UUPA. Selain masih banyak berbagai peraturan pelaksana yang tercipta, ternyata peraturan pelaksana yang sudah ada tidak jarang masih mengandung permasalahan. Bahkan, peraturan yang sudah ada masih dimungkinkan untuk tidak dijalankan secara konsisten dan konsekuen.

Selain lambatnya pembuatan berbagai peraturan pelaksana atas UUPA, masalah yang dihadapi oleh pemerintah dalam bidang agraria adalah adanya tuntutan adanya penyesuaian materi peraturan yang telah ada dengan perkembangan keadaan. Dengan terjadinya berbagai perkembangan dalam masyarakat seperti jumlah dan kepadatan penduduk, pergeseran pola kehidupan agraria ke arah pola industri, kemajuan tehnologi pengolahan lahan serta semakin besarnya permintaan tanah padahal tanah yang tersedia relatif terbatas, maka timbul tuntutan agar peraturan-peraturan lebih lanjut atas asas UUPA itu ditinjau kembali dan disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan zaman.

Ada tiga masalah pokok yang dihadapi oleh pemerintah orde baru dalam rangka pelaksanaan UUPA, yaitu pembuatan peraturan pelaksanaan, penyesuaian kembali beberapa materi peraturan perundang-undangan tertentu di bidang agraria dan pelaksanaan proses pembebasan tanah. Pada masa orde baru tuntutan pembangunan nasional semakin memperbesar kapasitas tuntutan atas tanah dan volume pengambilan tanah dari masyarakat. Hal ini menjadi masalah karena kriteria kepentingan umum sebagai alasan pencabutan hak belum diatur

dalam peraturan perundang-undangan yang proporsional. Pada tahun 1973 presiden mengeluarkan Inpres Nomor 9 Tahun 1973 yang berisi pedoman jenis-jenis kegiatan yang dapat dikategorikan kepentingan umum. Meskipun secara material Inpres tersebut dapat dipakai tetapi secara formal, seharusnya materi yang begitu penting tidak hanya diatur dalam sebuah Inpres yang biasanya bersifat teknis dan *einmalig.* Materi Inpres itu seharusnya diatur dengan undang-undang, karena menyangkut hak rakyat banyak. Pemberian bentuk Inpres atas kriteria "kepentingan umum" lebih merupakan tindakan pragmatis pemerintah dalam melancarkan program-programnya. Dapat disimpulkan, produk-produk parsial dalam lapangan hukum agraria pada era orde baru ditandai oleh tiga hal, yakni lambannya pembuatan peraturan pelaksanaan, lambannya pembaruan terhadap materi-materi yang seharusnya disesuaikan dengan keadaan dan adanya kecenderungan pragmatisme untuk melancarkan program-program pemerintah, sehingga dibuat produk peraturan yang sebenarnya tidak proporsional karena seharusnya dibuat oleh lembaga yang lebih mempunyai kewenangan. Kecenderungan pragmatisme ini merupakan konsekuensi logis dari paradigma pembangunan ekonomi yang dianut pemerintah orde baru. Menurut Nurhasan Ismail, hukum pertanahan pada periode orde baru sampai dengan sekarang cenderung menciptakan keadilan distributif artinya hukum pertanahan menekankan pemberian tanah kepada

siapapun yang mampu memberikan kontribusi dari pernyataan itu terhadap pengembangan kegiatan usaha dan peningkatan produksi.[265]

Menurut Moh. Mahfud MD, pada era orde baru tidak ada lagi produk baru hukum agraria nasional karena produk periode sebelumnya yang memiliki karakter responsif masih terus diberlakukan. Oleh sebab itu, jika pemberian kualifikasi harus diberikan terhadap produk hukum agraria pada periode ini dapat dilakukan terhadap produk hukum secara parsial. Ada kecenderungan untuk keperluan pragmatis pada era orde baru ini dibuat beberapa peraturan perundangan agraria secara parsial dengan watak yang konservatif.[266] Kecenderungan ini terlihat, misalnya dengan adanya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 dan Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973. Kedua peraturan perundang-undangan ini jika dilihat dari materinya lebih proporsional untuk dituangkan dalam bentuk undang-undang. Tuntutan pragmatis telah membawa pemerintah untuk melahirkannya hanya dalam bentuk Peraturan Menteri dan Instruksi Presiden. Kedua bentuk peraturan perundang-undangan tersebut jelas sangat tidak partisipatif karena secara formal hanya dilakukan secara sepihak oleh pemerintah dan dengan sendirinya tidak

[265] Nurhasan Ismail, "Perkembangan ...", *Op. Cit.,* hlm. 6.

[266] Produk hukum yang konservatif lebih didominasi oleh lembaga-lembaga negara terutama pihak eksekutif (sentralistis) dan lebih mencerminkan kehendak atau memberikan justifikasi bagi kehendak-kehendak dan program pemerintah. Hukum konservatif biasanya memuat hal-hal yang pokok-pokok dan ambigu sehingga memberi peluang luas bagi pemerintah untuk membuat penafsiran secara sepihak melalui berbagai peraturan pelaksana (interpretatif). Lihat juga Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik ..., Loc. Cit.*

aspiratif karena tidak membuka saluran secara wajar bagi masuknya aspirasi masyarakat.[267]

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 dinilai telah menandingi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Tanah dan Benda-Benda yang Ada Diatasnya (*Onteigening*) karena mengatur masalah yang sama dengan undang-undang tersebut, tetapi dengan prosedur yang berbeda atau lebih pragmatis. Inpres Nomor 9 Tahun 1973 dipandang terlalu umum sehingga pelaksanaannya lebih didasarkan pada keinginan atau penafsiran yang seringkali tidak dikehendaki pemilik tanah. Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa terhadap UUPA yang sebenarnya responsif itu telah dilakukan interpretasi pemerintah melalui bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang cenderung konservatif. Sebagai produk hukum yang tidak menyangkut *gezagverhouding* dan yang mencakup hukum publik dan privat, UUPA berkarakter responsif, tetapi interpretasi pemerintah dalam bentuk peraturan perundang-undangan secara parsial untuk keperluan pragmatis dalam rangka pelaksanaan program-program pembangunan memperlihatkan watak yang konservatif. Adanya Keppres Nomor 55 Tahun 1993 meskipun membawa sedikit kemajuan, namun bentuk tetap tidak proporsional. Materinya yang prinsip seharusnya menjadi materi undang-undang yang tidak dapat dibuat sepihak oleh eksekutif.

---

[267] Moh. Mahfud MD, *Politik ..., Op. Cit.*, hlm. 354.

Ketentuan-ketentuan UUPA yang secara normatif mengandung nilai-nilai Pancasila dalam tataran empiris tidak diimplementasikan secara konsekuen dan konsisten. Hal ini disebabkan karena kebijakan pertanahan pada masa orde baru lebih menekankan orientasi pada pertumbuhan ekonomi telah merubah persepsi tentang fungsi tanah. Orientasi tersebut mendorong kebijakan pertanahan yang lebih cenderung pro-kapital ketimbang pro-rakyat. Sejak akhir tahun 1990-an mulai timbul wacana tentang penyempurnaan UUPA. Pokok pikiran tentang hal itu membuka peluang untuk dua pilihan pendekatan, yakni pendekatan idealis yang mengarah pada penguatan posisi UUPA sebagai *lex generalis* atau pragmatis yang mengarah pada pembentukan undang-undang pertanahan dalam upaya penyempurnaan UUPA.

6. Hak Menguasai Negara atas Tanah Masa Reformasi

Lahirnya reformasi membawa perubahan dalam kebijakan pembangunan nasional. Konfigurasi politik di Indonesia memperlihatkan adanya pasang surut dan pasang naik secara bergantian antara demokratis dan otoriter. Menurut Nurhasan Ismail, Perubahan pilihan kepentingan dan nilai sosial dalam hukum pertanahan dalam 2 (dua) periode sebelumnya yaitu orde lama dan orde baru di atas berimplikasi pada terjadinya perubahan kelompok masyarakat yang diuntungkan. Artinya perubahan pilihan kepentingan dan nilai sosial berakibat

adanya perbedaan kelompok masyarakat yang memperoleh manfaat dari perubahan tersebut. [268]

Pada masa reformasi, demokrasi mulai kembali diusung dalam setiap pengambilan kebijakan dan pembentukan produk hukum. Kebijakan yang paling menonjol adalah dengan adanya demokrasi ekonomi dengan maksud memberikan dukungan kepada rakyat yang meliputi usaha kecil, menengah dan koperasi agar kepentingan rakyat tercapai sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 33 UUD 1945.

Salah satu aspek yang dipengaruhi oleh iklim demokrasi tersebut adalah penghormatan dan perlindungan terhadap hak ekonomi dalam kaitannya dengan hak pribadi dan hak bersama, dengan didasarkan pada tiga pertimbangan: *Pertama*, penghormatan dan perlindungan hak ekonomi belum secara eksplisit diatur dalam hukum positif karena Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang belum diratifikasi oleh Indonesia. *Kedua*, hak ekonomi khususnya untuk mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam (SDA) sejatinya merupakan hak untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya. Disatu sisi, hak ekonomi belum diatur secara eksplisit, tetapi disisi lain telah terjadi berbagai konflik berkenaan dengan pengelolaan dan pemanfaatan SDA yang melibatkan masyarakat, yang berkepentingan untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya; negara, yang berkepentingan terhadap pendapatan dan devisa;

[268] Nurhasan Ismail, "Perkembangan ...", *Op. Cit.*, hlm. 615.

dan investor yang berkepentingan untuk kelangsungan usahanya. *Ketiga*, apabila hak asasi manusia belum diberi tempat yang semestinya dalam hukum (positif) atau hukum yang mengaturnya belum mampu menerjemahkan keadilan dalam perumusan berbagai ketentuannya maka demokrasi yang diniatkan itu hanyalah demokrasi semu.[269] Demokrasi akan tercapai apabila manusia mampu mengembangkan diri dan kehidupannya melalui jaminan perlindungan hak asasinya oleh negara. Bentuk perlindungan itu antara lain berupa kebijakan yang mencerminkan keadilan komutatif yang ada pada saat tertentu diimbangi dengan keadilan korektif yang memberi wewenang kepada negara untuk ikut campur demi terjaminnya hak-hak tersebut bilamana perlu.

Dimuatnya materi hak asasi manusia dalam perubahan kedua UUD 1945 yaitu dalam Bab X A tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Perkembangan yang terpenting menurut Maria S.W. Sumardjono adalah yang terjadi sebelum perubahan kedua UUD 1945. Diawali dengan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 disusul kemudian dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, khususnya HAM di bidang sipil dan politik memperoleh pengakuan dalam hukum positif.[270] Dimulainya era reformasi pada tahun 1998 juga berdampak terhadap pengakomodasian hak ulayat dalam berbagai peraturan

[269] Maria. S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, 2008, Jakarta, hlm. 135.

[270] *Ibid.*, hlm. 140.

perundang-undangan baik dalam skala nasional, regional maupun lokal. Menurut Maria S.W. Sumardjono konsep hubungan antara negara dengan tanah berdasarkan hak menguasai negara yang menurut UUPA melahirkan 3 (tiga) entitas yakni tanah negara, tanah hak dan tanah ulayat.[271]

Konsep hak bersama di Indonesia dikenal adanya hak ulayat, yang diangkat dalam Pasal 3 UUPA. Pengakuan hak bersama secara tidak langsung dipengaruhi oleh pengaruh global yang mana terdapat konvensi internasional yang memuat perlindungan terhadap hak-hak adat. Kemudian dalam dimensi nasional hak bersama diakui antara lain dalam: (1) Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 Perubahan Kedua; (2) TAP MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam; Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional.

Politik ekonomi nasional diharapkan menciptakan struktur ekonomi ekonomi nasional non konglomerasi yaitu terjalinnya usaha dengan pelaku ekonomi kecil dan menegah serta badan usaha milik daerah dan negara. Untuk menopang politik ekonomi tersebut, MPR mengeluarkan TAP MPR

[271] Maria. S.W. Sumardjono, *Tanah ..., Op.Cit.*, hlm. 6.

IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Rancangan Undang-Undang Pengelolaan Sumber Daya Alam.[272]

Menurut Boedi Harsono, beberapa pokok yang perlu diwujudkan dalam TAP MPR tersebut adalah:

a. Peraturan yang akan dibuat berbentuk undang-undang;
b. Peraturan yang akan dibuat bersifat melengkapi UUPA;
c. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan pasal yang ditekankan oleh para pendiri negara dalam konteks negara kesatuan yang hendaknya dipertahankan atau menjadi dasar;
d. Lembaga-lembaga hukum baru perlu diciptakan berdasarkan hukum adat atau hukum yang hidup untuk memenuhi tuntutan globalisasi pada masa mendatang dengan memberikan pelaksanaan kebijakan pada pemerintah daerah;
e. Terhadap hukum tanah baik tujuan, asas-asas dasar, lembaga hukum, sistem dan susunannya sebagai hukum tanah nasional yang bersifat tunggal yang

[272] TAP MPR tersebut dilatarbelakangi lemahnya sumber daya pertanian yang mengakibatkan menurunnya kesejahteraan petani dan meningkatnya urbanisasi. Demikian pula konglomerasi ternyata bukan pilar bangun ekonomi Indonesia yang kokoh. Dalam TAP MPR tersebut tertulis sumber daya alam sementara Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 hanya dikenal istilah kekayaan alam. Kekayaan alam mengandung makna hakiki yang merupakan identitas dan warisan bangsa Indonesia. Dalam kajian BAPPENAS, UUPA sebetulnya adalah produk hukum yang mengatur sumber daya alam. Namun yang diperintahkan untuk diperbaharui adalah mengikuti pengertian bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Menurut Boedi Harsono, perbaikan tersebut ditujukan kepada hukum yang mengatur sumber daya alam kehutanan seperti misalnya pengakuan eksistensi hak ulayat sepanjang kenyatannya masih ada dimana dalam undang-undang mengenai ketentuan kehutanan, hal itu belum diatur sehingga semua hutan termasuk hutan masyarakat hukum adat menurut hukum adat dinyatakan sebagai hutan negara.

mengatur hak-hak atas tanah di seluruh Indonesia dengan semangat kebangsaan, kerakyatan, kebersamaan dan keadilan;

f. Hak atas tanah yang digunakan adalah 4 hak atas tanah yang tersebut dalam UUPA, tetapi perlu disempurnakan pengertian dan ketentuannya;

g. Hubungan peruntukan tanah dan manusia adalah hubungan memakai sehingga semua dilandasi dengan hak pakai, baik karena diusahakan maupun untuk membangun sesuatu. Mengingat bahwa dalam masyarakat modern peruntukan tanah bermacam-macam, maka untuk itu masing-masing diberi nama sebutan hak yang berbeda yaitu: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai.

Produk hukum yang mendapat reaksi luas dari masyarakat karena dianggap memiliki berbagai kelemahan antara lain adalah Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pelaksanaan Kepentingan Umum. Apabila melihat ragam peraturan perundangan yang mengatur mengenai hal tersebut pada masa sebelumnya, terdapat Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 yang kemudian digantikan dengan Keppres Nomor 55 Tahun 1993, yang kemudian juga digantikan dengan Perpres Nomor 36 Tahun 2005 yang telah diubah dengan Perpres Nomor 65 Tahun 2006. Penyediaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum merupakan tuntutan yang tidak bisa dihindari oleh pemerintah. Semakin maju masyarakat maka semakin banyak tanah-tanah dibutuhkan oleh kepentingan umum. Sebagai konsekuensi dari hidup bernegara dan bermasyarakat, apabila hak milik perorangan berhadapan

dengan kepentingan umum maka kepentingan umumlah yang harus didahulukan. Berdasarkan konstitusi dan bertolak dari realitas perkembangan masyarakat, pengadaan tanah untuk kepentingan umum tidak mungkin dihalangi sebab masyarakat dan negara terus berkembang dengan segala subsistem kemasyarakatan.

Kesadaran masyarakat akan era demokrasi yang memberi keleluasaan berpendapat memberi pemahaman bahwa pembuatan undang-undang bukanlah monopoli instansi tertentu, terlebih jika undang-undang tersebut digunakan untuk mengoperasionalkan kepentingan instansi pemrakarsa. Undang-undang dibuat untuk memberikan rasa keadilan dan menciptakan kepastian hukum sehingga dengan demikian bermanfaat bagi seluruh lapisan masyarakat.

Oleh sebab itu, prosedur pengambilan atau pengadaan tanah dari pemegang hak tanah harus dimungkinkan atau harus diatur sedemikian rupa agar tujuan negara sebagai organisasi tertinggi dapat terus dilaksanakan melalui peraturan-peraturan yang menyerasikan pembangunan masyarakat dengan perlindungan hukum atas hak-hak perorangan di kalangan rakyat. Untuk itu, UUD 1945 telah memberi landasan bagi pemerintah untuk membuat peraturan-peraturan tersebut secara cermat dan proporsional.

Peraturan perundang-undangan yang lahir sebagai implementasi dari "hak menguasai" oleh negara berupa prosedur pencabutan tanah (UU Nomor 20 Tahun 1961), pembebasan tanah (Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975) dan Pengadaan tanah (Keppres Nomor 55 Tahun 1993 dan Perpres

Nomor 36 Tahun 2005) berlangsung dalam proses eksperimentasi yang belum selesai. Hal ini berarti bahwa setiap produk perundang-undangan senantiasa mengundang reaksi yang tidak selalu positif. Hal ini adalah suatu hal yang dapat dimaklumi mengingat masalah tanah adalah merupakan masalah yang sangat sensitif. Tugas Pemerintah dan DPR untuk membuat dan menetapkan UU baru yang lebih komprehensif untuk menggantikan dan mengakomodasi semua segi-segi yang baik dari peraturan perundang-undangan yang pernah ada tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Hak pengelolaan (HPL) yang sejatinya merupakan "hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya" telah mengalami pergeseran makna dari yang semula berkedudukan sebagai "fungsi" pengelolaan, kemudian bergeser ke arah "hak" yang lebih menonjolkan sifat keperdataannya dan kemudian bergeser kembali ke arah sifat publiknya. Konsep penguasaan atas tanah-tanah negara yang pada awalnya dimuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara dilandasi oleh asas *domein* yang sudah barang tentu tidak sesuai lagi dengan asas negara menguasai dari UUPA. Pemberian sebutan hak pengelolaan disebutkan dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Konversi atas Hak Penguasaan atas Tanah Negara dan Ketentuan-ketentuan tentang Kebijaksanaan selanjutnya yang berlanjut sampai dengan saat ini. Dapat dipahami bahwa telah terjadi pergeseran HPL dari

sifatnya yang cenderung publik, kemudian cenderung bergeser ke sifat keperdataan dan semenjak tahun 1996 cenderung kembali ke arah sifat publik.

E. Hak Menguasai Negara atas Tanah di Beberapa Negara

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Konsep Anglo Saxon

Di Inggris dikenal dengan doktrin pemilikan tanah (*estate of land*). Pemilikan adalah berbentuk *Freehold Real Property* atau *Leasehold.* Semua tanah adalah milik raja, hak milik perorangan (perorangan berarti *free men*, yaitu kepala rumah tangga atau *pater familias* yang termasuk golongan bangsawan atau angkatan bersenjata) yang hanya dapat mempunyai tanah atas perkenan raja. Oleh karenanya, pemilik tanah secara periodik wajib membayar upeti atau memberi jasa-jasa lain kepada raja sebagai pemilik tanah secara mutlak.[273]

Hubungan antara raja dan perseorangan dalam hal pemilikan tanah dinamakan *tenure*, sedangkan tanah yang diperoleh dari raja dinamakan hak *rant of fee sample estate* atau disingkat *fee simple estate* atau *feeholf tenure*. *Tenure* menunjuk kepada perikatannya, sedangkan *Estate* adalah hak (*zak lijk recht*) seseorang atas tanah.[274] *Tenure* beraneka ragam macamnya, namun pembedaan yang penting adalah antara *Spiritual Tenure* dan *Lay Tenure*. *Spiritual Tenure* adalah hak atas tanah untuk keperluan keagamaan, sedangkan

[273] Philip S. James, *Introduction To English Law*, Butterworths, London, 1989, hlm. 422.
[274] *Ibid.*, hlm. 429-431.

Lay Tenure adalah untuk keperluan bukan keagamaan. Pemilikan tanah terpenting adalah *Lay Tenure*. *Lay Tenure* dibedakan menjadi dua bagian yaitu: (a) *Tenure in Chivalry*, yaitu tanah diberikan untuk jasa-jasa di bidang kemiliteran, (b) *Tenure in Socage*, yaitu tanah yang diberikan untuk jasa-jasa non militer, yang beraneka macam jenisnya. Dengan *Statuta of Tenure* tahun 1960, *Tenure in Chivalry* dihapuskan, sehingga semua *Freehold Tenure* merupakan *Tenure In Socage*.

Sebelum *Law of Property Act* tahun 1925, dikenal dua macam *Estete* antara lain: a. *Estates Freehold* dan b. *Estates Less Than Freehold. Estates Freehold* dibedakan menjadi tiga: 1) *Estates of Inheritance,* 2) *Estates Not of Heritance,* 3) *Estates of Mere Freehold.* Ciri-ciri *Estates Freehold* adalah hak tersebut tidak ada pembatasan masa berlakunya, karena berlaku selama hidup (*for life*) orang yang bersangkutan atau tergantung pada suatu peristiwa dalam hidup seorang, yang mungkin tidak pernah terjadi selama hidupnya, seperti perkawinan, sebaliknya *Freehold Estates* memiliki *hak seisin*, yaitu hak untuk menggugat kembali tanah tersebut, apabila diambil oleh raja atau pihak ketiga. *Estates* yang lain tidak mempunyai hak *seisin* (*wonderingrecht*) itu. *Estates Less Than Freehold* mempunyai jangka waktu tertentu masa pemberlakuannya, akan tetapi dapat juga berlaku dalam jangka waktu tidak menentu. Sebelum tahun 1926, *Freehold Estates* hanya dapat dimiliki seumur hidup dan agar dapat diwarisi, tanah tersebut harus dihadiahkan (*grant*) kepada ahli waris tertentu. Setelah tahun 1926, penyerahan tanah hak *freehold estetes* atau *fee simple*

(*coveyance*) yang tidak mengadakan pembatasan apapun baik secara tegas maupun tersimpul dianggap berlaku untuk selama-lamanya, artinya hak tersebut dapat diperbaharui setiap 99 tahun, jika tidak maka tanahnya akan kembali menjadi hak raja. Hal ini berlaku juga bagi hak *free simple* yang dimiliki oleh badan hukum.

Pada abad keempat tumbuh kebiasaan untuk menyerahkan tanah kepada seseorang untuk kepentingan orang lain, dimana hak semacam itu disebut *uses* yang bertujuan untuk memungkinkan seorang janda dan anak-anaknya menikmati warisan suaminya, karena pada waktu itu yang dapat menjadi ahli waris hanyalah anak tertua laki-laki. Kebiasaan tersebut tumbuh dalam praktek *Chancery Court*, maka *uses* tersebut erat kaitannya dengan sistem hukum *Equity* (bukan *Common Law*) dan pranata hukum *trust*, yang sering dipakai untuk menyusun rencana mengatasi kekakuan *common law*. Menurut *common law*, ahli waris atas sebidang tanah harus membayar berbagai macam pembayaran kepada *Lord*. Pemilik tanah tersebut dilarang mengalihkan tanahnya dengan wasiat atau mentransfernya kepada *Mortman*. [275]

Sejak abad keduapuluh satu di Inggris, menurut hukum tanah lama dikenal adanya lembaga hukum yang disebut *Settlement* dan *Strict Settlement* yaitu suatu amanah yang menetapkan status dan penggunaan tanah untuk kepentingan keluarga, sehingga tanahnya menjadi tanah keluarga atau tanah pusaka. Proses

[275] Sri Sunarni Sunarto, *Mengenal Lembaga Hukum Trust Inggris dan Perbandingannya Di Indonesia*, LPPM, Unisba, Bandung, 1994, hlm. 7.

terjadinya *Settlement* diawali dengan perbuatan seorang suami yang mendapat tanah atau membeli tanah atau karena syarat-syarat perjanjian perkawinan, menetapkan sebidang tanah sebagai tanah keluarga, yang apabila ia meninggal dunia tanah tersebut akan jatuh kepada anak laki-laki tertua sebagai *fee teil* apabila ia sudah berumur dua puluh satu tahun, sedangkan janda dan anak-anaknya yang lain mendapat jaminan hidup (*life interst*) dari tanah tersebut atau mempunyai hak memperoleh manfaat dari tanah tersebut dan apabila istri meninggal dunia, tanah yang akan diwarisi oleh anak laki-laki tertua.[276]

Dalam *Law of Property Act* 1925 yang mulai berlaku 1 Januari 1926, membedakan hak atas tanah menjadi: *Legal Estates* dan *Equitable Interests*. *Legal Estates* adalah hak milik atas tanah dimana pemiliknya disebut *estate owner*. *Equitable Interests* adalah suatu pemilikan hak atas tanah dimana pemilik mempunyai kepentingan tertentu atas tanah milik orang lain.[277]

Legal Intersts terdiri atas :

a. *Easement*, adalah suatu hak dalam atau atas sebidang tanah yang hampir menyerupai pemilik *fee simple estete*, tetapi berlaku untuk sejumlah tahun tertentu (*year absolute*);
b. *Rentcharge*, adalah hak yang terlepas dari adanya penyerahan, hak atas tanah untuk jangka waktu tertentu (*lease* atau *agreement for a lease*) atau *mortgage*, yaitu kepentingan yang dipasang atas hak milik orang lain,

[276] R. Soeprapto, *Undang-undang Pokok Agraria Dalam Praktek*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 63.

[277] *Law of Property Act* 1925, *Article* 1.

sebagai jaminan atas suatu pinjaman uang dari pemilik barang terhadap pemilik *mortgage* sampai saat utang tersebut dibayar lunas. Memberikan hak kepada pemilik *rentcharge* secara periodik atas sejumlah uang dari orang-orang yang mempunyai hak kebendaan atas hipotik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun berbeda dalam bentuk dan jangka waktu perjanjian.

2. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Konsep Kontinental

Pengaturan pertanahan di Belanda diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (*Burgerlijk Wetboek*), yang berasal dari *code civil* Perancis yang merupakan pengkodifikasian Hukum Perdata Perancis sesudah revolusi tahun 1789 yang pada saat ini telah mendapat penyempurnaan. Seperti halnya *code civil* Perancis, *Burgerlijk Wetboek* Belanda merupakan hasil dari revolusi Borjouis Perancis. Oleh karena itu, hukum tanah Belanda yang tertuang dalam KUHPerdata Belanda mempunyai jiwa liberal individualistik, seperti *eigendom, erfpacht* dan *opstal* yang secara historis mempunyai sifat mutlak dalam penggunaan, pemanfaatan dan mempertahankan haknya.

Dalam hukum tanah di Belanda dibedakan hak atas tanah privat dan hak atas tanah publik.[278] Hak atas tanah privat disebut *eigendom* (hak milik individu)

[278] Philipus M. Hadjon, et. al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 180-183.

sedangkan hak atas tanah publik yang dipunyai negara disebut *domein* negara atau hak milik negara. Hak atas tanah publik terbagi 2 (dua) yaitu:

a. Domein Negara yang privaat atau hak milik negara adalah hak yang dimiliki negara bagi pemakaian khusus dan atas dasar hukum perdata, dapat dilarang oleh pemilik atau hanya diberikan pada seseorang atau lebih dengan disertai pembayaran (Putusan Parlenvinker, HR 17 Januari 1941). Kapan pemakaian bisa berakhir dan sejak kapan pemakaian khusus dimulai, pada umumnya tidak mudah ditentukan sehingga terdapat kesan bahwa dalam hukum Belanda, pengadilan agak mudah menerima suatu kemungkinan pemakaian termasuk pemakaian khusus, sehingga pemilik tanah publik (kebanyakan penguasa, orang swasta sebagai pengecualian) dapat menggunakan hak miliknya untuk menentang pemakaian yang kurang menyenangkan baginya atau menetapkan syarat-syarat (finansial). Dalam pada itu adalah penting bahwa penguasa dalam menggunakan hak-hak keperdataannya menurut pandangan modern harus tunduk pada pembatasan-pembatasan berdasarkan asas-asas pemerintahan yang layak dan larangan terhadap kewenangan. Tanah milik pribadi negara/ pemerintah (*het privaat van de overheid*) memiliki status kurang lebih sama dengan tanah milik pribadi perorangan atau badan hukum perdata. Hal ini berarti bahwa tanah-tanah tersebut digunakan untuk pemakaian sendiri oleh pemerintah atas nama negara dan tidak digunakan bagi peruntukan umum (*niet bestemd voor openbare bestermming*). Yang termasuk tanah milik negara/ pemerintah antara lain:

tanah untuk gedung, rumah-rumah dinas, departemen dan segala sesuatu tempat penyelenggaraan kegiatan pemerintah;

b. Domein Negara yang Publik atau milik negara untuk kepentingan umum, yaitu tanah-tanah yang dipergunakan dalam pemakaian biasa diperuntukan bagi kepentingan umum. Pemakaian biasa terhadap tanah milik negara tesebut harus diperkenankan begitu saja oleh pemerintah selaku pemilik (*in beginsel zonder meer gedoogd worden*). Kewenangan pemerintah dalam penggunaan haknya paling jauh hanya dapat menetapkan aturan-aturan guna kepentingan pemakaian yang baik dan aman. Akan tetapi, pemerintah tidak dapat menetapkan syarat-syarat finansial. Penggantian finansial dan pengenaan pembatasan-pembatasan dalam pemakaian biasa hanya dapat dilakukan berdasarkan hukum publik, yang khusus dibayangkan adalah pemungutan pajak.

Perlu diketahui, bahwa status sebagai tanah milik negara/ pemerintah peruntukan umum dapat membatasi hak-hak pihak ketiga, misalnya tetangga (*servitut)*. Dengan demikian maka ketentuan hak tetangga dari BW tidaklah dapat diterapkan manakala penerapannya tidak sesuai dengan peruntukan itu atau dengan sarana-sarana untuk mewujudkan peruntukan yang dimaksud. Sebagai akibat pemilik sebidang tanah di Belanda yang terletak di samping jalan umum, tidak menggugat dengan menunjuk kepada hak tetangga agar pemerintah selaku pemilik jalan harus membongkar pohon-pohon tinggi di tepi jalan (HR 28 April 1961, Nj 1961, 433, pohon-pohon Gorssel).

Menurut promovenda, dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa menurut hukum Belanda mempertegas adanya hubungan penguasaan sepenuh-penuhnya dari negara atas tanah (*staat ter bechikking van de landsoveheid*). Hak atas tanah publik yang dipunyai negara (*domein* negara) menunjukan negara sebagai pemilik (*eigenaar*) yang bersifat keperdataan (*privaatrechtelijk*) namun tetap dibatasi dengan asas-asas pemerintahan yang layak dan larangan terhadap kewenangan.

3. Hak Menguasai Negara atas Tanah di Malaysia

Pengaturan tentang hukum pertanahan di Malaysia sebelum kedatangan penjajah Inggris ialah Hukum Islam dan Hukum Adat Melayu. Hukum Islam dan Hukum Adat Melayu ini meliputi hampir semua bidang kehidupan, seperti hukum keluarga, pidana, tanah, perdata, acara dan keterangan.

Dengan demikian hukum tanah Malaysia merupakan sebagian dari hukum tanah dalam konsep Islam selama sekian waktu hingga kedatangan penjajah Inggris dengan hukum Inggris yaitu sistem surat ikatan (*deeds system*) dan *sistem torrens*. Saat ini Malaysia menggunakan hukum tanah yang merupakan hasil ciptaan Inggris yang memperkenalkan konsep dan sistem *torrens* dari Australia Selatan yang dibawa masuk ke persekutuan tanah melayu melalui Fiji. Sistem ini menganut sistem pendaftaran tanah "*Torrens Title System*" yang banyak dianut di negara-negara persemakmuran Inggris (*Commonwealth Of*

Nation).[279] Sistem ini memberikan jaminan bahwa negara menyelenggarakan dan mempertahankan hak milik yang sudah didaftar tidak dapat dicabut kecuali dalam hal yang secara tegas disebutkan dalam undang-undang. Namun tidak semua konsep dan sistem *torrens* ini diperkenalkan secara total di negeri ini, umpamanya *assurance fund* yang tidak diperkenalkan dalam Kanun Tanah Negara 1965.[280]

Pelaksanaan dan pemakaian sistem *torrens* di negeri ini telah berjalan hampir satu abad, namun sistem ini masih mempunyai banyak keburukan jika ditinjau dari aspek hukum tanah Islam. Perbaikan untuk ini hanya dapat dilakukan melalui penerapan prinsip hukum tanah Islam dalam undang-undang tanah utama negara yaitu Kanun Tanah Negara 1965 (Akta Nomor 56), yang berlaku pada tanggal 1 Januari 1966 atau yang biasa dikenal juga dengan nama *National Land Code 1965*.

Dalam Pasal 40 *National Land Code 1965* dinyatakan bahwa semua tanah kerajaan dalam wilayah negeri dan semua bahan galian dan semua bahan batuan yang terkandung didalamnya yang belum dilupuskan adalah hak tunggal (*solely vested*) kepada pihak berkuasa negeri. Tanah kerajaan dalam hal ini meliputi

---

[279] Sistem ini pertama kali diperkenalkan di Australia Selatan pada tahun 1858 oleh Sir Robert Torrens. *Torrens system* banyak digunakan oleh negara-negara di dunia termasuk Amerika Serikat. Di Amerika Serikat, hanya Iowa yang menerapkan *Torrens system* secara penuh dalam sistem pendaftaran tanahnya, sedangkan negara bagian lainnya seperti Minnesota, Massachusetts, Colorado, Georgia, Hawaii, New York, North Carolina, Ohio dan Washington hanya mengimplementasikan *Torrens system* secara terbatas. Selengkapnya lihat T. Rouff, *An Englishmen Looks at The Torrens System*, Law Book Co, Sydney, 1957.

[280] Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam: Pendekatan Perbandingan, Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia*, Kuala Lumpur, 1994, hlm. 414.

sungai-sungai, tepi pantai, dasar laut dalam wilayah negeri itu atau batas perairan wilayah, selain dari tanah beri milik, tanah rizab, tanah lombong dan hutan simpanan.

Berdasarkan peruntukan tersebut maka negara memiliki kekuasaan yang luas dan mutlak. Perihal tanah menjadi urusan negara[281], dalam hal ini diselenggarakan oleh pemerintah federa; melalui lembaga Kementerian Tanah dan Galian. Institusi tersebut sekaligus menjadi sentral mekanisme kontrol terhadap peruntukan tanah-tanah di 13 Negeri.[282] Setiap setahun sekali masing-masing Majelis Tanah Negeri memberikan laporan penggunaan tanah di negeri masing-masing telah sesuai atau tidak dengan peruntukannya kepada Majelis Tanah Negara. Pola-pola tata ruang di Malaysia dijalankan secara konsisten dan hak kontrol masyarakat dinilai sangat tinggi dimana pemerintah memiliki respon yang cepat terhadap hak-hak masyarakat.

Menurut Prof. Anisah, dari Universiti Kebangsaan Malaysia, bahwa tanah-tanah di Semenanjung Malaysia dibagi kedalam dua jenis, yaitu tanah-tanah *freehold* dan tanah-tanah *leasehold.* Tanah-tanah *freehold* dapat diberikan kepemilikannya oleh negara kepada individual dalam hal kepemilikan yang

[281] Tanah dalam Konstitusi Malaysia di atur di bagian IV, *Relations Between The Federation and The States,* Chapter 4, Article 83 sampai dengan 91.

[282] Negeri adalah penyebutan terhadap negara bagian dari Pemerintahan Kerajaan Malaysia. Sistem pemerintahannya yang Monarkhi Konstitusional, membagi wilayah negara kedalam beberapa negara bagian. Negara bagian di Malaysia Barat dibagi kedalam 11 (sebelas) Negeri dan 2 (dua) Wilayah Persekutuan. 11 Negeri itu adalah Johor, Kedah, Kelantan, Pahang, Perak, Selangor, Terengganu, Negeri Sembilan, Perlis, Melaka dan Pulau Pinang. Wilayah Persekutuannya adalah Putrajaya dan Kuala Lumpur, sedangkan di Malaysia Timur, dibagi kedalam 2 (dua) Negeri dan 1 (satu) Wilayah Persekutuan, yaitu Negeri Sabah, Negeri Serawak dan Wilayah Persekutuan Labuan.

tidak terbatas jangka waktunya. Tanah-tanah *leasehold* hanya diberikan oleh negara kepada individu untuk jangka waktu tertentu yaitu tidak lebih dari 99 tahun lamanya dan tujuan penggunaannya juga ditentukan oleh negara.[283] Kepemilikan atas tanah-tanah *leasehold* untuk warga negara asing hanya dapat diberlakukan di Negeri Johor.[284] Pemerintah mengkonsentrasikan kepemilikan warga negara asing hanya pada satu negara bagian, yaitu Johor. Hal ini berarti di negara bagian lain (negeri-negeri selain Johor) tidak bisa diperuntukan bagi warga negara asing yang ingin memiliki tanah. Ada tiga peraturan perundang-undangan yang utama yang mempengaruhi kepemilikan asing (*Foreign Ownership*), yaitu *National Land Code 1965*, *The Contitutions of Malaysia* dan peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh masing-masing negara bagian tentang kepemilikan atas tanah dan bangunan.[285]

---

[283] Penggunaan tanah-tanah *leasehold* dibatasi oleh tujuan sewanya dan peraturan perundang-undangan., misalnya untuk kepentingan industri, pertanian atau perumahan. Tidak hanya itu hal-hal yang berhubungan dengan lingkungan dan kontrol perencanaan kota juga termasuk kedalam hal yang membatasi tanah-tanah *leasehold.* Apabila masa kontrak atau sewa telah berakhir, maka tanah *leasehold* tersebut harus dikembalikan kepada penguasaan negara. Pemilik hak sewa atas tanah *leasehold* dapat mengajukan pembaruan perpanjangan kontrak sewa sebelum masa sewa berakhir atau mengajukan permohonan sewa baru apabila masa sewa telah berakhir. Kondisi ini memerlukan biaya (premium) yang cukup tinggi. Disarikan dari hasil wawancara dengan Prof. Anisah, guru besar Universiti Kebangsaan Malaysia pada tanggal 08 Nopember 2008 di Yogyakarta.

[284] Negeri Johor atau juga dikenal sebagai Johor Darul Takzim merupakan salah satu negeri-negeri yang membentuk Malaysia. Johor merupakan negeri paling selatan di Semenanjung Malaysia dan berbatasan dengan Melaka, Negeri Sembilan dan Pahang di utara dan Singapura di selatan. Dahulu ibu kota dan kotak kerajaan Johor ialah Tanjung Puteri, kini telah pindah ke Johor Bahru. Johor Darul Takzim merupakan negara bagian yang tidak pernah dijajah oleh Inggris di Semenanjung Tanah Melayu. Kota-kota utama di Johor adalah termasuk Johor Bahru (ibu kota), Pagoh, Tangkak, Ayer Hitam, Yong Peng dan Kulai.

[285] Secara umum, mengenai tanah dan pengelolaan sumber daya alam merupakan urusan hukum Federal. Meskipun demikian, ada beberapa ketetapan dalam Konstitusi Malaysia yang memperbolehkan bagi Negeri Sabah dan Serawak untuk menciptakan peraturan yang terpisah. Sebagai contoh, di Semenanjung Malaysia, *The National Land Code* merupakan ketentuan hukum yang

Perseorangan maupun lembaga atau badan yang layak untuk memohon dan mendapatkan tanah di Malaysia telah diatur dalam Pasal 43 *National Land Code 1965*. Pasal ini mengatur bahwa yang berhak untuk memperoleh hak milik atas tanah adalah masyarakat umum yang telah dewasa yang berumur 18 tahun ke atas, perbadanan atau syarikat yang mempunyai kuasa dibawah perlembagaannya untuk memegang tanah, raja-raja, pemerintah, kerajaan atau lembaga yang diberi kuasa untuk memegang tanah di bawah ordinan keistimewaan diplomatik dan konsul 1957 dan lembaga yang berhak untuk memegang tanah sebagaimana diatur dalam ketentuan perundang-undangan yang berlaku.[286]

Dalam hal tanah-tanah diperlukan untuk tujuan-tujuan yang ditentukan oleh pemerintah negara bagian, maka terlebih dahulu pemerintah negara bagian (negeri) mengkonsultasikan hal itu kepada pemerintah negara (federal). Hal ini diatur secara tegas dalam *The Constitution of Malaysia*, Article 83 (1), yang menyatakan sebagai berikut:

> *"If the Federal Government is satisfied that land in a State, not being alienated land, is needed for federal purposes, that Government may, after consultation with the State Government, require the State Government, and it shall then be the duty of that Government, to cause to be made to the Federation, or to such public authority as the Federal Government may direct, such grant of the land as the Federal Government may direct: Provided that the Federal Government shall not require the grant of any land reserved for a State purpose unless it is satisfied that it is in the national interest so to do."*

---

berhubungan dengan tanah namun di Sabah peraturan hukum yang utama tentang tanah adalah *The Sabah Land Ordinance* dan di Serawak dikenal *The Serawak Land Code.*

[286] Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam: ..., Op. Cit.,* hlm. 417.

Pasal 76 ayat (4) Konstitusi Malaysia, menyebutkan bahwa kebijakan pertanahan adalah urusan negara melalui parlemen, sebagaimana kutipan berikut:

> *"(4) Parliament may, for the purpose only of ensuring uniformity of law and policy, make laws with respect to land tenure, the relations of landlord and tenant, registration of titles and deeds relating to land, transfer of land, mortgages, leases and charges in respect of land, easements and other rights and interests in land, compulsory acquisition of land, rating and valuation of land, and local government; and Clauses (1) (b) and (3) shall not apply to any law relating to any such matter."*

Berkaitan dengan hal tersebut, pengaturan lebih lanjut tentang tanah diatur dalam *The National Land Code* 1965 dan berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 1966 secara nasional. Dengan berlakunya undang-undang tersebut di atas, tidak akan mempengaruhi ketentuan yang telah ada yaitu diantaranya :

a. Perundang-undangan Tentang Hak Atas Tanah Adat;
b. Perundang-undangan Tentang Tanah Cadangan Orang Melayu;
c. Perundang-undangan Tentang Tanah Kesultanan;
d. Perundang-undangan Tentang Pertambangan;
e. Perundang-undangan Tentang Wakaf dan Baitul Mal;
f. Trengganu *Settlement Enactment* 1965;
g. Padi *Cultivators Ordinace* 1955;
h. Klantan *Land Settlement Ordinance* 1955;
i. *Land* (*Group Settlement Areas*) *Act* 1960;
j. Perlis *Land Settlement Enactment* 1966;

k. Perundang-undangan tentang Pembebasan Pembayaran Pajak Tanah.

Menurut *National Land Code* 1965, pemilikan hak atas tanah oleh perorangan atau badan hukum yang sudah tercantum dalam daftar umum tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun juga. Seseorang yang telah memperoleh ijin dari pemilik tanah untuk menguasai tanah dalam jangka waktu tertentu dan dalam jangka waktu tersebut dia telah mengolah dan mengembangkan tanah sedemikian rupa, ia tidak akan pernah memiliki tanah tersebut.

Dalam keadaan tertentu, tanah kembali kedalam kekuasaan negara, dimana hak yang dialihkan oleh negara kepada pihak lain dapat kembali lagi kepada kekuasaan negara berdasarkan syarat-syarat tertentu. *National Land Code* 1965 memberikan jaminan bahwa hak milik tidak dapat dicabut, sekalipun tidak mutlak. undang-undang memberikan jaminan bahwa hak milik yang sudah didaftar tidak dapat dicabut kecuali dalam hal yang secara tegas disebutkan dalam undang-undang itu sendiri. Dengan berlakunya *Strata Titles Act* 1985 yang merupakan amandemen untuk melengkapi *National Land Code* 1965, hak strata diakui secara lebih tegas keberadaannya. Hak strata ialah hak atas tanah yang dimilikinya bersama oleh beberapa orang sekaligus seperti hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang dalam kompleks pertokoan, perkantoran atau kompleks rumah tinggal kondominium.

Di Malaysia hak seseorang atas harta kekayaan, termasuk tanah dilindungi oleh konstitusi yang diatur oleh Pasal 13 Konstitusi Malaysia yang menyatakan "(1) *No person shall be deprived of property save in accordance with law, (2)*

No law shall provide for the compulsory acquisition or use of property without adequate compensation." Hal tersebut mempunyai arti bahwa:

a. Tidak seorangpun dapat dirampas harta kekayaannya, kecuali atas kekuatan undang-undang;
b. Tidak ada suatu ketentuan undang-undang yang akan memperbolehkan pengambilalihan harta kekayaan seseorang dengan paksa tanpa memberikan ganti rugi yang memadai.

Pasal 40 *National Land Code* 1965 menyatakan bahwa seluruh tanah yang berada di wilayah negara dikuasai oleh negara. Penguasaan oleh negara tersebut dilaksanakan sepenuhnya oleh pemegang kekuasaan negara bagian (*State Authority*), yaitu para Sultan (Yang Dipertuan Negeri) dan para Gubernur. Pasal 83 sampai dengan Pasal 92 menyatakan bahwa pemerintah federal bisa mempunyai hak atas tanah bagi kepentingan pemerintah federal atau bagi lembaga-lembaga yang dikelola oleh pemerintah federal, seperti untuk menyelenggarakan pendidikan, kesehatan, jalan raya, bendungan, pelabuhan, bandar udara dan saluran air. Namun hak atas tanah itu sendiri diberikan oleh pemegang kekuasaan negara bagian dengan pemberian ganti rugi. Ganti rugi diberikan oleh pemerintah federal kepada pemerintah negara bagian, kalau tanah yang bersangkutan hak kepemilikannya atau hak sewanya belum diberikan kepada pihak lain oleh pemegang kekuasaan negara bagian, atau kepada pemegang hak kepemilikan atau pemegang hak sewa, kalau tanah yang bersangkutan hak kepemilikan atau hak sewanya telah diberikan oleh pemegang

kekuasaan negara bagian kepada seseorang atau badan. Dikecualikan terhadap ketentuan tersebut adalah tanah-tanah dan bangunan yang pada saat lahirnya Negara Malaysia telah dipergunakan sebagai atau dikuasai oleh Pemerintah Persekutuan Malaya.

Sebagai penguasa tanah negara, kekuasan negara bagian untuk mengatur tanah diatur dalam Pasal 42 *National Land Code* 1965. Kekuasaan tersebut meliputi: kekuasaan memindahkan hak atas tanah, melindungi, menyewakan, memberi ijin penggunaan untuk sementara waktu, memberi ijin galian dan pengambilan batu-batuan di luar kawasan hutan, serta memberi ijin ruang udara di atas tanah negara. Lembaga pencabutan hak untuk kepentingan negara juga dapat dilakukan oleh pemerintah negara bagian (negeri) sepanjang diperuntukan bagi kepentingan umum dan hal tersebut telah memperoleh persetujuan dari pemerintah negara (pusat).

Dalam Pasal 42 ayat (2) *National Land Code* 1965 ditetapkan hal-hal yang tidak dapat dilakukan oleh pemegang kekuasaan negara bagian atas dasar *National Land Code* 1965,[287] sebagai berikut :

a. Memberi hak atas tanah apapun untuk kepentingan pertambangan yang diatur dalam Undang-Undang Pertambangan;
b. Memberi ijin untuk penggalian dan pemindahan batu-batuan dari tanah apapun dengan tujuan untuk memperoleh bahan logam daripadanya;

[287] *Ibid.*, hlm.111.

c. Untuk memberi hak atas tanah apapun dengan tujuan untuk memungut dan memindahkan hasil hutan yang ada di atas tanah tersebut;

d. Memberikan hak atas tanah pertanian yang luasnya kurang dari 400 m^2 kepada seseorang atau suatu badan.[288]

Mencermati ketentuan-ketentuan tentang hukum pertanahan di Malaysia tersebut di atas, maka dapat disimpulkan:

a. Hukum pertanahan di Malaysia mengadopsi sebagian dari konsep hukum pertanahan menurut Islam;

---

[288] Di Malaysia terdapat program FELDA (*The Federal Land Development Authority*), yaitu suatu program Pemerintah Malaysia dalam menangani penempatan ulang terhadap daerah miskin menuju daerah berkembang yang baru yaitu dengan pemberian tanah kepada masyarakat miskin yang tidak memiliki tanah. Pemilikan tanahnya berbeda dari pemilikan tanah tradisional, yaitu dengan maksud melindungi dan kesejahteraan pesertanya maka ditentukan beberapa ketentuan, antara lain :

a. Melarang membangun atau perkembangan yang tidak diinginkan, sehingga proyek itu tidak boleh dan tidak akan berubah;

b. Melarang untuk pembangunan perumahan atau pembangunan-pembangunan lainnya yang bertentangan dengan prinsip perancangan FELDA tersebut antara lain menghalangi kemungkinan perpindahan haknya kepada orang lain yang tidak bertanggungjawab demi menghindari dari kegagalan proyek memberikan tanah kepada masyarakat miskin dan tidak bertanah;

c. Memberikan hak milik untuk jangka waktu 99 tahun. Tanah yang diberikan dibenarkan untuk diwariskan tetapi tidak boleh pemecahan (fragmentasi) yang akan menimbulkan luas yang tidak lagi ekonomis;

d. FELDA berhak mengambil kembali tanah yang diberikan jika tidak sesuai dengan program Felda.

Program ini difokuskan pada pembukaan pemilikan lahan perkebunan yang menghasilkan panen yang nyata di Malaysia Barat (semenanjung Malaysia). Program FELDA secara umum hanya dibuka untuk warga negara Malaysia (ethnic Malaysia) yaitu mereka yang membentuk mayoritas populasi masyarakat Malaysia. Pada tahun 2000, FELDA memiliki lahan perkembangan yang luasnya sekitar 9.000 kilometer persegi yang sebagian besar merupakan perkebunan kelapa sawit. FELDA dicanangkan pada tanggal 1 Juli 1956 ketika *Land Development Act* diberlakukan. Program ini dijalankan dengan modal 10 juta dolar Malaysia dan untuk pertama kalinya terdiri dari lahan seluas 16.2 kilometer persegi dan terfokus pada perkebunan karet yang dibuka di Ayer Lanas pada tahun berikutnya dan kemudian pada tahun 1958 lima daerah dibuka dengan tujuan yang sama. Program FELDA dan pelaksanaan teknisnya didukung oleh program tambahan daerah pedesaan (*rural*) yang ditujukan pada pencapaian sasaran pengembangan sosial.

b. Negara memiliki kekuasaan yang luas dan mutlak atas tanah, sepanjang tanah-tanah tersebut belum dimiliki oleh pihak lain, baik oleh individu maupun badan hukum lainnya;
c. Negara melaksanakan konsep *landreform* dengan menekankan pemilikan tanah oleh individu untuk mengelola dan memanfaatkannya guna mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

4. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Konsep Islam

Dalam hukum Islam terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai pertanahan. Hukum Islam adalah hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Allah maupun sesamanya dan hubungan antara manusia dengan dirinya. Hukum Islam merupakan hukum yang berdiri sendiri dan mempunyai sumber yang mutlak yaitu Al-Quran dan Hadits yang tidak dapat diubah dan diganti oleh manusia. Namun demikian hukum yang terdapat dalam Al-Quran dan Hadits mencakup pokok-pokok hukum Islam yang dapat dikembangkan sesuai dengan perkembangan masyarakat asal tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam. Ayat-ayat Al-Quran yang mengandung ketentuan hukum disebut *"Ayat Ahkam,"* baik yang mengenai ibadah maupun muamalat. Menurut catatan Prof. Harun Nasution terdapat 228 ayat yang menjadi sumber bagi hukum Islam yang mengatur hidup manusia. Ayat-ayat tersebut pada umumnya berisikan dasar-dasar dan prinsip-prinsip tanpa penjelasan atau perincian lebih

lanjut. Oleh karena itu, sahabat dan ulama hukum Islam memerlukan Hadits sebagai sumber kedua Hukum Islam.

Menurut Harun Nasution:[289]

> "Dalam hukum Islam diakui bahwa situasi dan kondisi dapat mengubah hukum mengenai ini." Mahsuni menulis: Oleh karena kepentingan umat-lah yang menjadi dasar dari segala hukum, sebagaimana telah kami jelaskan sebelumnya maka hukum harus berubah sesuai dengan perubahan zaman dan perubahan lingkungan masyarakat. Benarlah bahwa Ibn Al Qayyim ketika mengatakan bahwa fatwa berubah dan berbeda dengan perubahan zaman, tempat, situasi, niat dan adat kebiasaan."

Dari catatan-catatan tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa meskipun hukum Islam bersumber pada ajaran-ajaran Tuhan Yang Maha Esa tetapi bukan berarti sifatnya statis namun dapat mengikuti perkembangan zaman. Mengenai hal ini Coulson berpendapat:

> *"It was entirely subordinate to the divine will in the sense that is function was to seek the comprehension and the implementation of the purposes of Allah for Moslem society. Such conflicts regarding the province and the role of reason as there were in traditional jurisprudence concerned only the means by which this end might by achievec. In this light Islamic Law is both a divine law and jurists law in the contemplation of Islamic jurisprudence these two description are complementary and not contradictory."*

Sekalipun dalam syariah Islam tidak mempunyai satu teori yang lengkap berhubung dengan undang-undang pertanahan, tetapi melalui gabungan beberapa bagian undang-undang seperti kontrak, peraturan-peraturan yang berhubungan dengan pengambilan balik harta, undang-undang cukai tanah (*kharaj*) dari hasil tanah, undang-undang penaklukan, pembagian harta

[289] Harun Nasution, *Hukum Islam dan Perkembangan Zaman,* BPHN Departemen Kehakiman, 1980.

rampasan perang (*ghanimah*) dan lain-lain peraturan yang terdapat dalam teks-teks fiqih (perundangan), maka ia merupakan satu sistem pemegangan tanah (undang-undang tanah) yang baik lagi adil.

Pemilikan suatu benda termasuk tanah diatur dalam surat *Al Baqarah* ayat 188, dalam surat tersebut dinyatakan bahwa seseorang baik laki-laki maupun perempuan berhak memperoleh harta benda yang mereka usahakan. Hal ini berarti bahwa usaha untuk memperoleh harta benda termasuk tanah harus dibuka kemungkinannya bagi setiap orang, sebaliknya perolehan atas benda harus pula memperoleh pengakuan dan perlindungan. Dalam hal ini negara berkewajiban untuk melindungi hak-hak kebendaan tersebut, bahkan negarapun dilarang untuk merampas hak atas tanah kecuali dibenarkan oleh hukum dan untuk kepentingan umum.

Dalam konsepsi Islam, tidak ada ajaran yang mengharuskan dibentuknya suatu negara dalam sistem kekuasaan masyarakat. Namun demikian, pada zaman Rasulullah telah terdapat unsur-unsur yang memenuhi untuk disebut sebagai negara, yaitu adanya daerah, kekuasaan serta bangsa yang menempati suatu wilayah tertentu (Madinah dan sekitarnya).[290] Dengan demikian mengenai ada tidaknya suatu negara serta bentuk-bentuknya diserahkan kepada manusia atau masyarakat itu sendiri. Sesuai dengan Al Quran 3: 109; 31 : 26; pemilik

[290] Rahmat Jatmika dalam Ismail Muhammadsyah dkk, *Filasafat Hukum Islam Kumpulan Karangan,* Bumi Aksara bekerjasama dengan Departemen Agama Republik Indonesia, Edisi I, cetakan III, tahun 1999, hlm 112-115.

langit dan bumi serta seisinya adalah Allah SWT. Manusia memiliki tanah yang mengandung nilai sebagai amanat dari Allah.

Terdapat tiga jenis pemegangan tanah (land tenure) dalam Undang-Undang Islam yang berkaitan dengan harta, yaitu:[291]

a. Pemegangan harta persendirian (*private property*) yaitu pemegang tanah mempunyai pemilikan penuh atau hak milik penuh. Penikmatan harta sendirian adalah didasarkan dan ditentukan oleh syariah;
b. Pemegangan tanah wakaf, dimana kepentingan harta wakaf telah dijelaskan dan ditentukan oleh syariah dan
c. Tanah milik negara, kategori ini tidak dijelaskan oleh syariah tetapi peraturannya telah dibuat oleh negara melalui undang-undang pentadbiran.

Sementara itu, di jaman Rasulullah dikenal juga pembagian tanah untuk kepentingan umum,yang dapat dibagi atas 3 jenis yaitu:[292]

a. Tanah wakaf, dimana Rasulullah S.A.W telah mewakafkan sebahagian tanah daripada harta rampasan perang yang tidak dibagikan kepada tentara Islam. Hasil dari harta tersebut dibagikan kepada masyarakat umum;
b. Terhadap air, rumput dan api merupakan hak dari masyarakat umumnya, tanpa melihat kepada akidah dan agama mereka, sepanjang mereka adalah rakyat yang tunduk kepada Pemerintahan Islam;

---

[291] Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam: ..., Op. Cit.*, hlm. 1-2.
[292] *Ibid.*, hlm. 7-8.

c. Tanah simpanan yaitu tanah yang diperuntukkan bagi kepentingan kuda-kuda masyarakat Islam.

Segala sesuatu yang ada di alam ini milik mutlak Allah S.W.T. Manusia dan siapa saja tidak mempunyai hak mutlak terhadap suatu harta. Manusia hanya sebagai pemilik *majazi* atau sementara saja. Manusia hanya dilantik sebagai khalifah Allah atau wakilnya dan Allah telah mengamanahkan harta dan kekayaan yang ada di dunia ini untuk kegunaan dan kemudahan seluruh umat manusia.

Dalam hukum tanah Islam, dasar utama pemberian hak atas tanah kepada rakyat semata-mata untuk dibangunkan, dikerjakan dan dimakmurkan, berasaskan pada kemampuan mereka. Oleh karena itu, dasar pemberian hak atas tanah dalam islam hendaklah berlandaskan pada ciri-ciri berikut:[293]

a. Kepentingan umum (*maslahah 'ammah*);
b. Warga negara yang layak;
c. Keluasan tanah hendaklah mengikut keupayaan membangun dan mengerjakan tanah itu.

Dalam hukum Tanah Islam, pemberian hak milik atas tanah kepada orang-orang atau badan-badan tertentu boleh dilakukan oleh pemerintah dalam bentuk *iqta'*, atau melalui usaha-usaha dari individu terhadap tanah tertentu atau apa yang dikenali dengan istilah *ihya' al-mawat* dalam undang-undang tanah Islam. Kedua cara tersebut telah diakui dan *iktiraf* sebagai cara pemberian hak milik

[293] *Ibid.*, hlm. 418.

atas tanah serta telah menjadi amalan dalam pentadbiran tanah Islam semenjak zaman Rasulullah S.A.W dan khalifah-khalifah Islam selepasnya.

Harta wakaf dalam Islam tergantung dari penggunaan peruntukannya. Jika harta wakaf tersebut diperuntukan untuk penggunaan khusus (*wakaf khas*), bermakna bahwa harta wakaf itu dan hasil daripadanya tidak boleh digunakan untuk tujuan lain selain daripada apa yang telah ditentukan oleh si pewakaf. Sebaliknya jika harta tersebut diwakafkan dalam bentuk penggunaan umum (*wakaf khairi*) seperti kebajikan umat Islam, maka ia dianggap sebagai *wakaf am,* dimana segala pengurusan, pentadbiran dan penggunaannya diserahkan dan diamanahkan kepada pemerintah (atau wakilnya) serta hasil pendapatan dari harta wakaf itu termasuk dalam kumpulan harta baitul mal.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

a. Dalam Islam dikenal adanya hak milik atas suatu benda;
b. Benda yang dimiliki tersebut adalah bersifat milik perseorangan;
c. Kaitannya dengan negara, Islam tidak mengatur secara rigid bentuk-bentuk kekuasaan negara;
d. Negara dan organ-organ penyelenggara pemerintahan negara untuk memimpin masyarakat, menjaga kehidupan keduawian dan keagamaan rakyatnya termasuk hak milik rakyat.[294]

[294] *Ibid.*, hlm. 220.

e. Dalam sistem pemerintahan demokrasi dimana kekuasaan tertinggi ada pada rakyat menurut promovenda sistem kekuasaan ini makin memperkuat konsepsi pemilikan hak atas tanah oleh rakyat.

5. Hak Menguasai atas Tanah dalam Hukum Adat

Adat adalah sikap dan perilaku kepribadian suatu bangsa, sedangkan hukum adat adalah wujud sikap dan perilaku warga yang mempunyai sifat memaksa dan diberi sanksi sehingga dengan demikian hukum adat mempunyai akibat hukum. Hukum adat bersifat tidak tertulis, terkodifikasi, lahir dari putusan-putusan warga masyarakat dan kepala persekutuan dimana peraturan dipatuhi.[295] Hukum adat yang mengatur mengenai sikap dan perilaku yang menurut warganya perlu diindahkan dan mempunyai kekuatan hukum, tidak bersifat statis namun terus berkembang mengikuti perkembangan jaman.

Dari segi politik hukum, eksistensi hukum adat masih diakui berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 jo Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942 jo ayat 2) sub b dan ayat 6) Pasal 131 I S (*Indische Staatsregeling*). Ada dua faktor yang mempengaruhi tebal tipisnya kekuatan material suatu peraturan hukum yaitu : a. banyak tidaknya penetapan hukum yang dihasilkan mampu menjaga eksistensi kehidupan persekutuan hukum adat atau selaras

[295] Beberapa ahli hukum mempunyai pendapat yang bebeda-beda tentang pengertian hukum adat, seperti pendapat B. Terhaar Bzn, Hazairin, Supomo, sebagaimana dikutip oleh Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Cetakan Kedua, Jakarta, 1982, hlm. 13-15.

dengan sistem hukum adatnya dan syarat-syarat eksternal kemanusiaan dan b. perubahan sosial, politik dan ekonomi masyarakat persekutuan.[296] Namun demikian terdapat pula beberapa faktor eksternal yang mempengaruhi proses perkembangan hukum adat yaitu faktor alam, kekuatan magis dan animisme, agama, kekuasaan asing dan kekuasaan-kekuasaan yang lebih tinggi. Faktor-faktor tersebut mempunyai pengaruh yang positif maupun pengaruh negatif. Pengaruh positif faktor-faktor eksternal seperti penetapan suatu undang-undang yang berlaku dalam wilayah tertentu dimana didalamnya memuat ketentuan perlindungan terhadap berlakunya hukum adat. Faktor-faktor eksternal tersebut juga mempunyai pengaruh negatif seperti tindakan menginjak-injak suatu adat persekutuan hukum tertentu.[297] Konsekuensi dari pengaruh perkembangan yang terjadi terutama dalam politik ketatanegaraan adalah hukum adat di Indonesia juga mendasarkan pada dan berjiwa Pancasila yang didalamnya mengandung nilai-nilai kegotongroyongan, penghargaan atas hak asasi, fungsi sosial dan demokratis.[298] Dalam lingkup sistem hukum nasional, maka hukum adat merupakan bagian dari hukum nasional baik jiwa maupun sistemnya dimana hukum adat akan tetap ada terutama pada hukum privat.

---

[296] *Ibid.*, hlm. 23.

[297] Beberapa contoh adalah pemberlakuan sistem *appanage* yang merugikan hak-hak pertuanan persekutuan atau penerapan perluasan HPH yang berakibat penghilangan sumber daya masyarakat adat setempat.

[298] Supomo dalam bukunya menyebut empat nilai yang menonjol yakni: nilai kegotongroyongan, nilai fungsi sosial dan penghargaan atas hak milik, nilai persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum dan nilai Perwakilan dan permusyawaratan dalam pemerintahan, selengkapnya lihat Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Cetakan Ketiga belas, Jakarta, 2003, hlm. 20.

Tanah mempunyai kedudukan yang sangat penting bagi persekutuan hukum adat. Pentingnya tanah tersebut dilihat dari sifatnya yang merupakan satu-satunya benda kekayaan serta karena faktanya bahwa tanah merupakan tempat tinggal, tempat pemberian perlindungan, tempat orang-orang meninggal serta merupakan tempat peribadatan. Hubungan antara persekutuan dengan tanah tidak saja bersifat sosial-ekonomi namun juga bersifat religio-magis sebagai hal yang seharusnya demikian sehingga menimbulkan hak penguasaan atas tanah.[299] Adanya hak ulayat tersebut menimbulkan hubungan hukum antara persekutuan dengan tanah diwilayahnya dimana diberlakukan aturan yang berbeda-beda bagi warga persekutuan maupun warga asing.

Dalam hukum tanah adat, unsur kepemilikan individu atas tanah dihargai. Namun demikian nilai utama yang dikedepankan adalah pemanfaatan tanah persekutuan sebagai tolok ukur penghargaan pemilikan tanah. Dengan demikian peran kepala persekutuan dan warga kesatuan setempat sangat penting guna menjaga dan memelihara hasil tanah serta keseimbangan antara pemilikan-penguasaan dengan pemanfaatan. Hal demikian digambarkan dengan sifat kembang kempisnya hubungan antara hak individu dengan hak persekutuan serta menonjolnya hak pemanfaatan tanah yang melekat pada individu. Hal tersebut mempunyai makna bahwa hak perseorangan itu diakui manakala

[299] Hak menguasai atas tanah sering disebut juga hak ulayat atau hak pertuanan atau Van Vallenhoven menyebut dengan *beschikkingsrecht*. Istilah-istilah tersebut dibeberapa lingkungan persekutuan hukum adat berbeda-beda, seperti: Patuanan (Ambon), Panjampeto (Kalimantan), Wewengkon (Jawa). Selengkapnya lihat, *Ibid.*, hlm. 198.

disamping telah memperoleh ijin dari kepala persekutuan juga tanah tersebut telah dimanfaatkan oleh pemiliknya.[300]

Dalam hukum adat, hak perseorangan dibatasi oleh hak ulayat. Hak milik perseorangan atas tanah dapat diperoleh jika ada warga persekutuan yang membuka tanah dan selanjutnya mengelola tanah tersebut secara terus menerus. Jika nantinya tanah tersebut tidak dikelola lagi oleh yang bersangkutan, maka tanah tersebut dipengaruhi kembali oleh hak ulayat. Keberlangsungan hak milik atas tanah dari para warga persekutuan tergantung dari kekuatan hak pertuanan desa tersebut. Maksudnya, jika hak pertuanan desa tersebut cukup kuat, maka ada kemungkinan hak milik perseorangan atas tanah dibatasi waktunya untuk selanjutnya dapat dialihkan kepada anggota persekutuan lainnya. Kemungkinan lain adalah bahwa hak milik perseorangan tersebut akan beralih pada saat meninggalnya pemilik tanah tersebut.[301] Kuat tidaknya hak milik tersebut tergantung pada pola-pola hubungan yang tercipta antara persekutuan dengan warganya. Dalam kenyataannya terdapat hak milik yang dibatasi waktunya,[302] dimana hak-hak tersebut dibatasi oleh hak pertuanan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tanah dalam wilayah persekutuan hukum merupakan tanah bersama-ulayat. Kepala persekutuan melakukan fungsi mengatur, mengurus dan

---

[300] Beberapa kegiatan pemanfaatan tanah antara lain: pembukaan tanah dan penanaman tumbuh-tumbuhan, pengumpulan hasil hutan, berburu, dll.

[301] Surojo Wignjodipuro, *Pengantar ..., Op.Cit.*, hlm. 203.

[302] Supomo menyebut adanya hak usaha atas sebidang tanah. Hak usaha ini oleh Van Vollenhoven disebut sebagai hak menggarap (*bouw of bewerkings recht*). Disamping itu terdapat hubungan-hubungan hukum tidak langsung antara warga dengan warga pemilik tanah seperti sewa, gadai. *Ibid.*, hlm. 209.

mengawasi penggunaan tanah. Pemilikan tanah oleh perseorangan diakui, namun pemilikan itu ditentukan pula oleh tingkat-tingkat pemanfaatan tanah sehingga disamping aspek kebebasan dalam pemanfaatan tanah juga terkandung didalamnya kemungkinan untuk terciptanya hubungan hukum yang luas dalam pemanfaatan tanah. Dengan demikian dapat diambil suatu kesimpulan bahwa dalam hukum adat terkandung nilai-nilai:

a. Mengedepankan penggunaan/ pemanfaatan tanah bukan status tanah;
b. Mengakui hak individu;
c. Mengakui adanya eksistensi Pimpinan Adat/Kepala Persekutuan untuk mengatur, mengurus dan mengawasi penggunaan tanah;
d. Tidak mengenal adanya pemilikan mutlak;
e. Dikenal adanya fungsi sosial atas penguasaan tanah oleh individu.

BAB IV

PELAKSANAAN PENGATURAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH DI INDONESIA

Telaah Pengaturan tentang Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan

A. Landasan Yuridis Pengaturan Tanah oleh Negara

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam UUD 1945 dan UUPA

Pengaturan hak menguasai negara atas tanah dalam UUD 1945 terdapat dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3). Pasal 33 ayat (2) menyatakan bahwa "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat orang banyak dikuasai oleh negara." Kemudian dalam Pasal 33 ayat (3) dinyatakan bahwa "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Kandungan makna dalam pasal tersebut memiliki tiga garis besar yaitu: *Pertama*, negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. *Kedua*, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. *Ketiga,* tanah memiliki arti yang strategis bagi kehidupan bangsa karena tanah merupakan cabang produksi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Hak menguasai negara merupakan suatu konsep yang mendasarkan pada pemahaman bahwa negara adalah suatu organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat sehingga bagi pemilik kekuasaan, upaya mempengaruhi pihak lain

menjadi sentral yang dalam hal ini dipegang oleh negara. Dalam kekuasaannya sebagai badan penguasa negara diberi tugas untuk menjalankan kewajiban terciptanya kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, negara diberikan kewenangan yang bersifat "dapat dipaksakan" untuk mengatur penguasaan hak atas tanah.

Pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan dan diusahakan oleh negara bermuara pada satu tujuan yaitu menciptakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Tujuan itu menjadi tanggungjawab negara sebagai bentuk konsekuensi dari hak penguasaan negara terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Hak menguasai negara atas tanah merupakan pelimpahan dari tugas bangsa yang disampaikan oleh para pendiri negara pada waktu itu. Pelimpahan tugas tersebut dalam kedudukannya sebagai negara maka negara mempunyai peran sebagai: a). Sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat yang tertinggi. Negara tersebut bertindak sebagai badan penguasa. b). Sifatnya sebagai badan penguasa, negara diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan tugasnya yang dapat dipaksakan kepada pemegang penguasaan atas tanah, yang mendasarkan pada sistem negara hukum yang dianut sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. c). Dalam bentuknya sebagai negara maka negara tersebut adalah pemegang kedaulatan atas tanah seluruh wilayah negara karena sifatnya sebagai "negara".

Sesuai dengan konsepsi hukum adat maka kedudukan negara tersebut sebagai badan penguasa yang bertugas untuk mengurus tanah dalam

hubungannya dengan manusia. Dalam hal ini negara tidak harus bertindak sebagai pihak yang memiliki tanah. Namun demikian, diberi kewenangan yang pada hakekatnya merupakan pembatasan kekuasaaan negara atas tanah yang diberikan oleh UUPA diuraikan dalam Pasal 2 ayat (2) yaitu:

a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.[303]

Kewenangan negara dalam bidang pertanahan tersebut dilakukan oleh organ-organ penyelenggara negara yaitu badan-badan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah sedangkan sifat kewenangannya adalah bersifat publik semata.

2. Asas-asas Hubungan dan Penggunaan Tanah di Indonesia

Tanah memiliki fungsi yang penting dalam kehidupan. Tanah memiliki hubungan yang sangat erat dengan masyarakat di bumi ini, dimana tanah memberikan sumber kehidupan. Hubungan hidup antara umat manusia yang teratur susunannya dan bertalian satu sama lainnya di satu pihak dan tanah di

[303] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah ..., Op. Cit.,* hlm. 479.

lain pihak yaitu tanah di mana mereka berdiam, tanah memberi makan mereka, tanah di mana mereka dimakamkan dan yang menjadi tempat kediaman "orang-orang halus" pelindungnya beserta arwah leluhurnya, tanah di mana meresap daya hidup, termasuk juga hidupnya umat itu dan karenanya tergantung dari padanya, maka pikirannya "serba berpasangan" (*participerend denken*) itu dapat dan seharusnya dianggap sebagai pertalian hukum (*rechtsbetrekking*) umat manusia terhadap tanah.

Dalam rancangan UUPA yang diajukan kepada DPR-GR dengan Amanat Presiden tanggal 1 Agustus 1960 no.2584/IIK/60 dipakai sebutan "Pancasila" sebagai suatu dasar pembentukan terhadap ketentuan dalam UUPA. Dasar tersebut digunakan dan dicantumkan pada bagian konsiderans yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional itu harus mewujudkan penjelmaan daripada Pancasila sebagai asas kerohanian negara dan cita-cita bangsa, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar.[304] Dengan demikian hukum tanah di Indonesia memiliki asas-asas yang didasari oleh semangat Pancasila.

Menurut Iman Soetiknjo, asas-asas hubungan dan penggunaan tanah di Indonesia, yaitu:[305]

a. Asas religio-magis mempunyai makna bahwa tanah adalah amanah dari Tuhan kepada manusia untuk memelihara hidup dan kemakmuran.

---

304 *Ibid.*, hlm 163.

305 Iman Soetiknjo, *Politik ..., Op. Cit.*, hlm. 35-43.

b. Asas hubungan hukum yang abadi antara bangsa dengan tanah yaitu bahwa hubungan manusia dengan tanah bersifat kodrat, abadi.

c. Asas kesamaan antara *insider* dengan *outsider*. Asas ini mempunyai makna bahwa dalam batas tertentu, orang asing dapat diberi kekuasaan atas tanah yaitu menurut kebutuhan bangsa Indonesia.

d. Asas pengutamaan *insider* yaitu hanya orang Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan tanah.

e. Asas fungsi sosial hak atas tanah mempunyai makna bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi jika hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

f. Asas perlindungan hukum terhadap yang lemah yang menyatakan bahwa untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan.

g. Asas mengusahakan sendiri tanah yang dipunyai mengatakan bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada asasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.

h. Asas kebersamaan dalam pengusahaan tanah mempunyai makna bahwa tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai

kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah untuk mendapat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

i. Asas larangan monopoli dalam usaha bersama bermakna bahwa pemerintah mencegah adanya usaha-usaha dalam lapangan lapangan agraria dari organisasi-organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta.

j. Asas unifikasi hukum dengan menghormati keberagaman hukum. UUPA berdasarkan Pancasila sehingga UUPA tidak menganut sistem hak privat saja seperti halnya negara-negara blok Barat (individualistis kapitalistis) dan tidak juga menganut sistem hak kolektif saja seperti halnya negara-negara blok Timur (negara komunis). UUPA mendasarkan diri pada sifat hakekat kodrat manusia sebagai individu dan mahluk sosial. Oleh karena itu, mengenal hak-hak privat maupun kolektif dalam mengatur hubungan manusia dengan tanah, mementingkan kerjasama, koperasi, gotong royong, mencegah pemerasan dan melindungi golongan ekonomis lemah.

3. Normativisasi Asas dalam Pengaturan Hukum Tanah di Indonesia

Norma merupakan pengkonkritan nilai atau proses spesifikasi nilai, sehingga nilai yang dipandang baik dan dipandang adil dapat dijangkau pelaksanaannya.[306] Asas-asas yang mendasari hubungan dan penggunaan tanah di Indonesia dituangkan dalam hukum pertanahan di Indonesia yaitu dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok

[306] D.H.M. Meuwissen, dalam Ronald Z. Titahelu, "Penetapan ...", *Op. Cit.,* hlm. 207.

Agraria. Masing-masing asas tersebut menjelma dalam beberapa pasal UUPA, yaitu:

a. Asas Ketuhanan Yang Maha Esa

Berdasarkan asas Ketuhanan Yang Maha Esa, maka normativisasi yang dapat dikemukakan adalah; (1) pengaturan yang menyatakan bahwa tanah sebagai bagian dari bara adalah milik bangsa Indonesia; (2) bangsa Indonesia harus membentuk organisasi dan tata aturan agar tanah dapat dimanfaatkan semaksimal mungkin untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Asas ini terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi "Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional". Dengan adanya pernyataan pada ayat (2) tersebut, berarti diakui bahwa bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan hak dari Tuhan dan kita bangsa Indonesia diberi karunia yang besar.

Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya sebagai hak dari bangsa Indonesia dan sebagai kurnia dari Tuhan menggambarkan hubungan

bangsa Indonesia dengan Tuhan merupakan suatu penjelmaan dari sila pertama dari Pancasila, yakni Ketuhanan Yang Maha Esa.[307]

b. Asas Persatuan Indonesia

(1) Tanah dalam wilayah Indonesia merupakan tanah milik bangsa Indonesia, (2) Asas ini terkandung dalam Pasal 9 ayat (1) yang menyatakan bahwa "Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan tanah, air dan ruang angkasa". Pasal 9 ini merupakan penegasan dari UUPA bahwa mulai saat diundangkannya UUPA hingga selanjutnya, maka hanya warga negara Indonesia saja yang boleh mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. (3) Orang asing termasuk perwakilan perusahaan asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang terbatas dengan ketentuan selama kepentingan warga negara Indonesia tidak terganggu dan juga perusahaan orang asing itu dibutuhkan oleh Republik Indonesia untuk pembangunan Indonesia dan hanya sebagai komponen tambahan dari pembangunan ekonomi Indonesia.[308]

[307] AP. Parlindungan, *Komentar ..., Op. Cit.*, hlm. 40.
[308] *Ibid.*, hlm. 87.

c. Asas Demokrasi dan Kerakyatan

Pasal 9 ayat (2) menegaskan asas ini yakni bahwa (1) Tiap-tiap warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah, (2) negara harus menjamin pengusahaannya serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya, (3) hasilnya harus cukup untuk kehidupan yang layak.

d. Asas Musyawarah

Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Dalam Penjelasan Pasal 18 UUPA dikatakan bahwa pencabutan hak dimungkinkan, tetapi diikat dengan syarat-syarat, misalnya harus disertai dengan pemberian ganti kerugian yang layak. Dalam menentukan ganti kerugian inilah dilakukan dengan cara musyawarah antara pihak yang memerlukan tanah tersebut dengan pihak pemegang hak atas tanah.

e. Asas Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Asas ini dituangkan dalam:

1). Pasal 10 Ayat (1) UUPA, yang bermakna bahwa (1) setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada asasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, (2) dengan mencegah cara-cara pemerasan.

2). Pasal 7 yang berbunyi: "Untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan". Pasal 7 memuat suatu asas yang penting, yaitu bahwa pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan, karena hal yang demikian itu adalah merugikan kepentingan umum.[309]

Pasal 17 UUPA juga berbicara mengenai luas maksimum dan/atau minimum tanah yang dapat dipunyai dengan sesuatu hak. Dalam Penjelasan Umum II angka 7 dikatakan bahwa perlunya ketentuan mengenai batas maksimum luas tanah yang boleh dipunyai dengan hak milik (Pasal 17), agar dicegah menumpuknya tanah di golongan-golongan yang tertentu saja.

f. Asas Keadilan Sosial

Asas ini terdapat dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 7,10,11,13,15,17 UUPA. Pasal 11 memuat prinsip; (1) perlindungan kepada golongan

309 Penjelasan Umum UUPA Bagian II angka 7.

ekonomi lemah terhadap yang kuat. Golongan ekonomi lemah tersebut bisa warga negara asli maupun keturunan asing; (2) hubungan hukum antara orang dan bumi, air dan ruang angkasa harus dicegah penguasaannya atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas. Pasal 13 berbicara mengenai pencegahan monopoli swasta (ayat (2)). Kemudian dalam ayat (4) disebutkan bahwa pemerintah berusaha untuk memajukan kepastian dan jaminan sosial, termasuk bidang perburuhan, dalam usaha-usaha di lapangan agraria.[310]

Pasal 15 menyebutkan bahwa kewajiban tiap-tiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu adalah memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya, dengan memperhatikan pihak yang ekonominya lemah.

g. Sifat Komunalistik Religius

Pasal 6 menegaskan sifat komunalistik religius ini. Pasal 6 menyebutkan: "Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Pasal ini mengandung unsur kemasyarakatan, unsur kebersamaan. Dalam Penjelasan Umum II angka 4 dikatakan bahwa Pasal 6 ini mempunyai arti hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-

310 Penjelasan Pasal 13 UUPA.

mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi jika hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

h. Asas Pemisahan Horizontal

Asas ini mengandung makna bahwa pemilikan tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Siapa yang membangun dan siapa yang menanam, dialah pemilik bangunan yang dibangunnya dan dialah yang berhak atas hasil tanaman yang ditanamnya.[311]

Asas ini tertuang dalam Pasal 5 yang menyebutkan: "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".

Dalam Penjelasan Umum III angka (1) dikatakan bahwa oleh karena rakyat Indonesia sebagian besar tunduk pada hukum adat, maka hukum agraria yang baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan hukum adat itu, sebagai hukum yang asli, yang disempurnakan dan

[311] Boedi Harsono, "Penggunaan dan Penerapan Azas-Azas Hukum Adat pada Hak Milik atas Tanah", *Kertas Kerja,* pada *Simposium Hak Milik Atas Tanah Menurut Undang-undang Pokok Agraria*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Bandung, 1983, hlm. 8.

disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia Internasional. Dengan dianutnya hukum adat, maka dianut pula asas pemisahan horizontal.

i. Asas Spesialitas

Asas ini terdapat dalam Pasal 19 ayat (1) yang bermakna; (1) untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah; (2) diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah". Asas ini mengandung makna tanah yang didaftarkan harus jelas diketahui dan nyata ada pada lokasi tanahnya.

j. Asas Publisitas

Asas ini dituangkan dalam Pasal 23, 32, 38 yang ditujukan kepada para pemegang hak yang bersangkutan dengan maksud agar mereka memperoleh kepastian tentang haknya itu.[312]

Pemahaman terhadap normativisasi asas-asas tersebut di atas, disampaikan dalam bentuk matriks sebagai berikut:

[312] Penjelasan Umum IV UUPA.

No.	Asas – Asas	Normativisasi Asas Dalam UUPA
01.	Asas Ketuhanan Yang Maha Esa	Pasal 1 ayat (2)
02.	Asas Persatuan Indonesia	Pasal 9 ayat (1)
03.	Asas Demokrasi dan Kerakyatan	Pasal 9 ayat (2)
04.	Asas Musyawarah	Pasal 18
05.	Asas Kemanusiaan yang Adil dan Beradab	Pasal 10 ayat (1), Pasal 7, Pasal 17.
06.	Asas Keadilan Sosial	Pasal 7, 10, 11,13,15,17
07.	Asas Sifat Komunalistik dan Religius	Pasal 6
08.	Asas Pemisahan Horizontal	Pasal 5
09.	Asas Spesialitas	Pasal 19 ayat (1)
10.	Asas Publisitas	Pasal 23, 32 dan 38.

B. Tinjauan Teoritik tentang Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan

Hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga, sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lain itu. Sebuah norma dikatakan sah karena dan selama norma tersebut diciptakan atau dibentuk dengan cara tertentu, yaitu dengan cara yang ditetapkan oleh norma lain; dan norma yang menetapkan cara penciptaan tersebut menggambarkan dasar keabsahan norma yang diciptakan.

Hubungan antara norma yang menentukan penciptaan norma lain dan norma yang diciptakan sesuai dengan determinasi ini, bisa divisualisasikan dengan menggambarkan pengorganisasian norma di tingkat tinggi dan rendah.

Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah.[313]

Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tata urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

Hans Kelsen menggambarkan secara skematis struktur hierarkis (tingkatan-tingkatan) peraturan perundang-undangan yang tersusun sebagai berikut:

1. *The Constitution* (Konstitusi)

   Dengan mempostulasikan norma dasar, konstitusi menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional. Konstitusi di sini dipahami bukan dalam arti formal, yaitu suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma-norma ini lebih sulit, melainkan dalam arti material, yang terdiri atas peraturan-peraturan yang

[313] Hans Kelsen dalam Raisul Muttaqien, *Teori Umum ..., Op. Cit.,* hlm. 179.

mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama pembentukan undang-undang.[314]

2. *General norms created in the legislative process.*

Norma umum yang dibentuk melalui proses legislatif merupakan satu tingkatan yang berada langsung di bawah konstitusi di dalam tatanan urutan hukum. Fungsi norma-norma ini tidak hanya untuk menentukan alat pemerintahan dan proses untuk menciptakan norma-norma individual, biasanya dikeluarkan oleh pengadilan atau lembaga administratif, tetapi juga, terutama sekali, untuk menentukan muatan norma-norma individual. Hukum yang muncul dalam bentuk undang-undang adalah hukum material (substantif) dan hukum formal (prosedural). Undang-undang dalam pengertian material menggolongkan semua norma hukum umum; undang-

[314] Dalam pandangan Hans Kelsen, hukum sebagai sistem – sistem hukum – adalah sebuah norma hukum. Sejumlah norma membentuk sebuah kesatuan, sebuah sistem, sebuah kelompok, jika keabsahan norma tersebut bisa dirunut kembali sampai ke sebuah norma tunggal yang menjadi dasar keabsahan terakhir. Norma dasar sebagai sumber umum ini menyatukan bermacam-macam norma yang membentuk sebuah sistem. Menurut kembali berbagai norma pada sebuah sistem hukum sampai ke norma dasarnya adalah persoalan untuk menunjukkan bahwa sebuah norma khusus diciptakan sesuai dengan norma dasar tersebut. Misalnya, mungkin ditanyakan mengapa tindakan koersif tertentu termasuk tindakan hukum dan karenanya termasuk dalam sebuah sistem hukum tertentu – tindakan koersif penahanan, misalnya, seorang manusia mencabut kebebasan manusia lain. Jawabannya adalah bahwa tindakan ini ditentukan oleh norma individual tertentu, sebuah keputusan hakim. Misalnya ditanyakan lebih jauh mengapa norma individual ini sah, jawabannya adalah bahwa norma individual ini dikeluarkan sesuai dengan undang-undang pidana. Dan jika ditanyakan tentang dasar keabsahan undang-undang pidana, maka akan sampai pada konstitusi negara tersebut, yaitu ketentuan kitab undang-undang pidananya diundangkan dengan prosedur yang ditentukan secara konstitusional oleh para penguasa yang berkompeten. Jika terus ditanyakan tentang dasar keabsahan konstitusi tersebut, yang menjadi landasan semua undang-undang dan tindakan hukum yang berasal dari undang-undang tersebut, maka akan sampai pada konstitusi sebelumnya dan akhirnya sampai pada konstitusi pertama, yang menurut sejarahnya ditetapkan oleh seorang pengambil alih kuasa tunggal atau sebuah dewan, meskipun disidangkan. Dikatakan pula oleh Hans Kelsen: fungsi esensial konstitusi bergantung pada pengaturan alat pemerintahan dan proses penciptaan hukum umum, yaitu proses legislasi. Selengkapnya baca; Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 94 - 107.

undang dalam pengertian formal menggolongkan baik norma hukum umum dalam bentuk undang-undang maupun menggolongkan beberapa muatan apa pun yang muncul dalam bentuk ini.

3. *Administrative regulations*

   Sejumlah konstitusi memberikan wewenang pembuatan norma-norma umum kepada otoritas administratif tertentu, seperti kepala negara (presiden) atau menteri kabinet, guna menjabarkan ketentuan undang-undang. Norma-norma umum semacam ini, yang tidak dikeluarkan oleh organ legislatif melainkan oleh organ lain atas dasar norma-norma umum yang dikeluarkan oleh legislatif, disebut peraturan atau ordonansi. Peraturan-peraturan itu juga disebut instrumen undang-undang, mereka dilaksanakan atau menggantikan undang-undang.

Hubungan antara sistem hukum di tingkat lebih tinggi dan di tingkat lebih rendah, sebagaimana antara konstitusi dan undang-undang, atau antara undang-undang dan peraturan, adalah hubungan yang menentukan atau mengikat. Norma di tingkat lebih tinggi mengatur tindakan yang menciptakan norma di tingkat lebih rendah (atau hanya mengatur realisasi tindakan koersif jika implementasi murni norma di tingkat lebih tinggi adalah yang diperlukan). Dalam mengatur penciptaan norma di tingkat lebih rendah, norma di tingkat lebih tinggi menentukan tidak hanya proses penciptaan norma di tingkat lebih rendah, tetapi mungkin juga penciptaan muatan norma tersebut.

Di Indonesia terdapat tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Jika tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut dihubungkan dengan pendapat Hans Kelsen, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:[315]

1. Peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya (menurut Hans Kelsen *Constitution*) adalah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;[316]

---

[315] Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)*, Cetakan I, Citra Media, Yogyakarta, 2007, hlm. 20.

[316] Menurut Soehino, apabila kita bertumpu pada Undang Undang Dasar 1945, maka Undang Undang Dasar merupakan bentuk peraturan perundangan yang tertinggi yang memuat aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan pokok tentang sistem ketetanegaraan suatu negara, yang sifatnya tertulis. Pengertian ini berbeda dengan pengertian Konstitusi, sebab konstitusi memuat aturan-aturan dan ketentuan-ketantuan pokok tentang sistem ketetanegaraan suatu negara, yang sifatnya tertulis maupun tidak tertulis. Jadi menurut pengertian tersebut Undang Undang Dasar merupakan bagian yang sifatnya tertulis dari Konstitusi. Hal ini akan menjadi jelas apabila dipelajari Penjelasan Umum Undang Undang Dasar 1945. Dalam Penjelasan Umum ini antara lain dikatakan: "Undang-Undang Dasar suatu Negara ialah hanya sebagian dari hukum dasar Negara itu. Undang-undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya Undang-undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara, meskipun tidak tertulis". Tetapi sementara itu istilah Undang Undang Dasar dan Konstitusi dapat pula mempunyai pengertian sama. Ini misalnya dalam ketatanegaraan Indonesia di bawah kekuasaan Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949. pada waktu Negara Indonesia berbentuk federasi untuk menyebut Undang-undang Dasar depergunakan istilah Konstitusi. Soehino, *Hukum Tata Negara, Teknik Perundang-undangan*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 2.

2. Peraturan perundang-undangan di bawah *constitution* (*general norm created in the legislative procees*) adalah undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang walaupun dibuat oleh Presiden namun tingkatannya disamakan dengan undang-undang;
3. Peraturan perundang-undangan yang paling rendah tingkatannya (*Administrative Regulation*) adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden dan Pemerintahan Daerah yaitu Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah.

Hierarki peraturan perundang-undangan tersebut membawa konsekuensi, peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah dibentuk, bersumber dan berdasar pada peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya, demikian seterusnya hingga pada akhirnya sampai pada peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya yaitu Undang-Undang Dasar.[317]

Undang-Undang Dasar suatu negara merupakan bentuk peraturan perundangan yang tertinggi, karena merupakan dasar serta sumber dari segala peraturan perundangan yang dapat dikeluarkan menurut Undang-Undang Dasar itu sendiri, sehingga semua peraturan perundangan di bawah tingkat Undang-Undang Dasar tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Selanjutnya sesuai dengan prinsip negara hukum, maka setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber

[317] Hans Kelsen menyatakan, menurut pengertian yang lebih luas, setiap norma hukum adalah "sumber" dari norma hukum lain yang pembentukannya diatur oleh norma hukum tersebut dalam menentukan prosedur pembentukan dan isi dari norma yang akan dibentuk. Dalam pengertian ini, setiap norma hukum "yang lebih tinggi" adalah "sumber" dari norma hukum "yang lebih rendah". Hans Kelsen dalam Raisul Muttaqien, *Teori Umum ..., Op.Cit.* hlm. 188 – 189.

dengan tegas pada peraturan perundangan yang berlaku, yang lebih tinggi tingkatannya.

Apabila materi peraturan perundangan yang tingkatannya lebih rendah bertentangan dengan materi peraturan yang tingkatannya lebih tinggi, maka peraturan perundangan yang tingkatannya lebih rendah tadi pada prinsipnya dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum. Apabila yang bertentangan itu aturan peraturan perundangan yang tingkat serta derajatnya sama, maka pada prinsipnya peraturan yang lebih muda yang dimenangkan, artinya yang diberlakukan. Sementara itu perlu diperhatikan bahwa suatu peraturan perundangan kadang-kadang mengatur suatu materi hanya secara umum, dan disamping itu ada pula peraturan perundangan yang mengatur materi tersebut secara khusus, maka dalam hal ini secara teoritis yang diberlakukan adalah peraturan perundangan yang mengatur materi tersebut secara khusus (*lex specialis derogat legi generali*).

C. Sinkronisasi Perundang-undangan

1. Sinkronisasi Vertikal Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah

Sinkronisasi vertikal merupakan kesesuaian antara peraturan perundang-undangan yang lebih rendah hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi yang menjadi dasarnya. Sinkronisasi vertikal dapat bersifat formal dalam arti kesesuaian derajat pengaturan maupun bersifat material yaitu isi peraturan sebagaimana yang dimaksud dengan peraturan yang menjadi dasarnya. Misalnya antara Undang-Undang dengan Peraturan Pemerintah (Undang-

Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (UUPA) dengan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah). Dalam hal tersebut di atas dapat kita analisis apakah isi dari peraturan tersebut secara material mengandung penjabaran atas obyek pengaturan sebagaimana dimaksud dalam UUPA.

a. Sinkronisasi vertikal tentang pengaturan hak-hak atas tanah

Dalam UUPA, hak milik atas tanah adalah merupakan hak utama atau primer. Hal tersebut dikarenakan hak milik sebagai hak yang asli. Hak milik telah diatur dalam Pasal 16 jo Pasal 20 UUPA. Hak milik tersebut dinyatakan sebagai hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang serta dapat beralih dan dialihkan dengan mengingat fungsi sosial.

Pada saat ini telah terjadi perkembangan hak milik atas tanah sesuai dengan sifat penggunaan tanah yaitu tanah pekarangan, tanah tegalan, tanah pertanian. UUPA dalam kenyataannya belum mengakomodasikan pengaturan mengenai penggunaan hak atas tanah tersebut khususnya adalah dalam hal pembatasan luas maksimum dan minimum hak milik atas tanah pekarangan, pembatasan minimum hak milik atas tanah tegalan dan tanah pertanian. Demikian pula satu persoalan dapat dikemukakan apakah perlu diberikan batasan waktu bagi pemegang hak milik atas tanah.

Dalam Pasal 50 UUPA, ditegaskan bahwa akan diatur lebih lanjut suatu undang-undang hak milik. Namun demikian, sampai dengan saat ini belum terdapat peraturan undang-undangnya.

b. Sinkronisasi vertikal pengaturan hak-hak atas tanah lainnya

Dalam kenyataannya kebutuhan atas tanah yang meningkat dibatasi dengan luas tanah telah mendorong digunakannya fungsi tanah secara multi komplek. Atas dasar itu telah berkembang hak guna ruang bawah tanah untuk kepentingan penghidupan dan hasil-hasilnya. Demikian pula penguasaan atas tanah oleh seseorang atau masyarakat juga menyangkut segi-segi yang bersifat strategis seperti hak pakai atas pulau dan pesisir. Perkembangan tuntutan jaman dan sifat-sifat strategis dari jenis penguasaan tanah tertentu telah mengundang persoalan mengenai bagaimana pengaturannya. Dalam hal ini UUPA belum mengakomodir aturan-aturan tersebut di atas.

c. Pengaturan hubungan-hubungan hukum kaitannya dengan tanah

Salah satu tujuan dari UUPA adalah terciptanya pemerataan dalam kesejahteraan dengan memanfaatkan fungsi tanah bagi kehidupannya. Pengertian tersebut semakin penting berkaitan dengan fungsi tanah pertanian dimana sebagian besar warga bangsa hidup sebagai petani. Dalam UUPA diatur beberapa ketentuan yang bertujuan menciptakan dan

melindungi kesejahteraan ekonomi petani. Pasal 13 ayat (4) UUPA memberikan jaminan kepastian perolehan tanah garapan dan jaminan sosial bagi buruh tani. Perlindungan juga diberikan dalam hal ekonomi pertanian yaitu dengan mengatur lembaga gadai dan lembaga bagi hasil tanah pertanian dengan maksud bahwa dimasa yang akan datang kedua lembaga tersebut akan dihapus manakala tersebut lembaga ekonomi kerakyatan yang lebih bersifat adil.

Negara melalui pemerintah juga akan mengusahakan penghilangan penguasaan hajat hidup orang melalui penguasaan tanah yang melampaui batas sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UUPA. Ketentuan-ketentuan tersebut di atas sampai dengan saat ini belum diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Delegasi wewenang sebagai percepatan pencapaian tugas dan tujuan negara dalam mengatur penguasaan hak atas tanah nampak tidak jelas kriterianya. Dalam UUPA delegasi wewenang diberikan kepada pemerintah daerah sepanjang dibutuhkan (sesuai dengan kemampuan dan kondisi daerah). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, urusan pertanahan menjadi urusan pemerintah daerah. Namun demikian berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional, maka semua kewenangan yang berkaitan dengan pertanahan diberikan kepada Badan Pertanahan Nasional.

Dari deskripsi di atas, dapat promovenda kemukakan bahwa sinkronisasi vertikal dalam beberapa hak atas tanah dan hubungan-hubungan hukum yang berhubungan dengan tanah tidak tercapai baik secara formal maupun material dikarenakan tidak adanya peraturan hukum yang dibuat untuk itu. Disamping itu terdapat pula peraturan yang secara formal maupun material tidak sinkron dengan peraturan di atasnya.

2. Sinkronisasi Horizontal Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah

Sinkronisasi horizontal merupakan kesesuaian antara peraturan-peraturan yang derajadnya sama, misalnya antara undang-undang dengan undang-undang atau peraturan pemerintah dengan peraturan pemerintah. Sinkronisasi pertama yang akan diangkat adalah antara undang-undang dengan undang-undang yaitu antara Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Dalam Pasal yang mengatur mengenai hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan diatur mengenai pembebanan dengan hak tanggungan terhadap ketiga hak atas tanah tersebut yakni dalam Pasal 25 untuk hak milik, Pasal 33 untuk hak guna usaha dan Pasal 39 untuk hak guna bangunan.

Jika dalam UUPA hanya diatur bahwa yang dapat dibebani hak tanggungan adalah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan, maka

dalam UU Nomor 4 Tahun 1996 dikatakan bahwa tidak hanya ketiga hak atas tanah tersebut yang dapat dibebani dengan hak tanggungan. Dalam Bab II mengenai Obyek Hak Tanggungan Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1996 disebutkan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah: (a) Hak milik; (b) Hak guna usaha; (c) Hak guna bangunan. Selanjutnya dalam Ayat (2) disebutkan pula selain hak-hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Ayat (1) tersebut maka hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan.

Diaturnya hak pakai atas tanah negara yang dapat dibebani dengan hak tanggungan, mempunyai pertimbangan sebagaimana yang dijelaskan dalam Penjelasan Umum angka 5 UU Nomor 4 Tahun 1996. Dalam Penjelasan Umum tersebut diterangkan bahwa hak pakai dalam UUPA tidak ditunjuk sebagai obyek hak tanggungan karena pada waktu itu tidak termasuk hak-hak atas tanah yang wajib didaftar dan karenanya tidak dapat memenuhi syarat publisitas untuk dapat dijadikan jaminan utang. Dalam perkembangannya hak pakai pun harus didaftarkan yaitu hak pakai yang diberikan atas tanah negara. Sebagian dari hak pakai yang didaftar tersebut menurut sifat dan kenyataannya dapat dipindahtangankan, yaitu yang diberikan kepada orang perseorangan dan badan-badan hukum perdata.[318] Selanjutnya dikatakan selain untuk mewujudkan

[318] Penjelasan Umum Angka 5 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

unifikasi hukum tanah nasional, dengan ditunjuknya hak pakai sebagai obyek hak tanggungan bagi para pemegang haknya, yang sebagian besar terdiri atas golongan ekonomi lemah yang tidak berkemampuan untuk mempunyai tanah dengan hak milik atau hak guna bangunan, menjadi terbuka kemungkinannya untuk memperoleh kredit yang diperlukannya, dengan menggunakan tanah yang dipunyainya sebagai jaminan.

Masyarakat golongan ekonomi lemah pada kenyataannya sulit untuk mempunyai tanah dengan hak milik atau hak guna bangunan dikarenakan faktor ekonomi. Namun demikian hal tersebut tidak secara otomatis menggolongkan mereka sebagai pemegang hak pakai. Oleh karena adanya ketidakmampuan mereka tersebut, maka mereka diberi hak pakai. Perbedaan pengaturan hak pakai sebagai obyek hak tanggungan dalam UUPA dan UU Nomor 4 Tahun 1996 menunjukkan adanya ketidaksinkronan horisontal antara UUPA dan UU Nomor 4 Tahun 1996.

Dalam UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, terdapat ketidaksinkronan mengenai lahirnya hak tanggungan. Dalam Pasal 13 ayat (5) disebutkan bahwa hak tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah hak tanggungan. Dengan dibuatnya buku tanah hak tanggungan, asas publisitas terpenuhi dan hak tanggungan tersebut mengikat pihak ketiga. Disisi lain, dalam penjelasan Pasal 8 ayat (2) disebutkan bahwa lahirnya hak tanggungan adalah pada saat didaftarkannya hak tanggungan tersebut. Lahirnya hak tanggungan merupakan

hal yang substansial jika dihubungkan dengan sejak kapan timbulnya hak *preferen* bagi pemegang hak tanggungan.

Implementasi asas peraturan perundang-undangan dalam UUPA juga nampak tidak sepenuhnya dianut dalam pelaksanaan delegasi wewenang pengaturan tentang hak pengelolaan atas tanah. Dari peraturan yang ada nampak bahwa pengertian hak pengelolaan dipahami secara berbeda antara maksud dan pelaksanaannya. Hal itu nampak dalam UUPA yang menurut Boedi Harsono[319] merupakan pemberian hak atas tanah yang berasal dari tanah negara untuk diberikan kepada badan tertentu guna pelaksanaan tugasnya. Menurut peraturan yang ada hak pengelolaan atas tanah ini tidak dijelaskan siapakah subyek yang dapat memperolehnya? Demikian pula sifat dari hak pengelolaan tersebut di atas apakah bersifat privat atau publik.

Menurut promovenda, wewenang yang timbul dari hak pengelolaan tersebut adalah bersifat publik karena merupakan bagian dari pelaksanaan kekuasaan negara atas tanah. Namun demikian dalam Undang-Undang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan, hak pengelolaan tersebut merupakan obyek hak yang dapat dialihkan dan dapat diberikan kepada kalangan swasta sehingga menjadi obyek pengenaan BPHTB. Dengan demikian nampak bahwa sinkronisasi peraturan secara horisontal juga tidak terwujud dalam beberapa peraturan tersebut di atas.

[319] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah ..., Op. Cit.,* hlm. 246.

3. Sinkronisasi UUPA terhadap Peraturan Perundang-undangan di Bidang Penetapan dan Penggunaan Hak atas Tanah yang Ideal

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa hukum mengatur sendiri pembentukannya karena suatu norma hukum menentukan cara bagaimana norma hukum yang lain mengatur serta menentukan isinya. Untuk sampai pada penjabaran norma yang sesuai dengan norma yang di atasnya harus ditentukan pula oleh norma lain yang mengatur tatacara penetapan norma. Penjelasan ini dapat digambarkan dalam bentuk piramida sistem hubungan penormaan. Sebagai konsekuensinya, suatu norma yang lebih tinggi akan mengikat norma yang lebih rendah. Pengikatan norma yang lebih rendah dilakukan baik dalam proses penciptaan maupun materi muatannya. Dalam konsepsi hukum tanah di Indonesia, penormaan atas penetapan dan penggunaan hak atas tanah menampakkan bentuknya dalam penjabaran asas-asas hukum yang bersumber pada Pancasila. Dengan demikian Pancasila mengandung asas hukum dasar yang terjabarkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai asas hukum umum. Implementasi lebih lanjut dari asas hukum umum tersebut di atas berupa asas hukum khas yang mengatur bidang hubungan manusia dengan tanah.

Beberapa asas yang menonjol dalam hubungan dengan tanah adalah asas kewenangan negara dalam merencanakan, mengatur dan menyediakan tanah. Demikian pula asas fungsi sosial yang terjabarkan dalam sub asas manfaat, memelihara, menjaga keseimbangan, kepantasan dalam berhubungan, menolong yang lemah dan mengutamakan kepentingan umum. Asas-asas tersebut

diimplementasikan dalam norma-norma hukum baik yang bersifat privat maupun publik (bersegi satu dan bersegi banyak).

Dalam UUPA, asas-asas yang menonjol tersebut di atas bermuara pada faktor penggunaan tanah sebagai tolok ukur pencapaian implementasi dari asas-asas tersebut. Penormaan asas tersebut di atas dilakukan dalam satu peraturan perundang-undangan yang di dalamnya tidak saja memuat aspek formal dan material suatu idealitas peraturan namun juga unsur-unsur pemahaman yang jelas tentang arti, maksud yang dikandung dalam peraturan tersebut. Menurut promovenda, pada saat ini implementasi asas dalam UUPA lebih ditonjolkan pada asas yang berkaitan dengan penetapan hak atas tanah, belum menyangkut pada aspek penggunaan tanah. Hal demikian menyebabkan terjadinya kesenjangan antara hak atas tanah dan kewajiban yang harus diemban dari perolehan hak tersebut.

Menurut promovenda, kedepan harus dibuat undang-undang yang mendasarkan pada hubungan tunggal antara hak atas tanah dan kewajiban dari perolehan hak tersebut sehingga pada setiap pemilik hak atas tanah akan segera mengetahui apakah kewajiban sebagaimana tercantum dalam asas-asas tersebut di atas. Untuk membantu pelaksanaan kesatuan konsep hak atas tanah dan kewajiban atas tanah maka ditekankan pada dua hak dasar yaitu hak milik dan hak pakai dimana hak pakai disesuaikan dengan rencana peruntukan, kebutuhan serta perkembangan masyarakat dimasa yang akan datang. Konsepsi pengaturan yang demikian itu menuntut adanya koordinasi antara pemerintah daerah

dengan Kantor Pertanahan setempat guna memberikan landasan pengaturan yang sama yang akan dipergunakan sebagai dasar pengaturan tentang kewajiban pemilik hak atas tanah, apapun nama haknya. Secara konkrit menurut promovenda, dapat dicontohkan sebagai usaha mengarahkan pemanfaatan tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yaitu mencantumkan hak dan kewajiban dalam setiap sertipikat tanah sebagai tanda bukti hak beserta sanksi dan perlindungannya.

Salah satu politik agraria yang menonjol adalah usaha untuk menjadikan tanah mempunyai fungsi pemerataan dalam menunjang kehidupan. Dalam kenyataannya rencana tata ruang sering dibuat daerah-daerah pertumbuhan yang memusat sehingga mendorong naiknya nilai tanah. Keadaan demikian secara sadar dimanfaatkan oleh pemerintah daerah untuk mengenakan pajak tanah dan BPHTB sebagai sumber pendapatan daerah yang diharapkan. Kecenderungan ini secara sistematis akan mengurangi pemerataan tanah dan penyamaan nilai ekonomi tanah dengan menciptakan tanah sebagai ajang spekulasi dan barang perdagangan. Sampai dengan saat ini belum ada politik pemerintah untuk mengendalikan pengenaan pajak tanah yang akan berdampak pada pemerataan kesejahteraan rakyat.

Menurut promovenda, secara konkrit dapat diinventarisasi beberapa masalah yang berkaitan dengan implementasi asas-asas hukum serta penjabarannya dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut dalam bagan di bawah ini.

D. Aspek-aspek Delegasi Wewenang Hak Menguasai Negara atas Tanah.

Indonesia sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945 adalah merupakan negara kesatuan. Dalam negara kesatuan, pemerintah pusat bertugas melaksanakan strategi, kebijakan dan program, termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan. Adapun mekanisme pelaksanaannya tidak dilakukan semata-mata aparatur pemerintah pusat di tingkat pusat. Namun demikian perlu dikembangkan pelaksanaan tugas pemerintah pusat baik oleh badan-badan pusat maupun badan-badan pemerintahan di daerah.

Beberapa prinsip pelaksanaan delegasi wewenang adalah prinsip keadilan, efisiensi dan efektivitas, penampungan aspirasi, dan prinsip mempertimbangkan keadaan dan kondisi daerah. Kesemua prinsip tersebut dilakukan untuk mempercepat pencapaian tugas-tugas negara kepada masyarakat.

Indonesia sebagai negara negara kepulauan dengan masyarakat yang heterogen baik dari segi geografi maupun budaya tidaklah mungkin semua urusan dilakukan oleh pemerintah pusat. Atas dasar hal tersebut, delegasi wewenang pelaksanaan tugas pemerintah pusat menjadi barometer keberhasilan tugas pemerintah khususnya yang berkaitan dengan kesejahteraan masyarakat.

Dalam literatur, desentralisasi identik dengan otonomi,[320] menurut penulis, desentralisasi adalah proses atau cara pembagian wewenang, sedangkan otonomi merupakan sifat dari wewenang yang diberikan. Ditambahkan oleh Ateng

[320] Ateng Syafruddin, *Titik Berat ..., Op. Cit.*, hlm. 7.

Syafrudin[321] bahwa otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian, tetapi bukan kemerdekaan.

Otonomi merupakan pelaksanaan dari prinsip negara hukum dalam bentuk pembatasan kekuasaan agar efektifitas tujuan dapat segera tercapai sedangkan prinsip demokrasi terwujud dalam bentuk kebebasan bertindak untuk merencanakan serta melaksanakan tugas-tugas yang ditentukan sendiri. Mustahil dan riskan manakala kekuasaan negara dilakukan semata-mata oleh Pemerintah Pusat. Hal yang demikian disamping menjauhkan dari tujuan juga mengingkari kebebasan bertindak sebagai unsur demokrasi.

Demikian halnya dalam pelaksanaan terhadap konsepsi penguasaan negara atas tanah di Indonesia. Dalam konteks hak penguasaan negara atas sumber daya alam, melekat 'kewajiban negara' untuk melindungi, melestarikan dan memulihkan lingkungan hidup secara utuh dan menyeluruh. Artinya bahwa pembangunan yang ada pada umumnya harus berkelanjutan dengan mementingkan kepentingan sekarang dan masa yang akan datang.[322]

1. Wewenang Pemerintah Pusat

Pelimpahan wewenang oleh pemerintah kepada pejabatnya di daerah untuk menjalankan fungsi-fungsi terinci disebut dengan dekonsentrasi. Pada dekonsentrasi tersebut wewenang untuk mengurus dilimpahkan oleh pemerintah

[321] Ateng Syafrudin, "Pasang ...", *Loc. Cit.*.

[322] Lihat asas-asas yang terkandung dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

pusat, tetapi wewenang pengaturannya masih tetap di tangan mereka.[323] Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota disebutkan bahwa urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah dan urusan pemerintahan yang dibagi bersama antar tingkatan dan/atau susunan pemerintahan.

Kewenangan pemerintah pusat di bidang pertanahan meliputi izin lokasi, pengadaan tanah untuk kepentingan umum, penyelesaian sengketa tanah garapan, penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan, penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absente, penetapan tanah ulayat, pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong, izin membuka tanah dan perencanaan penggunaan tanah wilayah kabupaten/kota. Kewenangan pemerintah pusat dalam hal izin lokasi meliputi:

a. Penetapan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria izin lokasi,
b. Pemberian izin lokasi lintas provinsi,

[323] Arie Sukanti Hutagalung, et. al, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan,* Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 109.

c. Pembatalan izin lokasi atas usulan Pemerintah Provinsi dengan pertimbangan kepala kantor wilayah BPN provinsi,
d. Pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan izin lokasi.

Dalam hal pengadaan tanah untuk kepentingan umum, kewenangan pemerintah pusat meliputi:

a. Penetapan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria pengadaan tanah untuk kepentingan umum,
b. Pengadaan tanah untuk pembangunan lintas provinsi,
c. Pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Untuk penyelesaian sengketa tanah garapan, pemerintah pusat mempunyai kewenangan untuk menetapkan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria penyelesaian sengketa tanah garapan; dan pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan penanganan sengketa tanah garapan. Kewenangan pemerintah pusat dalam penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan meliputi penetapan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan; dan pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan pemberian ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan.

Pemerintah pusat dalam hal penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absente berwenang menetapkan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absente; membentuk panitia pertimbangan *landreform* nasional; melakukan pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan penetapan subjek dan objek tanah, ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee.* Terhadap penetapan tanah ulayat, pemerintah pusat berwenang untuk menetapkan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat; serta melakukan pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat.

Wewenang pemerintah pusat dalam hal pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong meliputi penetapan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria serta pelaksanaan pembinaan dan pengendalian pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong. Demikian halnya dalam hal izin membuka tanah, pemerintah pusat mempunyai wewenang untuk menetapkan kebijakan nasional mengenai norma, standar, prosedur dan kriteria serta pelaksanaan pembinaan dan pengendalian pemberian izin membuka tanah; dan berwenang melakukan pembinaan, pengendalian dan monitoring terhadap pelaksanaan izin membuka tanah.

2. Wewenang Pemerintah Daerah

Kewenangan bidang pertanahan oleh pemerintah kabupaten/kota yang termuat dalam Lampiran Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota meliputi kewenangan dalam hal izin lokasi, pengadaan tanah untuk kepentingan umum, penyelesaian sengketa tanah garapan, penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan, penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee,* penetapan tanah ulayat, pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong, izin membuka tanah, perencanaan penggunaan tanah wilayah kabupaten/kota. Kewenangan dalam hal izin lokasi meliputi penerimaan permohonan dan pemeriksaan kelengkapan persyaratan; kompilasi bahan koordinasi; pelaksanaan rapat koordinasi; pelaksanaan peninjauan lokasi; penyiapan berita acara koordinasi berdasarkan pertimbangan teknis pertanahan dari kantor pertanahan kabupaten/kota dan pertimbangan teknis lainnya dari instansi terkait; pembuatan peta lokasi sebagai lampiran surat keputusan izin lokasi yang diterbitkan; penerbitan surat keputusan izin lokasi; pertimbangan dan usulan pencabutan izin dan pembatalan surat keputusan izin lokasi dengan pertimbangan kepala kantor kabupaten/kota; monitoring dan pembinaan perolehan tanah.

Dalam hal pengadaan tanah untuk kepentingan umum, pemerintah kabupaten/kota mempunyai kewenangan untuk menetapkan lokasi, membentuk panitia pengadaan tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, melaksanakan penyuluhan, melaksanakan inventarisasi, membentuk tim penilai tanah, menerima hasil penaksiran nilai tanah dari lembaga/tim penilai tanah, melaksanakan musyawarah, menetapkan bentuk dan besarnya ganti kerugian, melaksanakan pemberian ganti kerugian, menyelesaikan sengketa bentuk dan besarnya ganti kerugian dan melaksanakan pelepasan hak dan penyerahan tanah di hadapan kepala kantor pertanahan kabupaten/kota. Untuk menyelesaikan sengketa tanah garapan, pemerintah kabupaten/kota berwenang untuk menerima dan mengkaji laporan pengaduan sengketa tanah garapan, melakukan penelitian terhadap objek dan subjek sengketa, mencegah meluasnya dampak sengketa tanah garapan, melakukan koordinasi dengan kantor pertanahan untuk menetapkan langkah-langkah penanganannya, serta memfasilitasi musyawarah antarpihak yang bersengketa untuk mendapatkan kesepakatan para pihak.

Pemerintah kabupaten/kota dalam menyelesaikan masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan berwenang untuk membentuk tim pengawasan pengendalian, dan menyelesaikan masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan. Kewenangan dalam hal penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee* yakni pembentukan panitia pertimbangan *landreform* dan sekretariat panitia, pelaksanaan sidang yang membahas hasil inventarisasi untuk

penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee,* pembuatan hasil sidang dalam berita acara, penetapan tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee* sebagai objek *landreform* berdasarkan hasil sidang panitia, penetapan para penerima redistribusi tanah kelebihan maksimum dan tanah *absentee* berdasarkan hasil sidang panitia dan penerbitan surat keputusan subjek dan objek redistribusi tanah serta ganti kerugian.

Dalam penetapan tanah ulayat, pemerintah kabupaten/kota berwenang untuk membentuk panitia peneliti, meneliti dan melakukan kompilasi hasil penelitian, melaksanakan dengar pendapat umum dalam rangka penetapan tanah ulayat, mengusulkan rancangan peraturan daerah tentang penetapan tanah ulayat, mengusulkan pemetaan dan pencatatan tanah ulayat dalam daftar tanah kepada kantor pertanahan kabupaten/kota, serta melakukan penanganan masalah tanah ulayat melalui musyawarah dan mufakat. Pemerintah kabupaten/kota dalam hal memanfaatkan dan menyelesaikan masalah tanah kosong mempunyai wewenang untuk menginventarisasi dan identifikasi tanah kosong untuk pemanfaatan tanaman pangan semusim, menetapkan bidang-bidang tanah sebagai tanah kosong yang dapat digunakan untuk tanaman pangan semusim bersama dengan pihak lain berdasarkan perjanjian, menetapkan pihak-pihak yang memerlukan tanah untuk tanaman pangan semusim dengan mengutamakan masyarakat setempat, memfasilitasi perjanjian kerja sama antara pemegang hak tanah dengan pihak yang akan memanfaatkan tanah dihadapan/diketahui oleh

kepala desa/lurah dan camat setempat dengan perjanjian untuk dua kali musim tanam dan menangani masalah yang timbul dalam pemanfaatan tanah kosong jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban dalam perjanjian.

Untuk keperluan izin membuka tanah, kewenangan pemerintah kabupaten/kota antara lain penerimaan dan pemeriksaan permohonan, pemeriksaan lapangan dengan memperhatikan kemampuan tanah, status tanah dan Rencana Umum Tata Ruang Wilayah (RTRW) kabupaten/kota, penerbitan izin membuka tanah dengan memperhatikan pertimbangan teknis dari kantor pertanahan kabupaten/kota, serta pengawasan dan pengendalian penggunaan izin membuka tanah (tugas pembantuan). Dalam hal perencanaan penggunaan tanah wilayah kabupaten/kota, pemerintah kabupaten/kota berwenang untuk membentuk tim koordinasi tingkat kabupaten/kota; melakukan kompilasi data dan informasi yang terdiri dari: (a) peta pola penatagunaan tanah atau peta wilayah tanah usaha atau peta persediaan tanah dari kantor pertanahan setempat, (b) rencana tata ruang wilayah, (c) rencana pembangunan yang akan menggunakan tanah baik rencana pemerintah, pemerintah kabupaten/kota, maupun investasi swasta; melakukan analisis kelayakan letak lokasi sesuai dengan ketentuan dan kriteria teknis dari instansi terkait; menyiapkan draf rencana letak kegiatan penggunaan tanah; melaksanakan rapat koordinasi terhadap draf rencana letak kegiatan penggunaan tanah dengan instansi terkait; melakukan konsultasi publik untuk memperoleh masukan terhadap draf rencana letak kegiatan penggunaan tanah; menyusun draf final rencana letak kegiatan

penggunaan tanah; menetapkan rencana letak kegiatan penggunaan tanah dalam bentuk peta dan penjelasannya dengan keputusan bupati/walikota; melaksanakan sosialisasi tentang rencana letak kegiatan penggunaan tanah kepada instansi terkait, dan melakukan evaluasi dan penyesuaian rencana letak kegiatan penggunaan tanah berdasarkan perubahan RTRW dan perkembangan realisasi pembangunan.

3. Wewenang Masyarakat Hukum Adat dan Badan-Badan lainnya

Susunan hukum adat pada prinsipnya bermula pada manusia yang terikat pada masyarakatnya. Menurut hukum adat individu mempunyai kekuasaan-kekuasaan hukum sebagai anggota dari persekutuan territorial (daerah tanah), persekutuan genealogis (pertalian keturunan) dan/atau persekutuan lain.

Persekutuan-persekutuan dapat terbentuk karena (1) mempunyai hubungan kekerabatan yang erat yang berdasarkan keturunan satu nenek moyang dan (2) berdasarkan daerah atau wilayah yang didiami. Apabila persekutuan-persekutuan itu memiliki warga yang teratur, yang agak tetap, mempunyai pemerintahan sendiri (kepala dan pembantunya), memiliki harta materiil dan immateriil sendiri, maka persekutuan-persekutuan itu dinamakan sebagai persekutuan hukum.[324]

---

[324] Soekanto, disusun kembali oleh Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Edisi Ketiga, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1981, hlm. 78.

Persekutuan-persekutuan hukum yang warganya mempunyai hubungan yang erat atas keturunan yang sama dimana faktor keturunan adalah faktor yang penting, dinamakan sebagai persekutuan hukum genealogis.[325] Dalam hubungan genealogis pada umumnya terdapat susunan keluarga menurut keturunan pihak bapak (*vaderrechtelijk*) dan susunan keluarga menurut keturunan pihak bapak-ibu (*ouderrechttelijk, parenteel*).[326]

Persekutuan-persekutuan hukum yang didasarkan pada daerah atau wilayah yang didiami dinamakan sebagai persekutuan hukum territorial.[327] Persekutuan territorial dapat dibedakan menjadi tiga macam persekutuan yaitu; (1) persekutuan desa, (2) persekutuan daerah dan (3) perserikatan desa.

Apabila terdapat segolongan orang yang terikat pada suatu tempat kediaman dan di dalamnya terdapat dukuh-dukuh terpencil yang tidak berdiri sendiri, dan kepala persekutuannya dengan pejabat pemerintahan desa praktis berdiam di tempat itu juga maka dinamakan sebagai persekutuan desa. Persekutuan daerah lahir dari beberapa persekutuan yang meliputinya yang memiliki batas-batas dan pemerintahan sendiri dan memiliki hak ulayat tanah di wilayahnya itu. Jika beberapa persekutuan desa lengkap dengan wilayah dan pemerintahannya tinggal secara berdampingan, mengadakan suatu perserikatan dengan maksud untuk memenuhi kepentingan-kepentingan bersama, atau memelihara suatu hubungan atas dasar relasi dari dahulu, dan pemerintahannya bekerjasama antar

[325] *Ibid.*, hlm. 79.
[326] *Ibid.*
[327] *Ibid.*, hlm. 80.

pemerintahan-pemerintahan desa dan gabungan persekutuan desa itu tidak memiliki hak ulayat sendiri, maka dinamakan perserikatan desa.[328]

Persekutuan hukum genealogis memiliki hubungan yang erat dengan persekutuan hukum territorial karena persekutuan genealogis ditentukan juga dan dibatasi oleh hubungannya dengan tanah desanya yaitu daerahnya. Akan tetapi hubungan dengan tanah desanya, daerahnya mengikat juga kelompok-kelompok yang tinggal di wilayah itu dan yang tidak mempunyai hubungan kekeluargaan menjadi suatu persekutuan hukum, suatu kesatuan.[329] Individu sebagai anggota desa ikut mempunyai hak pertuanan desa, dimana ia dapat ikut menggunakan tanah yang masuk pertuanan desa. Tanah tersebut digunakan sebagai sumber makanan bagi persekutuan. Hak untuk ikut mengusahakan sumber makanan tersebut adalah untuk mencukupi kebutuhan pangan bagi keluarga anggota persekutuan tersebut.

Selama seorang individu anggota persekutuan mengusahakan tanah tersebut sebagai sumber makanan bagi keluarganya, maka ia akan dihormati dalam hal itu. Namun jika ia melanggar batas tersebut, misalnya menggunakan haknya untuk maksud perdagangan maka ia akan diperlakukan sebagai orang asing. Konsekuensinya adalah ia harus minta ijin kepada ketua persekutuan dengan membayar sejumlah uang yang diharuskan dan ditetapkan oleh adat, sama halnya dengan orang asing, yang juga memerlukan ijin desa untuk

[328] *Ibid.*, hlm 81.
[329] *Ibid.*, hlm 82.

menggunakan tanah persekutuan. Atas dasar hak pertuanannya, baginya dapat menyediakan sendiri sebidang tanah rimba dengan lebih dahulu memberitahukannya kepada kepala desa. Dengan demikian ia berhak untuk membuat tanah tersebut menjadi ladang tanaman bagi keluarganya. Disamping itu, ia mempunyai kewajiban melakukan pekerjaan-pekerjaan untuk membuka tanah, bila telah tiba musim yang ditentukan untuk itu. Bila ia lalai dalam hal itu, maka ia tidak dapat mencegah orang lain untuk mengerjakan tanah tersebut.

Jika seorang anggota sedesa membuka tanah secara individual, maka ia mendapat hak individual yang paling tinggi atas tanah, yaitu "hak milik". Hak ini memberi kekuasaan, juga kewajiban untuk menanami tanah atau memakainya (mengerjakan, menjaminnya) selaras dengan maksud tanah tersebut. Hubungan antara individu dan persekutuan dalam kehidupan desa dikuasai oleh kesadaran persatuan yang sewajarnya antara individu yang satu dengan yang lain dan oleh solidaritas (rasa satu) individu dengan golongan sebagai kesatuan.

Dalam hukum adat dikenal istilah hak ulayat. Hak ulayat pada hakekatnya merupakan kepunyaan bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Ada bagian tanah ulayat yang digunakan bersama dan ada pula yang dikuasai warganya secara perorangan dan digunakan untuk pemenuhan kebutuhannya. Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Negara Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang dimaksud

dengan 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, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan. Hak ulayat merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dalam hukum adat, meliputi semua tanah di dalam lingkungan wilayah suatu para warganya. Di dalam hak ulayat terkandung unsur perdata, yaitu bahwa masyarakat hukum adat secara bersama-sama (kolektif) menguasai dan memiliki tanah yang termasuk wilayah hukum tersebut dan unsur publik untuk mengelola dan mengatur peruntukan, penggunaan dan penguasaan tanah hak ulayat tersebut baik dalam hubungan intern maupun ekstern.[330]

Pasal 2 Permeneg Agraria/ Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 menyebutkan 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,

[330] Arie Sukanti Hutagalung, "Laporan Akhir Tim Kompilasi Hukum Tentang Penggunaan Tanah Menurut Hukum Adat," *Badan Pembinaan Hukum Nasional,* Departemen Hukum dan Perundang-Undangan Republik Indonesia, 1999/2000, hlm. 16.

b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan;

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

Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, disinggung pula mengenai keberadaan masyarakat hukum adat. Hutan mempunyai arti penting bagi masyarakat hukum adat yakni sebagai sumber hidup dan penghidupannya yang merupakan satu-satunya sumber penghidupan. Dalam Pasal 67 ayat (1) dikatakan bahwa masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:

a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan.

b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan

c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Penjelasan Pasal 67 menyatakan masyarakat hukum adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);

b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;

c. ada wilayah hukum adat yang jelas;

d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan;

e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Masih dikaitkan dengan bidang kehutanan, masyarakat hukum adat mempunyai hak:

a. mengelola pengetahuan dan teknologi dan kearifan setempat dalam mengelola hutan;

b. mempraktekkan pengetahuan dan teknologi dan kearifan setempat dalam mengelola hutan;

c. memperoleh pendampingan dan fasilitas dari pemerintah dan atau pemerintah daerah dalam rangka pemberdayaan;

d. memperoleh perlindungan dari Pemerintah dan atau Pemerintah Daerah;

e. berpartisipasi dalam pengurusan hutan dan pengawasan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Penguasaan bidang tanah ulayat dapat dilakukan secara perorangan baik oleh warga masyarakat hukum adat maupun bukan masyarakat hukum adat dan badan hukum. Atas kehendak warga masyarakat hukum adat yang menguasai bidang tanah menurut hukum adat yang berlaku tersebut, hak atas tanahnya dapat didaftar menurut ketentuan UUPA. Bagi instansi pemerintah, badan

hukum atau perorangan bukan warga masyarakat hukum adat, penguasaan tanah menurut ketentuan UUPA baru dapat diberikan setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.[331]

Hak ulayat merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dalam hukum adat. Hak ulayat ini meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan, dimana mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar. Mempunyai kekuatan berlaku ke dalam artinya bahwa tiap-tiap anggota kaum atau warga nagari mempunyai hak untuk menggunakan hak ulayat itu menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh masyarakat hukum itu dan hak itu dibatasi oleh masyarakat hukum itu untuk kepentingan mereka bersama. Kekuatan ke luar berarti bahwa orang-orang yang bukan warga suku/ kaum atau daerah asli yang mempunyai hak ulayat itu, tidak diperkenankan menggunakannya kecuali dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh masyarakat hukum yang bersangkutan.[332]

Pengelolaan, penguasaan dan pemeliharaan tanah ulayat dan bagian-bagiannya tersebut perlu diatur, direncanakan dan dipimpin agar terselenggara

---

[331] *Ibid.*, hlm. 49.

[332] Mahjuddin Saleh, "Status Tanah", *Kumpulan Tulisan Tanah Ulajat Dalam Pembangunan*, Penerbit Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masjarakat Universitas Andalas Padang, Tanpa Tahun, hlm. 10.

ketertiban dan kelestarian pemanfaatannya bagi generasi berikutnya. Hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung 2 (dua) unsur, yaitu:[333]

a. unsur kepunyaan (yang kita ketahui bukan "hak milik" dalam arti teknis yuridis) dan;
b. unsur tugas kewenangan untuk mengatur, merencanakan, memimpin yang dalam hukum modern termasuk bidang hukum publik.

Dengan banyaknya anggota masyarakat hukum adat, tugas kewenangan tidak dapat dilaksanakan sendiri-sendiri sehingga kewenangan pelaksanaannya dilimpahkan kepada kepala adat sebagai penguasa masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Pelaksanaan hak penguasaan atas tanah ulayat dilakukan oleh penguasa adat yaitu kepala adat dan para tetua adatnya. Penguasa adat mempunyai wewenang untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah bersama. Terdapat pula bagian-bagian tanah yang dikuasai anggota masyarakat hukum adat secara perorangan. Penguasa adat berwenang untuk menentukan siapa saja yang dapat menguasai dan mempergunakan tanah-tanah yang ada dalam kekuasaan ulayatnya. Selain itu penguasa adat juga mempunyai kewenangan untuk menentukan bidang-bidang tanah mana saja yang dapat dipergunakan untuk keperluan tertentu, untuk pertanian, perkebunan, padang penggembalaan hewan, pemukiman, tempat ibadah, hutan cadangan dan lain sebagainya.

[333] Boedi Harsono, "Penggunaan dan Penerapan ...", *Op. Cit.*, hlm. 24.

Anggota masyarakat hukum adat mempunyai wewenang untuk membuka dan mempergunakan tanah yang termasuk lingkungan wilayah masyarakat hukumnya. Selain itu mereka juga dapat mengambil hasil hutan, hasil sungai atau rawa-rawa, berburu dan lain sebagainya, dengan syarat hasilnya diperuntukkan bagi pemenuhan kebutuhannya sendiri dan keluarganya. Jika hasil yang diperolehnya tersebut diperdagangkan maka anggota masyarakat hukum adat tersebut akan diperlakukan sebagai orang asing, bukan lagi sebagai anggota masyarakat hukum adat di lingkungannya tersebut.

Pemegang kekuasaan tertinggi dari masyarakat hukum adat adalah penguasa adat sehingga ia mempunyai kewenangan penuh dalam hal penggunaan tanah adat suatu masyarakat hukum adat. Dengan adanya kewenangan penuh yang dimiliki penguasa adat maka ia dapat menunjuk obyek, subyek maupun bentuk penggunaan (pemanfaatan) terhadap bidang-bidang tanah di dalam hak ulayat masyarakat hukum adat dan pelaksanaan hak ulayat tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.[334]

Eric-Irene Daes, seorang pelapor khusus untuk "Studi Tentang Masyarakat Adat dan Hubungan Mereka dengan Tanah" menyimpulkan sejumlah unsur yang unik pada masyarakat adat dalam hubungan mereka dengan tanah, yaitu:

a. ada hubungan yang sangat erat antara masyarakat adat dengan tanah, wilayah dan sumber daya mereka;

[334] *Ibid.*, hlm. 54.

b. bahwa hubungan ini memiliki berbagai dimensi dan tanggung jawab sosial, budaya, spiritual, ekonomi dan politik;

c. bahwa dimensi kolektif dari hubungan ini adalah signifikan, dan bahwa aspek antar-generasi dari hubungan semacam ini juga krusial bagi identitas masyarakat adat, kelangsungan hidup dan budayanya.[335]

Dikaitkan dengan UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, maka penguasaan dan pemanfaatan tanah adat dalam suatu wilayah masyarakat hukum adat tidak boleh bertentangan dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) sebagaimana yang telah diatur dalam UU No. 26 Tahun 2007. Penggunaan tanah adat yang sepenuhnya merupakan wewenang penguasa adat, dalam lingkup yang lebih luas tidak boleh bertentangan dengan apa yang telah ditetapkan dalam Rencana Tata Ruang Wilayah. Dengan demikian kewenangan untuk menentukan penggunaan tanah adat tetap ada di tangan penguasa adat, sedangkan pemerintah memiliki peranan untuk menetapkan Pola Umum Pemanfaatan Tanah.

[335] Erica-Irene Daes dalam Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam,* ELSAM, Jakarta, 2006, hlm. 70-71.

Pancasila

Nilai moral dan pandangan hidup bangsa, antara lain:

1. BARA sebagai karunia Tuhan YME
2. Pemanfaatan bara harus adil dan beradab
3. Keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat dimana kepentingan bersama diutamakan
4. Melalui cara-cara permusyawaratan
5. Untuk dan berdasar keadilan sosial

← Asas hukum dasar

UUD 1945 (Pasal 33 ayat (3))

1. Asas negara hukum yang berdaulat.
2. Asas jaminan penghidupan yang layak.
3. Asas pengakuan dan perlindungan hak milik dan hak hidup masyarakat tradisional
4. Asas kemandirian, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan.
5. Asas kekuasaan negara atas BARA.
6. Asas untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

← Asas-asas hukum umum

UUPA

1. Asas kewenangan negara dalam merencanakan, mengatur, menyediakan tanah.
2. Asas fungsi sosial dan mengedepankan kepentingan umum (memanfaatkan, memelihara, menjaga keseimbangan, menolong yang lemah dalam berhubungan dengan tanah).
3. Asas pengakuan dan perlindungan hak-hak atas tanah dan hak ulayat tanah.
4. Asas delegasi wewenang dalam pencapaian tujuan.

← Asas hukum khas

Implementasi di bidang penggunaan hak yang telah sinkron dengan bidang pengaturan lainnya :

1. Pengakuan dan perlindungan atas akses sumber daya tanah hubungannya dengan hak pakai atas air, pertambangan dan kehutanan telah diatur dalam masing-masing bidang peraturan tersebut.
2. Peraturan penggunaan tanah dengan alas hak (HGB, HGU dan hak pakai) telah cukup diatur dalam perarturan penjabarannya.

Implementasi dalam penetapan dan penggunaan hak yang belum ada peraturannya :

1. Undang-Undang Hak Milik (Pasal 50 UUPA).
2. Jaminan kepastian perolehan tanah garapan dan jaminan sosial bagi buruh tani (Pasal 13 ayat 4 UUPA).
3. Pembatasan luas tanah minimum pertanian (Pasal 17 UUPA).
4. Penggunaan Hak Milik oleh bukan pemilik.
5. Penghapusan hak-hak atas tanah yang bersifat sementara (Hak Gadai).
6. Hak Pakai atas pulau dan pesisir dan Hak Ulayat atas Tanah.
7. Hak Guna Ruang Bawah Tanah.
8. Pemilikan luas tanah pekarangan.
9. Pencegahan penguasaan tanah atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas (Pasal 11 UUPA).

Implementasi dalam peraturan perundang-undangan yang tidak sinkron secara horizontal :

1. Peraturan tentang hak pengelolaan atas tanah (masih tersebar dan tidak jelas wewenang pemegang haknya dan tidak sesuai dengan UU BPHTB).
2. Delegasi wewenang kepada pemerintah daerah tidak jelas kriterianya.
   Menurut UUPA, delegasi wewenang sepanjang dibutuhkan. Menurut peraturan presiden dibatasi 9 wewenang secara sama rata.

BAB V

KEDUDUKAN DAN PERANAN HAK MENGUASAI NEGARA ATAS TANAH DALAM PEMBANGUNAN DAN KESEJAHTERAAN RAKYAT

A. Aspek-aspek Sosial, Ekonomi dan Politik yang mempengaruhi Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah.

1. Aspek-aspek Sosial yang mempengaruhi Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah.

Jiwa Pasal 33 UUD 1945 berlandaskan semangat sosial, yang menempatkan penguasaan barang untuk kepentingan publik (seperti sumber daya alam) pada negara. Pengaturan ini berdasarkan anggapan bahwa pemerintah adalah pemegang mandat untuk melaksanakan kehidupan kenegaraan di Indonesia. Untuk itu, pemegang mandat ini seharusnya punya legitimasi yang sah dan ada yang mengontrol tindak tanduknya, apakah sudah menjalankan pemerintahan yang jujur dan adil, dapat dipercaya (*accountable*) dan transparan.

Setiap individu memiliki hak untuk berinteraksi dengan lingkungan dimana mereka tinggal. Interaksi yang terjadi memiliki kecenderungan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sebagai mahluk sosial. Lingkungan memiliki arti penting bagi kehidupan manusia. Manusia lahir, hidup, tumbuh dan akhirnya meninggal di dalam lingkungan. Bentuk lingkungan terutama bentang alam muka bumi sangat beragam. Hal tersebut tentu saja berdampak pada kehidupan manusia yang hidup di lingkungan tersebut.

Dalam Surat *Al An'am* Ayat 96-99 bahwa orang yang percaya terhadap ciptaan Allah, proses serta hubungannya antara manusia dan alam sebagai tanda-tanda orang yang beriman. Berdasarkan ayat tersebut dapat diartikan bahwa manusia menurut kodratnya adalah ciptaan Allah yang dilahirkan dan ditumbuhkan (bahkan diajalkan) di muka bumi. Alam seisinya termasuk tanah diciptakan Allah untuk kehidupan manusia. Sebagai orang yang beriman pasti akan mempercayai bahwa manusia dan alam khususnya tanah adalah sebagai faktor pendukung kehidupan utama manusia karena di atas tanahlah tumbuh sumber-sumber kehidupan manusia. Tanpa adanya tanah sebagai media kehidupan utama adalah mustahil bagi manusia dapat hidup sebagaimana yang diperintahkan oleh Allah. Dengan demikian ada keyakinan bahwa Tuhan mengatur hubungan antar manusia. Hal ini mengandung arti pula bahwa tanah merupakan pemberian Tuhan kepada pribadi, keluarga, masyarakat dan bangsa Indonesia. Memiliki tanah merupakan hak yang diturunkan (sesuatu yang sifatnya *derivatif*) karena adanya pemberian Tuhan. Namun demikian, sejalan dengan itu pula kewajiban di dalam pemilikan tanah juga diturunkan, karena Tuhan juga menghendaki dijalankannya kewajiban bersama-sama dengan hak secara seimbang, secara adil, oleh manusia yang beradab, manusia yang memiliki keluhuran harkat dan martabat selaku manusia ciptaan Tuhan. Tanah sebagai salah satu unsur esensial pembentuk negara, memiliki peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa serta pendukung negara yang bersangkutan, terlebih dengan corak agraris yang mendominasi. Di negara yang rakyatnya

berhasrat melaksanakan demokrasi yang berkeadilan sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non.*

Tanah dengan segala aspek yang melekat padanya, memiliki peran yang penting dalam mewujudkan keadilan sosial. Menurut Achmad Sodiki, keadilan sosial berkaitan erat dengan pemilikan dan penguasaan pada sumber daya alam yaitu tanah yang selama ini menjadi sumber penghidupan bagi sebagian besar rakyat Indonesia. Faktor penyebabnya antara lain adalah; *Pertama,* kelangkaan tanah yaitu terbatasnya luas tanah pertanian yang relatif statis dihadapkan dengan kebutuhan tanah karena semakin bertambahnya penduduk. Tanah dapat digunakan sebagai dasar untuk memperoleh pekerjaan dan pendapatan, identifikasi pihak-pihak yang diragukan dalam berbagai konflik kepentingan serta sikap terhadap tanah-tanah masyarakat hukum adat. *Kedua,* terdapatnya proses kehilangan tanah (*disland-owning process*) yang terjadi karena kebutuhan lahan untuk industri baik untuk pabrik maupun perumahan sehingga mengurangi lahan untuk pertanian. *Ketiga,* proses fragmentasi tanah baik karena pengalihan hak secara jual beli atau pewarisan. *Keempat,* membengkaknya pengangguran di bidang pertanian menyebabkan posisi tawar penggarap terhadap pemilik tanah semakin melemah. *Kelima,* konsentrasi tanah pada beberapa orang dengan luas tanah yang ratusan hektar, yang akhirnya tidak

diusahakan sesuai dengan tujuan perolehannya, menyebabkan banyak tanah terlantar.[336]

Sebagai negara agraris, tanah pertanian memberikan penghidupan bagi sebagian besar petani di Indonesia. Keberadaan tanah-tanah pertanian yang tersebar di pulau-pulau di Indonesia tidak bisa dipisahkan dengan hadirnya pola-pola bercocok tanam dan corak kehidupan atau budaya lokal yang memiliki kearifan tersendiri. Tanah di Indonesia memiliki karakteristik yang berbeda-beda di setiap pulaunya, hal ini mempengaruhi kehidupan masyarakatnya dalam mata pencaharian. Berbagai jenis tanah di Indonesia mempengaruhi tingkat kesuburan dan produktivitas tanah. Sebagai contoh, masyarakat di Kabupaten Gunung Kidul secara umum menggantungkan mata pencaharian untuk kehidupannya di sektor pertanian. Namun, kondisi struktur tanah yang ada di wilayah tersebut tidak mendukung sepenuhnya harapan masyarakat petani dikarenakan kondisi tanahnya yang kurang subur dan sangat sulit untuk mendapatkan air. Faktor ini jelas sangat mempengaruhi tingkat kesejahteraan masyarakat, bahkan untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari saja agak sulit terpenuhi. Terpengaruh dari faktor-faktor tersebut maka banyak lahan-lahan pertanian yang ada di wilayah ini digadaikan oleh pemiliknya kepada para pemilik modal, tentunya dengan imbal jasa yang lumayan mencekik leher. Sehingga hal ini semakin membuat kondisi masyarakat semakin memprihatinkan. Kondisi yang terjadi di masyarakat Kabupaten

[336] Achmad Sodiki, "Empat Puluh ...", *Op. Cit.*, hlm. 4.

Gunung Kidul, bahwa tanah pertanian tersebut akan tetap berada dalam kekuasaan pemegang hak gadai dan merekalah yang berhak untuk menikmati hasil panen atas pengelolaan tanah pertanian tersebut sampai dengan pemilik tanah dapat melunasi hutang-hutangnya. Tim dari Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia telah melakukan sosialisasi kepada masyarakat tentang ketentuan di dalam Perpu Nomor 56 Tahun 1960 bahwa tanah pertanian yang digadaikan oleh pemiliknya sampai dengan jangka waktu 7 tahun belum juga dilunasi, maka pemegang hak gadai atas tanah pertanian tersebut wajib untuk mengembalikan tanah pertanian yang digadaikan tersebut kepada pemiliknya tanpa ada kewajiban bagi pemilik tanah tersebut untuk membayar kembali utang-utangnya terdahulu yang berkaitan dengan gadai tanah pertanian ini.

Pola-pola hubungan antara manusia dengan tanah berpengaruh pada corak bercocok tanam, corak kekerabatan, corak kesatuan hidup dan sistem religi. Masyarakat di Indonesia didasarkan pada genealogis dan kewilayahan. Bentuk masyarakat dan tata aturan sebagaimana tersebut di atas (masyarakat hukum adat) banyak terdapat di Indonesia seperti desa di Jawa, Sunda, Madura, Bali, Gampong (Meunasah) di Aceh, Dusun di daerah Melayu, di Bangka, di Belitung, di sebagian wilayah Sumatera Selatan, Sulawesi Selatan, Ambon dan Minahasa.

Ditinjau dari segi kebudayaan, terdapat suatu kesamaan pandangan yang besar bahwa manusia itu berasal dari satu turunan atau satu mahluk induk (*monogenesis*) lebih kurang satu juta tahun yang lalu (sejak ditemukannya fosil

mahluk *Pithecanthropus Erectus*). Perkembangan manusia diberbagai tempat menyebabkan timbulnya interaksi antara manusia, kemampuannya dan lingkungannya sehingga kemudian menumbuhkan keanekaragaman karakter manusia dan kebudayaannya diberbagai tempat di muka bumi.

Proses evolusi kebudayaan manusia nampak secara sistematis berkembang setelah munculnya jaman *aufklarung* atau pencerahan yang didasarkan atas timbulnya rasionalisme pada abad keenambelas di Eropa. Dampak dari timbulnya rasionalisme tersebut adalah munculnya berbagai kajian ilmu tentang manusia yang salah satu contohnya adalah sebagaimana tertulis dalam buku *l' eprit des lois* yang ditulis oleh Montesqiue yang mengatakan bahwa keanekaragaman manusia disebabkan oleh sejarah masing-masing, pengaruh lingkungan alam dan struktur internalnya.[337] Masing-masing lingkup masyarakat tersebut tidak dapat dinilai dari pandangan kebudayaan lain melainkan harus dari sistem nilai yang ada pada kebudayaan itu sendiri, sehingga masing-masing kelompok manusia tumbuh menurut cara-cara hidup dan kemampuan hidupnya masing-masing.[338]

Menurut E.B. Tylor[339] kebudayaan diartikan sebagai keseluruhan yang komplek meliputi pengetahuan, kepercayaan, kesenian, hukum, moral, adat dan berbagai kemampuan serta kebiasaan yang diperoleh manusia sebagai anggota

[337] Hari Poerwanto, *Kebudayaan dan Lingkungan Dalam Perspektif Antropologi,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, hlm. 45.
[338] *Ibid.*
[339] *Ibid.*, hlm. 52.

masyarakat yang didalamnya terdapat sistem budaya (sistem nilai dan norma), sistem sosial (komplek aktifitas dan tindakan berpola dari manusia), serta kebudayaan artefak atau kebudayaan fisik sehingga kita mengenal adanya unsur kebudayaan yang bersifat universal, antara lain: sistem organisasi sosial, sistem mata pencaharian hidup, sistem bahasa dan sebagainya. Pada setiap sistem tersebut mengandung sistem budaya, sistem sosial dan artefak sehingga analisis memandang suatu kebudayaan haruslah sebagai suatu keseluruhan yang terintegrasi sampai dengan unsur-unsur yang kecil. Dalam suatu komplek jaringan yang mengandung watak dan nilai didalamnya dilatarbelakangi oleh gagasan, perasaan dan emosi. Dari penjelasan tersebut dapat disarikan bahwa manusia sejak semula ada di bumi dalam satu turunan. Perkembangan manusia dipengaruhi oleh lingkungan dan rasionalitasnya. Wujud hasil interaksi manusia dengan lingkungan adalah berupa sistem budaya, sistem sosial dan hasil fisik berisi pandangan, gagasan, jiwa, ide tentang sistem kehidupan masyarakat sehingga dapat dikatakan bahwa lembaga-lembaga sosial yang ada dalam masyarakat seperti ulayat dan subak adalah wujud sistem sosial budaya masyarakat yang diciptakan menurut jiwa dan pandangan hidup masyarakat tersebut sehingga demi perkembangan eksistensi masyarakat sistem sosial itu harus tetap dijaga dan dilindungi.

Hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa Indonesia adalah bersifat abadi. Hal ini berarti selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air serta ruang angkasa Indonesia

itu masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada suatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut. Sebagai contoh, pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku serta Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali dan Kabupaten Banggai Kepulauan di Provinsi Sulawesi Tengah.[340] Negara mengakui dan menghormati suatu kesatuan masyarakat hukum adat yang telah ada di wilayah tersebut dengan dilaksanakannya suatu pemekaran daerah yang merupakan bagian dari bumi, air dan ruang angkasa Indonesia, atas dasar ketentuan ini bagian tersebut menurut hukum tetap merupakan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia juga.

Semua ciptaan di alam raya ini adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa dan dalam kekuasaan-Nya. Hal ini melekat dalam pandangan tradisional rakyat Indonesia di berbagai daerah. Tuhan dengan segala anugerah-Nya menciptakan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, mempertahankan eksistensinya dan memberikan kepadanya produktivitas untuk diambil manfaatnya oleh manusia. Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa tersebut di atas tidak berarti bahwa hak milik perseorangan atas (sebagian dari) bumi tidak dimungkinkan lagi. Telah dikemukakan bahwa hubungan itu adalah semacam hubungan hak ulayat, jadi bukan berarti hubungan milik. Dalam hak ulayat dikenal adanya hak milik perseorangan.

[340] Terbentuknya Kota Tual berdasarkan Undang-Undang Nomor No. 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku (UU Kota Tual) dan terbentuknya Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali dan Kabupaten Banggai Kepulauan berdasarkan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali dan Kabupaten Banggai Kepulauan.

Dapat ditegaskan bahwa dalam hukum agraria dikenal pula hak milik yang dapat dipunyai seseorang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain atas bagian dari bumi Indonesia. Dalam hubungannya dengan hal tersebut maka hanya permukaan bumi saja yang disebut tanah, yang dapat dihaki oleh seseorang. Tanah dan sumber daya alam yang menyertainya merupakan hak bersama seluruh rakyat dan dalam pengertian hak bersama itu terdapat dua hak yang diakui, yaitu hak kelompok dan hak perorangan.

Hak milik perseorangan dalam tradisi sosial dan politik Indonesia, diakui dalam perundang-undangan dan memperoleh tempat yang wajar dalam fungsinya yang bersifat sosial. Walaupun UUD 1945 tidak menyebutkan secara eksplisit bahwa pemilikan secara perseorangan adalah sah, namun jelas memberi ruang luas kepada warga negara untuk secara perseorangan menghaki barang-barang yang diperlukan untuk mempertahankan martabat kemanusiaannya, mengembangkan pribadi dan bakat-bakatnya dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Sumber hak milik itu adalah hak ulayat yang menurut hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia, artinya hak bersama atau hak masyarakat. Dari pemahaman inilah hak milik perseorangan dilekati fungsi sosial, yang artinya tanah milik perseorangan bukan saja harus dipergunakan (atau tidak dipergunakan) tanpa merugikan orang lain, melainkan justru harus diletakkan dalam rangka pemanfaatannya untuk kesejahteraan umum.

Tanah yang dihaki masyarakat lokal atau masyarakat adat di suatu wilayah persekutuan adat tertentu tidak sedikit yang semakin termarginalkan eksistensinya disebabkan oleh kepentingan pihak lain yang lebih besar mendapatkan dukungan dari negara, yang dalam hal ini adalah pemerintah. Beragam kasus menggambarkan perlunya peran negara dalam hal ini pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang mampu membatasi aktivitas penggunaan tanah-tanah oleh suatu perusahaan/ badan hukum tertentu di atas tanah-tanah hak ulayat atau tanah yang secara nyata telah dipunyai oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Menurut Muhammad Bakri, tanah ulayat milik masyarakat hukum adat dan tanah-tanah kepunyaan perorangan tidak boleh diambil oleh negara untuk selanjutnya diberikan kepada suatu subyek hukum dengan dalih apapun, kecuali yang dibolehkan oleh ketentuan hukum yaitu melalui cara pencabutan hak atas tanah.[341]

Sebagai contoh, adanya kelompok-kelompok penduduk asli setempat terpaksa kehilangan hak-hak adat mereka atas tanah-tanah belukar yang semula ladang serta padang-padang pengembalaan ternak yang sedang disuburkan kembali. Pada umumnya perusahaan-perusahaan pemegang hak pengusahaan hutan memperoleh haknya di atas tanah-tanah semacam itu, yang menurut Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 417 tahun 1989 masuk ke dalam kualifikasi tanah-tanah kosong, terlantar atau rusak akibat perladangan berpindah-pindah atau perladangan berputar. Dengan tuduhan menelantarkan

[341] Muhammad Bakri, *Hak Menguasai ...*, *Op. Cit.*, hlm. 60.

tanah dan *a-sosial*, berjuta-juta hektar tanah-tanah bekas ladang milik kelompok-kelompok penduduk asli setempat yang tengah disuburkan itu telah beralih secara sah menjadi tanah-tanah negara nyaris tanpa perlawanan. Sengketa-sengketa struktural penguasaan tanah yang melibatkan kelompok-kelompok penduduk asli di Lelobatan, Biloe, Gamlaha dan Umaa Telivaq adalah beberapa contoh dari jenis ini.[342] Contoh lain, tuntutan-tuntutan orang-orang Amungme di Kwamki Lama untuk diikutsertakan dalam perundingan dan pembuatan perjanjian penyewaan tanah dengan PT. Freeport Indonesia dengan jelas menunjukan bukti bagaimana otonomi mereka untuk membuat hubungan-hubungan hukum dengan pihak ketiga mengenai penggunaan tanah-tanah dan sumber-sumber agraria sesungguhnya telah beralih (tanpa mereka sadari) kepada negara. Semua pengalihan wewenang itu terjadi sebagai akibat penerapan politik hukum yang telah digariskan sejak dini hari melalui ketentuan Pasal 3 UUPA tersebut.[343] Kasus lain, di daerah Kalimantan Barat yang sebagian besar wilayahnya adalah hutan, distribusi penguasaannya (HPH, HTI, perkebunan, transmigrasi dan lain-lain) seringkali berakibat terhadap pengurangan akses masyarakat setempat terhadap tanah. Mengingat bahwa agro-industri di wilayah tersebut menjanjikan prospek yang cerah, kepentingan dan akses masyarakat setempat terhadap tanah perlu mendapat perlindungan agar tidak terdesak sama sekali.

---

[342] Noer Fauzi, et.al, *Otonomi Daerah dan Sengketa Tanah*, Lapera Pustaka Utama, Cetakan I Desember 2000, hlm. 96.

[343] *Ibid.*, hlm. 88.

Dalam banyak kasus sengketa tanah struktural sejak Orde Baru konsep hak menguasai dari negara atas tanah dan sumber agraria lainnya telah secara salah dimaknai dan dipraktikkan selayaknya asas *domeinverklaring* yang menempatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara seolah-olah pemilik tanah. Konsepsi barat ini padahal telah dikubur oleh UUPA Nomor 5 Tahun 1960, kemudian diteguhkan bahwa bangsa Indonesialah pemilik tanah sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Negara tidaklah "memiliki" tanah melainkan "menguasai" tanah untuk kemakmuran rakyat. Konsep memiliki dan menguasai jelas memiliki perbedaan. Penguasaan negara pun telah diberi rambu-rambu yang tegas. Pasal 2 ayat (3) UUPA menggariskan:

> "Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur".

Dari beberapa contoh kasus di atas, negara sejatinya memiliki kedaulatan untuk mengatur aktivitas perusahaan-perusahaan yang bergerak di bidang eksplorasi sumber daya alam yang bersinggungan erat dengan hak-hak masyarakat lokal, sehingga pengaturan tersebut akan membatasi aktivitas perusahaan-perusahaan agar tidak menimbulkan kerugian atau dampak buruk bagi masyarakat lokal dimana kegiatan eksplorasi tersebut dilakukan. Untuk mewujudkan itu diperlukan pemahaman yang arif terhadap struktur masyarakat

setempat dan bagaimana kelembagaan yang ada berfungsi dalam masyarakat tersebut dalam hubungannya satu sama lain, serta memahami persepsi dan ekspektasi mereka terhadap hak atas tanahnya, kebijaksanaan dalam pendistribusian tanah tidak akan merugikan masyarakat setempat.

2. Aspek-aspek Ekonomi yang Mempengaruhi Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah

Tanah memiliki nilai layaknya setiap benda yang memiliki nilai. Walaupun tanah tidak diperjualbelikan, tanah tetap memiliki nilai. Nilai yang dimiliki tanah tidaklah diukur dari berat timbangannya atau takaran lainnya, walaupun sering di masyarakat kita memperjualbelikan tanah dengan harga per truk atau per meter kubik, ini adalah pengecualian yang tidak termasuk nilai tanah yang akan dibicarakan. Pada hakikatnya tanah dinilai berdasarkan harga yang berlaku di antara pelepas dan peminat atau antara penawaran dan permintaan. Dengan demikian tanah merupakan benda ekonomis pula. Tanah dapat menjadi milik seseorang atau badan hukum. Suatu ketika tanah menjadi bagian dari benda warisan atau harta perusahaan bahkan tanah di sekian banyak tempat menjadi benda yang keramat.

Terlepas dari keramat atau tidak, menurut hukum adat manusia dengan tanahnya mempunyai hubungan *kosmis-magis-religius* selain hubungan hukum. Hubungan ini bukan saja antara individu dan tanah, tetapi dapat juga antar sekelompok anggota masyarakat suatu persekutuan hukum adat

(*rechtsgemeentschap*) dalam hubungannya dengan hak ulayat. Hal ini dapat dilihat atau ditemukan misalnya di Sumatera, Nusa Tenggara bagian Timur, Irian Jaya dan Sulawesi Selatan.

Di suatu negara yang masih agraris, seperti Indonesia, hubungan tersebut di atas nampak lebih kuat terefleksi ke luar. Di beberapa tempat, ada suku bangsa yang sulit sekali meninggalkan tempat kediamannya dimana ia dilahirkan. Begitu bernilainya suatu bidang tanah bagi seseorang atau bagi manusia, sebab disitu ia hidup dan dibesarkan serta memberikan kehidupan padanya. Masyarakat mengadakan pesta panen dengan upacara-upacara adat, bukan semata karena adat dan bukan semata-mata karena kegembiraan setelah selesai memanen, tetapi juga tidak terlepas dari kegembiraan karena tanah milik mereka telah memberikan hasil, sehingga perjuangan hidup untuk menghadapi hari esok masih dapat dilanjutkan. Hal ini merupakan pandangan menurut hukum adat yang beralih secara turun temurun dari nenek moyang. Oleh karena itu, tanah tidak dapat dilihat sebagai benda ekonomis semata, tetapi lebih dari itu masih harus dinilai segi-segi hubungannya yang *kosmis-magis* dan *religius.*

Tanah dan sumber daya alam merupakan sumber penghidupan bagi sebagian besar rakyat Indonesia. Karena itu, proses eksploitasi tanah dan sumber daya alam harus menempatkan kepentingan dan keberlangsungan hidup masyarakat setempat secara sosial dan budaya sebagai rujukan utamanya, bukan sekedar perhitungan keuntungan dan pertumbuhan ekonomi semata.

Manusia berkeinginan untuk memperoleh sebidang tanah untuk kehidupannya. Setelah diperoleh akan dipertahankan sebagai tempat perumahan, pertanian dan kebutuhan lainnya. Semakin banyak manusia di suatu tempat atau wilayah seperti desa, kota atau wilayah apa saja namanya maka disitu akan sulit ditemukan tanah kosong.

Meningkatnya harga tanah sebagai akibat dari tekanan permintaan yang sangat kuat, sering memicu permasalahan yang lain. Di satu sisi dengan terbatasnya dana, pemerintah semakin kesulitan untuk melakukan pembangunan, khususnya yang menyangkut penyediaan prasarana dan fasilitas umum. Sementara disisi lain, meningkatnya harga tanah membuat masyarakat miskin semakin tergusur, karena tidak mampu mendapatkan tanah yang harganya sesuai dengan kemampuan kelompok masyarakat tersebut. Selain itu peningkatan harga tanah juga merangsang orang untuk melakukan spekulasi dengan membeli tanah hanya untuk disimpan (dibiarkan/ ditelantarkan). Hal ini selain memancing kecemburuan sosial, juga semakin memperumit permasalahan pertanahan karena selain menyebabkan terbatasnya ketersediaan tanah untuk penyediaan fasilitas umum, juga dapat menghambat percepatan pertumbuhan ekonomi.

Berbagai pihak memerlukan tanah untuk kepentingan yang beragam, tidak terkecuali pemerintah. Pemerintah memerlukan tanah untuk kepentingan publik seperti pasar, sekolah, perumahan, perkantoran, jalan umum dan sebagainya. Tidak jarang terjadi konflik kebutuhan, yang mana atas suatu areal yang sama

bertumpu sekian banyak kepentingan dan keinginan. Namun, hal tersebut tidak bisa dijadikan alasan untuk bersitegang atau timbulnya konflik karena sama-sama membutuhkan tanah. Disinilah fungsi pengaturan tata ruang, tata kota dan perencanaan menjalankan perannya. Keberhasilan pelaksanaannya juga dipengaruhi oleh perencanaan dan bekerja dengan sistem yang terpadu serta didukung oleh kerjasama yang baik antar instansi-instansi terkait.

Apabila rencana tata ruang dan tata guna tanah dikembangkan secara nasional maka pemanfaatan tanah dapat terkoordinasi antara berbagai jenis penggunaan dengan tetap memelihara kelestarian alam dan lingkungan serta mencegah penggunaan tanah yang merugikan kepentingan masyarakat dan kepentingan pembangunan. Rencana tata ruang diharapkan menjadi acuan arah pengembangan suatu kawasan. Semua rencana tata ruang ini pada prinsipnya menampilkan informasi tentang rencana pengembangan kota yang mencakup aspek perencanaan fisik kota, perencanaan lingkungan, perencanaan penggunaan tanah, perencanaan transportasi dan sebagainya.

Implementasi strategi pembangunan nasional sangat berpengaruh pada pelaksanaan hak penguasaan negara yang dilakukan oleh pemerintah, yaitu dengan menerapkan kebijakan pertanahan yang arah dan tujuannya untuk mendukung pelaksanaan pembangunan tersebut. Berbagai peraturan pertanahan dan peraturan lainnya yang memerlukan akses tanah dewasa ini cenderung mengedepankan kepentingan pemilik modal. Lemahnya posisi rakyat terutama terhadap akses informasi pertanahan seperti sertifikasi dan keterbatasan

pengetahuan akan hak-hak yang dimilikinya menjadikannya sasaran kesewenang-wenangan.

Adanya kecenderungan terdesaknya hak-hak masyarakat adat atau masyarakat lokal terhadap sumber daya alam yang menjadi ruang hidup (*lebensraum*)-nya, baik karena diambil alih secara formal oleh pihak lain (dengan atau tanpa ganti kerugian yang memadai) atau karena tidak diakuinya (secara langsung atau tidak langsung) hak-hak masyarakat adat/ masyarakat lokal atas sumber daya alam termasuk tanah oleh negara.

3. Aspek-aspek Politik yang mempengaruhi Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas Tanah

a. Hubungan Politik dan Hukum

Di kalangan para ahli hukum terdapat dua pendapat mengenai hubungan kausalitas antara politik dan hukum. Kaum idealis yang lebih berdiri pada sudut *das sollen* mengatakan bahwa hukum harus mampu mengendalikan dan merekayasa perkembangan masyarakat, termasuk kehidupan politiknya. Di pihak lain, kaum realis mengatakan bahwa hukum selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Tokoh yang termasuk ke dalam kelompok kaum idealis yaitu seperti Roscue Pound yang mengemukakan tentang "*law is a tool of social engineering*". Sebagai suatu keinginan tentu wajar apabila terdapat upaya untuk meletakkan hukum sebagai penentu arah perjalanan masyarakat karena dengan itu fungsi

hukum untuk menjamin ketertiban dan melindungi kepentingan masyarakatnya akan menjadi lebih relevan. Kaum realis seperti Savigny menyatakan bahwa hukum menjadi *independent variable* atas keadaan diluarnya terutama keadaan politiknya.

Kalimat-kalimat yang ada di dalam aturan hukum tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaingan. Pengaruh politik terhadap hukum dapat berlaku terhadap penegakan hukumnya dan karakteristik produk-produk serta proses pembuatannya. Pengakuan hukum sangat tergantung pada keadaan politiknya. Moh. Mahfud, MD mengemukakan bahwa secara signifikan memperlihatkan sistem politik yang demokratis dapat melahirkan hukum-hukum yang responsif, sedangkan sistem politik yang otoriter dan non-demokratis melahirkan hukum-hukum yang memiliki karakter konservatif/ ortodoks.[344]

Pada hukum-hukum publik yang berkaitan dengan kekuasaan (*gezagsverhouding*) terlihat sekali bahwa sistem politik yang demokratis senantiasa melahirkan hukum yang karakternya responsif atau populistik.

b. Konfigurasi Politik era Ode Baru

Pada awal kehadirannya sebagai satu rezim Orde Baru memulai langkah pemerintahannya dengan gaya libertarian. Dikatakan bahwa Orde Baru telah menggeser sistem politik Indonesia dari titik ekstrem otoriter pada jaman

[344] Moh. Mahfud MD, *Pergulatan..., Op.Cit.*, hlm. 83-84.

demokrasi terpimpin ke sistem demokrasi liberal. Namun, pada kenyataannya langgam libertarian ini tidak berlangsung lama, sebab disamping merupakan reaksi saja terhadap sistem otoriter yang sebelumnya,[345] sistem ini hanya ditolerir selama pemerintah mencari format baru politik Indonesia. Segera setelah format baru itu terbentuk, sistem liberal itu bergeser lagi ke sistem otoriter.

Obsesi Orde Baru sejak awal adalah membangun stabilitas nasional dalam rangka melindungi kelancaran pembangunan ekonomi. Berdasarkan pengalaman yang sudah-sudah pergolakan politik di Indonesia ditandai oleh banyaknya gerakan-gerakan disintegratif, sehingga pembangunan stabilitas nasional itu akan menjadi sulit tanpa didasarkan pada integrasi nasional yang mantap.

Meskipun para pakar mencoba memberi identifikasi yang satu sama lain berbeda tetapi ternyata ada persamaan di antara mereka bahwa Indonesia di bawah Orde Baru menampilkan konfigurasi politik yang tidak demokratis. Tampilnya konfigurasi yang seperti ini adalah karena logika pembangunan ekonomi yang menuntut stabilitas dan integrasi nasional. Logika pembangunan ekonomi telah membuat peranan negara menjadi dominan.[346]

---

[345] Amir Effendi Siregar, *Pers Mahasiswa Indonesia, Patah Tumbuh Hilang Berganti*, PT. Karya Unipress, Jakarta, 1983, hlm. 31-32.

[346] Mohtar Mas'oed, *Perubahan Sosial, Ekonomi dan Politik Selama Orde Baru, Esei-esei dari Fisipol Bulaksumur*, Ramadhani, Solo, 1990, hlm. 159.

Karel D. Jackson menyebut karakteristik politik Orde baru yang menempatkan negara pada posisi sangat dominan itu sebagai *Bureaucratic Polity* (Politik Birokratis).[347] Di dalam model ini kekuasaan dan partisipasi politik dalam pembuatan keputusan terbatas pada para penguasa, terutama pada perwira militer dan pejabat tinggi birokrasi.[348]

Satu model yang juga dianggap relatif dapat menjelaskan realitas kepolitikan Orde Baru adalah Rezim Otoriter Birokrasi (*Bueraucratic Authoritarian Regime*). Pendekatan model ini untuk menjelaskan realitas kepolitikan Orde Baru dikemukakan oleh Dwight Y. King. Dalam rezim yang seperti ini keputusan dibuat melalui cara sederhana, tepat, tidak bertele-tele dan efisien yang tidak memungkinkan adanya proses *bargaining* yang lama, ia mencukupkan diri pada pendekatan "teknokratik-birokratik" dengan semata-mata mempertimbangkan efisiensi. Munculnya rezim ini disebabkan adanya semacam "*delayed-dependent development syndrome*" di kalangan elite politik seperti ketergantungan pada sistem internasional dan kericuhan-kericuhan politik di dalam negeri. Untuk mengejar ketinggalan elite politik meyakini bahwa stabilitas merupakan kuncinya. Rezim ini didukung oleh kelompok-kelompok yang paling dapat mendukung proses pembangunan yang efisien yaitu militer, teknokrat sipil dan pemilik

[347] Konsep ini semula dikemukakan oleh Fred Rigs untuk menerangkan sistem politik di Thailand pada tahun 1960-an. Lihat dalam Yahya Muhaimin, "Beberapa Segi Birokrasi di Indonesia", dalam *majalah Prisma*, No. 10 Tahun 1980, hlm. 22.

[348] Karl D. Jackson, et.al, eds, *Political Power and Communication in Indonesia*, California University Press, Berkeley, 1978, hlm. 3.

modal.[349] Dwight Y. King menilai bahwa dalam rezim ini kewenangan tertinggi terletak pada militer sebagai lembaga yang mengadopsi pendekatan teknokratik-birokratik dalam pembuatan kebijaksanaan dengan penekanan pada proses pembuatan kebijakan yang konsultatif dari struktur birokratik yang lebih besar. Tindakan pemerintah untuk mempengaruhi transformasi budaya politik pada umumnya terdiri dari tindakan-tindakan represif, sementara massa populasi mempunyai karakter sebagai berikut:[350] *Pertama*, pemerintah dipimpin oleh militer sebagai lembaga yang bekerja sama dengan teknokrat sipil; *Kedua*, pemerintah didukung oleh pemilik modal domestik yang bersama-sama pemerintah bekerjasama dengan masyarakat internasional; *Ketiga*, pendekatan kebijaksanaan didominasi oleh pendekatan teknokratik-birokratik dan menjauhi proses *bargaining* yang bertele-tele antara kelompok-kelompok kepentingan; *Keempat,* massa dimobilisasi; *Kelima,* pemerintah menggunakan tindakan represif untuk mengontrol oposisi.

Usaha untuk menjaga pluralisme terbatas di dalam rezim otoriter birokratik dilakukan melalui strategi korporatisme yakni penyelenggaraan perwakilan kepentingan rakyat yang dikaitkan dengan perspektif 'statis

[349] Mohtar Mas'oed dalam (wawancara dengan) *majalah Keadilan*, No. 4 Tahun 1986, hlm. 24.

[350] *Ibid.*, dan dalam makalah Mohtar Mas'oed, "Hak-hak Politik dalam Masyarakat Hegemonik; Pokok-pokok Pikiran", *makalah,* dalam diskusi di LBH Yogyakarta, 23 September 1984. Mohtar Mas'oed menyebut juga istilah model "Hegemonik-birokratik" dengan pencirian karakter yang sama dengan ini.

organis' dari Alfred Stepan.[351] Di dalam 'statis organis' yang diutamakan adalah sistem dibandingkan dengan elemen-elemennya sehingga, dalam hal negara, negara organis memandang negara sebagai suatu organ yang mempunyai kemauan dan kepentingannya sendiri yang untuk itu dapat melakukan intervensi di dalam kehidupan masyarakat. Intervensi negara ini didasarkan pada konsep '*welfare state*' yang menugaskan negara untuk membangun kemajuan dan kesejahteraan masyarakat sehingga negara tidak boleh pasif melainkan sebaliknya harus aktif.

Dengan korporatisme negara bertindak sebagai "bapak keluarga" yang berusaha mengatur dan menghubungkan seluruh kepentingan ekonomi dan profesi. Pemecahan ini diikuti dengan tampilnya negara yang kuat yang cenderung campur tangan yang kuat pula dalam hampir seluruh aspek kehiduan masyarakat.[352]

Orde Baru cenderung menjadi negara hegemonik-birokratis dan korporatis karena adanya kesadaran di kalangan elit politik tentang kenyataan ekonomi-politik (seperti keterbelakangan dan ketergantungan pada sistem internasional dan bosan dengan kericuhan-kericuhan politik domestik) sehingga elit politik tidak sabar. Mereka yakin bahwa ketertiban politik adalah kunci utama dalam upaya mengejar berbagai ketertinggalan

[351] Alfred Stepan, *The State and Society: Peru in Comparative Perspective*, Princeton University Press, New Jersey, 1978, hlm. 28.

[352] Philipe Schmitter, *Still the* Century *of Corporatism?* dalam Frederick B. Pike dan Thomas Stritch, *The New Corporatism: Social Political Structure in the Iberian World*, University of Notre dame, Notre dame, London, 1970.

Indonesia dari negara-negara lain terutama untuk memulai pembangunan ekonomi dengan cepat.

Harmaily Ibrahim melihat bahwa fenomena Orde Baru yang telah memperlihatkan begitu kuatnya peranan negara di Indonesia tidak lain merupakan refleksi paham integralistik seperti yang pernah diusulkan oleh Soepomo di depan sidang BPUPKI pada 31 Mei 1945. Harmaily mengatakan hal tersebut berdasar pengamatannya atas keadaan MPR/ DPR sekarang ini. Dikatakannya bahwa setiap wakil rakyat yang duduk di DPR harus masuk di dalam fraksi dan sesudah itu tidak boleh bicara tanpa izin fraksi, apalagi untuk berbeda pendapat dengan fraksinya. Fraksi yang sebenarnya berfungsi sebagai alat koordinasi di dalam prakteknya ternyata sangat menentukan sehingga jabatan ketua fraksi menjadi rebutan.[353]

Negara integralistik yang diusulkan Soepomo adalah negara yang menolak paham individualisme dan paham komunalisme tetapi didasarkan pada filsafat masyarakat adat dan tentang hubungan antara negara dengan masyarakat. Di dalam negara integralistik terdapat prinsip persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip persatuan dalam negara seluruhnya cocok dengan aliran pikiran ketimuran.[354] Di dalam paham ini negara selalu

[353] Wawancara dengan majalah Keadilan, dimuat dalam edisi 4 Tahun 1986, hlm. 25.

[354] Muhammad Yamin, *Naskah ..., Op. Cit.,* hlm. 112. Disunting juga di dalam Herbert Feith dan Lance Castles, *Pemikiran Politik Indonesia 1945 – 1965*, LP3ES, Jakarta, 1988, hlm. 179-183.

bersatu dengan seluruh rakyatnya, negara mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun.[355]

Upaya teorisasi atas realita kepolitikan Orde Baru yang dilakukan oleh para pakar menunjukkan kesamaan pandangan dalam satu hal bahwa "peranan pemerintah di dalam rezim Orde Baru sangatlah besar, intervensionis dan berada di atas berbagai kelompok yang hidup di tengah masyarakat". Di dalam proses legislasi akan tampak jelas betapa peranan pemerintah ini bukan hanya didalam pengelolaan eksekutif tetapi juga didalam kegiatan legislatif.

c. Produk Hukum Dalam Konfigurasi Politik Orde Baru

Hubungan antara politik dengan produk hukum yang lahir pada masa tertentu, untuk Indonesia; *Pertama*, pada periode 1945-1959 keadaan politik di Indonesia adalah demokratis dan telah melahirkan hukum yang berkarakter responsif; *Kedua*, pada periode 1959-1966, keadaan politik di Indonesia adalah otoriter dan telah melahirkan hukum yang berkarakter ortodoks; *Ketiga*, pada periode 1966-1997, keadaan politik di Indonesia adalah otoriter non-demokratis dan telah melahirkan hukum yang berkarakter ortodoks. Untuk melakukan demokratisasi itu tidaklah mudah, apalagi jika dalam logika politik tidak mungkin pihak yang sedang berkuasa akan rela mengurangi kekuasaannya. kemauan politik (*political will*) dari

[355] Dalam Herbert Feith, et. al., Pemikiran ..., *Op.Cit.*, hlm. 182.

pemerintah dan dari Golkar (yang pada masa orde baru merupakan partai mayoritas) dan terutama dari pimpinan rezim saat itu adalah faktor yang dapat mendorong ke arah itu.

Hukum pemilu dan pemerintahan daerah dapat dijadikan sebagai contoh konkrit tentang ini. Undang-undang pemilu yang lahir pada tahun 1953 ketika sistem politik sangat demokratis memiliki karakter yang responsif dapat diidentifikasi dari isinya yaitu: *Pertama*, proses pembuatannya sangat partisipatif; *Kedua*, jaminan kebebasan memilih sangat menonjol; *Ketiga*, pengangkatan anggota lembaga perwakilan (untuk Konstituante dan DPR) hanya dilakukan untuk melaksanakan ketentuan UUDS 1950 dalam rangka memberikan jaminan adanya wakil bagi golongan minoritas Cina, Arab dan Eropa dalam jumlah yang proporsional; *Keempat*, kepanitiaan pemilu tidak dipimpin oleh pemerintah tetapi oleh organisasi yang netral; *Kelima*, peluang pemerintah untuk membuat interpretasi melalui kewenangan delegasi dan *droit function* sangat dibatasi karena Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 sudah sangat rinci (memuat 137 Pasal) dan penafsiran hanya dapat dilakukan dalam hal-hal yang teknis admnistratif dan dalam jumlah yang sangat terbatas. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1945, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 memperlihatkan ciri-ciri responsif yaitu: *Pertama*, dengan dimuatnya peraturan bagi daerah untuk leluasa mengurus dan mengatur rumah tangganya sendiri dengan asas otonomi yang seluas-luasnya; *Kedua*, DPRD

menjadi penanggungjawab desentralisasi sedangkan asas *medebewind* dilakukan oleh DPD; *Ketiga*, kepala daerah dipilih langsung oleh rakyat sehingga pusat tidak dapat campur tangan dalam penentuan kepala daerah. Produk hukum pemerintahan daerah yang responsif ini ternyata menimbulkan efek buruk bagi integrasi bangsa karena memancing tindakan-tindakan disintegratif dari beberapa daerah yang mengancam kesatuan nasional.

Dari uraian di atas tampak bahwa lahirnya Orde Baru dengan orientasi pembangunan ekonomi, melahirkan produk hukum pemerintahan daerah yang tidak responsif. Hal itu didasarkan pada keinginan untuk memperkokoh kesatuan dan persatuan yang dapat menjamin stabilitas yang menjadi prasyarat pembangunan. Produk hukum yang berkarakter konservatif terlihat pada; *Pertama*, asas otonomi yang seluas-luasnya diganti dengan asas otonomi nyata dan bertanggung jawab; *Kedua*, dominasi pusat terhadap daerah cukup menonjol yang ditandai dengan kewenangan pusat untuk mengangkat kepala daerah tanpa terikat pada peringkat hasil pemilihan di DPRD, *Ketiga*, kepala daerah merangkap sebagai kepala wilayah dengan kedudukan sebagai penguasa tunggal; *keempat*, adanya mekanisme pengawasan preventif, responsif dan umum dari pusat terhadap daerah.

Persoalan-persoalan politik yang timbul pada masa itu mendapati solusi setelah ada *lobbying* oleh organisasi masyarakat (ormas) daripada melalui

perdebatan antarparpol di DPR. Menurut Moh. Mahfud MD, pada masa orde baru upaya untuk memiliki hukum-hukum yang responsif lebih dapat ditempuh melalui proses lobby (*lobbying*).[356]

d. Aspek Politik Dalam Pelaksanaan Hukum Tanah

Pemerintah Orde Baru dalam bidang hukum agraria menghadapi berbagai persoalan, yaitu: *Pertama*, tuntutan UUPA untuk membuat peraturan pelaksanaannya. UUPA akan menjadi tidak bermakna apabila tidak dibuat peraturan pelaksanaannya; *Kedua*, peraturan pelaksanaan yang sudah ada kerap kali mengandung permasalahan antara lain ketidaksinkronan dengan peraturan lain yang berlaku; *Ketiga*, peraturan pelaksanaan yang sudah ada, terdapat kemungkinan bahwa pelaksanaannya tidak konsekuen dan konsisten; *Keempat*, besarnya tuntutan kebutuhan akan tanah sebagai akibat politik ekonomi Orde Baru telah menimbulkan berbagai macam akibat hukum. Dalam kenyataannya pemerintah lambat dalam mengantisipasi kebutuhan masyarakat atas tanah dengan cara pembuatan peraturan pelaksanaannya. Dalam praktik terjadi kasus-kasus lemahnya pengawasan baik terhadap penguasaan hak atas tanah maupun pelanggaran prosedur administrasi seperti misalnya pembuatan kuasa mutlak dalam jual beli tanah. Diantara masalah yang menonjol adalah diberikannya tafsir kepentingan umum oleh pemerintah berdasarkan

[356] Moh. Mahfud MD, *Pergulatan..., Op.Cit.*, hlm. 65.

Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 yang mengkategorikan kepentingan umum adalah sebagai jenis-jenis kegiatan yang dianggap penting oleh pemerintah, yaitu jenis kegiatan dalam satu daftar yang mempunyai sifat kepentingan umum serta jenis kegiatan menurut Ketetapan Presiden. Hal ini menimbulkan implikasi yang berbeda-beda baik dari segi teoritik maupun praktek. Dewan Perwakilan Rakyat pernah mengusulkan agar Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 dibahas di DPR untuk kemudian ditingkatkan lagi menjadi undang-undang. Pandangan demikian didasari suatu alasan bahwa pencabutan hak atas tanah untuk kepentingan umum telah berdasarkan undang-undang, sehingga kriteria kepentingan umum pun seharusnya tertuang dalam ketentuan hukum berderajad undang-undang.

Untuk melaksanakan Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 Menteri Dalam Negeri mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Tata Cara Pembebasan Tanah. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 lahir sebagai alternatif baru dalam proses pengambilan hak atas tanah untuk kepentingan umum guna mengatasi terlalu lamanya proses pencabutan hak berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Dalam praktiknya, masalah pembebasan tanah selalu bermunculan dan berkembang menjadi masalah politik berupa penghadapan kepentingan antara pemilik tanah dengan pihak yang membutuhkan tanah yang berlindung di balik slogan pembangunan

dan kekuatan penguasa. Menurut Maria SW. Sumardjono[357] terdapat empat ciri permasalahan yang memunculkan konflik, yaitu pelaksanaan musyawarah, penetapan ganti rugi, pembayaran ganti rugi dan prosedur pembayaran ganti rugi.

Produk hukum berupa Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 itu oleh kalangan ahli hukum telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum karena secara formal tidak memenuhi persyaratan yuridis, sedangkan secara material (berupa perlindungan kepada anggota masyarakat yang akan dicabut haknya) adalah batal demi hukum karena Menteri Dalam Negeri tidak mempunyai wewenang membuat peraturan yang mengikat umum tanpa adanya pendelegasian wewenang. Sementara mengenai pencabutan hak Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 telah menunjuk presiden sebagai instansi yang berwenang memutus.

Dengan demikian dapat digambarkan bahwa konfigurasi politik berpengaruh pada produk-produk hukum yang dihasilkan, hal mana berkaitan dengan hukum agraria khususnya tanah, sistem politik Orde Baru yang otoriter ternyata juga menghasilkan produk hukum yang menindas.

Aspek politik yang mempengaruhi regulasi seputar bidang pertanahan diantaranya adalah tarik menarik kewenangan Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah. Pemerintah Pusat tidak menyerahkan sepenuhnya

[357] Maria SW. Sumardjono, "Model Penyediaan Tanah dalam Rangka Meningkatkan Taraf Hidup Rakyat", *Makalah,* Pembahasan dalam: Seminar Pertanahan dalam rangka Tri Dasawarsa UUPA yang diselenggarakan oleh BPN, Jakarta, 3-4 Oktober 1990, hlm. 30.

kepada Pemerintah Daerah masalah pertanahan padahal telah didelegasikan kepada daerah melalui undang-undang.

Salah satu contoh bentuk hak menguasai negara yang ditafsirkan oleh Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yaitu pada perkara nomor 009/PUU-I/2003 yang menguji UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dalam perkara tersebut pemohon (Prof. Boedi Harsono dan Dr. Ir. Soedjarwo Soeromihardjo (ASPPAT INDONESIA) mengemukakan beberapa alasan yaitu:

1) Tidak dapat dibenarkan, apabila tanah sebagai permukaan bumi dikuasai oleh masing-masing daerah Kabupaten dan Kota yang kenyataannya sangat beragam kebijakan dan keadaannya serta aspirasi masyarakat, yang akan menghambat terciptanya kemakmuran rakyat secara adil, merata dan menyeluruh;
2) Penyerahan kewenangan bidang pertanahan kepada daerah bukan saja tidak dimungkinkan dalam otonomi, dalam *medebewind* pun tidak mungkin menyeluruh, melainkan menurut keperluannya dan sekedar diperlukan (*ad hoc*), serta terbatas pada tugas-tugas tertentu, pengaturan bidang pertanahan harus bersifat nasional, dalam bentuk hukum tanah nasional, bukan bersifat kedaerahan dan penguasaan tersebut harus dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat secara adil merata dan menyeluruh;

3) Dengan melaksanakan ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU No 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah tidak akan terwujud kesejahteraan rakyat yang adil dan merata bagi seluruh rakyat Indonesia, mengingat keanekaragaman kebijakan dan keadaan daerah serta aspirasi masyarakat dalam pelaksanaannya;
4) Pelaksanaan ketentuan Pasal 11 ayat (2) tidak akan menjamin alokasi pengelolaan sumber daya alam khususnya mengenai tanah, secara adil dan merata karena keanekaragaman kebijakan dan keadaan daerah serta aspirasi masyarakatnya.

Mahkamah Konstitusi menyatakan menurut hukum, UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya Pasal 11 ayat (2), lebih konkrit lagi tentang penyerahan kewenangan pertanahan sebagai kewenangan pertanahan sebagai kewenangan yang wajib dilaksanakan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota, bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Ketentuan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tanggal 9 Nopember 2001 No. IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria Dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, sehingga dinyatakan cacat hukum.

Semula pengaturan pelaksanaan hak penguasaan negara atas tanah yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dikuasai oleh negara berdasarkan Pasal 11 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dilimpahkan menjadi urusan pemerintah daerah yang wajib dilaksanakan.

Dalam perundang-undangan tersebut tidak ada penjelasan mengenai luas lingkup kebijakan pengaturan pertanahan yang menjadi kewenangan daerah kabupaten dan kota. Hal demikian bertentangan dengan UUPA dimana dalam Pasal 2 UUPA dinyatakan bahwa kewenangan pertanahan yang ada pada daerah kabupaten dan kota diberikan sebatas keperluannya. Atas pertentangan tersebut diajukan *judicial review* berupa pengujian undang-undang khususnya terhadap Pasal 11 ayat (2) UU No. 22 tahun 1999 lebih khusus lagi di bidang pertanahan dengan alasan bahwa tanah dalam wilayah negara dikuasai oleh masing-masing daerah kabupaten dan kota karena tidak akan dapat menciptakan kemakmuran secara adil, merata dan menyeluruh. Alasan lainnya adalah penyerahan kewenangan baik dalam bentuk otonomi maupun *medebewind* tidak mungkin seluruhnya diberikan karena terbatasnya kewenangan daerah. Mahkamah konstitusi dalam putusannya mengabulkan permohonan uji materiil atas Pasal 11 ayat (2), lebih konkret lagi tentang penyerahan kewenangan pertanahan sebagai kewenangan yang wajib dilaksanakan, bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan ketentuan ketetapan MPR RI tanggal 09 Nopember 2001 No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa Pasal 11 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999 khususnya kewenangan dalam bidang pertanahan adalah cacat hukum.

Pelimpahan wewenang oleh pemerintah kepada pejabatnya di daerah untuk menjalankan fungsi-fungsi terinci disebut dengan dekonsentrasi. Pada dekonsentrasi tersebut wewenang untuk mengurus dilimpahkan oleh pemerintah pusat, tetapi wewenang pengaturannya masih tetap di tangan mereka.[358] Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota disebutkan bahwa urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah dan urusan pemerintahan yang dibagi bersama antar tingkatan dan/atau susunan pemerintahan.

B. Arti Strategis Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Pembangunan dan Kesejahteraan Rakyat

1. Hak Menguasai Negara atas Tanah Bersumber pada Hak Ulayat

Adapun sifat dari hukum tanah nasional, ditunjukan oleh frase semua tanah (tanah sebagai permukaan bumi) dalam wilayah negara kita adalah tanah bersama seluruh rakyat Indonesia, yang telah bersatu menjadi bangsa Indonesia. Dalam hukum adat, tanah ulayat merupakan tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tetapi dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA, seluruh

[358] Arie Sukanti Hutagalung, et. al, *Kewenangan ..., Op. Cit.,* hlm. 109.

wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia.

Hak bangsa Indonesia atas seluruh wilayah Indonesia merupakan hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia yang dinyatakan dalam Penjelasan Umum UUPA, semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Indonesia, menurut Boedi Harsono merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi.[359] Pernyataan ini berarti bahwa hak-hak penguasaan tanah yang lain, termasuk hak ulayat dan hak-hak perorangan atas tanah yang dimaksudkan oleh Penjelasan Umum secara langsung ataupun tidak langsung semuanya bersumber pada hak bangsa.

Pemberian karunia Tuhan Yang Maha Esa berupa sumber-sumber alam, harus diartikan sebagai amanat, berupa tugas yang harus dapat dipertanggungjawabkan untuk mengelolanya dengan baik, bukan saja untuk generasi sekarang, melainkan juga untuk generasi-generasi yang akan datang. Karena itu, menurut Boedi Harsono tugas pengelolaan berupa mengatur dan memimpin penguasaan tanah bersama, menurut sifatnya termasuk bidang hukum publik. Dalam hubungannya dengan hak menguasai dari negara, menurut Boedi Harsono, negara itu bertindak

[359] Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan ..., Op. Cit.,* hlm. 229, angka 110.

sebagai kuasa dan petugas bangsa dan bahwa hak menguasai itu sendiri merupakan hubungan hukum publik semata-mata.[360]

Kenyataan menunjukan bahwa tanah tidak saja dimiliki oleh manusia perseorangan maupun masyarakat tetapi negara juga memiliki kekuasaan atas tanah, bahkan kedaulatan atasnya. Rumusan yang dapat dijumpai dalam Pembukaan UUD 1945 bahwa negara Indonesia berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan adil dan beradab. Dalam pandangan ini negara tidak semata-mata organisasi kekuasaan yang bersumber pada kedaulatan rakyat untuk mengatur pemenuhan kebutuhan warganya menurut kekuasaannya itu. Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan yang berdasarkan kedaulatan rakyat, dalam mengatur hubungan antar manusia untuk memenuhi kebutuhannya atau kepentingannya yakin diatur juga oleh Tuhan. Keyakinan ini memberi alasan bagi negara untuk berperan mengatur hubungan antar manusia menurut keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai mahluk ciptaan Tuhan. Oleh karena itu, titik tolak pemahaman mengenai manusia serta kepentingan yang hendak diaturnya adalah pada diri manusia sendiri, manusia dan masyarakatnya serta lingkungannya.

Manusia di dalam keluhuran harkat dan martabatnya sebagai mahluk ciptaan Tuhan, menyatakan adanya manusia yang adil dan beradab. Sikap adil manusia dinyatakan secara khusus pada hubungan-hubungan antar manusia dengan perilaku yang menunjukan keseimbangan hak dan kewajiban. Beradabnya

[360] *Ibid.*

manusia dinyatakan juga pada keseimbangan hak dan kewajiban. Artinya manusia tidak menuntut hak semata-mata dan sebaliknya tidak dibebani kewajiban semata-mata. Manusia yang adil dan beradab adalah manusia yang menyadari dirinya sebagai mahluk ciptaan Tuhan, yang berharkat dan bermartabat luhur, juga adalah mahluk *monodualis*.

Dalam penerapan secara konkrit pada hubungan antara tanah dengan manusia, baik secara perseorangan, masyarakat ataupun dalam kehidupan organisasi negara, pengaturannya dikuasai oleh moral dan keyakinan tersebut, atau diatur oleh hak dan kewajiban yang berimbang. Cara-cara dalam memenuhi kehidupan yang sejahtera, melalui penyelenggaraan wewenang kekuasaan, kekuatan, kecakapan, maupun kemampuan manusia secara perseorangan, masyarakat maupun negara dilakukan menurut hak dan kewajiban yang berimbang. Dengan demikian, penyelenggaraan hak dan kewajiban yang berimbang inilah yang melegitimasikan pengaturan hubungan-hubungan antar manusia.

Bumi, air dan kekayaan alam didalamnya serta ruang angkasa dan tubuh bumi seluruh wilayah Indonesia dikuasai oleh negara pelaksanaannya dapat didelegasikan kepada daerah, masyarakat hukum adat yang teritorial maupun genealogis. Dalam hal demikian tanah dapat diberikan untuk keperluan suci, untuk keperluan negara, untuk keperluan umum dan untuk dijaga atau dipelihara oleh negara. Tanah juga diperuntukan bagi keperluan kesejahteraan, untuk pertanian, perindusrian, pertambangan, untuk pusat-pusat kehidupan kota serta

untuk pemancaran penduduk. Tanah untuk pembangunan harus berorientasi pada kesejahteraan rakyat.

Salah satu bentuk hak menguasai negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat yang ditafsirkan oleh Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yaitu pada perkara nomor 20/PUU-V/2007 yang menguji UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi Pasal 11 ayat (2) dengan Norma UUD 1945 sebagai alat penguji yaitu Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A ayat (1), Pasal 33 ayat (3) dan Pasal 33 ayat (4).[361]

---

[361] Alasan Pemohon (Zainal Arifin, Sonny Keraf, Alvin Lie, Ismayatun, Hendarso Hadiparmono, Bambang Wuyanto, Dradjad Wibowo, Tjatur Sapto Edy) antara lain:

a. Para Pemohon mendalilkan ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU a quo, perjanjian/kontrak kerjasama (KKS) antara pemerintah cq. BP Migas dengan pihak kontraktor hanya diberitahukan kepada DPR-RI melalui salinan atau copy perjanjian yang telah ditandatangani oleh pemerintah cq. BP Migas UU No 22 Th 2001 tentang Migas dengan pihak kontraktor. KKS yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU a quo yakni Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi (kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan cadangan minyak dan gas bumi di suatu wilayah).
b. Menurut ketentuan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, sebelum ditandatangani pemerintah harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan DPR-RI, bukan hanya sekedar pengiriman salinan copy perjanjian/kontrak secara tertulis saja yang dikirimkan kepada DPR-RI. Ada beberapa perjanjian/kontrak yang dilakukan pemerintah cq. BP Migas dengan kontraktor nyata-nyata menimbulkan pendapatan yang besar bagi Negara antara lain:
   - *Production Sharing Contract* antara BP Migas dan Lasmo Indonesia Limited dan Unocal Muara Bakau, Ltd. Tertanggal 30 Desember 2002 dengan area kontrak Muara Bakau;
   - *Production Sharing Contract* antara BP Migas dan Sebana Ltd. Tertanggal 14 Oktober 2003 dengan area kontrak Bulu; dan lain-lain sebagainya.
c. Bahwa tanpa adanya persetujuan atau pun penolakan dari DPR-RI terhadap perjanjian/kontrak yang akan ditandatangani oleh pemerintah cq. BP Migas dengan pihak kontraktor tersebut, berdampak terhadap :
   - DPR-RI tidak dapat mengawasi lebih awal beberapa banyak pendapatan yang diperoleh dari pengelolaan minyak dan gas bumi serta sejauh apa dampaknya pengelolaan sumber daya alam dari kontrak-kontrak tersebut terhadap kemakmuran rakyat;
   - Pengawasan terhadap pengelolaan, apakah dikelola sesuai dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, dan berwawasan lingkungan.
d. Bahwa menurut para Pemohon, ukuran tolak ukur dari pejanjian internasional yang menimbulkan akibat luas bagi kehidupan rakyat, sehingga harus ada persetujuan dari DPR-RI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang.

2. Tanah dan Pembangunan

Tanah dan pembangunan merupakan dua entitas yang tidak dapat dipisahkan. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa tidak ada pembangunan tanpa tanah. Pembangunan selalu membutuhkan tapak untuk perwujudan proyek-proyek, baik yang dijalankan oleh instansi dan perusahaan milik pemerintah sendiri, maupun perusahaan milik swasta. Hubungan pembangunan dan tanah bukan hanya melingkupi aspek ekonomis, namun juga politik. Sebagai alas hidup manusia, tanah dengan sendiri menempatkan posisi yang vital, atas pertimbangan karakternya yang unik sebagai benda yang tak tergantikan, tidak dapat dipindahkan dan tidak dapat direproduksi. Tekanan pertumbuhan penduduk dan berbagai aktivitas manusia atas tanah (termasuk pembangunan) dengan sendirinya membuat tanah sebagai pusat persoalan. Tanah menempati posisi yang khusus sebagai faktor produksi. Tanah juga merupakan *lebensraum* masyarakat, termasuk alas kehidupan bagi laki-laki dan perempuan. Ungkapan 'tanah air' memiliki makna perjuangan bagi bangsa Indonesia untuk mendapatkan tanah yang merdeka dari segala bentuk penjajahan. Arti yang beragam dan begitu penting mengenai tanah mengarah pada satu esensi utama yakni tanah untuk kesejahteraan rakyat.

Seperti telah dikemukakan dalam bagian pendahuluan disertasi ini, khususnya dalam sub bab konsep penggunaan tanah di Indonesia sebagai sarana menuju

---

Mahkamah Konstitusi memutuskan pada Petitumnya menyatakan bahwa materi muatan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, bertentangan dengan Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A ayat (1) serta Pasal 33 ayat (3) dan ayat (4) UUD 1945; dan Menyatakan bahwa materi muatan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi sebagaimana tersebut dalam angka 2 di atas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibatnya.

negara kesejahteraan, bahwa konsep negara kesejahteraan memikul tanggungjawab utama, mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Berkaitan dengan fungsi kesejahteraan ekonomi, maka negara berhak mengatur, bertindak sebagai *enterpreneur*, melakukan usaha ekonomi dan melakukan pengawasan terhadap penggunaan tanah-tanah sesuai dengan peruntukannya dan membuka kemungkinan untuk menjadikan tanah-tanah yang belum dibebaskan atau digunakan sesuai peruntukannya sebagai objek bank tanah dan pemerintah akan mengatur kebijakan tentang penyalurannya kepada pihak lain yang memerlukannya sesuai dengan rencana tata ruang dan wilayah.

Kerangka dasar pembangunan apabila dilihat dari segi hukum tanah maka harus diletakkan dalam upaya mewujudkan cita-cita hukum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menjadi dasar pembentukan hukum agraria nasional.

Dalam berbagai kegiatan ekonomi terdapat tiga pelaku didalamnya, yaitu negara/ pemerintah, pihak swasta/ investor dan masyarakat yang masing-masing mempunyai posisi tawar yang berbeda karena perbedaan di dalam akses terhadap modal dan akses politik berkenaan dengan sumber daya alam yang berupa tanah yang terbatas itu. Kedudukan yang tidak seimbang dalam posisi tawar di antara masyarakat dan pihak swasta lebih dikukuhkan dengan adanya kewenangan pembuat kebijakan untuk merancang kebijakan yang bias terhadap kepentingan

sekelompok kecil masyarakat tersebut dalam upaya penguasaan dan pemanfaatan tanah.[362]

Arus gelombang liberalisasi sistem perdagangan perlu disikapi dengan berbagai kebijakan yang tidak merugikan rakyat namun juga tetap memberikan kemudahan serta kepastian hukum terhadap para pihak swasta/investor dalam menjalankan usahanya di Indonesia dengan iklim usaha yang kondusif. Di samping itu, kebijakan tersebut juga harus memberikan kemanfaatan bagi rakyat dengan memberikan akses atau peluang bagi rakyat untuk memperkuat posisi tawarnya.[363]

Asas yang penting dalam penggunaan tanah untuk pembangunan kaitannya dengan peluang bagi pihak swasta/investor turut serta di dalamnya adalah asas kemanfaatan, asas transparansi, asas akuntabilitas, asas fungsional dan asas kepastian hukum.

Salah satu bentuk kemanfaatan yang diberikan oleh perusahaan terhadap masyarakat sekitarnya adalah adanya kewajiban melaksanakan tanggung jawab

---

[362] Sebagai contoh dapat dikemukakan adanya kemudahan bagi pihak swasta untuk memperoleh tanah-tanah bagi pembangunan perumahan atau industri yang terkadang diperoleh atas biaya atau mengorbankan rakyat kecil, di satu pihak, sedangkan di pihak lain, masih sering terdengar betapa sulitnya memberikan persetujuan terhadap permohonan rakyat yang mengerjakan tanah-tanah bekas perkebunan atau kehutanan yang telah ditelantarkan untuk memperoleh pengakuan terhadap haknya secara *de jure*. Di satu pihak sekelompok kecil masyarakat yang mempunyai kelebihan modal menumpuk tanah untuk investasi ataupun spekulasi, sedangkan di pihak lain, pembangunan rumah sangat sederhana belum terlaksana sebagaimana mestinya. Maria S.W. Soemardjono, *Tanah Dalam ...*, *Op. Cit*, hlm 23.

[363] Salah satu contoh regulasi atau kebijakan pemerintah mengakomodir kepentingan pihak swasta/ investor dalam perekonomian adalah dengan diundangkannya UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

sosial dan lingkungan (*corporate social responsibility*).[364] Tanggung jawab sosial dan lingkungan yang dimaksud bertujuan untuk tetap menciptakan hubungan Perseroan yang serasi, seimbang dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat. Kewajiban tersebut berlaku bagi perusahaan (perseroan terbatas) yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam[365] maupun perusahaan yang menjalankan kegiatan usahanya yang berkaitan dengan sumber daya alam.[366]

Perekonomian nasional juga didukung oleh penyelenggaraan penanaman modal dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.[367] Pengelolaan investasi pemerintah dimaksudkan untuk memperoleh

---

[364] Diwajibkan dalam Bab V Pasal 74 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

[365] Perseroan Terbatas yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam adalah perseroan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam. Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU No. 40 tahun 2007.

[366] Perseroan Terbatas yang menjalankan kegiatan usahanya yang berkaitan dengan sumber daya alam adalah perseroan yang tidak mengelola dan tidak memanfaatkan sumber daya alam, tetapi kegiatan usahanya berdampak pada fungsi kemampuan sumber daya alam. Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU No. 40 tahun 2007.

[367] Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Angka 1 Bagian Umum. Asas fungsional yaitu pengambilan keputusan dan pemecahan masalah di bidang investasi pemerintah dilaksanakan oleh Menteri Keuangan, badan investasi pemerintah, badan usaha, menteri teknis/pimpinan lembaga sesuai fungsi, wewenang dan tanggung jawab masing-masing. Asas kepastian hukum, yaitu investasi pemerintah harus dilaksanakan berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas efisiensi, yaitu investasi pemerintah diarahkan agar dana investasi digunakan sesuai batasan standar kebutuhan yang diperlukan dalam rangka menunjang penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi pemerintahan secara optimal. Asas akuntabilitas, yaitu setiap

manfaat ekonomi, sosial dan/ atau manfaat lainnya bertujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dalam rangka memajukan kesejahteraan umum. Dalam pelaksanaannya, investasi pemerintah harus memperhatikan asas fungsional, asas kepastian hukum, asas efisiensi, asas akuntabilitas dan asas kepastian nilai. [368]

3. Bentuk Hak Menguasai Negara atas Tanah dalam Pembangunan.

a. Rencana Tata Ruang.

Pembangunan yang berorientasi pada kemakmuran rakyat harus memiliki tujuan. Rencana tata ruang oleh sebagian pemikir dipandang sebagai tujuan pembangunan, walaupun oleh sebagian yang lain dianggap sebagai instrumen pembangunan.[369] Rencana tata ruang diletakkan sebagai tujuan dalam arti proses penyusunan tata ruang dimaknai sebagai serangkaian kegiatan yang dilaksanakan untuk menghasilkan suatu *output* berupa rencana peruntukan ruang atas tanah untuk berbagai kegiatan pembangunan beserta rencana pembangunan baik bersifat umum maupun rinciannya. Rencana pembangunan tersebut memberikan gambaran dan arahan tempat akan dilangsungkannya berbagai kegiatan pembangunan tersebut. Dalam rencana pembangunan akan tergambar jelas wilayah tempat

---

kegiatan investasi pemerintah harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan. Asas kepastian nilai, yaitu investasi pemerintah harus didukung oleh adanya ketepatan jumlah dan nilai investasi dalam rangka optimalisasi pemanfaatan dana dan divestasi serta penyusunan laporan keuangan pemerintah.

[368] Penjelasan atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 tentang Investasi Pemerintah, bagian Umum, angka 1, Pendahuluan.

[369] Sudikno Mertokusumo, et. al, dalam Nurhasan Ismail, "Perkembangan Pertanahan ...", *Loc. Cit.*

dilaksanakannya kegiatan pembangunan pemukiman, perdagangan, industri, perkantoran dan lain-lainnya. Tersusunnya rencana kegiatan dan peta-petanya merupakan tujuan yang harus diacu oleh pelaksana pembangunan. Sekali dibuat dan diberlakukan, maka selamanya akan menjadi acuan dan tidak boleh diubah. Perubahan terhadap rencana peruntukan ruang atas tanah yang sudah dipetakan dinilai sebagai pengingkaran terhadap tujuan itu sendiri dan pencapaiannya.

Dengan kekakuan rencana tata ruang sebagai tujuan maka akan timbul berbagai dampak atau implikasi, diantaranya ruang wilayah yang terkotak-kotak yang sudah terpetakan itu akan membatasi dinamika kegiatan masyarakat dalam membangun kehidupan sosial ekonominya. Selain itu akan terjadi perebutan atau persaingan ruang-ruang peruntukan yang relatif terbatas dengan jumlah manusia yang memerlukannya yang terus berkembang. Persaingan dapat menimbulkan permasalahan sosial ekonomi yang sulit untuk dipecahkan. Dari persaingan itu muncul kelompok masyarakat yang tersingkir dari persaingan memperebutkan ruang peruntukan yang formal, sehingga kehidupan informal semakin membesar disertai dengan tingkat kekumuhan lingkungan fisik dan sosial yang pada akhirnya akan menimbulkan gangguan bagi kehidupan masyarakat secara keseluruhan.

Pandangan bahwa rencana tata ruang adalah sebagai instrumen merupakan hasil koreksi dari pandangan pertama yang menempatkannya

sebagai tujuan. Sebagai instrumen, rencana tata ruang bukanlah jabaran dari keinginan para perencana tata ruang namun merupakan jabaran dan sekaligus pelaksanaan dari keinginan para perencana kegiatan pembangunan. Pemerintah sebagai agen pembangunan harus mengawal dan mendorong agar perencana tata ruang bekerja untuk selalu dapat menyediakan dan mencarikan ruang atas tanah yang diperlukan oleh kegiatan pembangunan yang volumenya terus mengalami peningkatan.

Rencana tata ruang sebagai instrumen dari pelaksanaan kebijakan pembangunan mengandung arahan penyediaan ruang atas tanah yang diperlukan bagi pencapaian kepentingan yang menjadi tujuan pembangunan. Sebagai instrumen, kedudukan rencana tata ruang menjadi rentan dan tidak mandiri karena keberadaannya tersubordinasi terhadap pilihan kepentingan dari rencana pembangunan. Pilihan kepentingan tertentu akan mendorong para perencana tata ruang untuk mengabdikan perhatian dan dayanya pada pencapaian kepentingan tersebut.

Dalam kedudukannya sebagai instrumen pembangunan, penyusunan dan pemanfaatan tata ruang akan lebih diarahkan untuk mengakomodasi rencana peruntukan ruang atas tanah dan pemanfaatannya pada ketersediaan tanah bagi usaha yang memberikan kontribusi bagi akumulasi pendapatan negara/ daerah. Rencana tata ruang dapat dikelompokan menjadi rencana tata ruang pedesaan dan rencana tata ruang perkotaan. Rencana tata ruang pedesaan cenderung memuat peruntukan dan pemanfaatan ruang atas tanah bagi

pengembangan usaha perkebunan besar atau pemanfaatan hutan berskala besar atau usaha pertambangan besar, yang pada intinya pemanfaatan sumber daya alam. Rencana tata ruang perkotaan memiliki kecenderungan yang sama yaitu memuat peruntukan dan pemanfaatan ruang atas tanah bagi pengembangan usaha besar, misalnya di sektor perumahan dan perdagangan. Hal ini akan menyangkut segala kegiatan pengusahaan dan pengelolaan tanah, baik yang dilakukan oleh badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah maupun badan swasta sebagai satu kesatuan, bukan sesuatu yang dapat dipilah-pilah. Artinya tidak ada satu bagianpun yang terpisah dari pengertian dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pendelegasian tugas-tugas pembantuan kepada daerah merupakan salah satu bentuk perwujudan meningkatkan pembangunan di daerah dengan mempertimbangkan kekhususan dan potensi daerah masing-masing. Kaitannya dengan hak mengusasi negara atas tanah yang dijalankan oleh pemerintah sebagai wakil dari rakyat Indonesia, maka dapat dilihat pada penetapan kebijakan pembangunan dan tata ruang daerah. Namun demikian, otonomi yang seluas-luasnya ini harus tetap memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Daerah diberikan kewenangan yang seluas-luasnya dalam menyelenggarakan otonomi daerah dengan tetap melaksanakan kewajibannya dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara

kesatuan. Tugas pembantuan ini diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.[370]

b. Desentralisasi Pembuat Kebijakan.

Paradigma lama yang sentralistik dalam bidang pertanahan telah berangsur-angsur memudar dan beralih menjadi paradigma baru dengan sistem desentralisasi. Kebijakan yang diambil oleh pemerintah daerah tetap harus memperhatikan asas keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/ kota dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu. Keseimbangan itu meliputi pula perimbangan alokasi dana dan pengelolaan sumber daya alam antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah. Alokasi dana tersebut kemudian digunakan untuk pelaksanaan pembangunan skala nasional demi mewujudkan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Dalam UUPA wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara diatur dalam Pasal 2 ayat (2), yaitu wewenang negara

[370] Lihat juga bagian konsiderans Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2). Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA, terdiri atas:

1) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.

   Wewenang ini berkenaan dengan rencana penggunaan tanah/ rencana tata guna tanah (*land use planning*) atau tata ruang baik secara lokal (propinsi, kabupaten/ kota) maupun secara nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UUPA yang berbunyi:

   "(1) dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) dan (3), Pasal 9 ayat (2) serta Pasal 10 ayat (1) dan (2) pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya:
      a) untuk keperluan negara;
      b) untuk keperluan peribadatan dan keperluan-keperluan suci lainnya, sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa;
      c) untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan;
      d) untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu;
      e) untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

   (2) Berdasarkan rencana umum tersebut pada ayat (1) Pasal ini dan mengingat peraturan-peraturan yang bersangkutan, pemerintah daerah mengatur persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air serta ruang angkasa untuk daerahnya, sesuai dengan keadaan daerah masing-masing.

   (3) Peraturan pemerintah daerah yang dimaksud dalam ayat (2) Pasal ini berlaku setelah mendapat pengesahan, mengenai Daerah Tingkat I dari Presiden, Daerah Tingkat II dari Gubernur Kepala Daerah yang bersangkutan dan Daerah tingkat III dari Bupati/ Walikota/ Kepala Daerah yang bersangkutan."

2) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.

3) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Sejak jatuhnya pemerintahan orde baru, pemerintah daerah diberi otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan bahwa urusan tersebut merupakan urusan pemerintah pusat sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 18 ayat (5) UUD 1945.

c. Hak Pengelolaan.

Kehadiran negara sebagai organisasi kekuasaan yang bersumber pada kedaulatan rakyat, memiliki kekuasaan dalam dua hal yaitu kekuasaan yang lahir berdasarkan kedaulatannya dan kekuasaan yang lahir berdasarkan kekuasaan yang berasal dari rakyat. Kekuasaan yang lahir berdasarkan kedaulatannya mengandung makna bahwa secara hakiki, setiap negara memiliki kedaulatan terlepas dari dasar apakah kedaulatan itu dijalankan atau tidak. Kekuasaan yang lahir berdasarkan kekuasaan yang berasal dari rakyat karena secara struktural negara sebagai organisasi adalah lebih dominan dari pada setiap kelompok apapun yang ada di dalam masyarakat

di negara itu. Negara dalam arti ini memiliki karakter kelembagaan yang berwenang mengatur, atau memiliki kekuasaan untuk mengatur.

Kekuasaan semata-mata bukanlah hak, hanya kekuasaan yang dibenarkan oleh hukum saja yang dapat dijadikan dasar bagi adanya hak untuk mengatur oleh negara. Hak untuk mengatur yang dimiliki oleh negara atau kekuasaan yang dijalankan negara memperlihatkan adanya tugas khusus yang dimiliki negara. Dengan tetap memperhatikan jenis-jenis kekuasaan di dalam negara, kekuasaan atas tanah, yaitu hak untuk mengatur yang dimiliki oleh negara, secara konkrit dijalankan oleh pemerintah.

Isi hak menguasai tanah oleh negara ditentukan oleh hakekat, sifat dan tujuannya adalah membangun, mengusahakan, memelihara dan mengatur hidup bersama dengan mengingat adanya berbagai kepentingan dalam negara. Hak menguasai dari negara dapat dibebani hak ulayat, hak pengelolaan, wakaf dan hak-hak atas tanah tanpa meniadakan eksistensinya. Selama dibebani hak-hak tersebut kewenangan yang bersumber pada hak menguasai dari negara dengan sendirinya dibatasi oleh keberadaan hak yang bersangkutan. Kewenangan itu akan penuh kembali setelah hak-hak yang membebaninya hapus. Bidang-bidang tanah yang bukan tanah ulayat, tanah hak pengelolaan, tanah wakaf dan tanah yang tidak dikuasai dengan hak atas tanah merupakan bidang-bidang tanah yang dikuasai langsung oleh negara yang disebut tanah negara. Tanah-tanah negara inilah yang dapat diberikan dengan suatu hak atas tanah atau hak pengelolaan oleh negara melalui

pejabat yang berwenang kepada Departemen, Lembaga Pemerintahan non-departemen, masyarakat hukum adat dan badan-badan hukum tertentu.

Dalam UUPA tidak secara eksplisit didapati penyebutan Hak Pengelolaan, namun secara implisit pengertian itu diturunkan dari Pasal 2 ayat (4) UUPA yang berbunyi sebagai berikut;

> "Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah".

Lebih lanjut dalam Penjelasan Umum II (2) UUPA disebutkan:

> "Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan di atas negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (Pasal 2 ayat (4))".

Bidang-bidang tanah yang dikuasai dengan hak pengelolaan itu tidak diperuntukan bagi keperluan sendiri pemegang haknya, melainkan disediakan bagi pemenuhan kebutuhan pihak lain. Misalnya, pengusaha pelabuhan yang menyediakan bagian-bagian tanah yang dikuasainya bagi keperluan perusahaan-perusahaan yang mempunyai kegiatan di wilayah pelabuhan. Pengusaha kawasan industri yang menyediakan bagian-bagian

tanah yang dikuasainya bagi keperluan perusahaan-perusahaan industri yang beroperasi di kawasannya.

Hak pengelolaan bukan hak atas tanah, melainkan merupakan hak menguasai dari negara, yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Hak pengelolaan atas tanah merupakan konversi dari hak penguasaan negara atas tanah.[371] Hak pengelolaan termasuk hak yang didaftar, dengan sertifikat sebagai dokumen tanda bukti haknya. Hak pengelolaan tersebut berupa pemberian wewenang kepada Departemen, Direktorat, Daerah Otonomi serta Badan-badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah untuk mengatur perencanaan dan penggunaan suatu bidang tanah tertentu demi keperluan pelaksanaan tugas/ usahanya serta untuk diberikan dengan suatu hak kepada pihak ketiga yang membutuhkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.[372] Keistimewaan hak pengelolaan ini adalah bahwa walaupun bidang-bidang tanah tersebut dikuasai pihak-pihak lain dengan bermacam hak atas tanah, hak pengelolaan yang bersangkutan tetap harus berlangsung dan hak penguasaan pemegang hak pengelolaan atas tanah tersebut tidak terputus. Seperti halnya hak negara atas tanah yang dikuasainya juga tetap berlangsung, biarpun bidang tanah yang bersangkutan dikuasai pihak lain dengan macam-macam hak yang tersedia, sekalipun dengan hak milik.

---

[371] Winahyu Erwiningsih, "Kedudukan Hak Pengelolaan Terhadap Hak Menguasai atas Tanah Oleh Negara", *Tesis*, Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hlm. 123-124.
[372] *Ibid.*

Pengurusan tanah-tanah negara yang merupakan kekayaan negara secara yuridis administratif penguasaannya berada di bawah wewenang Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional, sedangkan secara fisik penggunaannya berada di bawah pengurusan suatu departemen/ lembaga yang memerlukan koordinasi dalam penanganannya.

Setelah pengaturan mengenai "hak pengelolaan" sebagai "hak perdata" dituangkan dalam berbagai bentuk perundang-undangan dalam kurun waktu sekitar 40 tahun sejak tahun 1967, ternyata bahwa tehnik dan materi pengaturannya masih saja dirasakan belum memadai dan belum menuntaskan penyelesaian persoalannya, karena dalam praktek senantiasa ada inkonsistensi antara asas hukum dan pengaturannya, khususnya atas "aspek publik" pada kedudukan hak pengelolaan sebagai wewenang negara atas tanah dan dalam ruang lingkup wewenang dan subyek hukum yang berhak menerimanya. Akhirnya para perancang undang-undang (*legislative drafter*) hukum tanah bersepakat untuk mengembalikan arah pengembangannya, yaitu pada arah yang lebih sesuai dengan dan sebagaimana dimaksudkan dalam UUPA sebagai landasan hukumnya.

1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996.

   PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai, dimuat pengertian tentang Hak Pengelolaan, yaitu pada Pasal 1; "Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara

yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya".

2) UU Nomor 21 Tahun 1997.

Dalam UU No. 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan disebutkan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (3) huruf f yang berbunyi:

> "Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya, antara lain, berupa perencanaan peruntukan dan penggunaan tanah, penggunaan tanah untuk keperluan tugasnya, penyerahan bagian-bagian dari tanah tersebut kepada pihak ketiga dan atau bekerjasama dengan pihak ketiga".

3) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Hak pengelolaan dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dirumuskan dalam Pasal 1 angka 4 yang berbunyi: "Hak Pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya".

4) Keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999.

Batasan pengertian tentang Hak Pengelolaan termaksud, kemudian dimuat pula dalam beberapa peraturan perundang-undangan pelaksanaan operasional lainnya, diantaranya dalam peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional, terakhir dalam Keputusan Menteri Nomor

3 Tahun 1999 tentang pelimpahan kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara bertanggal 19 Februari 1999. Rupanya pihak Kantor Menteri Negara Agraria/ Badan Pertanahan Nasional sedang mensosialisasikan perubahan arah (suatu reformasi) atas pengembangan lembaga "Hak Pengelolaan" atas tanah sebagai suatu hak yang "bersifat publik".

Berlakunya UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara jo PP Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah mengembalikan HPL dalam fungsi semula, yakni fungsi publik. Asas Efisiensi dalam pengelolaan barang milik negara/ daerah yang diarahkan agar barang milik negara/ daerah itu digunakan sesuai standar kebutuhan yang diperlukan dalam rangka menunjang penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi pemerintahan secara optimal. Sejalan dengan asas tersebut di atas, maka tanah dan/ atau bangunan milik negara/ daerah yang tidak dimanfaatkan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi yang bersangkutan wajib diserahkan pemanfaatannya kepada Menteri Keuangan/ Gubernur/ Bupati/ Walikota untuk kepentingan tugas pemerintahan negara/ daerah sesuai dengan ketentuan Pasal 49 ayat (3) UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

HPL bukanlah hak atas tanah sebagaimana hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai yang diatur dalam UUPA. HPL merupakan hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya

sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya (dalam hal ini pemegang HPL). Sesuai dengan pengertian tersebut, maka tanah HPL adalah sebagian dari tanah negara yang kewenangan pelaksanaan hak menguasai dari negaranya dilimpahkan kepada pemegang HPL. Oleh karenanya, tanah HPL tidak dapat diperjual belikan atau dialihkan tetapi dapat dilepaskan (kembali kepada negara) untuk kemudian diberikan kepada pihak lain dengan sesuatu hak sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hasil penelitian yang pernah dilakukan promovenda bersama dengan tim yang berasal dari Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia tentang pengelolaan tanah kas desa yang ada di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dalam prakteknya selama ini dikelola oleh pejabat desa beserta unsur-unsur pendukungnya, seperti kepala desa dan kepala pedukuhan-pedukuhan yang ada dalam lingkungan desa tersebut. Dasar hak mereka untuk dapat mengelola dan menyewakan tanah kas desa tersebut kepada pihak ketiga adalah hak pakai. Hal ini tidaklah tepat, karena dengan menggunakan dasar hak pakai, maka desa hanya berhak untuk memanfaatkan tanah tersebut sebatas peruntukan sebagaimana telah digariskan dalam pedoman hak yang telah diberikan oleh pemerintah. Dengan demikian, didapati suatu kesimpulan bahwa seharusnya tanah kas desa tersebut diberikan dengan hak pengelolaan. Tujuannya sangat jelas untuk melindungi kepentingan desa agar tetap dapat memanfaatkan tanah

kas desa tersebut secara berkelanjutan demi kemaslahatan masyarakat dan kewenangan desa atas pengelolaannya tidak hilang.

d. Negara Mengakui dan Memberikan Perlindungan Hak Perorangan atas Tanah.

Implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dapat juga dilihat pada lingkup hak perorangan atas tanah, dimana negara mengakui dan memberikan perlindungan hak perorangan atas tanah. Selain itu negara juga melakukan pembatasan hak perorangan atas tanah. Pembatasan-pembatasan tersebut berupa fungsi sosial yang melekat pada semua hak atas tanah di Indonesia, pencabutan hak atas tanah, pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, pencabutan hak atas tanah dan pengadaan tanah melanggar hak perorangan atas tanah.

Ciri utama dalam penyelenggaraan hak dan kewajiban berimbang adalah penentuan tanah untuk dipergunakan bagi kepentingan umum. Di lain pihak adalah adanya sifat fungsi sosial atas tanah. Namun demikian, bukan berarti bahwa pemilikan pribadi, keluarga maupun oleh masyarakat tidak dimungkinkan. Pemilikan oleh pribadi, keluarga, maupun masyarakat tetap diakui tetapi dijalankan atas dasar penyelenggaraan hak dan kewajiban yang berimbang.

Negara sebagai pemegang hak menguasai atas tanah memiliki hak untuk membuat kebijakan yang mengatur tentang kepentingan umum atas tanah, semata-mata untuk mencapai kehidupan yang lebih baik bagi masyarakatnya. Kebijaksanaan tersebut harus didasari pada asas-asas hukum umum dalam pokok-pokok pikiran pembukaan UUD 1945. Hal itu berarti bahwa penggunaan tanah atas dasar kepentingan umum dipengaruhi oleh nilai, norma serta asas-asas hukum dan pelaksanaannya diatur di dalam peraturan serta keputusan-keputusan, dengan tetap memperhatikan sifat normatif dalam mempertimbangkan kenyataan secara optimal.

Kepentingan umum sangat erat hubungannya dengan fungsi sosial hak atas tanah. Fungsi sosial yang menyangkut daya kerja kemasyarakatan yang terlekat pada benda tanpa memutuskan hubungan hukum antara pemilik dan benda, mencakupi pengertian fungsi sosial yang dijumpai didalam masyarakat tradisional. Fungsi sosial dapat dikaitkan dengan kewenangan negara untuk menetapkan kebijaksanaan bahwa tanah difungsisosialkan dengan akibat: (1) hubungan dengan tanah tidak dilepaskan, atau (2) hubungan hukum dengan tanah sama sekali terputus. Kemudian fungsi sosial juga dapat dikaitkan dengan pemenuhan kepentingan kolektif secara keseluruhan dengan hanya mengakui pemilikan oleh negara.

Penerapan fungsi sosial menekankan suatu kewajiban yang pelaksanaannya dituntut dari pihak yang memiliki, menggunakan atau mengerjakan tanah (misalnya, pihak ketiga). Kewajiban itu merupakan

penghubung antara arti fungsi sosial di satu pihak dan kepentingan umum di pihak lain. Dalam UUPA fungsi sosial atas tanah diatur dalam Pasal 6 yang berbunyi sebagai berikut: "semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Kemudian pada Penjelasan Umum nomor II angka 4 dan Penjelasan pasal demi pasal diuraikan bahwa : "tidak hanya hak milik tetapi semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial".

Ketentuan dalam Penjelasan Umum Nomor II angka 4 menyebutkan :

> "dasar yang keempat diletakkan dalam Pasal 6, yaitu bahwa : "semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Ini berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Tetapi dalam pada itu ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). UUPA memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan. Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tecapailah tujuan pokok: kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya".

Dari ketentuan tersebut dapatlah diambil suatu kesimpulan bahwa fungsi sosial yang melekat pada hak atas tanah merupakan fungsi yang dipunyai oleh pemegang haknya sekaligus juga mempunyai fungsi bagi masyarakat. Konsekuensinya adalah dalam penggunaan tanah harus memperhatikan dua kepentingan, yaitu kepentingan pemegang hak dan kepentingan masyarakat. Kedua kepentingan tersebut haruslah seimbang yang artinya tidak boleh

saling merugikan. Kepentingan pemegang hak tidak boleh merugikan kepentingan masyarakat dan begitupun sebaliknya bahwa kepentingan masyarakat tidak boleh merugikan kepentingan pemegang hak.

Pasal 6 UUPA memiliki korelasi dengan ketentuan dalam Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 16 UUPA, bahwa hanya hak-hak atas tanah sebagaimana yang disebut dalam Pasal 16 UUPA saja yang mempunyai fungsi sosial. Hak yang lain seperti hak menguasai negara atas tanah tidak dibatasi oleh fungsi sosial, sehingga bersifat mutlak. Dengan demikian hanya hak-hak privat saja yang dibatasi oleh fungsi sosial sedangkan hak publik (hak menguasai negara atas tanah) tidak dibatasi oleh fungsi sosial.

Walaupun tidak dibatasi dengan fungsi sosial, namun hak menguasai negara atas tanah tersebut dimuarakan pada suatu tujuan luhur yakni menciptakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Salah satu bentuk hak menguasai negara atas tanah yang ada kaitannya dengan hak-hak perorangan yaitu negara memiliki kewenangan untuk melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum dan pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda di atasnya. Regulasi yang dikeluarkan mengenai pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum ini telah mengalami sejarah panjang dan memberikan corak tersendiri dalam khasanah hukum di negara hukum Indonesia sebagaimana telah dikemukakan pada bab terdahulu.

Sampai pada saat tulisan ini dibuat, peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum adalah Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Dalam Perpres Nomor 65 Tahun 2006 ini menghapuskan Pasal tentang pencabutan hak dan mengurangi jumlah kegiatan-kegiatan pembangunan yang dinyatakan sebagai kepentingan umum yang semula berjumlah 21 bidang kegiatan menjadi tujuh bidang kegiatan yang meliputi:

1) Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/ air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
2) Waduk, bendungan, bendungan irigasi dan bangunan perairan lainnya;
3) Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal;
4) Fasilitas keselamatan umum seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain-lain bencana;
5) Tempat pembuangan sampah;
6) Cagar alam dan cagar budaya; dan
7) Pembangkit, transmisi dan distribusi listrik.

Dari kegiatan-kegiatan tersebut, ada kegiatan pembangunan yang dulunya disebut sebagai kepentingan umum yang tercantum di dalam Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tidak bisa lagi disebut sebagai kepentingan umum, yaitu:

1) rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat;
2) peribadatan;
3) pendidikan atau sekolah;
4) pasar umum;
5) fasilitas pemakaman umum;
6) pos dan telekomunikasi;
7) sarana olah raga;
8) penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;
9) kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, perserikatan bangsa-bangsa dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa ;
10) fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya;
11) lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan;
12) rumah susun sederhana;
13) pertamanan; dan
14) panti asuhan.

Beragam kontroversi pendapat muncul setelah Perpres nomor 65 tahun 2006 ini diberlakukan terutama adalah mengenai dasar pemerintah dalam melakukan pengurangan kegiatan yang dikategorikan sebagai pembangunan untuk kepentingan umum. Mengenai pengertian kepentingan umum mengalami perubahan dan perkembangan lebih lanjut berkaitan dengan

perkembangan dan kemajuan yang dicapai oleh masyarakat. Faktor yang memberikan pengaruh besar adalah pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang dicapai oleh suatu masyarakat, bangsa dan negara. Kepentingan umum secara umum berhubungan dengan suatu tujuan yang lebih baik yang ingin dicapai, atau merupakan tujuan dari suatu kebijaksanaan terhadap masyarakat. Penggunaan tanah yang dikaitkan dengan kepentingan umum dapat diartikan sebagai penggunaan tanah untuk mewujudkan masyarakat ke arah kehidupan yang lebih baik. Dalam mengubah atau mewujudkan masyarakat tersebut merupakan suatu kekuasaan negara yang diwujudkan dalam hukum. Hukum menjadi alat kebijaksanaan negara terhadap masyarakat dalam mencapai tujuan kehidupan yang lebih baik.

Negara memiliki kewenangan untuk melaksanakan pembangunan didasarkan pada hak menguasai negara atas tanah, dimana pembangunan tersebut semata-mata untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Pembangunan yang dimaksud baik meliputi pembangunan untuk kepentingan umum, pembangunan untuk keperluan sarana dan prasarana pertanian, perikanan, perkebunan, industri, *real estate* dan perumahan, pariwisata/ turisme, perhubungan, olahraga maupun pembangunan infrastruktur penunjang iklim investasi di Indonesia.[373] Penguasaannya

[373] Melalui Inpres Nomor 3 Tahun 2006 tentang Paket Kebijakan Perbaikan Iklim Investasi dilakukan pembenahan kelembagaan agar iklim investasi yang kondusif dapat terwujud.

diadakan dengan hak milik, hak guna bangunan, hak pakai dan hak pengelolaan yang diatur kewenangan dan kewajibannya serta didaftar menurut ketentuan hukum tanah nasional. Pembangunan nasional secara keseluruhan dipengaruhi oleh pembangunan pertanahan, apabila pembangunan pertanahan terhambat, maka pembangunan nasional juga terhambat. Masih tingginya angka konflik pertanahan dan potensi sengketa pertanahan menjadi faktor penghambat pembangunan. Menurut Achmad Sodiki, pembebasan tanah, pengadaan tanah untuk pembangunan maupun pencabutan hak atas tanah adalah bidang-bidang yang selama ini selalu menimbulkan korban-korban pembangunan dan ketika rakyat kehilangan tanahnya karena dicabut atau dibebaskan untuk kepentingan negara atau swasta dengan cara yang sewenang-wenang maka cepat atau lambat negara atau swasta akan menuai badai.[374]

Untuk melaksanakan pembangunan demi kepentingan umum, pemerintah sebagai pihak yang memerlukan tanah tidak jarang harus terlebih dahulu melakukan pembebasan tanah milik masyarakat. Terhadap pembebasan tanah-tanah yang akan diperuntukan bagi pembangunan fasilitas umum maka dikenal lembaga ganti kerugian dalam pengadaan tanah. Ganti kerugian dalam rangka pengadaan tanah baik bersifat fisik dan/ atau nonfisik diberikan untuk hak atas tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah. Ganti kerugian tersebut haruslah

[374] Achmad Sodiki, "Empat Puluh ..., *Op. Cit.*, hlm. 4 dan 8.

memperhatikan nilai keadilan dalam masyarakat. Khusus untuk tanah ulayat, bentuk ganti kerugian dapat berupa pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat. Hal ini disebutkan dalam Pasal 14 Perpres No. 36 Tahun 2006.

Pembangunan kepentingan umum yang dilakukan oleh pemerintah akan menimbulkan dampak bagi masyarakat yang memiliki hak atas tanah dimana pembangunan itu akan diadakan. Walaupun tersedia lembaga ganti kerugian, namun hal itu belum cukup membangun kepercayaan antara masyarakat yang terkena dampak pembangunan kepentingan umum dan pemerintah yang membutuhkan tanah. Aspek yang juga penting dalam hal ini adalah lembaga prosedur dan mekanisme pengadaan tanah. Setidaknya untuk melakukan pengadaan tanah bagi kepentingan umum, pemerintah perlu memperhatikan beberapa hal yaitu pemberitahuan terlebih dahulu kepada masyarakat yang akan terkena dampak pembangunan untuk kepentingan umum, mengidentifikasi pemegang hak atas tanah, memberikan kesempatan partisipasi bagi masyarakat dalam proses pengadaan tanah dan menyediakan lembaga penyelesaian sengketa pengadaan tanah.

Pembangunan untuk kepentingan umum dilaksanakan untuk skala nasional maupun regional. Pembangunan nasional dilaksanakan bersama oleh masyarakat, swasta dan pemerintah menuju terwujudnya masyarakat yang maju, mandiri, sejahtera dan berkeadilan. Dengan demikian, pembangunan itu akan muncul sendiri dari masyarakat, dilaksanakan oleh

masyarakat dan hasilnya untuk masyarakat.[375] Menurut Sukamto, ketika negara membutuhkan tanah "untuk kepentingan umum" sehingga harus melaksanakan pembebasan ataupun pencabutan hak atas tanah milik masyarakat, maka negara harus memperhatikan dan mempertimbangkan prinsip keseimbangan antara kepentingan perseorangan, masyarakat dan negara, sehingga hak-hak dari pemegang hak atas tanah tersebut dapat terlindungi secara hukum karena negara mengakui adanya hak perseorangan atas tanah sebagai hak dasar manusia atas sumber daya alam.[376]

Keadaan geografis negara kepulauan yang terbentang luas dari Sabang sampai Merauke dengan beragam potensi dan keanekaragaman daerah menjadi salah satu pertimbangan diperlukannya tugas pembantuan oleh pemerintah daerah. Untuk itu sebagian kewenangan pemerintah pusat dalam melaksanakan pembangunan didelegasikan kepada pemerintah daerah yang diakomodir dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kewenangan pemerintah daerah, sebagaiman telah diuraikan dalam bab empat disertasi ini. Misalnya dalam hal perencanaan dan pengendalian pembangunan serta perencanaan dan pemanfaatan dan pengawasan tata

[375] Pada masa pemerintahan SBY – JK dewasa ini penyusunan strategi pembangunan secara keseluruhan sejalan dengan strategi bidang ekonomi ke depan berdasarkan pada RPJMN 2004 – 2009 dan dikonsentrasikan pada tiga strategi utama yaitu: (1) mendorong pencapaian pertumbuhan ekonomi yang tinggi (*pro growth*); (2) mendorong peningkatan kesejahteraan masyarakat melalui pertumbuhan ekonomi yang berkualitas (*pro-job and pro-poor*); serta (3) meningkatkan pemantapan stabilitas ekonomi.

[376] Sukamto, "Perlindungan Hukum Akibat Pencabutan dan Pelepasan Hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Umum", *Tesis,* Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996, hlm. 236.

ruang yang menjadi kewenangan pemerintah daerah Provinsi.[377] Bahkan, urusan pelayanan pertanahan menjadi salah satu urusan wajib bagi pemerintah daerah kabupaten/ kota.[378]

Hak menguasai negara atas tanah dalam hal menciptakan pembangunan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat tidak bisa dipisahkan dari keberadaan masyarakat hukum adat. Pelaksanaan pembangunan idealnya mengakomodasi keberagaman budaya dan hak-hak masyarakat adat setempat untuk turut menentukan arah-arah pembangunan dan menikmati hasil-hasil pembangunan berdasarkan kenyataan budaya setempat.

4. Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat.

Selain memiliki arti strategis dalam pembangunan, hak menguasai negara atas tanah juga memiliki arti strategis terhadap perwujudan kesejahteraan rakyat. Istilah kesejahteraan rakyat yang dikaitkan dengan tujuan penguasaan negara atas kekayaan alam nasional, bersumber dari kalimat sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat mempunyai pengertian yang lebih sempit dibandingkan dengan kesejahteraan rakyat, sebab kemakmuran rakyat lebih berorientasi kepada kemampuan ekonomi rakyat. Artinya, ukuran kemakmuran rakyat atau suatu kelompok masyarakat selalu yang menjadi tolok ukurnya adalah kemampuan ekonomi (penghasilan dan kebutuhan hidup).

---

[377] Lihat Pasal 13 ayat (1) Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

[378] Lihat Pasal 14 ayat (1) huruf k Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata "makmur" diartikan sebagai serba kecukupan, tidak kekurangan dan kemakmuran; keadaan makmur.[379] Kata sejahtera diartikan sebagai aman sentosa dan makmur, selamat terlepas dari segala macam gangguan dan kesukaran, sedangkan kata kesejahteraan diartikan sebagai keadaan sejahtera, keamanan, keselamatan, ketentraman, kesenangan hidup.[380] Memajukan kesejahteraan umum adalah sama dengan mewujudkan masyarakat adil makmur.[381] Menurut Achmad Sodiki sebagaimana dikutip oleh Muhammad Bakri, kemakmuran merupakan terminologi ekonomi yang diukur melalui terpenuhinya kebutuhan manusia secara ekonomis yang berupa kebutuhan dasar *basic needs* (sandang, pangan, papan, harga diri, kenyamanan, ketentraman hidup, aktuliasasi diri), terjamin lapangan kerja (dalam arti luas), adanya pemerintah negara yang bersih, berwibawa dan efektif, serta dirasakannya hukum sebagai bagian penting dari kehidupan.[382] Menurut Agus Sumule, pemberdayaan masyarakat dalam arti pengakuan atas hak-haknya, pelibatan masyarakat sebagai mitra sejajar di dalam berbagai pembicaraan yang menyangkut kepentingannya.[383] Sejahtera bagi bangsa Indonesia adalah keadaan sentosa dan makmur serta berkecukupan, baik dalam dimensi fisik maupun nonfisik.[384] Kesejahteraan rakyat

---

[379] Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 619.

[380] *Ibid.*, hlm. 891.

[381] Kirdi Dipoyudo, *Seri Penghayatan Dan Pengamalan Pancasila 1, Keadilan Sosial*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, hlm. 16.

[382] Muhammad Bakri, *Hak Menguasai ..., Op. Cit*, hlm 35.

[383] Agus Sumule, *Restrukturisasi dan Reorientasi Perekonomian Irian Jaya*, PT. Freeport Indonesia Company, Kuala Kencana-Timika, 1998.

[384] Laporan Kinerja Dua Tahun Pemerintahan SBY – JK, diakses melalui situs http://www. bappenas.go.id.

tidak bisa hanya dilihat dari sudut pandang kebutuhan hidup secara ekonomi, tetapi juga dilihat dari sudut pandang pemenuhan atas hak-haknya dan perlindungan keamanannya serta dilibatkan dalam setiap pembicaraan yang menyangkut kepentingannya.

Masyarakat sebaiknya dilibatkan dalam proses pembangunan, karena kepentingan dan keberlangsungan hidup masyarakat setempat secara sosial dan budaya sebagai rujukan utama pembangunan. Tanah dan sumber daya alam harus ditempatkan sebagai sarana pemberdaya rakyat untuk melepaskan diri dari ketergantungan atau kemungkinan dieksploitasi kekuatan-kekuatan ekonomi besar, artinya penguasaan, pengelolaan dan pemanfaatan tanah dan sumber-sumber daya alam lainnya haruslah diprioritaskan kepada rakyat kebanyakan dengan prinsip keadilan. Hal ini bukan berarti kegiatan penggunaan tanah dan ekonomi dalam skala besar dilarang. Menurut Nurhasan Ismail, kebijakan pembangunan ekonomi yang berorientasi pada pemerataan menekankan pada penataan stuktur penguasaan dan pemilikan sumber-sumber ekonomi dan kegiatan usaha. Tanah sebagai salah satu faktor produksi pokok dan tempat melaksanakan kegiatan usaha menjadi bagian dari agenda yang harus ditata struktur penguasaan dan pemilikannya sehingga tersebar merata kepada sebanyak mungkin warga masyarakat. Penataan struktur berarti akan berakibat pada terjadinya perubahan dari penguasaan tanah yang terpusat di tangan sekelompok

kecil orang ke arah penguasaan tanah oleh sebanyak mungkin warga masyarakat.[385]

Kegiatan-kegiatan ekonomi berskala besar yang berbasis pada pemanfaatan sumber daya alam sudah selayaknya difasilitasi, namun dalam batasan-batasan tertentu. Misalnya, dengan memberikan kesempatan mengeksploitasi sekaligus juga menetapkan batas-batasan untuk pemeliharaan keberlanjutan ekologi dan sosial. Penguasaan tanah dan sumber daya alam oleh segelintir orang atau suatu lembaga perekonomian seperti perusahaan, haruslah dicegah.

Pemerintah sebagai perwujudan wakil dari rakyat harus melaksanakan kebijaksanaan pengawasan pemakaian tanah yang bijaksana. Pemerintah harus dapat menghasilkan sistem penggunaan tanah yang efisien dan rasional, yaitu suatu sistem yang dapat menampung seluruh kebutuhan yang sah akan tempat dalam suatu periode tertentu maupun mengijinkan bantuan jangka panjang untuk perkembangan di masa yang akan datang. Tanah di daerah perkotaan merupakan sumber yang langka, sebagai sumber ekonomi, tanah perlu perimbangan antara kebutuhan jangka pendek dan kebutuhan jangka panjang, antara kepentingan satu kelompok dengan kepentingan kelompok yang lain. Dengan demikian, masyarakat yang punya orientasi pada usaha bebas yang kapitalistispun semakin membutuhkan suatu tolok ukur pengontrolan umum atas pemakaian tanah di daerah perkotaan. Untuk menghindari kekacauan ekonomi, sosial dan fisik, pemerintah seharusnya mengeluarkan peraturan tentang penggunaan tanah.

[385] Nurhasan Ismail, "Perkembangan ...", *Op. Cit.*, hlm 616.

C. Aspek-aspek yang perlu diperbaiki dalam Pengaturan dan Pelaksanaan Hak Menguasai Negara atas Tanah di Indonesia.

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa sumber daya alam dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat sehingga dapat disimpulkan bahwa monopoli pengaturan, penyelengaraan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan sumber daya alam serta pengaturan hubungan hukumnya ada pada negara. Dengan tetap memahami bahwa negara 'menguasai' bukan berarti 'memiliki' karena asas dikuasai negara sangatlah berbeda dengan asas *domein*. Dalam asas *domein,* negara seolah-olah sebagai orang perorangan sehingga berlaku segala sifat perorangan atas tanah. Sifat-sifat *privaatrechtelijk* dalam asas *domein* lebih menampakkan fungsi untuk memenuhi kepentingan individual (*individual interest*) atas tanah, sedangkan asas dikuasai negara semestinya lebih berorientasi kepada kepentingan sosial dan kepentingan publik (*social interest, public interest*) dalam rangka sebesar-besar kemakmuran rakyat sesuai dengan jiwa Pancasila.

Pengaturan dan pelaksanaan hak menguasai negara atas tanah secara umum dapat diarahkan pada tujuan-tujuan yang saling melengkapi yaitu efisiensi dan pertumbuhan ekonomi, keadilan sosial, pelestarian lingkungan dan pola penggunaan tanah yang berkelanjutan. Menerjemahkan orientasi kebijakan dengan memperhatikan tujuan-tujuan tersebut masih belum mencukupi, masih memerlukan penjabaran aktivitas yang dapat digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang dimaksud.

Sebagai kerangka acuan pengembangan kota, rencana tata ruang harus didukung dengan perangkat-perangkat dan lembaga-lembaga yang terkait erat, misalnya dalam hal penyediaan dan pengaturan penggunaan tanah di perkotaan. Sebagai salah satu unsur pendukung yang penting, penggunaan tanah harus selalu dikontrol dan diatur secara periodik oleh suatu lembaga/ instansi tersendiri. Lembaga yang melaksanakan tugas pengaturan penggunaan tanah tersebut harus mampu mengontrol penggunaan dan penguasaan hak atas tanah sesuai peruntukkannya yang sesuai dengan rencana tata ruang dan tata guna tanah di wilayah tersebut. Kebijakan yang bersifat nasionalpun harus mampu memberi tempat pada hukum adat yang masih berlaku dan dijunjung tinggi dalam lingkungan masyarakat adat, selaras dengan upaya perlindungan dan menegakkan hak asasi manusia dari masyarakat yang bersangkutan, selama hal itu tidak menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi pihak lain.

Untuk memperkuat ekonomi rakyat, juga harus ada pembatasan yang tegas bagi usaha-usaha produksi skala besar yang terkonsentrasi pada pemilikan atau penguasaan hak atas tanah di satu tangan (satu pihak). Terlebih lagi adalah monopoli kegiatan usaha produksi di bidang agraria haruslah dicegah. Tanah sebagai salah satu bagian dari agraria tidak boleh diperlakukan secara eksklusif, tetapi harus dilihat sebagai satu subsistem dari keseluruhan sistem berkenaan dengan penguasaan/ pemanfaatan sumber-sumber agraria/ sumber daya alam. Demikian juga untuk menanggulangi konflik kepentingan berbagai kelompok dalam memperebutkan tanah harus menjadi perhatian serius para pembuat kebijakan, mengingat bahwa lingkungan (*environment*) yang berupa keadaan sosial, ekonomi, politik, kebudayaan, keamanan,

geografi dan sebagainya bisa berpengaruh pada input, dimana tuntutan-tuntutan bisa langsung di transformasikan ke dalam sistem politik.

Dengan adanya otonomi daerah dan tugas pembantuan maka peranan DPRD sebagai pemegang kekuasaan legislatif mendapatkan momentum untuk mengambil peran lebih produktif, bukan saja melakukan kontrol pada eksekutif melainkan untuk lebih bisa menampung apa yang dikehendaki dan apa yang menjadi kebutuhan dan tuntutan dasar rakyat. Hal pokok yang harus diatur terlebih dahulu dalam kebijakan pemerintah daerah adalah tata penguasaan dan penggunaan tanah dan sumber daya alam yang menyertainya. Kekeliruan pokok selama ini adalah tidak memisahkan antara wilayah kelola rakyat dengan ruang penguasaan negara dan bisnis.

Kebutuhan akan pengaturan tentang penggunaan ruang bawah tanah harus diantisipasi oleh hukum tanah nasional. Dengan menggunakan metode interpretasi ekstensif, Pasal 4 UUPA yang pada pokoknya hanya mengatur tentang pengertian hak atas tanah yang meliputi permukaan bumi saja dapat diterapkan untuk pemberian hak di bawah tanah dan di ruang udara. Konsisten dengan hak menguasai negara, maka ruang di bawah tanah dan di ruang udara adalah hak negara. Hal ini berarti perluasan cakupan hak atas tanah meliputi ruang udara dan ruang bawah tanah, sehingga sebagai konsekuensi negara, misalnya, dapat memberikan hak guna bangunan bawah tanah serta hak-hak lain yang relevan. Bahwa kemungkinan dapat timbul masalah antar pengguna hak di bawah tanah dan pada permukaannya, dapat diselesaikan dengan menerapkan cara berpikir analogi berdasarkan asas pemisahan horisontal.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hak menguasai negara atas tanah berisi wewenang untuk mengatur, mengurus dan mengawasi perolehan dan penggunaan tanah. Timbulnya hak menguasai negara berasal dari perwujudan hak dan kewajiban masyarakat atas tanah dalam konteks kehidupan bernegara didasarkan atas prinsip pola hubungan manusia dengan tanah yang berisi hak dan kewajiban manusia terhadap dirinya dan masyarakatnya secara seimbang untuk menciptakan kesejahteraan hidup secara adil dan merata. Makna hak menguasai negara berarti tuntutan hak dan kewajiban negara atas tanah dalam hubungannya dengan penguasaan hak-hak atas tanah masyarakat agar tercapai tujuan yang dikehendaki bersama. Substansi hak menguasai negara adalah pencapaian penggunaan dan pemanfaatan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat secara adil dan merata. Makna dan substansi dari hak menguasai negara atas tanah terjabarkan dalam asas-asas hukum pertanahan Indonesia yang dijiwai oleh pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu asas penghargaan terhadap hak perseorangan atas tanah, asas keseimbangan hak dan kewajiban, asas permusyawaratan dalam membuat dan

melaksanakan kebijakan pemerintahan, asas mendahulukan kepentingan umum dan pemanfaatan untuk orang banyak serta asas keadilan sosial.

2. Asas-asas tersebut di atas belum diimplementasikan secara jelas dan tegas di dalam UUPA sebagai dasar, arah dan tujuan pemegang kekuasaan negara dalam menjalankan politik hukum agraria khususnya tanah di Indonesia. Negara Indonesia belum memiliki batasan pengertian maupun ruang lingkup baik secara yuridis maupun politis tentang hak penguasaaan negara atas tanah. Akibatnya pemerintah tidak memiliki pedoman dalam pemanfaatan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam pelaksanaannya tidak terjadi sinkronisasi dalam pengaturan baik secara vertikal maupun horizontal. Peraturan tersebut lemah dalam pelaksanaan. Keterbatasan jangkauan hukum negara nampak pada warna politik perundang-undangan, dimana masih berorientasi pada kepentingan pemodal asing yang mengatasnamakan perkembangan iklim investasi. Diakui bahwa produk hukum yang dilahirkan oleh suatu rezim pemerintahan tidak terlepas dari konfigurasi politik yang melingkupi pemerintahan tersebut baik yang bersifat infrastruktur maupun suprastruktur politik. Hal itu juga dibuktikan dalam sejarah pelaksanaan UUPA. Sampai dengan saat ini pemerintah belum mempunyai kemauan politik untuk merumuskan dasar dan struktur penguasaan atas tanah maupun melengkapi peraturan-peraturan pelaksanaan penguasaan negara atas tanah, hal itu disebabkan karena: a) konfigurasi politik yang tercipta,

utamanya pada masa orde baru yang cenderung bersifat otoriter dan ortodoks sehingga pendekatan pada penciptaan produk hukum bersifat parsial dan pragmatis (mempunyai nilai guna ekonomis). Pada masa era reformasi saat ini penciptaan produk hukum masih seputar pelimpahan wewenang dari pusat ke daerah, pemilu langsung, memperlancar pelayanan publik, pembentukan lembaga-lembaga negara yang menopang pelaksanaan demokrasi dan konsentrasi pada penegakkan hukum. Dalam hal bidang agraria belum menjadi konsentrasi pemerintah dan masih dibentuknya produk hukum yang berkecenderungan bersifat parsial (sebagai contoh lahirnya Perpres No. 36 Tahun 2005 dan Perpres No. 65 Tahun 2006). b) sifat fungsi tanah yang mengandung nilai-nilai sosial ekonomi budaya dalam berbagai lapisan masyarakat menyebabkan tanah menjadikan isu politik yang penting tetapi juga krusial bagi pengambil keputusan. Atas dasar itu maka pertimbangan pembuatan peraturan berkaitan dengan hak menguasai negara atas tanah akan mempertimbangkan untung rugi kepentingan politik khususnya pada rezim yang berkuasa. c) belum terbangunnya lembaga komunikasi sosial yang mampu menjembatani kepentingan masyarakat dengan pemerintah berkaitan dengan peraturan dan kebijakan pertanahan. Dalam praktik pelaksanaannya terdapat kekosongan peraturan (hukum) dalam arti belum adanya peraturan pelaksanaan sebagaimana diamanatkan oleh UUPA seperti peraturan tentang hak-hak atas tanah. Demikian pula terhadap

peraturan yang berlaku saat ini terjadi ketidaksesuaian atau kurang sinkron baik secara vertikal berkaitan dengan peraturan yang ada di atasnya maupun secara horizontal kesesuaiannya dengan peraturan lain yang sederajat, seperti peraturan tentang delegasi wewenang hak menguasai negara atas tanah kepada daerah (otonom) serta pengaturan hak pengelolaan atas tanah, sehingga dalam pelaksanaannya politik agraria mudah direduksi menjadi kepentingan politik penguasa.

3. Konsep pengaturan hak menguasai negara atas tanah yang ideal di masa yang akan datang ialah:
   a. menegaskan hubungan antara hak bangsa dan hak menguasai negara atas tanah sehingga mampu mendudukan secara proporsional wewenang, tugas dan kewajiban negara,
   b. menegaskan belakunya asas-asas dalam penggunaan hak bagi setiap pemilik hak atas tanah, antara lain asas manfaat, memelihara tanah, kepantasan, keseimbangan dan mengutamakan kepentingan umum dalam berhubungan dengan tanah.

Konklusi demikian mempunyai implikasi yang luas minimal pada tiga aspek; a) dapat dijadikan pedoman bagi negara dalam menjalankan politik hukum pertanahan nasional sehingga terhindar dari penggamangan penafsiran hak menguasai negara atas tanah. b) memberikan payung politik hukum bagi rakyat atau bangsa Indonesia guna memenuhi kebutuhan tanah sebagai modal dasar penghidupan sesuai dengan hak-

haknya. c) negara dapat melakukan perencanaan yang matang terhadap kesediaan, peruntukan, pemanfaatan tanah serta negara dapat terjaga dalam melakukan sikap tindak pemerintahannya terhindar dari pelanggaran-pelanggaran hukum maupun hak-hak dasar masyarakat, sebagai contoh program penggusuran yang dilakukan sudah diimbangi dengan program penampungan yang memadai.

B. Saran-Saran

Permasalahan pokok sebagaimana dikemukakan di atas adalah kurangnya pemahaman bersama dan yang sama atas makna dan substansi hak menguasai negara atas tanah, penjabarannya dalam postulat-postulat normatif ketentuan peraturan perundang-undangan tanah di Indonesia dan konsekuen dalam pelaksanaannya. Atas dasar itu, promovenda menyarankan:

1. Diadakan perubahan UUPA yang secara jelas dan tegas mencantumkan asas-asas hukum yang secara substantif menjadi jiwa dalam melegitimasi wewenang hak menguasai negara atas tanah. Hal demikian akan menciptakan kesadaran bersama antara masyarakat dan penguasa negara dan secara bersama-sama pula menjalankan politik penguasaan negara atas tanah secara proporsional guna menghindari bermacam-macam tafsir atau tafsir tunggal oleh penguasa.

2. Perlu ada kemauan politik yang kuat dari pemerintah untuk membuat dan melaksanakan peraturan perundang-undangan sebagai penjabaran dari UUPA yang direvisi sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi dan isu program peningkatan kesejahteraan rakyat (petani) yang akhir-akhir ini banyak dilontarkan oleh partai politik dan calon presiden. Beberapa pengaturan yang mendesak untuk segera dibuat dan dilaksanakan adalah pengaturan tentang penggunaan dan pengawasan hak-hak atas tanah, pengaturan hak pengelolaan tanah, pengaturan *landreform* berkaitan dengan redistribusi tanah atas tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara serta pengaturan delegasi wewenang terhadap hak-hak masyarakat adat. Dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada masyarakat, perlu diintegrasikan satu bentuk peraturan perundang-undangan yang secara komprehensif mengatur tentang kepentingan umum.
3. Untuk mempersiapkan konstruksi hukum perubahan UUPA, sinkronisasinya dengan bidang pengaturan hukum lain yang terkait seperti hukum pertambangan, kehutanan dan pengairan perlu diaktifkan lagi lembaga konsorsium hukum agraria di bawah badan pembinaan hukum nasional sebagai badan yang mandiri dan bertanggungjawab langsung kepada Presiden untuk secara rutin melakukan kajian akademik atas rancangan undang-undang keagrariaan yang dibutuhkan di masa mendatang.

DALIL-DALIL :

- Kehidupan seorang manusia akan bahagia jika manusia lainnya bahagia.

- Dalam hubungannya dengan tanah, kebahagiaan manusia akan tercapai manakala penguasaan tanah adalah cukup menurut kepentingan dan kemampuan yang pantas.

- Hubungan manusia dengan tanah adalah bersifat abadi. Keabadian akan terjaga manakala sifat hubungan yang tercipta mendasarkan pada nilai-nilai keberadaban yang berasal dari Tuhan Yang Maha Esa.

- Melaksanakan hak dan kewajiban dalam penguasaan tanah secara baik dan benar adalah wujud keberhasilan politik penguasaan negara atas tanah.

- Keberhasilan pelaksanaan wewenang penguasaan negara atas tanah bergantung pula pada tinggi rendahnya keberadaban seseorang.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

Abdoerraoef, *Al Quran dan Ilmu Hukum,* Bulan Bintang, Jakarta, 1970.

Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijakan (beleidsregel) Pada Pemerintahan Daerah,* UII Press, Yogyakarta, 2005.

Agus Sumule, *Restrukturisasi dan Reorientasi Perekonomian Irian Jaya,* PT. Freeport Indonesia Company, Kuala Kencana-Timika, 1998.

Alan R. Brewer – Cirias, *Judicial Review in Comparative Law,* Cambridge University Press, 1989.

Alfred Stepan, *The State and Society: Peru in Comparative Perspective,* Princeton University Press, New Jersey, 1978.

Amir Effendi Siregar, *Pers Mahasiswa Indonesi, Patah Tumbuh Hilang Berganti,* PT. Karya Uni Press, Jakarta, 1983.

Amiruddin Syarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis dan Tehnik Membuatnya,* Rineka Cipta, Jakarta, 2000.

AP. Parlindungan, *Beberapa Masalah Dalam UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria),* Mandar Maju, Bandung, 1993.

_____, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria,* Mandar Maju, Bandung, 1973.

Arend Lijphart, *Democraties Pattern Of Mayoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries,* Yale University Press, 1991.

Arie Sukanti Hutagalung dan Markus Gunawan, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan,* Rajawali Pers, Jakarta, 2008

Ateng Syafruddin, *Titik Berat Otonomi Daerah pada Daerah Tingkat II dan Perkembangannya,* Cetakan Kedua, Mandar Maju, Bandung, 1991.

A.V. Dicey, *An Introductions to the Study of the Law of the Constitutions,* Introductions, by E.C.S. Wade, 10th edition, London, 1971.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis, Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995.

Badan Pertanahan Nasional Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, *Reformasi Pertanahan Pemberdayaan Hak-Hak Atas Tanah Ditinjau Dari Aspek Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama dan Budaya,* CV. Mandar Maju, Bandung, 2002.

Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, UNISKA, Jakarta, 1993.

_____, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945,* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

_____(Editor), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum,* Kumpulan Esai Guna Menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo, S.H, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996.

_____, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah,* Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001.

Bertrand Russel, (alih bahasa Hasan Basri), *Kekuasaan Sebuah Analisis Sosial Baru,* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1988.

B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Indonesia,* Gunung Agung, Jakarta, 2005

Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia,* Bagian Pertama, Jilid satu, Djambatan Jakarta, Cetakan ke-4, Tahun 1975.

_____, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi, Djambatan, Jakarta, 1997, hlm. 479.

_____, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah,* Djambatan, Jakarta, 2000.

C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat (terjemahan oleh LIPI),* Djambatan, Jakarta, 1987.

Dadang Juliantara, *Pembaharuan Kabupaten Arah Realisasi Otonomi Daerah Pembaharuan,* Yogyakarta, 2004.

Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi,* Liberty, Yogyakarta, 1999.

De Haan, P., *Bestuurecht In de Sociale Rechtsstaat, Deel I Ontwikling Organisatie, Instrumentarium*, Kluwer-Deventer, 1986.

Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria, *Buku Tuntunan Bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah*, Yayasan Budaya Bina Sejahtera, Jakarta, 1981.

Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta, 1996.

Erman Rajagukguk, *Hukum dan Masyarakat,* Cetakan Pertama, PT. Bina Aksara, Jakarta,1986.

_____, *Hukum Agraria, Pola Penguasaan Tanah dan Kebutuhan Hidup,* Cetakan Pertama, Chandra Pratama, Jakarta, 1995.

Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987.

Frederick B. Pike dan Thomas Stritch, *The New Corporatism: Social Political Structure in The Iberian World,* University of Notre Dame, Notre Dame, London, 1970.

G. Shabbir Cheema and Rondinelli, *Desentralization and Development: Policy Implementation in Developing Countries,* Sage Publications, Beverly Hills, 1983.

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,* Sumardi (alih bahasa), Rimdi Press, Jakarta, 1995.

_____, *Pengantar Teori Hukum*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2009.

Hari Poerwanto, *Kebudayaan dan Lingkungan Dalam Perspektif Antropologi,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.

Harun Nasution, *Hukum Islam dan Perkembangan Zaman,* BPHN Departemen Kehakiman, 1980.

Herbert Feith dan Lance Castles, *Pemikiran Politik Indonesia 1945-1965,* LP3ES, Jakarta, 1988.

Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1982.

Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata,* Sinar Harapan, Jakarta, 1992.

_____, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara,* Sinar Harapan, Jakarta, 1996.

Irdi Dipoyudo, *Pancasila Arti dan Pelaksanaannya*, CSIS, Jakarta, 1984.

Irwan Soejito, *Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah,* Rineka Cipta, Jakarta, 1990.

Ismail Muhammadsyah dkk, *Filasafat Hukum Islam Kumpulan Karangan*, Edisi I, Cetakan Ketiga, Bumi Aksara bekerjasama dengan Departemen Agama Republik Indonesia, 1999.

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia,* PT. Ichtiar Baru, Van Hoeve, Jakarta, 1994.

_____, *Pergumulan Peran Pemerintahan dan Parlemen dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI Press, Jakarta, 1996.

_____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 2004.

Joko Suyono Hafid, *Perlawanan Petani Kasus Tanah Jenggawah,* Pustaka Latin, Jakarta, 2001.

Josep Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah Di Negara Republik Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1988.

Joseph Schact & C.E Bosworth, *The Legacy Of Islam*, Second Edition, Oxford University Press, Melbourne, 1979.

Karl D. Jackson dan Lucian W. Pye (ed), *Political Power and Communication in Indonesia,* California University Press, Berkeley, 1978.

Kirdi Dipoyudo, *Pancasila Arti dan Pelaksanaannya*, CSIS, Jakarta 1984.

KJ. Veeger, *Realitas Sosial*, Gramedia, Jakarta 1985.

Kurt Wilk, *The Legal Philosopy Of Lask,* Radbruch and Dabis 20Th Century Legal Philosopy Series, Vol. IV, Harvard University Press, Cambridge, 1950.

Lili Rasjidi dan Arif Sidharta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Rosda Karya, Bandung, 1994.

Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001.

_____, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008.

Marsillam Simandjuntak, *Pandangan Negara Integralistik, Sumber, Unsur dan Riwayatnya Dalam Persiapan UUD 1945*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2003.

M. Ayahbudin Latief, *Persaingan Calon Kepala Desa di Jawa,* Media Presindo, Yogyakarta, 2000.

Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1982.

_____(ed.), *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa,* Sinar Harapan, Jakarta, 1984.

M. Joeniarto, *Perkembangan Pemerintahan lokal*, Alumni, Bandung, 1982.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002.

Mohammad Hatta, *Ekonomi Terpimpin*, Djambatan, Jakarta, 1967.

Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Ketujuh, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI dan CV Sinar Bakti, Jakarta, 1987.

Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993.

_____, *Politik Hukum di Indonesia,* PT. Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 1998.

_____, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi,* Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, *Pergulatan Politik Dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan,* Rineka Cipta, Jakarta, 2000.

_____, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia,* Ed. Revisi, Cet. Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 2001.

_____, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi,* Cet. Pertama, LP3ES, Jakarta, 2006.

Mohtar Mas'oed, *Perubahan Sosial, Ekonomi dan Politik Selama Orde Baru,* Esei dari FISIPOL Bulaksumur, Rachmadhani, Solo, 1990.

M. Solly Lubis, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-Undangan Mengenai Pemerintahan Daerah,* Alumni, Bandung, 1983.

Muhammad Arifin, Teori dan Filsafat Hukum, Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer, Radar Jaya Offset, Jakarta, 1990.

Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)*, Cetakan Pertama, Citra Media, Yogyakarta, 2007.

Muhammad Taher Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Hukum tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1991.

Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Kedua, Penerbit Siguntang, Jakarta, 1971.

_____, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Banyumedia, Malang, 2004.

N. E. Algra, *Inleiding tot het Nedherlands Privaatrecht,* W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, achtiende druk, 1985.

Ni'Matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pancuran Tujuh, Jakarta, 1975.

Noer Fauzi, *Otonomi Daerah dan Sengketa Tanah*, Lapera Pustaka Utama, Cetakan I Desember 2000.

Oerep Suwondo, *Diktat Hukum Agraria*, Universitas 17 Agustus, Jakarta, 1980.

O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970.

Padmo Wahyono, *Ilmu Negara*, Diktat Kuliah FH UI, dihimpun oleh Amir Hamzah, Jakarta, 1980.

_____, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

Paul Spicker, *Social Policy: Themes and Approaches*, London: Prentice Hall, 1995.

Philip S. James, *Introduction To English Law*, Butterworths, London, 1989.

Philipus M. Hadjon, et.al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1999.

Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Purnadi Purbacaraka, dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.

Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam,* ELSAM, Jakarta, 2006.

Raisul Muttaqien, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Cetakan Pertama, Nusa Media dan Nuansa, Bandung, 2006.

Ridwan, *Hukum Administrasi Negara,* UII Press, Yogyakarta, 2002.

Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam: Pendekatan Perbandingan,* Dewan Bahasa dan Pustaka Kementrian Pendidikan Malaysia, Kuala Lumpur, 1994.

Ronny Hanitijo S, *Metode Penelitian Hukum,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993.

Roscoe Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, Yale University Press, New Haven – London, 1957.

R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Kedua, N.V. Masa Baru, Bandung, 1972.

R. Soeprapto, *Undang-undang Pokok Agraria Dalam Praktek*, UI Press, Jakarta, 1986.

Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Ke Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999.

Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dan Masa ke Masa,* PT. Gramedia, Jakarta, 1984.

S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987.

S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997.

_____, dkk., (Penyunting), *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,* UII Press, Yogyakarta, 2001.

Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985.

Soehino, *Ilmu Negara,* Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1991.

_____, *Hukum Tata Negara, Teknik Perundang-undangan*, Liberty, Yogyakarta, 1996.

Soejono dan Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah Tentang Hak Milik Sewa Guna dan Hak Guna Bangunan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1998.

Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Edisi Ketiga, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1981.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat,* Rajawali Pers, Jakarta, 1990.

Sony Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta, 1997.

S. Purwo Pranoto, *Penuntun Tentang Hukum Tanah*, Cetakan Kedua, Astana Buku, Abede, Semarang, 1953.

Sri Sunarni Sunarto, *Mengenal Lembaga Hukum Trust Inggris Dan Perbandingannya Di Indonesia*, LPPM, Unisba, Bandung, 1994.

Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum,* Alumni, Bandung, 1983.

Sujamto, *Otonomi Daerah Yang Nyata dan Bertanggungjawab,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976.

Supomo, *Hubungan Individu Dalam Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Gita Karya D/h Noor Komala, Jakarta, 1963.

_____, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat,* Cetakan Ketiga belas, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.

Surojo Wignjodipuro, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat,* Cetakan Kedua, Gunung Agung, Jakarta, 1982.

Syaukani HR, Affan Gaffar dan M. Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982.

Thomas S Khun, *The Structure of Scientific Revolutions (Peran Paradigma dalam Revolusi Sains),* Rosda Karya, Bandung, 2002.

Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta Pusat, 2008.

T. Rouff, *An Englishmen Looks At The Torrens System,* Law Book Co, Sidney, 1957.

Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, W.E.J Tjeenk Willing, 1985.

B. DISERTASI

Abrar, "Hak Penguasan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan UUD 1945", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1999.

Achmad Sodiki, "Penataan Pemilikan Hak Atas Tanah di Daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi Tentang Dinamika Hukum)", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1994.

Aslan Noor, "Konsepsi Hak Milik atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia ditinjau dari Ajaran Hak Asasi Manusia", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2003.

Muhammad Bakri, "Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2006.

Nurhasan Ismail, "Perkembangan Hukum Pertanahan di Indonesia Suatu Pendekatan Ekonomi Politik", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2006.

Ronald Z. Titahelu, "Penetapan Asas-asas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat, Suatu Kajian Filsafati dan Teoritik tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah di Indonesia", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1993.

S.F. Marbun, "Eksistensi Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintah yang Layak Dalam Menjelmakan Pemerintahan yang Baik dan Bersih di Indonesia", *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2001.

Suwoto, "Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden: Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridik Pertanggungjawaban Kekuasaan", *Disertasi,* Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1990.

C. ARTIKEL SURAT KABAR, TULISAN, MAKALAH DAN JURNAL

Achmad Sodiki, "Empat Puluh Tahun Masalah Dasar Hukum Agraria", *Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar,* dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2000.

A. Hamid S. Attamimi, "Teori Perundang-undangan Indonesia", *Pidato,* diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta pada Tanggal 25 April 1992.

Arie Sukanti Hutagalung, "Laporan Akhir Tim Kompilasi Hukum Tentang Penggunaan Tanah Menurut Hukum Adat," *Badan Pembinaan Hukum Nasional,* Departemen Hukum dan Perundang-Undangan Republik Indonesia, 1999/2000.

Ateng Syafruddin, "Pasang Surut Otonomi Daerah", *Orasi,* Dies Natalies UNPAR, Bandung, 1983.

Bagir Manan, "Politik Perundang-Undangan", *Makalah,* disampaikan dalam Pendidikan Singkat Kajian Perundang-undangan – Pendekatan Teoritis dan Praktis, yang Diselenggarakan Fakultas Hukum Andalas, Padang, Desember 1993.

Bagir Manan, "Asas, Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan", *Makalah*, Departemen Pertambangan dan Energi, Jakarta, 1994.

Boedi Harsono, "Penggunaan dan Penerapan Azas-Azas Hukum Adat pada Hak Milik atas Tanah", *Kertas Kerja,* pada Simposium Hak Milik Atas Tanah Menurut Undang-undang Pokok Agraria, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Bandung, 1983.

Mahjuddin Saleh, "Status Tanah", K*umpulan Tulisan Tanah Ulajat Dalam Pembangunan*, Penerbit Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masjarakat Universitas Andalas Padang, Tanpa Tahun.

Maria. S.W. Sumardjono, "Hak Ulayat dan Pengakuannya dalam UUPA", *Artikel,* Surat Kabar Harian Kompas, Jakarta, 13 Mei 1993.

_____, "Model Penyediaan Tanah dalam Rangka Meningkatkan Taraf Hidup Rakyat", *Makalah,* Pembahasan dalam: Seminar Pertanahan dalam Rangka Tri Dasawarsa UUPA yang diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasioanl Jakarta 3-4 Oktober 1990.

Mohtar Mas'oed, "Hak-hak Politik Dalam Masyarakat Hegemonik; Pokok-pokok Pikiran", *Makalah,* dalam Diskusi di LBH Yogyakarta, 23 September 1984.

Sri Soemantri M., "Permasalahan Hukum Tata Negara (dan Politik) dalam Perspektif Penelitian, Pengembangan dan Pendidikan Hukum di Indonesia", *Makalah*, FH-UNDIP – DIKTI – DEPDIKBUD, Bandungan Ambarawa, 1996.

Sri Soemantri M, "Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 Prosedur, Sistem dan Substansinya", *Diskusi Panel Pembaharuan UUD 1945*, Kerjasama FH.-UNPAD-MPPI/ SPS Pusat, Bandung 1999.

Sukamto, "Perlindungan Hukum Akibat Pencabutan dan Pelepasan Hak Atas Tanah Untuk Kepentingan Umum", *Tesis,* Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.

Winahyu Erwiningsih, "Kedudukan Hak Pengelolaan Terhadap Hak Menguasai atas Tanah Oleh Negara", *Tesis*, Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995.

Yahya Muhaimin, "Beberapa Segi Birokrasi di Indonesia", *Artikel,* Majalah Prisma, No. 10, 1980.

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1952 tentang "penetapan Undang-Undang Darurat tentang Pinjaman Darurat" sebagai Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1954 tentang Penetapan Undang-Undang Darurat Tentang Pemindahan Hak Tanah-tanah dan Barang-Barang Tetap.

Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1957 tentang Perubahan Canon dan Cijns Atas Hak-Hak Erfpacht dan Konsesi Guna Perusahaan Kebun Besar.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-tanah Partikelir.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1958 tentang Peralihan Tugas Dan Wewenang Menteri Agraria.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 Tentang Keadaan Bahaya.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Nomor 38 Prp Tahun 1960 tentang Penggunaan dan Penetapan Luas Tanah Untuk Tanaman-Tanaman Tertentu.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Mengenai Pencabutan Hak Atas Tanah Dan benda-benda yang ada diatasnya.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1964 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 38 Prp Tahun 1960 tentang Penggunaan dan Penetapan Luas Tanah Untuk Tanaman-Tanaman Tertentu.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Lingkungan Hidup.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 tentang Partai Politik.

Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.

Undang-Undang Nomor Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Peraturan Pemerinah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara.

Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom.

Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah di bidang Pertanahan.

Keputusan Presiden nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pelaksanaan Kepentingan Umum.

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2007 tentang Investasi Pemerintah.

Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965 tentang Konversi atas Hak Penguasaan atas Tanah Negara.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-ketentuan mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

Inpres Nomor 3 Tahun 2006 tentang Paket Kebijakan Perbaikan Iklim Investasi.

Law of Property Act 1925.

Kanun Tanah Negara 1965.

Konstitusi Malaysia.

E. MEDIA INTERNET

http://www.bappenas.go.id.

http://www.nasyiah.or.id.

http://www.policy.hu/suharto.

http://www.popline.org.

http://www.wikipedia.com.

F. KAMUS

A. Teeuw, *Kamus Indonesia Belanda, Indonesisch-Nederlands Woordenboek*, Edisi Revisi, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Edisi ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2001.

Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary Abriged Sixth Edition,* West Publishing Co., St. Paul Minn, 1991.

W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia,* Bagian Pertama, Huruf A s/d O, P.N. Balai Pustaka, Cetakan Keempat, Jakarta, 1966.

Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977.

George A Theodorson, Archilles G theodorson, *A Modern Dictionary of Sociology*, Thomas Y Crowell Company, Established 1834, Tanpa Tahun, New York.

G. KITAB SUCI

Al Qur'an

DAFTAR RIWAYAT HIDUP
(CURICULUM VITAE)

N a m a	:	**WINAHYU ERWININGSIH, S.H., M. Hum., SPN.**
U m u r /Tgl Lahir	:	49 tahun/ 09 Januari 1960.
A l a m a t	:	Jalan Kaliurang Km. 7,5 No. 79, Banteng, Ngaglik, Sleman, D.I. Yogyakarta.
S t a t u s	:	Menikah (2 orang anak).
Pekerjaan	:	- Dosen Fakultas Hukum UII Yogyakarta. - PPAT di Kabupaten Sleman dan Notaris.

JENJANG PENDIDIKAN

- Sekolah Dasar Negeri Gedongkuning, selesai tahun 1972.
- Sekolah Menengah Pertama (SMP) Negeri 9 Yogyakarta, selesai tahun 1975.
- Sekolah Menengah Atas Negeri (SMAN) 1 IKIP Yogyakarta, selesai tahun 1979.
- Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum UII Yogyakarta, selesai tahun 1985.
- Magister Hukum (S2) UNPAD Bandung, selesai tahun 1995.
- Pendidikan Spesialis Notariat UGM Yogyakarta, selesai tahun 1996.
- Program Doktor (S3) Pasca Sarjana UII Yogyakarta, selesai tahun 2009.

HASIL PENELITIAN

- Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin (1985).
- Pelaksanaan Bagi Hasil Tanah Pertanian di Klaten (1986).
- Kedudukan Hak Pengelolaan Terhadap Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (1995).
- Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian di Kabupaten Gunung Kidul (1996).
- Kedudukan Hukum Tanah Kas Desa (bersama Tim Peneliti Fakultas Hukum UII) (1997).
- Buku ditulis bersama Bapak Jazim Hamidi, Yurisprudensi tentang Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak, Tatanusa, Jakarta, 2000.

PENGALAMAN ORGANISASI

- Sejak Mahasiswa aktif di MAPALA, HMI, Radio UNISI dan Senat Mahasiswa.
- Sejak menjadi dosen aktif melakukan penyuluhan hukum kepada masyarakat, baik secara langsung maupun melalui media elektronik. Sejak tahun 1998 menjadi PPAT di Kabupaten Sleman dan Notaris serta aktif di kepengurusan organisasi tersebut di bidang pendidikan.
- Ketua KOHATI HMI Fakultas Hukum UII Tahun 1983.
- Dosen Teladan se-UII Tahun 1996.
- Pembantu Dekan I Fakultas Hukum UII Tahun 1997-2001.
- Narasumber Dewan Pertahanan Nasional (WANTANAS), Tahun 2007- sekarang.