

**KEDUDUKAN
HUKUM TANAH KAS DESA
DALAM SISTEM
HUKUM TANAH NASIONAL**

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,- (empat miliar rupiah).

**KEDUDUKAN
HUKUM TANAH KAS DESA
DALAM SISTEM
HUKUM TANAH NASIONAL**

Dr. Umi Supraptiningsih, S.H., M.Hum.



**KEDUDUKAN HUKUM TANAH KAS DESA DALAM SISTEM
HUKUM TANAH NASIONAL**

Edisi Pertama

Copyright © 2021

ISBN 978-623-384-056-9

14,8 x 21 cm

xii, 208 hlm.

Cetakan ke-1, Desember 2021

Kencana. 2021.1578

Penulis

Drs. Umi Supraptiningsih, S.H., M.Hum.

Desain Sampul

Irfan Fahmi

Penata Letak

Wanda & Firi

Penerbit

KENCANA

Jl. Tandra Raya No. 23 Rawamangun · Jakarta 13220

Telp: (021) 478-64657 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang memperbanyak, menyebarkan, dan/atau mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.

Kata Sambutan

Guru Besar Fakultas Ekonomi Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Bismillahirrahmanirrahim.

Segala puji bagi Allah yang Maha Rahman dan Rahim. Selawat dan salam senantiasa kita hadiahkan kepada junjungan Nabi Muhammad saw., para keluarganya, sahabatnya, dan para pengikutnya, semoga kita semua mendapat syafaat Rasulullah pada hari kiamat nanti.

Pertama, saya menyampaikan terima kasih kepada penulis (Saudari Umi Supraptiningsih) yang telah memberikan kepercayaan kepada saya untuk memberikan catatan pengantar pada buku ini. Sebagai akademisi, sudah selayaknya selalu produktif dan menghasilkan karya-karya dalam berbagai bentuknya, baik pada artikel jurnal maupun dalam bentuk buku referensi. Buku ini telah membuktikan bahwa penulis telah berusaha menunjukkan usaha sebagai akademisi yang sedang berupaya menjadi sosok yang produktif. *Selamat untuk penulis!*

Buku berjudul *Kedudukan Hukum Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Tanah Nasional* yang ada di tangan pembaca ini merupakan salah satu hasil Disertasi penulis tentang kegelisahan akademiknya terkait bahan kajian hukum tanah yang berkaitan dengan hilangnya beberapa Tanah Kas Desa di berbagai wilayah termasuk di Pulau Madura. Lahirnya tulisan ini dilatarbelakangi semakin tidak jelasnya keberadaan Tanah Kas Desa terutama dengan berubahnya status Desa menjadi Kelurahan. Yang mana banyak aset desa yang hilang dan diperjualbelikan.

Kondisi seperti ini jelas merugikan masyarakat desa yang seharusnya Tanah Kas Desa dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat Desa namun justru habis, untuk itu perlunya Perlindungan hukum atas keberadaan Tanah Kas Desa. Pengembalian fungsi dan manfaat Tanah Kas Desa harus dilakukan dalam bentuk administrative yaitu dengan dilakukannya pendaftaran Tanah Kas Desa dan diterbitkannya Sertipikat Hak Atas Tanah atas nama Desa, sehingga adanya kepastian hukum. Selanjutnya bagi pihak-pihak yang telah dengan sengaja menghilangkan keberadaan Tanah Kas Desa harus diberikan sanksi baik berupa pengembalian Tanah Kas Desa seperti sedia kala dan juga sanksi hukum sebagaimana masuk pada ranah tindak pidana korupsi.

Buku yang ada di tangan Anda ini, sebagai bentuk ikhtiar untuk menyadarkan semua pihak, termasuk kalangan akademisi (dosen) akan pentingnya perlindungan hukum dan Kedudukan Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Tanah Nasional. Di samping itu, kehadiran tulisan ini sebagai referensi yang menyajikan konsep dasar atas hukum adat yang masih tetap dipertahankan dalam masyarakat kita bahwa “barang asal akan kembali ke asal”, Sehingga dengan berubahnya status desa menjadi kelurahan, maka fungsi dan pemanfaatan Tanah Kas Desa tetap harus memberikan kesejahteraan kepada masyarakat desa.

Dengan demikian, kehadiran buku ini dapat mencapai dua sasaran dan tujuan, yakni buku referensi yang menawarkan konsep hukum pertanahan dan hukum adat serta sanksi hukum dan sekaligus menjadi bahan pendidikan dan pengajaran yang lahir dari hasil disertasi.

Surabaya, 2 Desember 2021

Prof. Dr. Hj. Ida A. Brahmasari, drg., Dipl. D.H.E., M.P.A.



Ucapan Terima Kasih

Pertama-tama saya panjatkan puji syukur ke hadirat Allah, Swt., atas segala taufik dan hidayah-Nya, yang melimpahkan kepada saya dan keluarga saya sehingga buku *Kedudukan Hukum Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Tanah Nasional* ini dapat terselesaikan, perkenankan pula saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr Tjuk Wirawan, S.H., selaku Promotor dalam penulisan Disertasi yang telah memberikan bimbingan, nasihat, arahan, dan dorongan dengan penuh kesabaran, ketekunan dan ketelitian sampai selesainya disertasi. Semoga Allah Swt., melimpahkan anugerah kesejahteraan kepada beliau sekeluarga.
2. Almarhum Prof. Dr H. Muchsin, S.H., selaku Ko Promotor I dalam penulisan Disertasi, di mana di tengah-tengah kesibukannya sebagai Hakim Agung, meluangkan waktu secara khusus untuk memberikan bimbingan, arahan, dan koreksi dari segi materi dalam penyelesaian disertasi, semoga atas budi baiknya, mendapatkan limpahan rahmat dan hidayah Allah, Swt..
3. Almarhumah Prof. Dr Hj. Yuhari Robingu, S.H., M.S. selaku Ko Promotor II dalam penulisan Disertasi, di mana di tengah-tengah kesibukannya sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, secara khusus telah berkenan menyisihkan waktunya untuk memberikan bimbingan demi kesempurnaan disertasi, semoga atas budi baik dan perhatiannya, Allah Swt. selalu melimpahkan kesehatan serta rahmat dan hidayah-Nya.

Hormat dan terima kasih disampaikan kepada:

Mantan Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Prof. Dr. H. Udjiyanto, M.S., beserta pimpinan yayasan beserta pengurus yayasan yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk mengikuti studi Program Doktor.

Mantan Direktur Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Dr Hj. Ida A. Brahmasari, drg., Dipl. D.H.E., M.P.A. beserta seluruh staf atas semua bantuan dan arahnya.

Selanjutnya pada kesempatan ini pula saya mengucapkan terima kasih serta penghargaan yang tulus kepada:

1. Prof. Mr. Dr. R. Soetojo Prawirohamijojo, penguji vinalisasi, Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka yang telah memberikan arahan dan koreksi atas kesempurnaan disertasi.
2. Prof. Dr Emeliana Krisnawati, S.H., M.P.A., M.Si., penguji pra proposal, proposal, finalisasi, ujian tertutup dan ujian terbuka yang telah banyak memberikan saran, kritik, arahan baik dalam materi maupun penulisan dalam disertasi.
3. Prof. Dr Aminuddin Ilmar, S.H., M.S., penguji pra proposal, vinalisasi, ujian tertutup, dan ujian terbuka yang telah banyak memberikan saran, dan arahan dalam materi disertasi.
4. Dr Harjono, S.H., M.C.L., penguji vinalisasi, dan ujian tertutup yang telah memberikan arahan dan masukan yang sangat berarti dalam kesempurnaan disertasi.
5. Para Dosen Program Doktor Ilmu Hukum angkatan kesepuluh, Program Pasca Sarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yaitu : Prof. Dr Emiliana Krisnawati, S.H., M.P.A., M. Si.; Prof. Dr Tjuk Wirawan, S.H.; Prof. Dr H. Muchsin, S.H.; Prof. Dr Hj. Yuhari Robingu, S.H.,MS.; Prof. Dr Aminuddin Ilmar, S.H., M.S.; Dr. Harjono, S.H., M.C.L.; Prof. Dr I.B.R. Supancana, S.H., M.H.; Prof. Dr I Dewa G. Atmadja, S.H.; Dr Gunarto Suhardi, S.H., Prof. Dr. Mr. Rudioro R., S.H.; Prof. Dr Mashudi, S.H., M.H.; Prof. Masyhur Effendi., S.H., M.S.; Prof. Dr Zudan Arif Fahrudin, S.H., M.H., yang dengan baik menyediakan waktu untuk mencurahkan



ilmu dalam perkuliahan, memberikan semangat dan dorongan sehingga penulisan disertasi dapat terselesaikan.

Perpustakaan Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yang dengan telaten dan sabar memberikan kemudahan untuk dapat mengakses beberapa referensi dalam penulisan disertasi.

Institut Agama Islam Negeri Madura tempat saya bertugas yang telah memberikan kesempatan dan dukungan baik moril maupun materiil dalam penyelesaian studi Doktor Ilmu Hukum, beserta segenap pimpinan, rekan-rekan dosen dan karyawan yang telah memberikan semangat dan doa dalam penulisan buku ini.

Pemerintah Kabupaten Pamekasan yang telah memberikan dukungan baik moril maupun materiil dalam penyelesaian studi Doktor Ilmu Hukum sampai dengan penyelesaian penulisan buku ini.

Kepada semua pihak yang telah memberikan dukungan moril selama saya menyelesaikan buku ini, yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, saya sampaikan maaf dan terima kasih semoga budi baiknya senantiasa dibalas oleh Allah Swt..

Kepada Suamiku Drs. Moh. Saleh yang tiada henti-hentinya berdoa dan memberikan dorongan untuk penyelesaian penulisan buku ini, serta keempat putriku tercinta, yang selalu berdoa dan memberikan kesempatan kepada saya:

1. Theadora Rahmawati;
2. Mardiana Rahmawati;
3. Yulica Arina Rahmawati; dan
4. Yulica Arini Rahmawati.

Tiada kata yang mampu saya tulis selain rasa haru dan terima kasih atas semua pengorbanan yang akhirnya saya mampu mempersembahkan setitik karya ini.



Akhir kata, dalam penulisan buku ini, mohon kritik dan saran yang positif demi kesempurnaan buku ini, dan semoga buku ini dapat berguna serta dapat memperkaya khazanah ilmu pengetahuan.

Pamekasan, November 2021

Umi Supraptiningsih



Daftar Isi

KATA SAMBUTAN	v
UCAPAN TERIMA KASIH	v
BAB I PENDAHULUAN	I
1.1 Latar Belakang Permasalahan	1
1.2 Rumusan Masalah	15
1.3 Tujuan Penelitian	15
1.4 Manfaat Penelitian	16
1.5 Kerangka Teori	16
1.5.1 Kerangka Konseptual	65
1.6 Metode Penelitian	71
1.6.1 Pendekatan Masalah	71
1.6.2 Bahan Hukum	71
1.6.3 Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum	72
1.6.4 Analisis Bahan Hukum	72
1.7. Sistematika	72
BAB 2 KEDUDUKAN TANAH KAS DESA DALAM SISTEM HUKUM TANAH NASIONAL	75
2.1 Hukum Tanah Nasional	75
2.1.1 Sejarah Hukum Pertanahan Sebelum Lahirnya UUPA	76
2.1.2 Sejarah Lahirnya Hukum Agraria Nasional	79
2.2. Hak Penguasaan Atas Tanah	84
2.2.1 Pengertian Hak Penguasaan Atas Tanah	86
2.2.2 Hak Menguasai Negara Atas Tanah	91
2.3 Tanah Kas Desa Dalam Sistem Hukum Adat	100

2.3.1	Asal-usul Tanah Kas Desa.....	100
2.3.2	Tujuan Tanah Kas Desa.....	112
2.3.3	Ciri-ciri Tanah Kas Desa.....	122
2.4	Isu Hukum Tanah Sebelum Berlakunya Hukum Tanah Nasional	124
2.5	Kedudukan Tanah Kas Desa Setelah berlakunya Hukum Tanah Nasional	127
BAB 3	UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM TANAH KAS DESA	135
3.1	Konsep Perlindungan Hukum.....	135
3.2	Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah dan Tujuannya	141
3.2.1	Konversi	141
3.2.2	Pendaftaran dan Permohonan Hak Atas Tanah.....	153
3.2.3	Asas dan Tujuan Pendaftaran Hak Atas Tanah.....	157
3.2.4	Objek Pendaftaran Hak Atas Tanah.....	159
3.2.5	Pelaksanaan Pendaftaran Hak Atas Tanah.....	162
3.2.6	Permohonan Hak Atas Tanah Negara.....	164
3.2.7	Pensertifikatan Tanah Kas Desa Sebagai Tertib Administrasi Pertanahan	167
3.3	Catur Tertib Pertanahan Bentuk Perlindungan Tanah Kas Desa	171
3.3.1	Tertib Hukum Pertanahan	172
3.3.2	Tertib Administrasi Pertanahan	174
3.3.3	Tertib Penggunaan Tanah	175
3.3.4	Tertib Pemeliharaan Tanah dan Lingkungan Hidup	177
3.4	Alih Fungsi Tanah Kas Desa Tidak Sesuai Peruntukannya.....	178
3.5	Penegakan Hukum (<i>Law Enforcement</i>) Kedudukan Tanah Kas Desa	181
BAB 4	PENUTUP	191
	DAFTAR PUSTAKA	195
	BIODATA PENULIS	207



BAB 1

Pendahuluan

I.1 LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Tanah khususnya bagi masyarakat Indonesia mempunyai kedudukan sentral, baik sebagai sumber daya produksi maupun sebagai tempat permukiman, oleh karena itu masalah tanah selalu mendapat perhatian dan penanganan yang khusus. Hubungan manusia dengan tanah tidak dapat dilepaskan begitu saja, mulai lahir sampai mati pun manusia selalu berhubungan dengan tanah. Tanah merupakan kebutuhan vital manusia, ada pepatah jawa yang berbunyi “*sedumuk bathuk sanyari bumi*” yang artinya walaupun hanya sejengkal tanah dipertahankan sampai mati.¹ Begitu pula bagi masyarakat Madura dan masyarakat diseluruh Indonesia, persoalan tanah merupakan persoalan harga diri. Setiap terjadi keputusan hakim di pengadilan negeri tentang kasus tanah bagi pihak yang kalah di pengadilan akan terus berjuang sampai upaya hukum terakhir. Utamanya di era pembangunan ini, pembangunan menjangkau segala macam aktivitas dalam membangun manusia Indonesia seutuhnya yang membutuhkan tanah sebagai lahan pembangunan.

Setiap pembangunan dalam rangka untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat, selalu memerlukan tanah. Demikian pula bagi seluruh lapisan masyarakat, dalam rangka untuk meningkatkan kualitas hidupnya memerlukan pula tanah, gejala hubungan

¹ Mudjiono, *Politik dan Hukum Agraria*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm. 20.

antara manusia dengan tanah ini dilihat dari satu sudut; manusia semakin lama semakin meningkat mutu dan jumlahnya (kualitas dan kuantitasnya), sehingga kebutuhan manusia akan tanah semakin bertambah pula.

Kebutuhan akan tanah sangat tinggi bahkan menduduki porsi teratas, sebagaimana yang disampaikan oleh Soedjarwo Soeromihardjo:

Bahwa tanah merupakan salah satu sumber daya alami penghasil barang dan jasa, merupakan kebutuhan yang hakiki dan berfungsi sangat esensial bagi kehidupan dan penghidupan manusia, bahkan menentukan peradaban sesuatu bangsa. Peradaban itu akan berlangsung kebesarannya selama bangsa itu menggunakan tanahnya secara bijaksana.²

Begitu pula menurut pendapat Iman Sudiyat, yang menyatakan bahwa:

Sebagai salah satu unsur esensial pembentuk negara, tanah memegang peranan vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa pendukung negara yang bersangkutan, lebih-lebih yang corak agrarisnya mendominasi. Di negara yang rakyatnya berhasrat melaksanakan demokrasi yang berkeadilan sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine quanon*.³

Hubungan antara manusia dengan tanah sangat erat, sehingga untuk menata hubungan dimaksud, pemerintah menyelenggarakan pendataan penguasaan tanah yang selalu mutakhir, terutama untuk keperluan perpajakan, perencanaan dan pengawasan serta dibalik itu juga bagi masyarakat memberikan jaminan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah.⁴ Tanah sebagai suatu

² Soedjarwo Soeromihardjo, *Produktivitas Lahan Pertanian Rakyat dalam Wilayah Kecamatan di Provinsi Sumatera Utara*, Penelitian Universitas Brawijaya Malang, 1985, hlm. 1.

³ Arie Sukanti Hutagalung dan Markus Gunawan, *Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 2. Lihat juga Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, (Yogyakarta: Liberty, 1978), hlm. 1.

⁴ Direktorat Jendral Agraria direktorat Pendaftaran Tanah Badan Pertanahan Nasional, *Pendaftaran Tanah dalam Era Pembangunan*, (Jakarta: t.p, 1986), hlm. 21.



kebutuhan yang penting bagi manusia mempunyai fungsi ganda, yaitu sebagai *social asset* dan *capital asset*.⁵ *Social asset* diartikan bahwa tanah dikalangan masyarakat hukum adat Indonesia merupakan sarana pengikat kesatuan sosial untuk hidup dan berkehidupan di atas tanah, sedangkan sebagai *capital asset* maksudnya tanah merupakan faktor yang sangat penting sebagai modal pembangunan.

Dalam pembangunan banyak terjadi *overlapping* antara fungsi tanah sebagai *social asset* dan tanah sebagai *capital asset*. Dilema yang dihadapi dalam kehidupan bernegara di Indonesia berkaitan dengan fungsi tanah adalah dalam penetapan mana dari kedua fungsi tersebut yang akan lebih diutamakan.⁶ Penetapannya akan sangat ditentukan oleh politik hukum pertanahan yang ditetapkan bersama oleh masyarakat.

Datangnya penjajah di Indonesia, telah membuat berbagai perubahan di Indonesia baik dalam soal pemilikan hak atas tanah maupun persoalan kepastian hukum atau ketentuan hukumnya, sebagai contoh pelaksanaan politik pertanahan yang dijalankan dengan cara menjual tanah kepada orang-orang yang mempunyai modal besar terutama Tionghoa, Arab dan Belanda, yang selanjutnya disebut dengan "*tanah partikelir*". Berdasarkan politik ini Belanda melahirkan tuan-tuan tanah yang menindas rakyat dan muncullah semacam negara-negara kecil dan rakyat di wilayahnya diperlakukan sebagai budak-budak.⁷ Setelah Indonesia merdeka, akibat hukum yang ditimbulkan oleh sistem hukum kolonial tersebut sampai saat ini masih menimbulkan suatu permasalahan yang masih belum dapat terselesaikan. Politik pemerintahan pun juga menciptakan suatu kondisi yang lebih terang. Pada zaman Orde Baru, masyarakat bungkam tidak berani untuk menyuarakan

⁵ Hermayulis, "Aspek-aspek Hukum Hak Pakai Atas Tanah Negara sebagai Objek Jaminan", dalam *Majalah Hukum Bisnis*, 1999.

⁶ *Ibid.*, hlm. 49.

⁷ *Ibid.*, hlm. 18-19.



apa yang menurut mereka menjadi haknya, akan tetapi begitu kran reformasi dibuka berbagai persoalan tanah diungkap seperti kasus penggaraman di Pulau Madura, kasus Jenggawah di Jember. Persoalan tersebut hingga kini juga belum dapat terselesaikan. Rakyat melakukan gerakan-gerakan penuntutan untuk pengembalian lahan yang menurut mereka merupakan tanah nenek moyang mereka hasil membuka hutan, karena pada masa Hindia-Belanda ada asas yang dikenal dengan *Domeinverklaring*⁸ yang dikeluarkan oleh pemerintah Hindia-Belanda, maka lahan tersebut jatuh pada negara, saat itu Hindia-Belanda, untuk selanjutnya pemerintah kolonial dapat menyewakan tanah-tanah kepada perusahaan *onderneming* dengan skala besar.⁹

Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104 selanjutnya disingkat UUPA merupakan suatu cerminan politik hukum agraria nasional, yang ternyata lebih mengutamakan fungsi tanah sebagai *capital asset* pembangunan daripada *social asset*. Indonesia yang terdiri dari beraneka ragam suku bangsa ternyata mempunyai kehidupan komunal atau kebersamaan yang sangat kuat di dalam masyarakat hukum adat. Tentunya tanah yang dikuasai oleh masyarakat adat tersebut tidak hanya mengandung fungsi sebagai *capital asset* akan tetapi justru yang paling utama adalah sebagai *social asset*.¹⁰

Refleksi dari politik hukum agraria yang terdapat dalam UUPA, mengakibatkan masyarakat hukum adat sering kali terabaikan hak-haknya. Padahal sebelum UUPA lahir, hak ulayat masyarakat

⁸ Domein Verklaring: barangsiapa yang tidak dapat menunjukkan tanah tersebut adalah haknya (bukti kepemilikan), maka tanah itu jatuh pada negara. Pada masa itu tertib administrasi pertanahan di desa tidak seperti yang ada sekarang. Saling percaya antar sesama warga masih dijunjung tinggi.

⁹ Andrian Sutedi, *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum—Dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 8.

¹⁰ Fifi Junita, *Hak Ulayat Hukum Adat Setelah Berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Ketentuan Agraria*, Yuridika, Volume 16 No. 5 September 2001, Fakultas Hukum Unair Surabaya, 2001, hlm. 490.



yang mencakup seluruh tanah di wilayah masyarakat hukum adat tersebut seperti nagari desa, marga, huta dan sebagainya, baik yang telah dikuasai dan didayagunakan maupun dalam bentuk tanah kosong menjadi hak masyarakat secara penuh.

Lahirnya UUPA, tanggal 24 September 1960 sebagai tonggak sejarah berlakunya hukum tanah nasional, yang secara otomatis menghapus aturan yang bersifat *dualisme*,¹¹ dan UUPA merupakan unifikasi hukum tanah nasional. UUPA berasaskan pada hukum adat,¹² yaitu hukum adat yang telah disaring atau *disaneer* dan sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia. Hukum adat yang menjadi dasar hukum agraria nasional harus memenuhi syarat-syarat:

- a. Tidak boleh bertentangan dengan tujuan nasional dan negara berdasarkan atas persatuan bangsa;
- b. Tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia;
- c. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang Pokok Agraria; dan
- d. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan perundangan yang berlaku.¹³

Dalam konsiderans UUPA, yang berbunyi sebagai berikut “bahwa diperlukan adanya hukum agraria nasional berdasarkan atas Hukum Adat tentang tanah yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat”. Jelas sekali bahwa UUPA masih mengenal prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, hal ini dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 3 UUPA, begitu pula dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999, tentang Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

¹¹ Dualisme hukum yang berlaku sebelum UUPA lahir, maksudnya pada garis besarnya ada dua aturan hukum yang berlaku pada saat itu yaitu selain hukum adat juga diberlakukan hukum barat yang bersumber pada BW (Burgelijk Wetboek).

¹² Lihat penjelasan Pasal 5 UUPA.

¹³ Soetomo, *Politik dan Administrasi Agraria*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1986), hlm. 34-35.



Pasal 3 UUPA, berbunyi:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 3 UUPA ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu ialah apa yang di dalam perpustakaan adat disebut “*beschikkingsrecht*”.

Beschikkingsrecht adalah suatu hak yang tidak dapat dipecah-pecahkan, memiliki dasar religius dan tidak ada sangkut pautnya dengan hukum perdata Belanda, yang termuat dalam *Burgelijk Wetboek*. Hak *beschikken* atas tanah itu hanya dapat dimiliki oleh persekutuan hukum (*gemeenschappen*) dan tidak dapat dimiliki oleh perorangan. Hak ini tidak dapat dilepaskan untuk selama-lamanya; jika hak ini dilepaskan untuk sementara, maka wajib dibayar kerugian-kerugian karena hilangnya penghasilan-peghasilan sebelumnya maupun pajak-pajak yang menurut hukum adat setempat harus diserahkan kepada persekutuan pemilik tanah itu.¹⁴

Pelaksanaan penguasaan tanah ulayat didasarkan pada ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999:

- (1) Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataan masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
- (2) Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:
 - a. terdapat sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;

¹⁴ Fifi Junita, *Op. cit.*, hlm. 491, yang dikutip dari Maria R. Ruwiasutitik, *Perubahan Politik, Sengketa dan Agenda Pembaharuan Agraria di Indonesia, Reformasi Agraria*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1997, hlm. 61, dikutip dari Van Vollenhoven, *Eeng Adat Wetboekje voor hell Indonesia*, 1925, dikutip dari Dirman, *Perundang-undangan Agraria di Seluruh Indonesia*, 1952.



- 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.

Menurut pendapat Maria S.W. Sumardjono, bahwa hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subjek hak) dan tanah/wilayah tertentu (objek hak). Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk:

- (1) Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk permukiman, bercocok tanam, dan lain-lain), persediaan (pembuatan permukiman/persawahan baru dan lain-lain), dan pemeliharaan tanah;
- (2) Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subjek tertentu); dan
- (3) Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan, dan lain-lain).

Isi wewenang hak ulayat tersebut menyatakan bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dan tanah/wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dan tanah menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.¹⁵

Konsep hak menguasai oleh negara, negara memperoleh kewenangan untuk menguasai tanah yang diberikan oleh seluruh rakyat (bangsa) dengan tujuan untuk melindungi dan memelihara kepentingan warga masyarakat.¹⁶ Disampaikan pula oleh Maria Sri-

¹⁵ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan – Antara Regulasi dan Implementasi*, Cet. IV, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2006), hlm. 56-57.

¹⁶ Maria Sriwulani Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Kon-*



wulani Sumardjono pada pidato pengukuhan jabatan guru besar, bahwa:

Sebagai perwujudan hubungan penguasaan dan bukan kepemilikan antara negara dengan tanah, maka setiap tindakan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bila hal ini dilanggar, akan menimbulkan kesan bahwa negara bukan sebagai pengelola tetapi sebagai pemilik. Sebagai contoh adalah penjualan aset negara berupa tanah oleh instansi yang menguasainya tanpa memenuhi ketentuan yang ada atau tindakan pengambilalihan tanah tanpa memperhatikan isi atau jiwa dari ketentuan yang mengaturnya.¹⁷

Berlakunya UUPA tentunya menjadi suatu pertanyaan besar yang perlu diteliti dan dianalisis tentang eksistensi hak ulayat dengan berpedoman pada beberapa perangkat aturan hukum. Kriteria penentu untuk melihat masih ada atau tidaknya hak ulayat harus dilihat pada tiga hal, yakni:

- (1) Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu subjek hak ulayat.
- (2) Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *Lebensraum* yang merupakan objek hak ulayat; dan
- (3) Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan di atas.¹⁸

Berpedoman pada tiga kriteria secara kumulatif tersebut, maka sudah dapat dipastikan eksistensi dari tanah hak ulayat dengan berlakunya UUPA. Kriteria pertama dan kedua ada, yaitu adanya masyarakat hukum adat dan wilayahnya masih ada, namun tidak diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu, maka secara otomatis keberadaan hak ulayat dapat dikatakan tidak ada. Hak ulayat masyarakat hukum adat menurut bentuknya

sep Penguasaan Tanah oleh Negara, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan – Antara Regulasi dan Implementasi Op. cit.*, hal 57.



dapat dibedakan dengan bermacam-macam jenis, misalnya tanah bengkok, tanah kas desa (tanah *bondho desa*) dan sebagainya.¹⁹

Tujuan diadakannya tanah kas desa merupakan pemberian hak untuk menggunakan tanah yang dikuasai desa untuk dinikmati hasilnya, yang selanjutnya hasilnya dimanfaatkan sepenuhnya untuk penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan desa. Selain tanah kas desa ada jenis tanah lain yang termasuk dalam bagian tanah kas desa dan peruntukannya dikhususkan untuk penghidupan dan kesejahteraan kepala desa dan perangkatnya selama mereka menjabat yang disebut dengan tanah *ganjaran* atau *tanah bengkok*.

Elemen-elemen tanah bengkok adalah sebagai berikut:

- a. Tanah bengkok merupakan bagian dari tanah ulayat;
- b. Tanah bengkok diberikan kepada warga desa yang sedang menjabat sebagai kepala desa atau pamong desa;
- c. Pemberian tanah tersebut hanya sementara waktu, yaitu selama yang bersangkutan menjabat sebagai kepala desa atau pamong desa; dan
- d. Maksud pemberian tanah tersebut sebagai upah atau ganjaran untuk menghidupi diri dan keluarga kepala desa atau pamong desa.²⁰

Tanah kas desa yang merupakan bagian dari tanah hak ulayat, dengan berlakunya UUPA tentunya eksistensinya sama dengan Hak ulayat. Di satu sisi tanah kas desa masih ada dan dikelola oleh kepala desa dan perangkat desa namun pada kenyataannya kewenangan yang dimiliki oleh kepala desa sudah ada pembatasan-pembatasan (tidak penuh). Hal ini disebabkan oleh beberapa aturan yang memang membatasi kewenangan kepala desa untuk bertindak sesuatu atas tanah kas desa.

¹⁹ Sri Winarsi, *Pengelolaan Tanah Kas Desa di Era Otonomi Daerah*, Yuridika, Vol. 29, No. 5, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, September 2005, hlm. 416.

²⁰ Eman Ramelan, *Keberadaan Tanah Bengkok/Ganjaran dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, Yuridika, Vol. 14, No. 2, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Maret 1999, hlm. 113.



Begitu pula terjadi pada tanah bengkok (percaton)²¹ dan kas desa yang status desanya sudah berubah menjadi kelurahan. Hal ini juga menimbulkan persoalan, apakah tanah bengkok atau tanah kas desa tersebut tetap menjadi aset kelurahan ataukah menjadi aset pemerintah daerah, yang hingga kini persoalan tersebut masih menjadi tarik ulur dan belum ada kepastian atau penyelesaiannya.

Dikeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 2017 tentang Penataan Desa dalam salah satu pasalnya, yaitu Pasal 78 menyatakan bahwa:

- (1) Ketentuan lebih lanjut mengenai aset desa dari desa hasil pemekaran/ penggabungan bagian desa atau penggabungan beberapa bagian desa diatur dengan peraturan bupati/wali kota.
- (2) Aset desa dari desa hasil penghapusan atau perubahan status menjadi kelurahan ditetapkan menjadi barang inventaris dan kekayaan milik pemerintah daerah kabupaten/kota.
- (3) Aset pemerintah daerah kabupaten/kota yang dikelola oleh kelurahan yang berubah status menjadi desa, ditetapkan menjadi barang inventaris dan aset desa.
- (4) Serah terima aset desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) dalam bentuk penandatanganan berita acara serah terima.

Dalam Pasal 78 tersebut memberikan suatu kewenangan bagi pemerintah daerah untuk melakukan pengurusan semata, tidak mempunyai kewenangan untuk memberikan atau mengalihkan ke pihak lain.²² Pada kenyataannya di lapangan; tanah-tanah tersebut dikapling menjadi lahan siap bangun dan dialihkan (dijual) kepada rakyat, investor, dan entah ke mana hasil dari penjualan bidang tanah tersebut. Begitu pula terjadi pada tanah bengkok dan tanah kas desa yang telah dilakukan tukar guling (*ruilslag*), tanah yang menjadi penukarnya kualitasnya jauh di bawah tanah bengkok dan tanah kas desa. Proses tukar gulingnya pun tidak melalui prosedur

²¹ Penyebutan tanah bengkok atau percaton di beberapa daerah berbeda-beda .

²² Sri Winarsi, *Pengelolaan Tanah Kas Desa di Era Otonomi Daerah*, Yuridika, Vol. 29 No. 5, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, September 2005, hlm. 412.



yang telah diatur. Pertanyaannya, bagaimana memberikan perlindungan hukum atas tanah kas desa tersebut? Pertanyaan tersebut muncul sebab pihak yang mempunyai kewenangan atas tanah kas desa justru tidak dapat menjaga dan memberikan perlindungan.

Pihak yang mempunyai kewajiban menjaga dan memberikan perlindungan atas tanah kas desa dalam sistem hukum administrasi adalah pejabat kelurahan dan kepala desa, karena tanah tersebut berada secara vertikal, pihak yang berkewajiban menjaga dan melindungi tanah kas desa adalah Kepala Kelurahan atau Kepala Desa, Camat, Bupati, Gubernur, Menteri Dalam Negeri, sampai Presiden Republik Indonesia sebagai pelaksana hukum dalam konsep hukum administrasi tertinggi. Tampaknya, permasalahan tanah kas desa merupakan persoalan yang sederhana, namun tanah kas desa tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Karenanya, tanah kas desa merupakan bagian yang dominan, bagian yang penting sebagai sumber daya agraria bagi masyarakat adat maupun masyarakat perdesaan pada khususnya dan bangsa Indonesia pada umumnya.

Akhir-akhir ini selalu terjadi persoalan tanah yang sangat serius, baik persoalan antarwarga masyarakat berkenaan dengan batas kepemilikan, intern keluarga, yaitu persoalan waris atau persoalan horizontal, bahkan yang lebih memprihatinkan lagi persoalan antara masyarakat dengan negara atau instansi pemerintah atau persoalan vertikal. Ujung dari persoalan tersebut sampai pada puncaknya memakan korban yang tidak sedikit. Fakta hukum menunjukkan bahwa terjadi kasus tanah di Alas Tlogo – Grati, Pasuruan, yang terjadi antara Angkatan Laut dengan Warga. Bukan hanya persoalan tanah yang dikuasai warga saja tetapi juga terjadi pada tanah aset negara dan juga aset desa. Hal yang memprihatinkan, ternyata pelakunya tidak lain kepala desa atau kepala kelurahan sendiri, bahkan pejabat di lingkungan pemerintah daerah yang seharusnya berdasarkan kewenangan yang telah diberikan kepadanya harus dapat memberikan perlindungan terhadap aset desa. Seperti yang terjadi pada kasus di Desa Bujur – Pamekas-



an, yang bermula dari tanah kas desa yang dilakukan tukar guling oleh Kepala Desa lama, yang akhirnya terjadi carok massal.²³ Masih banyak lagi kasus-kasus tanah kas desa yang belum mendapatkan perlindungan.

Keterangan dari kepala desa terpilih dan kepala kelurahan baru, yang menyatakan bahwa seringnya terjadi, bilamana ada pergantian kepala desa (lebih-lebih bilamana kepala desa lama juga ikut dalam bursa pencalonan dan tidak terpilih), tanah bengkok dan tanah kas desa tidak juga ikut diserahkan kepada kepala desa baru atau penggantinya. Kondisi yang demikian sangat menimbulkan persoalan. Bahkan lebih parahnya lagi, oleh kepala desa yang sebelumnya bidang-bidang tanah tersebut telah digadaikan lebih dahulu dengan jangka waktu yang cukup lama, sehingga begitu terjadi pergantian kepala desa, tanah percantoran tersebut masih berstatus gadai.

Pentingnya sumber daya agraria bagi bangsa Indonesia yang dinyatakan dalam konsideran di bawah perkataan Menimbang huruf a Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yaitu:

Bahwa sumber daya agraria/sumber daya alam meliputi bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai rahmat Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia, merupakan kekayaan nasional yang wajib disyukuri. Oleh karena itu, harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur.

Terhadap hal tersebut di atas, sudah menjadi kewajiban kita bersama untuk melakukan pengelolaan sumber daya alam secara optimal sesuai dengan kemampuan dan potensinya.

Atas dasar perintah Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang menyebutkan bahwa "Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-

²³ *Kompas*, "Carok 6 orang ditahan", 14 Juli 2006.



besar kemakmuran rakyat”. Kalimat dikuasai oleh negara mengandung makna dan tanggung jawab yang besar dari negara atas kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Selanjutnya amanat Pasal 33 ayat (3) dijabarkan ke dalam Pasal 2 UUPA, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal 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 negara termaksud dalam ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagai dimaksud dalam Pasal 1 memberi wewenang untuk:
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
 - b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antar orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
 - c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa; dan
3. wewenang yang bersumber pada hak menguasai negara tersebut pada ayat (3) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia menurut ketentuan peraturan pemerintah.²⁴

Negara berkewajiban dalam rangka memberikan pengaturan dan perlindungan hak atas tanah, baik berkenaan dengan peruntukan, penggunaan, pemeliharaan serta pengaturan dan kepastian hukum atas hubungan hukum antara bidang tanah dengan pemegangnya (subjek hukum) dan atas perbuatan-perbuatan hukum

²⁴ H. Mohammad Hatta, *Hukum Tanah Nasional – Dalam Perspektif Negara Kesatuan*, (Yogyakarta: Media Abadi, 2005), hlm. 2.



yang dilakukan oleh subjek hukum terhadap hak atas tanah. Hal tersebut dilakukan dalam rangka menuju terwujudnya kepastian hukum sehingga meminimalisasi terjadinya sengketa tanah.

Sehubungan dengan pengajuan permohonan pendaftaran tanah untuk hak atas tanah milik adat, kepala desa memegang peranan yang penting sekali.²⁵ Di sinilah dibutuhkan sosok kepala desa yang bertanggung jawab untuk berinisiatif melakukan pendaftaran hak atas tanah kas desa.

Amanat dari ketentuan Pasal 19 ayat (1) UUPA, yang menyebutkan bahwa “Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah”. Peraturan pemerintah yang mengatur tentang pendaftaran tanah adalah Peraturan Pemerintah (PP) No. 10 Tahun 1961 yang selanjutnya mengalami pergantian dengan PP No. 24 Tahun 1997 dan telah mengalami perubahan dengan Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah. Dalam Pasal 3 PP No. 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa:

Pendaftaran Tanah bertujuan:

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

²⁵ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*, Edisi II, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 74.



- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.²⁶

Pendaftaran hak atas tanah dalam rangka untuk mewujudkan kepastian hukum bukan saja menjadi kewajiban pemerintah dan masyarakat selaku pemilik atau pemegang hak atas tanah akan tetapi, juga dibutuhkannya peran kepala desa dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum atas tanah bengkok dan tanah kas desa yang berada dalam wewenangnya. Diharapkan bidang-bidang tanah itu pun akan mempunyai kepastian hukum, baik kepastian atas pemegang hak atau kepastian subjek hukumnya dan kepastian objeknya.

1.2 RUMUSAN MASALAH

Berangkat dari berbagai kasus yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah di atas, permasalahan yang hendak diteliti dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan hukum tanah kas desa dalam sistem hukum tanah Nasional?
2. Mengapa upaya perlindungan hukum penting dilakukan terhadap tanah kas desa?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Berangkat dari rumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk menemukan kedudukan hukum tanah kas desa dalam sistem hukum tanah nasional.
2. Untuk menemukan pola upaya perlindungan hukum dalam rangka memberikan perlindungan hukum tanah kas desa agar supaya tetap dikuasai negara dan dimanfaatkan sebagai

²⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Cet. 17, Jakarta: Djambatan, 2006, hlm. 522.



sumber daya agraria bagi masyarakat desa maupun masyarakat kelurahan/kota.

1.4 MANFAAT PENELITIAN

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat:

1. Secara teoretis: untuk mengisi, memperluas dan memperkaya khasanah di bidang ilmu hukum, khususnya hukum pertanahan dalam kaitannya dengan kedudukan hukum tanah kas desa dalam sistem hukum tanah nasional. Bentuk-bentuk upaya perlindungan hukum yang penting dilakukan dalam memberikan perlindungan terhadap tanah kas desa.
2. Secara praktis: diharapkan bermanfaat sebagai bahan masukan bagi pemerintah, baik pusat, maupun daerah dan desa, para akademisi, praktisi, dan masyarakat luas dalam rangka reformasi hukum positif, juga dalam rangka perlindungan hukum tanah kas desa

1.5 KERANGKA TEORI

Setelah Indonesia Merdeka, dengan ditandai diikrarkannya melalui Proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1945, ada keinginan yang kuat dari para elit politik untuk melakukan perubahan terhadap bangunan hukum tanah kolonial yang berkonsepsi mengabdikan pada kepentingan penjajah Belanda dan mengabaikan kepentingan rakyat Indonesia dengan hukum tanah nasional. Diharapkan dengan lahirnya Undang-Undang Pertanahan Nasional nantinya akan lebih memperhatikan kepentingan rakyat Indonesia. Usaha untuk mewujudkan keinginan itu, pertama-tama dilakukan dengan cara mengganti asas "*domeinverklaring*" yang menjadi dasar pijakan kebijakan Pemerintah Hindia-Belanda di bidang pertanahan, dengan asas "*hak menguasai tanah oleh*



negara” sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.²⁷ Asas *domeinverklaring* atau pernyataan domein termuat dalam pasal 1 “*Agrarisch Besluit*” (S. 1870 – 118) terjemahannya berbunyi sebagai berikut: “Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam ayat dua dan tiga *Agrarische Wet*, maka tetap dipertahankan asas, bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan bahwa tanah itu tanah eigendommenya adalah domain negara”.²⁸

Selanjutnya Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut digunakan sebagai landasan konstitusional agraria di Indonesia, yang berbunyi “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Ketentuan ini memberikan tanggung jawab yang besar kepada negara agar bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya diletakkan dalam penguasaan oleh negara, dengan tujuan penguasaan tersebut digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Muhammad Bakri, kemakmuran yang akan dicapai adalah kemakmuran untuk sebanyak mungkin orang tanpa melanggar hak orang lain.²⁹ Masih dalam bukunya Muhammad Bakri, yang dikutip dari Disertasi Achmad Sodiki (1994:202), menyatakan bahwa kemakmuran yaitu:

Merupakan terminologi ekonomi, suatu masyarakat dikatakan makmur apabila masyarakat yang bersangkutan dapat memenuhi dan dipenuhi kebutuhannya baik fisik maupun nonfisik secara terus-menerus. Indikasi terdapatnya kemakmuran apabila terpenuhi “*basic needs*” (sandang, pangan, papan, harga diri, kenyamanan, ketenteraman hidup, aktualisasi diri), terjamin lapangan kerja (dalam arti luas), adanya pemerintah negara yang bersih, berwibawa dan efektif, serta dirasakannya hukum sebagai bagian penting dari kehidupan.³⁰

²⁷ Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)*, Jakarta: Citra Media, 2007, hlm. 29.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 30.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 35.

³⁰ *Ibid.*



Kemakmuran rakyat dapat diartikan pula sebagai kemakmuran untuk sebanyak mungkin orang tanpa melanggar hak dan keadilan. Adapun arti pentingnya kesejahteraan dalam hubungannya dengan pemanfaatan tanah adalah karena tujuan negara adalah untuk mendukung dan melengkapi usaha masyarakat agar dapat hidup sebaik dan seadil mungkin.³¹

Menurut Franz Magnis Suseno dalam Maria Sriwulani Sumardjono, bahwa “kesejahteraan umum adalah prasyarat sosial yang memungkinkan atau mempermudah manusia untuk mengembangkan semua nilainya”. Seseorang disebut sejahtera apabila bebas dari perlakuan sewenang-wenang, merasa aman, dan dapat hidup sesuai dengan cita-cita dan nilainya serta dapat mengembangkan hidupnya sesuai aspirasi dan kemampuannya.³²

Harapan dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa kekuasaan negara atas tanah harus dapat memberikan kemakmuran dalam segala aspek yang menjadi kebutuhan dasar bagi kebutuhan hidup seluruh masyarakat. Selanjutnya amanat Pasal 33 ayat (3) tersebut dijabarkan ke dalam Pasal 2 UUPA, yang berbunyi sebagai berikut:

1. atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal 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 negara termaksud dalam ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagai dimaksud dalam Pasal 1 memberi wewenang untuk:
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
 - b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antar

³¹ Maria Sriwulani Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Loc. cit.

³² *Ibid.*



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

Sejak diundangkannya UU No. 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (yang selanjutnya lebih dikenal dengan nama singkatan resminya Undang-Undang Pokok Agraria, disingkat UUPA) dan telah diundangkan pada tanggal 24 September 1960 pada Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960 serta penjelasannya termuat dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043,³³ maka sejak tanggal 24 September 1960 tersebut telah terjadilah perubahan secara fundamental terhadap hukum agraria Indonesia, terutama hukum pertanahan yang berlaku di Indonesia pada waktu itu. Perubahan secara fundamental tersebut baik terhadap struktur perangkat hukumnya, mengenai konsepsi yang mendasarinya maupun isinya, sebagaimana yang telah dinyatakan dalam bagian “berpendapat huruf b” yang menyatakan bahwa hukum agraria nasional harus memberi kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air, dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud di atas dan harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria.³⁴

Tujuan diundangkannya UUPA seperti termuat dalam penjelasan umumnya, adalah sebagai berikut:

- (a) meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.

³³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Cet ke-8, (Jakarta: Djembatan, 1999), hlm. 1.

³⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, *Op. cit.*, hlm. 3.



- (b) meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.

Sebelum diberlakukannya UUPA, dalam hal hukum tanah di Indonesia berlaku bersamaan berbagai perangkat hukum agraria. Di samping bersumber pada hukum adat yang berkonsepsi *komunalistik religius*, yang merupakan hukum yang berlaku bagi mayoritas penduduk Indonesia, ada juga yang bersumber pada hukum Barat yang berkonsepsi *individualistik liberal* serta ada pula yang berasal dari berbagai bekas pemerintahan Swapraja yang umumnya berkonsepsi feodal. *Dualisme* dalam hukum pertanahan tersebut memerlukan tersedianya perangkat hukum yang terdiri atas peraturan-peraturan dan asas-asas yang memberikan jawaban, hukum apa atau hukum yang mana yang berlaku dalam menyelesaikan kasus-kasus hukum antar golongan di bidang agraria. Dengan demikian, setelah berlakunya UUPA, hukum yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah hukum agraria nasional.³⁵

Sesuai dengan situasi dan kondisi keagrarian di Indonesia dan tujuan akan mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila (pada waktu itu *Sosialisme Indonesia*), maka lahirlah *Agrarian Reform Indonesia* yang meliputi 5 program (“*Panca Program*”), yaitu:

1. pembaruan hukum agraria, melalui unifikasi hukum yang berkonsepsi nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum;
2. penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah;
3. mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur; dan
4. perombakan pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusaha tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan;

³⁵ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas tanah di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 2003, hlm. 3.



5. perencanaan persediaan dan peruntukan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaannya secara terencana, sesuai dengan daya dukung dan kemampuannya.³⁶

Dalam UUPA dikenal macam-macam hak atas tanah, yang telah dijabarkan dalam Pasal 16 ayat (1) dan Pasal 53 UUPA, yang menurut sifatnya dapat dikelompokkan menjadi tiga bidang, yaitu:

1. hak atas tanah yang bersifat tetap.
Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak milik (HM), hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB), hak pakai (HP), hak sewa untuk bangunan (HSUB), hak membuka tanah, dan hak memungut hasil hutan.
2. hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang.
Macam hak atas tanah ini sampai sekarang belum ada; dan
3. hak atas tanah yang bersifat sementara.
Macam-macam hak atas tanah ini: adalah hak gadai (gadai tanah), hak usaha bagi hasil (perjanjian bagi hasil), hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian.

Boedi Harsono menjabarkan tentang hak penguasaan atas tanah yang bersifat hak-hak individual menjadi primer dan sekunder. Termasuk dalam hak penguasaan primer yaitu: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan yang diberikan oleh negara, dan hak pakai, yang diberikan oleh Negara (pasal 16), dan yang termasuk dalam hak penguasaan sekunder yaitu: hak guna bangunan dan hak pakai yang diberikan oleh pemilik tanah, hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, hak sewa, dan lain-lainnya (Pasal 37, 41, dan 53).³⁷

³⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, *Op. cit.*, hlm. 3 - 4.

³⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 1999, (Jakarta: Djambatan 1999, hlm. 255.



Sistem UUPA dalam menentukan macam hak atas tanah tidak bersifat tertutup, artinya UUPA masih membuka peluang adanya perubahan penambahan hak atas tanah selain yang ditentukan dalam Pasal 16 ayat (1). Hal ini dapat diketahui secara implisit dari Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA yang menyatakan bahwa hak-hak lain yang akan ditentukan dengan undang-undang.³⁸ Dalam sistem hukum tanah nasional suatu hak atas tanah lahir karena 4 (empat) hal, yaitu:

1. Ketentuan Konversi UUPA

Terhadap hak-hak lama yang telah ada sebelum berlakunya UUPA, kemudian diubah atau dikonversikarena hukum sejak tanggal 24 September 1960. Ketentuan Konversi ini termuat dalam Bagian Kedua Ketentuan Konversi angka Romawi I s/d IX UUPA yang pada intinya memuat hal sebagai berikut:

- a. hak *eigendom* menjadi hak milik jika pemiliknya pada tanggal 24 September 1960 adalah WNI dan bila tidak maka dikonversi menjadi HGB dengan jangka waktu 20 tahun. Adapun bila pemiliknya adalah Pemerintah Asing dan digunakan untuk kepentingan pemerintahan negara tersebut maka hak *eigendom* tersebut dikonversi menjadi Hak pakai dengan masa waktu selama tanah tersebut masih digunakan. Bilamana penggunaannya di luar kepentingan pemerintah maka dikonversi menjadi HGB dengan jangka waktu 20 tahun;
- b. hak milik adat, hak *agrarisch eigendoms*, hak *grand sultan* dan sejenisnya menjadi hak milik jika pemiliknya pada tanggal 24 September 1960 adalah WNI, dan jika bukan maka bila tanah pertanian dikonversi menjadi HGU dan jika tanahnya nonpertanian menjadi HGB dengan jangka waktu 20 tahun;
- c. hak *Erfacht* untuk perkebunan besar dikonversi menjadi

³⁸ Sumardji, *Eksistensi, Pendaftaran, dan Pembebanan Hak Pengelolaan*, Yuridika, Vol. 15 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Januari 2000, hlm. 58.



- HGU yang berlangsung selama sisa jangka waktunya atau selama-lamanya 20 tahun;
- d. hak *erfacht* untuk perumahan dan hak opstal menjadi HGB yang berlangsung selama sisa jangka waktunya atau selama-lamanya 20 tahun;
 - e. hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak pakai (seperti hak *vruchtgebruik*, *grant controleur*, *bruikeleen*, *bengkok*, *lungguh*, *ganggam batuah*, dan sebagainya) sebagaimana yang dimaksud dengan Pasal 41 ayat (1) UUPA, menjadi hak pakai yang memberi wewenang dan kewajiban sebagaimana yang dipunyai oleh pemegang haknya pada tanggal 24 September 1960, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA; dan
 - f. hak *gogolan* yang bersifat tetap menjadi hak milik, sedangkan yang bersifat tidak tetap menjadi hak pakai.

Dengan ketentuan konversi ini maka tidak ada lagi HPAT berdasarkan hak barat/hak lama, dan konversi atas hak lama tersebut dilakukan saat mana pemegang hak mengajukan hak atas tanah untuk didaftar berdasarkan peraturan perundang-undangan mengenai pendaftaran tanah. Bilamana saat ini masih terdapat permohonan hak tanah bekas hak lama, dan belum ditentukan yaitu 5 (lima) tahun setelah berlakunya UUPA, maka pemberian hak dilakukan dengan jalan penegasan hak oleh Kantor Pertanahan bukan dengan cara konversi langsung (Surat Edaran Menteri Negara Agraria/KBPN Nomor 500-4039 tanggal 23 Desember 1994).

2. Hak atas tanah lahir menurut hukum adat yang pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Pemerintah (Pasal 22 ayat [1] UUPA).

Lahirnya hak atas tanah menurut hukum adat, dicontohkan dalam bagian penjelasan Pasal 22 ayat (1) UUPA yaitu pembukaan tanah. Sebagai peraturan pelaksanaan atas ketentuan ini



kemudian diterbitkan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 6 Tahun 1972 yang memberikan kewenangan kepada Bupati/Walikota (sekarang Kepala Kantor Agraria dan Tata Ruang) dan para Kepala Kecamatan untuk memberikan keputusan mengenai permohonan izin membuka tanah, akan tetapi melalui surat No. 593/570/SJ Mendagri menginstruksikan kepada para camat untuk tidak menggunakan kewenangan tersebut. Instruksi ini ditegaskan kembali dengan PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1994 tentang Pelimpahan Kewenangan dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara.

3. Hak Atas Tanah Primer, lahir karena Pemberian Hak oleh Negara.

Hak-hak penguasaan yang bersifat primer seperti Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai, lahir karena pemberian hak oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 22, 31, 37, dan 41 UUPA.

Pemberian hak dilakukan dengan menerbitkan surat keputusan pemberian hak diikuti dengan pendaftarannya pada kantor pertanahan. Hak atas tanah dinyatakan lahir atau tercipta saat mana selesai dibukukannya hak yang bersangkutan dalam buku tanah. Kepada penerima hak selanjutnya diberikan tanda bukti hak yang dikenal dengan sebutan sertifikat hak atas tanah. Untuk Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai atas tanah Hak Milik terjadi pada saat diberikannya hak tersebut oleh pemilik tanah yang bersangkutan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). HGB dan Hak Pakai ini wajib didaftarkan pada kantor pertanahan dengan dibukukan pada buku tanah hak bersangkutan sehingga mempunyai kekuatan mengikat kepada pihak ketiga. Lahirnya HGB dan Hak Pakai, saat mana diberikan oleh pemilik tanah bersangkutan melalui Akta PPAT, menurut Boedi Harsono, sesuai dengan asas dalam hukum adat yang mengenai sifat terang, nyata, dan tunai.

Dalam hal ini Akta PPAT, berfungsi untuk membuktikan:



- a. bahwa benar telah dilakukan pemindahan hak atas tanah (jual beli, hibah, penyertaan modal, dan sebagainya) oleh para pihak; dan
 - b. bahwa benar telah terjadi peristiwa pemindahan hak atas tanah.
4. Hak Atas Tanah Sekunder, lahir karena Pemberian Pemegang Hak yang sudah ada.

Hak Atas Tanah yang bersifat sekunder dapat lahir karena diberikan oleh pemegang hak atas tanah yang sudah ada. Sebagai contoh, pemegang hak atas tanah memberikan hak bagi hasil dengan pihak ketiga.³⁹

Ruang lingkup agraria menurut UUPA, meliputi: bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Ruang lingkup bumi meliputi permukaan bumi, dan tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air. Permukaan bumi sebagai bagian dari bumi juga disebut tanah. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspek, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak penguasaan atas tanah.

Menurut Boedi Harsono, hak penguasaan atas tanah berisi serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolok pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.⁴⁰

Dalam UUPA dimuat hierarki hak-hak penguasaan atas tanah, yaitu:

³⁹ Hasan Basri Nata Menggala, dan Sarjita, *Pembatalan dan Kebatalan Hak atas Tanah*, Tugujogja Pustaka, Cetakan Kedua, Yogyakarta, 2005, hlm. 9-13.

⁴⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Op. cit., hlm. 24.



1. hak bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik;
2. hak menguasai dari negara yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik;
3. hak ulayat masyarakat hukum adat, yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik; dan
4. hak perorangan/individual, semuanya beraspek perdata, terdiri atas:
 - a. hak-hak atas tanah, sebagai hak-hak individu yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak Bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan 53; dan
 - b. wakaf, yaitu Hak Milik yang sudah diwakafkan, diatur dalam Pasal 49;
 - c. hak Jaminan Atas Tanah yang disebut “Hak Tanggungan”, diatur dalam Pasal 25,33, 39, dan 51.⁴¹

Hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah Hak Bangsa Indonesia atas tanah. Hak bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah Republik Indonesia merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat [1] UUPA). Hak Bangsa Indonesia atas tanah juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat [2] UUPA). Hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanahnya bersifat abadi, artinya hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanah akan berlangsung tiada terputus untuk selama-lamanya. Sifat abadi artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai bangsa Indonesia dan selama tanah bersama tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada satu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut

⁴¹ *Ibid.*



(Pasal 1 ayat [3] UUPA).

Begitu pula dalam memori penjelasan angka II/2 menegaskan, bahwa perkataan dikuasai dalam pasal ini bukanlah berarti dimiliki tetapi pengertian yang memberikan wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia, sebelumnya disebut sebagai Badan Penguasa pada tingkatan tertinggi 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, dan lain-lainnya itu (dengan perkataan lain, menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bumi dan lain-lainnya itu); dan
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa. (Segala sesuatu itu tentunya termasuk juga kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Penegasannya mengenai arti perkataan “dikuasai” dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (2).⁴²

Kewenangan negara dalam bidang pertanahan yang tertera dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA merupakan pelimpahan tugas bangsa untuk mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah bersama yang merupakan kekayaan nasional. Tegasnya, hak menguasai negara atas tanah adalah pelimpahan kewenangan publik dari hak bangsa. Konsekuensinya, kewenangan tersebut hanya bersifat publik semata.⁴³

Lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (4) UUPA dinyatakan bahwa “pelaksanaan hak menguasai dari negara atas tanah dapat dikua-

⁴² Edy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Cet. Ketiga, PT Alumni, Bandung 2006, hlm. 11.

⁴³ Oloan Sitorus dan Nomadyawati, *Hak Atas tanah dan Kondominium Suatu Tinjauan Hukum*, (Jakarta: Dasamedia Utama, 1994), hlm. 7.



sakan atau dilimpahkan kepada daerah-daerah swatantra (pemerintah daerah) dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan peraturan pemerintah". Selanjutnya dalam penjelasan ayat tersebut dijelaskan bahwa:

Bersangkutan dengan asas otonomi dan *medebewind* dalam penyelenggaraan pemerintah daerah. Soal agraria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas pemerintah pusat (Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar). Dengan demikian, maka pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan dari negara atas tanah itu adalah merupakan *medebewind*. Segala sesuatunya akan diselenggarakan dengan kepentingan nasional. Wewenang dalam bidang agraria dapat merupakan sumber keuangan bagi daerah itu.

Penguasaan tanah oleh negara dapat dibedakan menjadi:

1. penguasaan secara penuh, yaitu terhadap tanah-tanah yang tidak dipunyai dengan suatu hak oleh suatu subjek hukum. Tanah ini dinamakan "tanah bebas/tanah negara" atau "tanah yang dikuasai langsung oleh negara". Negara dapat memberikan tanah ini kepada suatu subjek hukum dengan suatu hak;
2. penguasaan secara terbatas/tidak penuh yaitu, terhadap tanah-tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak oleh suatu subjek hukum. Tanah ini dinamakan "tanah hak" atau "tanah yang dikuasai tidak langsung oleh negara"; dan
3. kekuasaan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap tanah hak, dibatasi oleh isi dari hak itu. Artinya, kekuasaan negara tersebut dibatasi oleh kekuasaan (wewenang) pemegang hak atas tanah yang diberikan oleh negara untuk menggunakan haknya.⁴⁴

UUPA tidak hanya mengenal hak menguasai tanah oleh negara saja akan tetapi juga mengenal hak bangsa atas semua tanah yang ada di wilayah Indonesia⁴⁵, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 1,

⁴⁴ Muhammad Bakri, *Op. cit.*, hlm. 38-39.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 39.



2, dan 3 yang berbunyi sebagai berikut:

1. seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan Tanah Air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia;
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; dan
3. hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Berdasarkan konsep negara hukum, tentang isu tujuan hukum telah dikemukakan bahwa fungsi negara atau pemerintah dalam arti luas adalah melaksanakan hukum dan menjamin hak-hak pribadi (Borker, 1956). Adanya hubungan yang erat antara fungsi negara (pemerintah) dengan hak-hak kepentingan individu. Setiap individu mempunyai keinginan untuk menikmati hak-haknya dan pemerintah juga mempunyai kewajiban untuk mengamankan dan melindungi hak-hak individu tersebut. Sebaliknya hak-hak individu tersebut harus dibatasi oleh negara (pemerintah) guna memberikan keamanan dan perlindungan terhadap individu yang lainnya.⁴⁶ Menurut Aristoteles, fungsi negara tidak sekadar membuat kehidupan rakyatnya tertib, tetapi sekaligus membuat kehidupan rakyatnya menjadi lebih baik.⁴⁷

Hans Kelsen, mengemukakan “bahwa berkaitan dengan negara hukum yang juga merupakan negara demokratis, mengargumentasikan empat syarat *rechtsstaat*, yaitu negara yang (1) kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan undang-undang yang proses pembuatannya dilakukan oleh parlemen. Anggota-anggota parlemen itu sendiri dipilih langsung oleh rakyat; (2) mengatur mekanisme pertanggungjawaban bagi atas setiap kebijakan dan tin-

⁴⁶ Tjuk Wirawan, *Amputasi Hukum Suatu Upaya Para Dimokrat Pembangunan*, Cet. III, Universitas Jember, Jember, 2000, hlm. 9.

⁴⁷ *Ibid.*



dakan kenegaraan yang dilakukan oleh elite negara; (3) menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman; dan (4) melindungi hak-hak asasi manusia.⁴⁸

Begitu pula adanya pengakuan yang diberikan oleh negara kepada masyarakat hukum adat, dalam ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA sangat jelas. Prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 UUPA beserta Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999, tentang Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Hak Ulayat yang diakui menurut UUPA adalah Hak Ulayat masyarakat hukum adat yang dianggap masih ada dan apabila terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang diakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.⁴⁹

Disebutkan pula dalam dasar-dasar kebijaksanaan pembangunan bidang pertanahan yang telah diletakkan dalam UUPA pada nomor 2, yaitu:

Pengakuan terhadap hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataannya masih ada, serta sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi, sebagaimana ditetapkan pada Pasal 3.⁵⁰

Hukum adat telah meletakkan hak ulayat pada posisi yang tertinggi dan mengandung dua aspek, yaitu aspek hukum keper-

⁴⁸ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (1967), hlm. 313 lihat juga Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. 9.

⁴⁹ Sri Winarsi, *Op. cit.*, hlm. 411.

⁵⁰ Soni Harsono, *Pokok-pokok Kebijakan Bidang Pertanahan dalam Pembangunan Nasional*, Jurnal Analisis CSIS, Jakarta, Tahun XX No. 2, Maret-April 1991, hlm. 85



dataan dan aspek hukum publik.⁵¹ Mengandung aspek hukum keperdataan artinya, mengandung hak milik bersama atas tanah bersama para anggota atau warga masyarakatnya. Mengandung aspek hukum publik, mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan, dan penggunaan tanah bersama.

Dari kedua hak tersebut, yaitu hak menguasai tanah oleh negara dan hak ulayat sama-sama mempunyai kekuasaan pada tingkatan tertinggi, namun ada suatu perbedaan pada wilayah kekuasaannya. Hak menguasai tanah oleh negara meliputi seluruh wilayah Republik Indonesia (nasional). Hak Ulayat dari aspek publik berlaku terbatas hanya pada suatu wilayah masyarakat hukum adat tertentu (bersifat lokal).

Memasuki era Reformasi yang diawali tahun 1998, perkembangan adopsi pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak adat dapat kita jumpai pada berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain dalam UUD 1945, Perubahan Kedua (Tahun 2000), sebagai berikut:

Pasal 18B ayat (2): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 28I ayat (3): Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.⁵²

Selaras dengan ketentuan Pasal 3 UUPA, Sri Hajati berpendapat bahwasanya:

Hak Ulayat sebagai representasi hak atas tanah dalam kerangka Hukum Tanah Adat dapat ditegaskan apabila (1) hak ulayat atau hak yang serupa dengan itu masih ada (masih merupakan hukum positif) dalam tata kehidupan ma-

⁵¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, *Op. cit.*, hlm. 183.

⁵² Maria S.W. Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, *Kompas*, Jakarta, 2008, hlm. 157.



syarat hukum adat (2) selaras dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sehingga penagakannya harus sesuai dengan kepentingan nasional dan kepentingan negara (3) Tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi. Jika demikian halnya, maka derajat kedudukan Hukum Tanah Adat berada di bawah UUPA atau Hukum Pertanahan Nasional.⁵³

Menurut pendapat *Ter Haar Bzn*, yang dikutip oleh Sri Winarsi, menyatakan bahwa:

Di dalam membicarakan Hak Ulayat tidak terlepas dalam membicarakan tanah kas desa atau tanah bondo desa. *Ter Haar Bzn* lebih lanjut menyatakan bahwa tanah bondo desa atau tanah kas desa adalah sebagian dari tanah masyarakat yang diperuntukkan bagi warga masyarakat di desa tersebut untuk dikelola bersama-sama dan untuk kesejahteraan seluruh warga. Pemanfaatan tanah kas desa di bawah koordinasi atau pengawasan kepala persekutuan.⁵⁴

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum, penegasan Indonesia sebagai negara hukum dituangkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan perubahannya yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, demikian pula disebutkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum mengalami perubahan yang berbunyi, bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dalam penjelasan Pasal 4 UU No. 37 Tahun 2008, tentang Ombudsman RI menjelaskan bahwa:

Yang dimaksud “negara hukum” adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik yang bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan, dan bertanggung jawab.

⁵³ Sri Hajati, *Penyederhanaan Macam Hak Atas Tanah dalam Rangka Pembaharuan Hukum Agraria Nasional*, *Yuridika*, Vol. 21 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Mei 2006, hlm. 240.

⁵⁴ Sri Winarsi, *Op. cit.*, hlm. 412.



Sejalan dengan definisi negara hukum yang terdapat dalam Ensiklopedia Indonesia, bahwa istilah “negara hukum” (*rechtstaat*) yang dilawankan dengan negara kekuasaan (*machtstaat*) dirumuskan:

Negara hukum (bahasa Belanda: *rechtstaat*): negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum.⁵⁵

Ciri-ciri khas dari suatu negara hukum, yaitu:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan kebudayaan;
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan atau kekuatan apa pun juga; dan
- c. Legalitas dalam segala bentuknya.

Ketiga ciri khas dari suatu negara hukum tersebut sudah terurat dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah mengalami perubahan.⁵⁶

Ditegaskan pula dalam bukunya H. Muchsin, bahwa:

Sebagai suatu negara hukum, maka konsekuensinya adalah supremasi hukum harus ditegakkan dan dijalankan dengan sebenar-benarnya, dalam arti bahwa segala perilaku, baik itu anggota masyarakat maupun aparat pelaksana pemerintahan, harus tunduk dan tidak boleh menyimpang dari hukum yang berlaku di negara Indonesia.⁵⁷

Cita hukum atau *rechtsidee* dari Negara Republik Indonesia,

⁵⁵ Negara Hukum, Ensiklopedia Indonesia (N-Z), N.V., W. Van Goeve, hlm. 983 dalam A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005, Cet. Kedua, hlm. 5.

⁵⁶ H. Muchsin, *Ikhtisar Hukum Indonesia – Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*, Jakarta: Iblam, 2005, hlm. 11.

⁵⁷ *Ibid.*



sebagaimana yang telah diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, merupakan suatu kerakyatan (demokratis) yang didirikan oleh pejuang-pejuang bangsa dengan semboyan "... dari rakyat, oleh rakyat untuk rakyat". Cita-cita ini dirumuskan secara singkat bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum.⁵⁸ Ciri-ciri pokok dari cita hukum Negara RI, tidak saja mengakhiri penjajahan tetapi juga harus mencegah terulangnya penderitaan masyarakat terjajah yang dicirikan oleh eksploitasi manusia, penindasan dan penyalahgunaan kekuasaan. *Pertama*: bahwa dalam negara hukum kekuasaan itu tidak tanpa batas, artinya kekuasaan itu tunduk pada hukum. Secara populer dikatakan bahwa negara hukum adalah negara berdasarkan hukum dan kekuasaan harus tunduk pada hukum. *Kedua*: bahwa dalam negara hukum semua orang sama dihadapan hukum. Dikatakan secara lain, berarti bahwa hukum memperlakukan semua orang sama tanpa perbedaan yang didasarkan atas ras (keturunan), agama, kedudukan sosial dan kekayaan.⁵⁹

Dikutip oleh Nukthoh Arfawie Kurde bahwa cita negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan dipertegas oleh Aristoteles. Menurut Plato, penyelenggaraan pemerintahan yang baik, ialah yang diatur oleh hukum, serta Aristoteles menyatakan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum.⁶⁰

Berkaitan dengan adanya hubungan antara negara hukum, negara Republik Indonesia yang merupakan organisasi tertinggi bagi seluruh rakyat Indonesia dibentuk dengan cita-cita untuk

⁵⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan – Kumpulan Karya Tulis*, Bandung: PT. Alumni, 2002, hlm. 179.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 180.

⁶⁰ Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 16.



kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Untuk mewujudkan hal itu dituangkan dalam bentuk pembangunan jangka panjang negara RI yang bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur, sejahtera lahir dan batin, sehat jasmani dan rohani yang berdasarkan Pancasila.⁶¹

Begitu pula terhadap Hak Ulayat khususnya tanah kas desa, bahwa harus diletakkan pada posisi hukum untuk mengaturnya. Tidak terjadi diskriminasi dalam meletakkan posisi tanah kas desa, semata-mata untuk mewujudkan kesejahteraan desa begitu pula terhadap tanah kas desa yang sudah terjadi perubahan dari desa menjadi kelurahan ataupun terjadinya penggabungan (*merger*) atau pemecahan desa atau kelurahan.

Pada tataran aturan, baik dalam UUD 1945, UUPA maupun peraturan yang lain masih memberikan pengaturan tentang keberadaan Hak Ulayat dengan berbagai persyaratan: sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat masih ada, serta sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Kenyataan di lapangan, di beberapa daerah memang Hak Ulayat masih dipertahankan karena unsur-unsur secara formal masih terpenuhi namun di beberapa daerah seperti Jawa dan Madura, unsur-unsur keberadaan Hak ulayat sudah tidak terpenuhi lagi sehingga Tanah Kas Desa dimasukkan menjadi tanah negara tidak bebas,⁶² hal ini terbukti berdasarkan pendaftaran hak atas tanah Kas Desa yang disebutkan dalam dasar pendaftarannya berasal dari tanah negara. Melihat asal-usul dari tanah kas desa, baik yang berasal dari tanah adat (*komunal*) maupun berasal dari pembelian atau pemberian (*hibah*), maka seharusnya tidak secara otomatis tanah kas desa masuk pada

⁶¹ H. Muchsin, *Menggagas Pelaksanaan Tata Guna Tanah – Kajian Yuridis, Filosofis, Normatif dan Sosiologis*, Surabaya: Dunia Ilmu, 1998, hlm. 30.

⁶² Pemberian sebutan tanah kas desa berasal dari tanah negara tidak bebas didapatkan dari proses pendaftaran tanah kas desa yang dilakukan di beberapa daerah di Jawa dan Madura.



tanah negara tidak bebas tetapi tetap harus ada pengakuan dari negara atas keberadaan tanah kas desa tersebut, sehingga dilakukan proses pendaftarannya melalui konversi.

Berdasarkan penjelasan umum alinea kedua Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 (yang telah mengalami penggantian dengan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 dan mengalami perubahan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2015 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa) menyebutkan, bahwa:

Dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2005 tentang perubahan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa desa atau yang disebut dengan nama lain selanjutnya disebut dengan desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selanjutnya Undang-Undang No. 8 Tahun 2005 tentang perubahan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengakui adanya otonomi yang dimiliki oleh Desa dan kepada desa dapat diberikan penugasan ataupun pendelegasian dari pemerintah ataupun pemerintah daerah untuk melaksanakan urusan pemerintah tertentu. Sedang terhadap desa di luar desa genealogis yaitu desa yang bersifat administratif seperti desa yang dibentuk karena pemekaran desa atau karena transmigrasi ataupun karena alasan lain yang warganya pluralistik, majemuk ataupun heterogen, maka otonomi desa yang merupakan hak, wewenang dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat berdasarkan hak asal-usul dan nilai-nilai sosial budaya yang ada pada masyarakat setempat diberikan kesempatan untuk tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan desa itu sendiri. Dengan demikian, urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Desa mencakup urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa, tugas pembantuan dari pemerintah dan pemerintah daerah, urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan yang diserahkan kepada desa.

Pemberian kewenangan kepada pemerintahan desa secara otonom dalam rangka untuk melakukan pengaturan dan pengurusan pemerintahan desa, memberikan suatu bukti pengakuan atas



keberadaan pemerintahan desa. Termasuk pula pengelolaan⁶³ dari kekayaan desa,⁶⁴ dalam rangka digunakan untuk pemanfaatan dan kesejahteraan desa dan masyarakatnya. Pemerintah Desa juga diberi kewenangan yang luas dalam pembuatan dan pengaturan desa. Pemberian kewenangan kepada pemerintah desa sebagaimana diatur dalam Pasal 7 dan 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menyebutkan bahwa:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan

⁶³ Pengelolaan diartikan rangkaian kegiatan mulai dari perencanaan, pengadaan, penggunaan, pemanfaatan, pengamanan, pemeliharaan, penghapusan, pemindahan-tanganan, penatausahaan, penilaian, pembinaan, pengawasan, dan pengendalian (Pasal 1 angka 6 Permendagri No. 1 Tahun 2016)

⁶⁴ (1) Jenis aset desa terdiri atas: (a) Kekayaan asli desa; (b) Kekayaan milik desa yang dibeli atau diperoleh atas beban APBDesa; (c) Kekayaan desa yang diperoleh dari hibah dan sumbangan atau yang sejenis; (d) Kekayaan desa yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak dan/atau diperoleh berdasarkan ketentuan peraturan undang-undang; (e) Hasil kerja sama desa; dan (f) Kekayaan desa yang berasal dari perolehan lain yang sah (Pasal 2 ayat (1) Permendagri No. 1 Tahun 2016)



Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 dan 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tersebut, secara hierarki yang didasarkan pada asas bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan di atasnya (*lex superior derogat legi inferiori*). Begitu pula dalam pembuatan peraturan desa, pada Pasal 8 ayat (2) memberikan ketentuan, bahwa peraturan desa diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Ada beberapa bentuk atau status penguasaan tanah tradisional, yaitu:

- (a) *tanah yasan, yasa atau yoso* yaitu tanah di mana hak seseorang atas tanah itu berasal dari kenyataan bahwa dia atau leluhurnyalah yang pertama-tama membuka atau mengerjakan tanah tersebut. Hak atas tanah ini memperoleh status legal dalam UUPA-1960 sebagai *tanah milik*;
- (b) *tanah Norowito, gogolan, pekulen, playangan, kesikepan*, dan sejenisnya adalah tanah pertanian milik bersama, yang daripadanya para warga desa dapat memperoleh bagian untuk digarap, baik secara bergilir maupun secara tetap, dengan syarat-syarat tertentu. Untuk memperoleh hak garap itu, umumnya diperlukan syarat bahwa si calon itu harus sudah kawin, mempunyai rumah dan pekarangan, serta bersedia melakukan *kerja wajib* bagi desa. Dalam konsep Barat, tanah ini dapat dikategorikan sebagai *tanah milik komunal*. Dalam UUPA-1960,



- hak atas tanah ini diubah statusnya menjadi tanah milik bagi penggarapnya yang terakhir;
- (c) *tanah titisara, bondo deso, kas desa* adalah tanah milik desa yang biasanya disewakan, *disakapkan*, dengan cara dilelang kepada siapa yang mau menggarapnya. Hasilnya digunakan sebagai anggaran rutin ataupun pemeliharaan desa seperti memperbaiki jembatan, jalan, masjid, dan sebagainya; dan
- (d) *tanah bengkok*, yaitu tanah milik desa yang diperuntukkan bagi pejabat desa terutama lurah, yang hasilnya dianggap sebagai “gaji” selama mereka menduduki jabatan itu. Tanah *bengkok* dan tanah *titisara* ini dalam konsep Barat dapat digolongkan dalam kategori “tanah yang tunduk kepada pengawasan komunal”. Dalam UUPA-1960 kedua-duanya tetap diakui adanya.⁶⁵

Dari berbagai bentuk atau status penguasaan tanah tradisional di atas, antara lain tanah kas desa, di beberapa daerah penyebutan tanah kas desa atau tanah yang dikuasai desa, bermacam-macam: di Jawa terdapat tanah atau sawah milik desa yang hasilnya digunakan untuk keperluan kas desa, yang disebut *titisara, tititama, suksara, bondo desa, sanggan, sawah kocokan, sawah kas desa, dan sawah celengan*. Di Bali disebut *druwe desa*, di Manado tanah pekarangan kepunyaan distri disebut *kintakalakeran*, di Minangkabau tanah milik persekutuan (*family* atau *klen*) mempunyai tanah disebut *harato pusoko*.⁶⁶ Madura menyebut tanah kas desa yang diperuntukkan untuk kepala desa dan perangkat desa dengan sebutan *tanah catoh*. Hal itu tidak menjadi persoalan akan tetapi memiliki makna yang sama yaitu tanah yang dikuasai desa, yang bagaimanapun cara pengelolaannya asalkan hasilnya harus dimanfaatkan sepenuhnya untuk penyelenggaraan pemerintahan

⁶⁵ Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi (Penyunting), *Dua Abad Penguasaan Tanah – Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Jakarta: PT Gramedia, 1984, hlm. 293 - 295.

⁶⁶ Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia – ditinjau dari ajaran Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju, 2006, hlm. 65.



dan pembangunan desa serta tidak boleh dipakai sebagai jaminan utang maupun tidak boleh dialihkan kepada siapa pun dan dengan cara apa pun kecuali untuk kepentingan umum.⁶⁷

Ruang lingkup dari kepentingan umum, menjadi suatu pertanyaan besar karena ada persoalan yang harus disepakati, yaitu:

- (1) apakah kepentingan umum adalah tindakan pemerintah yang didasarkan pada kehendak pemerintah semata-mata, ataukah;
- (2) tindakan pemerintah yang dilakukan berdasarkan kesepakatan bersama dengan masyarakat atau rakyat setempat; dengan kata lain tindakan yang dilakukan pemerintah setelah melalui proses penetapan bersama masyarakat atau rakyat setempat yang turut berkepentingan.⁶⁸

Penggunaan tanah kas desa untuk kepentingan umum, tentunya masuk pada ruang lingkup kedua, dalam masyarakat komunal atau desa kesepakatan yang dilakukan dalam wadah rembug desa sangat dijunjung tinggi.

Menurut C. van Vollenhoven, tanah komunal itu bukan milik desa, tetapi dikuasai desa, sedangkan setiap pemakaian bagian tanah komunal (*gogol*) sebagai individu harus tunduk kepada penguasaan desa. Tanah dari *gogol* harus dibedakan dengan tanah milik desa, yang sebenarnya, hak *gogol* itu adalah hak perseorangan (*individueel bezit*), tetapi dikuasai oleh hak penguasaan yang lebih luas (*ingeklem bezitsrecht*). Hak dari seseorang anggota komunal desa atau *gogol*⁶⁹ atas sebidang tanah bagian dari tanah komunal adalah merupakan hak pakai yang dapat bersifat tetap atau turun-

⁶⁷ Kepentingan umum diartikan sebagai kepentingan bagi seluruh rakyat pada umumnya termasuk kepentingan bangsa dan negara yang tujuannya adalah untuk kesejahteraan, hal ini didasari dari ketentuan Pasal 18 UUPA.

⁶⁸ Ronald Z. Titahelu, *Kepentingan Umum Atas Tanah – Tinjauan Singkat Teoritik Hukum dan Proses*, Yuridika, Vol. 19 No. 2, Maret-April 2004, hlm. 159.

⁶⁹ Ada dua macam gogolan: gogolan yang bersifat tetap yang mempunyai akibat hukum setelah berlakunya UUPA dapat dikonversi menjadi Hak Milik sedangkan gogolan tidak tetap atau gilir yang setelah berlakunya UUPA dapat dikonversi menjadi Hak Pakai.



temurun, dan bila kepala adat desa mengizinkan dapat dilepaskan.⁷⁰

Selanjutnya hak pakai tersebut akan berubah menjadi *yasana*, bila hak pertuanan tidak nampak lagi, seperti yang telah dialami di Kedu dan Bagelen. Selama tidak menjadi *yasana*, tanah komunal dikuasai oleh desa dan oleh anggota komunal (*gogol*).⁷¹ Baik tanah desa maupun *gogol* merupakan tanah komunal, bilamana *gogol* meninggalkan hak pakainya demi kepentingan desa, maka menjadi tanah *bengkok* atau *titisara*. Dapat disimpulkan, maka dengan semakin menguatnya hak perorangan, maka akan menyebabkan semakin lemahnya hak komunal.

Dalam masyarakat adat terdapat tiga macam hak komunal, sebagai berikut:

1. hak memakai bagian yang tetap (*communal bezit metvaste aandelen*), yaitu setiap orang yang berhak atas tanah komunal, mempunyai hak untuk memakai yang menjadi bagiannya secara tetap. Bila bagian yang tetap tersebut bersifat turun-temurun, seperti di Jawa Tengah serta boleh dilepaskan (jual atau diberikan) kepada orang dari desa lain, maka hanya ada perbedaan menurut teori saja dengan milik yang bebas (*yasana*). Bagian yang tetap dari tanah komunal tersebut disebut *pakulen matok dan norowito matok*;
2. hak pemakaian bagian sawah berkala (*periodieke verdeling*), baik subjek dan objek dari hak komunal tetap, namun bagiannya yang berganti-ganti; dan
3. hak bagian atas pemakaian berkala yang berganti-ganti (*periodieke verwisseling*) adalah pembagian jangka waktu tiga sampai enam tahun, baik subjek dan objeknya dapat berganti-ganti. Dalam hal pembagian berkala pada waktu yang ditentukan diadakan pembagian baru di antara para pemakai. Pada umumnya pemakai tidak berubah, tapi ada kalanya masuk pemakai baru, sehingga luas masing-masing pembagian tanah tersebut

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 68.

⁷¹ *Ibid.*



menjadi berkurang.⁷²

Dilihat secara historis dan yuridis asal-usul tanah kas desa berbeda-beda. Berdasarkan asal-usulnya tanah kas desa itu dapat dibedakan menjadi:

1. Tanah kas desa yang oleh desa dibeli dengan uang kas desa yang kemudian tanah tersebut sebagian diperuntukkan kesejahteraan masyarakat desa.
2. Tanah kas desa yang bukan dari pembelian, tetapi berasal dari tanah ulayat.

Peruntukan tanah kas desa selain digunakan untuk mencukupi kebutuhan desa juga digunakan untuk kesejahteraan kepala desa beserta perangkatnya yang juga disebut dengan tanah bengkok, karena mereka tidak mendapatkan gaji. Berkenaan dengan tanah bengkok, menurut Eman Ramelan yang dikutip oleh Sri Winarsi, bahwa elemen-elemen tanah bengkok, yaitu:

- a. tanah bengkok merupakan bagian dari tanah hak ulayat;
- b. tanah bengkok diberikan kepada warga desa yang sedang menjabat sebagai kepala desa atau pamong desa;
- c. pemberian tanah tersebut hanya sementara waktu yaitu selama yang bersangkutan menjabat sebagai kepala desa atau pamong desa; dan
- d. maksud pemberian tanah tersebut sebagai upah atau ganjaran untuk menghidupi diri dan keluarga kepala desa atau pamong desa.⁷³

Tanah bengkok yang dimaksud di atas dalam hukum adat juga dikenal dengan istilah tanah jabatan, yaitu untuk menjamin penghasilan para pejabat desa, setiap pejabat desa memiliki hak atas tanah jabatan. Hak tersebut adalah mengerjakan dan menyewakan. Jadi kalau mereka diberhentikan dari jabatannya, tanah

⁷² *Ibid.*, hlm. 68 - 69.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 416.



jabatan tersebut harus dikembalikan kepada hak purba desa. Hak Purba adalah hak pertuanan, Hak Ulayat.⁷⁴ C. van Vollenhoven berpendapat bahwa “*bechikkingsrecht*”⁷⁵ (hak pertuanan) tidak boleh dipindah tangankan.⁷⁶ Penyebutan hak pertuanan di beberapa daerah bermacam-macam, seperti: *patuanan* di Ambon; *Penyam-peto*, *pawarasan*, *panyanturui*, dan *penetapan* di Kalimantan; *wewngkon* di Jawa; *prabumian* di Bali; *pertuwanan* di Batak; *kawasan* di Indragiri; *limpo* di Sulawesi Selatan; *pajar* dan *paer* di Lombok; *ulayat* di Minangkabau⁷⁷. Tanah bengkok dalam suatu desa tidak terlepas dengan tanah kas desa atau tanah bondo desa, yang juga merupakan bagian dari tanah hak ulayat.

Menurut UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, dalam Pasal 72 ayat (1) huruf a disebutkan bahwa “pendapatan asli desa, terdiri dari atas hasil usaha, hasil aset, swadaya dan partisipasi, gotong royong, dan lain-lain pendapatan asli desa; kekayaan desa yang dimaksudkan di atas, terdiri dari:

Pasal 2

(1) Jenis aset desa terdiri atas:

- a. Kekayaan asli desa;
- b. Kekayaan milik desa yang dibeli atau diperoleh atas beban APB Desa;
- c. Kekayaan desa yang diperoleh dari hibah dan sumbangan atau yang sejenis;
- d. Kekayaan desa yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak dan/atau diperoleh berdasarkan ketentuan peraturan undang-undang;
- e. Hasil kerja sama desa; dan

⁷⁴ Iman Soediyat, *Asas-asas Hukum Adat*, Bahan Kuliah tahun 1968–1969; Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada – Yogyakarta.

⁷⁵ *Beschikkingrecht* artinya hak untuk menguasai tanah, tetapi dalam pengertian tidak secara mutlak, seperti hak untuk menjual tanah tidak ada dalam kekuasaan persekutuan hukum.

⁷⁶ Ter Haar Bzn, Terjemahan Soebakti Poesponoto, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Cet-7, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 72.

⁷⁷ Aslan Noor, *Op. cit.*, hlm. 70.



- f. Kekayaan desa yang berasal dari perolehan lain yang sah.
- (2) Kekayaan asli desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a terdiri atas:
- a. tanah kas desa;
 - b. pasar desa;
 - c. pasar hewan;
 - d. tambatan perahu;
 - e. bangunan desa;
 - f. pelelangan ikan yang dikelola oleh desa;
 - g. pelelangan hasil pertanian;
 - h. hutan milik desa;
 - i. mata air milik desa;
 - j. pemandian umum; dan
 - k. lain-lain kekayaan asli desa.⁷⁸

Dalam Pasal 6 Permendagri No. 1 Tahun 2016 yang mengatur tentang Pengelolaan Aset Desa, yang menyebutkan bahwa:

- (1) Aset desa yang berupa tanah disertifikatkan atas nama pemerintah desa.
 - (2) Aset desa berupa bangunan harus dilengkapi dengan bukti status kepemilikan dan ditatausahakan secara tertib.
 - (3) Aset desa dapat diasuransikan sesuai kemampuan keuangan desa dan dilaksanakan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - (4) Aset desa dilarang untuk diserahkan kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada pemerintah desa.
 - (5) Aset desa dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman.
-
1. kekayaan desa yang berupa tanah desa tidak diperbolehkan dilakukan pelepasan hak kepemilikan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan umum;
 2. pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah mendapat ganti rugi sesuai

⁷⁸ Pasal 2 Permendagri No.1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa.



dengan harga yang menguntungkan desa dengan memperhatikan harga pasar dan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP);

3. penggantian ganti rugi berupa uang harus digunakan untuk membeli tanah lain yang lebih baik dan berlokasi di desa setempat;
4. pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan kepala desa; dan
5. keputusan kepala desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diterbitkan setelah mendapat izin tertulis dari bupati/walikota dan gubernur.

Pengaturan tentang Tanah Kas Desa selanjutnya diatur dalam peraturan daerah kabupaten/kota yang menjadi wilayah kewenangannya. Sebagai contoh dalam Peraturan Daerah Kabupaten Pamekasan, yang memberikan pengaturan lebih perinci tentang pengurusan dan pengawasan tanah kas desa. Bahwa tanah-tanah kas desa dilarang untuk dialihkan kepemilikannya kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan proyek pembangunan.⁷⁹ Pengelolaan tanah kas desa diatur sebagai berikut:

- 1) tanah Kas Desa yang semula merupakan sumber penghasilan langsung bagi kepala desa dan perangkat desa pengurusannya dialihkan melalui APBDes; dan
- 2) tanah kas desa bagi desa yang statusnya berubah menjadi kelurahan, merupakan aset daerah dan diurus oleh Pemerintah Daerah melalui APBD dengan memperhatikan keseimbangan antara daerah dengan kelurahan.⁸⁰

Lebih lanjut berkenaan dengan pembinaan dan pengembangan lembaga adat dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri kepada Gubernur dan Bupati/Walikota No. 17 Tahun 1985 tentang Pem-

⁷⁹ Pasal 7 ayat (1) Perda Kabupaten Pamekasan No. 10 Tahun 2006 tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.

⁸⁰ *Ibid.*, Pasal 10.



binaan dan pengembangan lembaga adat di wilayah desa/kelurahan pada huruf C dinyatakan, bahwa “mengatur ketentuan penginventarisasian sumber-sumber keuangan dan harta kekayaan lembaga adat yang digunakan untuk kegiatan pembangunan dan pembinaan kemasyarakatan”. Membahas lembaga adat tidak terlepas dengan persoalan tanah adat yang disebut dengan Hak Ulayat. Lembaga-lembaga hukum adat yang dimaksudkan yaitu lembaga hukum adat yang diambil sebagai dasar utama pembentukan hukum agraria nasional adalah susunan macam-macam hak atas tanah. Macam-macam hak atas tanah dalam hukum adat seperti hak milik/hak yasan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak menikmati hasil hutan. Susunan macam-macam hak atas tanah yang demikian ini kemudian diangkat dan dijadikan dasar dalam penyusunan hak-hak atas tanah dalam hukum agraria nasional sebagaimana yang diatur dalam Pasal 16 UUPA.⁸¹

Perkembangan selanjutnya sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan Pasal 3 UUPA yang menyatakan bahwa Hak Ulayat yang dimiliki oleh persekutuan diakui namun pelaksanaannya dilakukan dengan syarat:

- a. sepanjang kenyataan masih hidup;
- b. sesuai dengan kepentingan nasional dan negara;
- c. berdasarkan atas persatuan bangsa;
- d. tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.

Pelaksanaan Hak Ulayat yang dilakukan oleh negara melalui berbagai peraturan memang mulai ada pembatasan-pembatasan. Lebih-lebih dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 28 Tahun 2006 tentang Pembentukan, Penghapusan, Penggabungan Desa dan Perubahan Status Desa Menjadi Kelurahan yang dalam Pasal 12 ayat (1) menyatakan bahwa “Berubahnya status

⁸¹ H. Muchsin, dkk; *Hukum Agraria Indonesia - Dalam Perspektif Sejarah*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), hlm. 69.



desa menjadi kelurahan, seluruh kekayaan dan sumber-sumber pendapatan desa menjadi kekayaan daerah kabupaten/kota”, lagi-lagi hal ini kembali pada masyarakat kita dalam merespons hadirnya berbagai peraturan.

Desa juga harus diberikan kewenangan untuk menentukan dan mengelola sendiri aset/kekayaan desa walaupun pemerintah daerah hadir didalamnya tetapi bertindak sebagai kontrol. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 5 huruf l Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001, yang menyatakan bahwa “Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip:..... (l) melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan manajemen sumber daya agraria dan sumber daya alam”.

Menurut pendapat Maria S.W. Sumardjono, bahwa berhadapan dengan lembaga hak atas tanah yang dikenal dengan sebutan hak ulayat ini bagi banyak pihak bagaikan buah simalakama. Jika cepat-cepat disimpulkan, hak ulayat yang dihadapi itu dianggap sudah tidak ada lagi, apalagi dengan dalih terselubung adanya kepentingan lain yang lebih besar dan mendesak, maka tindakan itu jelas bertentangan dengan prinsip pengakuan terhadap hak ulayat oleh UUPA yang dijabarkan dalam Pasal 3.⁸²

Pada kenyataannya bahwa UUPA dan hukum tanah nasional kita tidak menghapus Hak Ulayat, tetapi juga tidak akan mengaturnya. Mengatur hak ulayat dapat berakibat melanggengkan atau melestarikan eksistensinya. Padahal perkembangan masyarakat menunjukkan kecenderungan akan hapusnya hak ulayat tersebut melalui proses alamiah, yaitu dengan menjadi kuatnya hak-hak perorangan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan.⁸³

⁸² Maria S.W. Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya Op. cit.*, hlm. 64.

⁸³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, *Op. cit.*, hlm. 189.



Pertahanan atas Hak Ulayat sebenarnya diserahkan penuh kepada rakyat, apa yang diinginkan oleh rakyat (dalam hal ini masyarakat hukum adat), apakah masih mempertahankan hukum adatnya atau tidak, sebagaimana pendapat Stammler dalam mendefinisikan hukum *“in his heavy and unattractive style, as: (1) combining; (2) sovereign; and (3) inviolable volition. Law is first of all volition, because law is a mode of ordering human acts according to the relation of means and purposes.”*⁸⁴

Begitu pula dalam dasar-dasar kebijaksanaan pembangunan pertanahan yang telah meletakkan dasar bahwa dalam melakukan pengelolaan hak atas tanah harus dapat memberikan manfaat baik bagi kesejahteraan, kebahagiaan, dan keadilan baik bagi pemegang hak atas tanah tersebut, maupun bagi masyarakat dan negara, ketentuan ini selaras dengan apa yang telah menjadi amanat dari Pasal 6 UUPA,⁸⁵ yang menyatakan bahwa “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”, yang berarti bahwa:

Hak atas tanah apa pun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan digunakan (atau tidak digunakan) 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 (penjelasan umum II angka 4).

Sehingga tanah harus digunakan sesuai dengan fungsi dan peruntukannya sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang memilikinya maupun bagi masyarakat dan negara.⁸⁶

Dalam kerangka berpikir, yang disampaikan Maria Sriwulani Sumardjono:

⁸⁴ W. Friedmann, *Legal Theory*, The Law Book Co. of Australia Pty Ltd, (Sydney, Melbourne: Brisbane, 1960), page 132.

⁸⁵ Dalam UUDS tahun 1950 fungsi sosial disebutkan dalam Pasal 26.

⁸⁶ H. Muchsin, *Menggagas Pelaksanaan Tata Guna Tanah – Kajian Yuridis, Filosofis, Normatif dan Sosiologis*, Surabaya: Dunia Ilmu, 1998, hlm. 1.



bahwa hak-hak perorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi selalu ada batasnya, yakni kepentingan orang lain, masyarakat, atau negara. Dengan demikian, dituntut penguasaan dan penggunaan tanah secara wajar dan bertanggung jawab, di samping bahwa setiap hak atas tanah yang dipunyai seseorang diletakkan pula kewajiban tertentu, adanya pertanggungjawaban individu terhadap masyarakat melalui terpenuhinya kepentingan bersama/kepentingan umum, karena manusia tidak dapat berkembang sepenuhnya apabila berada di luar keanggotaan suatu masyarakat.⁸⁷

Dengan dikeluarkannya Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001, tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, khususnya pada Pasal 2 menyebutkan bahwa “Pembaruan agraria mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Begitu pula dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Program Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005 – 2025 pada Bab IV.1.5 Mewujudkan Pembangunan yang Lebih Merata dan Berkeadilan angka 11, yang menyebutkan:

Menerapkan sistem pengelolaan pertanahan yang efisien, efektif serta melaksanakan penegakan hukum terhadap hak atas tanah dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan, transparansi dan demokrasi. Selain itu, perlu dilakukan penyempurnaan penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah melalui perumusan berbagai aturan pelaksanaan *land reform* serta penciptaan *insentif/disinsentif* perpajakan yang sesuai dengan luas, lokasi dan penggunaan tanah agar masyarakat golongan ekonomi lemah dapat lebih mudah mendapatkan hak atas tanah. Selain itu menyempurnakan sistem hukum dan produk hukum pertanahan melalui inventarisasi dan penyempurnaan peraturan perundang-undangan pertanahan dengan mempertimbangkan aturan masyarakat adat, serta peningkatan upaya penyelesaian baik melalui kewenangan administrasi, peradilan maupun *alternative dispute resolution*. Selain itu akan dilakukan penyempurnaan ke-

⁸⁷ Maria Sriwulani Sumardjono, *Kewenangan Negara Untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah Oleh Negara*, *Loc. cit.*



lembagaan pertanahan sesuai dengan semangat otonomi daerah dan dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, terutama yang berkaitan dengan peningkatan kapasitas sumber daya manusia bidang pertanahan di daerah.

Dari ketetapan MPR dan UU No. 17 Tahun 2007 tersebut, diharapkan untuk menjamin adanya kepastian hukum atas bidang tanah dilakukan berbagai upaya hukum untuk melindunginya, maka harus dilakukan pendaftaran Hak Atas Tanahnya sehingga tercapai kepastian dan perlindungan hukum. Kebijakan pertanahan diwujudkan dalam kerangka tertib pertanahan yang disebut dengan “Catur Tertib Pertanahan”, yaitu tertib hukum pertanahan, tertib administrasi pertanahan, tertib penggunaan tanah dan tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup. Kebijakan pertanahan ini sejalan dengan amanat dari Pelita III sebagai pelaksana dari Tap MPR No. IV/MPR/1979.

Tertib Hukum Pertanahan dimaksudkan dalam setiap melakukan perbuatan hukum atas tanah baik berupa peralihan hak (beralih atau dialihkan) dan juga pembebanan hak harus disertai dengan bukti perbuatan hukum dimaksud yaitu berupa akta yang dibuat di hadapan pejabat yang mempunyai kewenangan. Seringnya pembuatan akta ini diabaikan oleh masyarakat kita, hal ini didasari oleh rasa saling percaya, akan tetapi hal yang demikian akan menjadikan permasalahan hukum di kemudian hari. Pentingnya terwujudnya kepastian dan jaminan hukum yang harus dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat selaku pemegang hak atas tanah. Ada beberapa langkah yang harus diperhatikan sehubungan dengan tertib hukum pertanahan, yaitu:

1. penyuluhan kepada masyarakat akan arti pentingnya tertib hukum pertanahan dalam rangka tercapainya kepastian hukum termasuk penertiban terhadap penguasaan dan penggunaan tanah;
2. memberikan sanksi-sanksi hukum yang tegas terhadap pelanggaran-pelanggaran yang terjadi;



3. melengkapi dan menyempurnakan peraturan perundangan di bidang pertanahan;
4. peningkatan kemampuan dan ketrampilan teknis bagi para pelaksana; dan
5. peningkatan pengawasan ke dalam dan keluar.

Dengan langkah-langkah tersebut diatas dapat diharapkan akan terwujud tertib hukum dan kepastian hukum di bidang pertanahan, sehingga dengan demikian persengketaan-persengketaan pertanahan dapat dihindarkan.⁸⁸

Dari keempat tertib pertanahan tersebut diatas, salah satu sasaran yang cukup penting yaitu menyangkut Tertib Adimistrasi Pertanahan. Terdapat beberapa indikator untuk melihat tingkat keberhasilan dari kantor pertanahan dalam mewujudkan tertib administrasi pertanahan, antara lain:

1. Diketahuinya siapa yang memiliki/menguasai sesuatu bidang tanah dan jenis penggunaan tanahnya;
2. bagaimana hubungan hukum antara bidang tanah dengan yang menguasai bidang tanah;
3. berapa luas suatu bidang tanah yang dimiliki oleh orang atau badan hukum;
4. di mana letak tanah tersebut yang dapat dipetakan berdasarkan suatu sistem proyeksi peta yang dipilih, sehingga dapat dihindari tumpang tindih sertifikat;
5. informasi yang disebutkan pada angka 1, 2, 3 dan 4 tersebut dikelola dalam sistem informasi pertanahan yang memadai;
6. penyimpanan dokumen yang tertib, teratur, dan terjamin keamanannya; dan
7. terdapat prosedur tetap yang sederhana, cepat namun akurasi terjamin.⁸⁹

⁸⁸ Direktur Pengurusan Hak-hak Tanah Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri, *Tata Laksana Pengurusan Hak Atas Tanah*, Jakarta, 1985, hlm. 9-10.

⁸⁹ Andrian Sutedi, *Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan serta Berbagai*



Kelancaran setiap pengurusan yang menyangkut pertanahan secara otomatis akan menunjang kelancaran dalam proses pembangunan, karena pembangunan itu sendiri selalu membutuhkan lahan. Oleh karena itu, untuk kelancaran pembangunan perlu diambil langkah-langkah:

1. tata cara permohonan hak atas tanah sampai dengan penerbitan sertipikat harus sederhana, lancar dan murah; sehingga dengan demikian mendorong para pemilik tanah untuk mengajukan permohonan hak atas tanahnya;
2. diusahakan agar setiap pelayanan urusan pertanahan berjalan lebih tertib dan lancar;
3. meningkatkan kesadaran hukum dan disiplin dengan cara melakukan pembinaan aparat agraria yang menangani urusan agraria;
4. untuk ketertiban dan kelancaran tugas-tugas agraria diperlukan adanya tertib organisasi dan tertib pelaksanaan tugas sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku; dan
5. harus dicegah adanya pungutan-pungutan tambahan yang tidak berdasarkan hukum.⁹⁰

Tertib Penggunaan Tanah dimaksudkan bahwa setiap penggunaan tanah dilakukan suatu perencanaan. Harapannya dalam setiap penggunaan tanah harus dilakukan secara berencana sehingga akan diperoleh manfaat tanah secara optimal, seimbang dan lestari dalam rangka terwujudnya kesejahteraan rakyat banyak. Pentingnya untuk segera mewujudkan peraturan tentang Tata Guna Tanah. UUPA Pasal 14 dan 15 telah memungkinkan untuk mengadakan usaha-usaha ke arah terwujudnya tertib penggunaan tanah, tetapi sebagian besar masyarakat tani masih belum

Permasalahannya, (Jakarta: BP. Cipta Jaya, 2006), hlm. 4.

⁹⁰ Direktur Pengurusan Hak-hak Tanah Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri, *Op. cit.*, hlm. 10.



memahami asas tata guna tanah.⁹¹ Tertib penggunaan tanah harus juga sejalan dengan semangat dan jiwa dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa tanah harus digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan disesuaikan dengan kemampuan dari tanah itu sendiri. Garis-garis Besar Haluan Negara menentukan bahwa perlu diadakan penataan kembali penggunaan, penguasaan dan kepemilikan tanah dalam rangka pemanfaatan tanah bagi kesejahteraan rakyat banyak.⁹²

Tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup, dimaksudkan sebagai upaya untuk mencegah kerusakan tanah dan kehilangan kesuburan tanah, seperti banjir, tanah longsor, serta menjaga kelestarian sumber daya alam yang terkandung di atas dan/atau di dalam tanah.⁹³ Setiap penggunaan suatu lahan diharapkan melihat dulu kondisi dan potensi dari lahan dimaksud, karena hal ini akan sangat berpengaruh pada hasil yang diharapkan dalam sebuah perencanaan.

Berkenaan dengan perlindungan hukum yang harus dilakukan terhadap tanah kas desa, dimaksudkan perlindungan yang harus diberikan terhadap tanah kas desa dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum.⁹⁴ Upaya hukum yang dilakukan dapat berupa tindakan-tindakan yang diperlukan agar supaya pelanggaran terhadap hak tidak akan terjadi atau disebut dengan pencegahan atau *preventif*. Bilamana pelanggaran hak telah terjadi, maka upaya hukum tidak lagi bersifat preventif, tetapi menjadi bersifat *korektif* karena tujuannya melakukan koreksi terhadap akibat-akibat yang terjadi karena adanya perbuatan yang dilakukan oleh pelanggar hak. Upaya hukum ko-

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 11.

⁹² Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria, *Pertanahan dalam Era Pembangunan Indonesia*, Jakarta, 1982, hlm. 111.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 12.

⁹⁴ Harjono, *Perlindungan Hukum (Membangun Sebuah Konsep Hukum) – dalam Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 375.



rektif dapat bersifat nonyudisial karena melibatkan lembaga non peradilan sebagai misalnya pejabat-pejabat administrasi negara. Upaya hukum yang lain yaitu upaya hukum korektif yang dilakukan oleh lembaga yudisial sehingga telah memasuki proses penegakan hukum (*law enforcement*).⁹⁵

Perlindungan terhadap aset negara utamanya terhadap tanah kas desa harus segera dilakukan. Hal ini dimaksudkan supaya aset bangsa dan negara ini tidak musnah begitu saja tetapi lebih memberikan nilai manfaat bagi kesejahteraan masyarakat desa tersebut. Perkembangan selanjutnya banyak terjadinya pemekaran dan penggabungan bahkan perubahan status desa menjadi kelurahan, hal ini harus sedini mungkin dilakukan antisipasi atau tindakan preventif dari para pemangku kepentingan yang bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan atas aset bangsa dan negara tersebut yang berupa tanah kas desa.

Beberapa hal yang menjadi penyebab belum memadainya perlindungan hak masyarakat atas tanah, utamanya hak masyarakat hukum adat yang kehilangan hak atas tanahnya yang menjadi ruang hidup atau *lebensraum*, baik karena diambil alih secara formal oleh pihak lain (dengan atau tanpa ganti rugi yang memadai) atau karena tidak diakuinya hak-hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam lainnya, terbatasnya akses masyarakat terhadap pemilikan dan penguasaan tanah secara adil. Hal yang demikian disebabkan oleh:

1. kurangnya transparansi dalam hal penguasaan dan pemilikan tanah. Hal ini disebabkan oleh terbatasnya data dan informasi penguasaan dan pemilikan tanah serta kurang transparannya data dan informasi yang tersedia terhadap masyarakat. Hal ini menyebabkan terkonsentrasinya penguasaan dan pemilikan tanah dalam hal luasan (di perdesaan) dan/atau jumlah bidang (di perkotaan), hanya pada sebagian kecil masyarakat; dan

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 386.



2. belum dijalankannya program *landreform* secara intensif sebagaimana diamanatkan UUPA. Sehingga upaya mewujudkan keadilan dan pemerataan penguasaan tanah untuk kesejahteraan rakyat tidak terlaksana dengan baik. Pada masa Orde Baru *landreform* hanya dipandang sebagai pelaksanaan teknis semata yaitu redistribusi tanah pertanian dan kebijakan lebih ditekankan pada peningkatan produksi pertanian. Sementara itu, kini pelaksanaan *landreform* dalam arti penataan, penguasaan, pemilikan penggunaan dan pemanfaatan tanah (P4T) menjadi tuntutan banyak pihak sejalan dengan ditetapkannya Tap MPR No. IX/2001.⁹⁶

Dilakukannya pendaftaran tanah dengan tujuan terwujudnya kepastian hak atas tanah. Dengan kepastian hak setidaknya-tidaknya akan dapat dicegah sengketa tanah. Dalam proses pendaftaran tanah akan diterbitkan sertipikat hak atas tanah. Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan,⁹⁷ dengan diterbitkannya sertifikat hak atas tanah, maka keberadaan tanah tersebut ada suatu kepastian baik berkenaan dengan kepastian pemegang hak atau subjek, kepastian hak atas tanahnya (objeknya) serta yang utama pula tanah tersebut sudah terdaftar di kantor pendaftaran tanah sekarang Kantor Badan Pertanahan Nasional sehingga setiap orang dapat mengetahui bahwa tanah tersebut telah ada pemiliknya atau ada yang menghaki. Kenyataan di lapangan pendaftaran tanah yang menjadi amanat Pasal 19 ayat (1) UUPA jo. PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak membuahkan hasil yang menggembirakan. Pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka menjamin kepastian hukum di

⁹⁶ Andrian Sutedi, *Op. cit.*, hlm. 11.

⁹⁷ Pasal 32 PP No. 24 Tahun 1997.



bidang pertanahan (*rechtskadarter atau legal cadastre*).⁹⁸

Pendaftaran tanah merupakan kewajiban bagi pemerintah yang harus dilaksanakan secara terus-menerus dan juga kewajiban bagi setiap pemegang hak atas tanah, baik pendaftaran yang dilaksanakan untuk pertama kalinya maupun pendaftaran hak setiap terjadinya peralihan dan pembebanan hak. Salah satu faktor penyebabnya adalah tingkat kesulitan yang dialami oleh masyarakat. Prosesnya lama dan biayanya mahal. Pelayanan kantor pertanahan dilihat dari aspek administrasi juga belum mampu memberikan kinerja yang diharapkan yaitu pelayanan yang sederhana, aman, terjangkau dan transparan. Kenyataan yang terjadi adalah pelayanan yang masih lambat, sulit, mahal dan berbelit-belit serta memungkinkan terjadinya malapraktik.⁹⁹ Keengganan masyarakat untuk melakukan pendaftaran tanahnya karena selalu ada faktor X yang menghantui mereka. Sungguhpun pada beberapa kantor Pertanahan telah dicantumkan biaya pendaftaran tanah, demikian pula biaya-biaya lainnya apalagi dengan adanya biaya pajak yang diperhitungkan dengan NJOP¹⁰⁰ untuk setiap mutasi.¹⁰¹

Masih menurut pendapat Andrian Sutedi, bahwa pada dasarnya tujuan pendaftaran tanah adalah untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Dalam mencapai tujuan tersebut sasaran pemerintah dalam mengelola pertanahan adalah *catur tertib pertanahan* yaitu tertib hukum pertanahan, tertib administrasi pertanahan, tertib penggunaan tanah dan tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup.¹⁰²

Menurut pendapat *Sir Charles Fortescue-Brickdate* yang menyatakan bahwa ada enam hal yang harus digabungkan dalam pen-

⁹⁸ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, (Surabaya: Arloka, 2003), hlm. 106.

⁹⁹ Andrian Sutedi, *Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan serta Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta: BP. Cipta Jaya, 2006), hlm. 1.

¹⁰⁰ NJOP kepanjangan dari Nilai Jual Objek Pajak

¹⁰¹ AP. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Perumahan dan Permukiman & Undang-Undang Rumah Susun*, Cet. II, (Bandung: Mandar Maju, 2001), hlm. 180.

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 2.



daftar tanah,¹⁰³ yaitu:

- a. *security*, bertolak dari kemantapan sistem sehingga seseorang akan merasa aman atas hak tersebut baik karena membeli tanah tersebut ataupun mengikatkan tanah tersebut untuk suatu jaminan atas utang (utang);
- b. *simplicity*, sederhana sehingga setiap orang dapat mengerti;
- c. *accuracy*, bahwa terdapat ketelitian dari sistem pendaftaran tersebut secara lebih efektif;
- d. *expedition*, artinya dapat lancar dan segera sehingga menghindari tidak jelas yang bisa berakibat berlarut-larut dalam pendaftaran tanah tersebut;
- e. *cheapness*, yaitu agar biaya tersebut dapat semurah mungkin;
- f. *suitability to circumstances*, yaitu akan tetap berharga baik sekarang maupun kelak di kemudian hari pendaftaran tersebut;
- g. *completeness of the record*, terdiri atas:
 1. perekaman tersebut harus lengkap lebih-lebih lagi masih ada tanah-tanah yang belum terdaftar; dan
 2. demikian pula pendaftaran dari setiap tanah tertentu dengan berdasarkan keadaan pada waktu didaftarkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 PP No. 24 Tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah, menyebutkan bahwa tujuan diadakannya pendaftaran tanah, yaitu:

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

¹⁰³ Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 166.



- satuan rumah susun yang sudah terdaftar; dan
- c. untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Pendaftaran tanah di Inggris dalam Rowton Simpson 1976 halaman 16 dan seterusnya objektifnya sebagaimana yang dirumuskan oleh *Judicial Committee of the Privy Council* sebagai berikut:

To save person dealing with registeret land from the trouble and expense of going behind the register in order to investigate the history of their author's title and to satisfy themselves of its validity.

Kemudian dinyatakan lagi sebagai suatu tindakan pengamanan:

1. *the unambiguous definition of the parcel of land affected. (and any right over orther land wich is enjoyed in virtue of owning the parcel).*
2. *the name and address of the owner, individual or corporate.*
3. *the particylars of any interest affecting the parcel, which is enjoyed by some one orther than the owner.*¹⁰⁴

Dalam rangka memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah akan diterbitkan Sertifikat Hak Atas Tanah, yang merupakan kumpulan dari salinan buku tanah dan salinan surat ukur. Buku Tanah memuat nama dari pemegang hak atas tanah dan status kepemilikannya. Adapun surat ukur memuat tentang letak tanah, luas tanah dan batas-batas dari tanah yang bersangkutan. Adanya kepastian tentang subjek hukum dan objek hak.

Asas yang dianut dalam PP No. 24 Tahun 1997 jo. PP No. 18 Tahun 2021, sebagaimana diatur dalam Pasal 2, yaitu:

1. asas sederhana, maksudnya dalam pendaftaran tanah dimaksud agar ketentuan-ketentuan pokoknya maupun prosedurnya dengan mudah dapat dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan terutama

¹⁰⁴ A.P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, (Mandar Maju: Bandung, 1999), hlm. 9.



- para pemegang hak atas tanah. Adapun asas aman, yaitu dalam pendaftaran tanah perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sesuai tujuan pendaftaran tanah itu sendiri;
2. asas terjangkau dimaksudkan keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memperhatikan kebutuhan dan kemampuan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa terjangkau oleh para pihak yang memerlukan; dan
 3. asas mutakhir dimaksudkan kelengkapan yang memadai dalam pelaksanaannya dan keseimbangan dalam pemeliharaan datanya. Dua yang tersedia harus menunjukkan keadaan yang mutakhir. Untuk itu, perlu diikuti kewajiban mendaftarkan dan pencatatan perubahan-perubahan yang terjadi di kemudian hari. Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata di lapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat. Untuk itulah, diberlakukan pada asas terbuka atau *publitas*.

Pendaftaran tanah dapat dilakukan dengan, pendaftaran tanah untuk pertama kalinya yaitu pendaftaran hak yang sebelumnya belum pernah dilakukan pembukuan atau pendataan di kantor pertanahan dan pendaftaran hak karena terjadinya peralihan kepemilikan atau terjadinya pembebanan hak (agunan utang). Penyelenggaraan pendaftaran tanah pada saat ini melalui 2 (dua) pendekatan, **Pertama**, melalui pendekatan sistematis. **Kedua**, melalui pendekatan sporadis, sebagian besar penyelenggaraan pendaftaran tanah sekarang ini melalui sporadis yang berdasarkan permohonan masyarakat, hal ini disebabkan kemampuan pemerintah untuk menyelenggarakan pendekatan sistematis terbatas.¹⁰⁵

Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua objek pendaftaran tanah yang belum didaftarkan.

¹⁰⁵ Andrian Sutedi, *Op. cit.*, hlm. 5.



Adapun pendaftaran tanah secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau massal.¹⁰⁶

Objek pendaftaran tanah yang diatur dalam pasal 9 PP No. 24 Tahun 1997, meliputi:

- a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
- b. tanah hak pengelolaan;
- c. tanah wakaf;
- d. hak milik atas satuan rumah susun;
- e. hak tanggungan; dan
- f. tanah negara.

Ketentuan Pasal 9 di atas, tidak menyebutkan Tanah Kas Desa sebagai objek pendaftaran karena memang istilah Tanah Kas Desa dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) tidak dimasukkan karena dengan berlakunya UUPA, Tanah Kas Desa harus dilakukan konversi atau disesuaikan dengan hak-hak atas tanah yang terdapat dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) UUPA. Konversi dari Tanah Kas Desa menjadi Hak Pakai dengan jangka waktu yang tidak terbatas, dengan ketentuan tanah tersebut masih digunakan sesuai dengan peruntukannya. Hak Pakai inilah yang kemudian dalam ketentuan Pasal 9 PP No. 24 Tahun 1997 termasuk dalam objek pendaftaran hak atas tanah.

Tanah Kas Desa yang dikonversi menjadi Hak Pakai adalah Hak Pakai *publikrechtelijk*, artinya hanya ada *right to use* karena hak tersebut tidak boleh dialihkan dan tidak dapat dipakai sebagai jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan, kecuali untuk kepentingan umum.

PP No. 24 Tahun 1997 menganut sistem publikasi negatif menuju ke sistem publikasi positif dalam jangka waktu lima tahun,¹⁰⁷

¹⁰⁶ Pasal 1 angka 11 dan 12 PP No. 24 Tahun 1997.

¹⁰⁷ Pasal 32 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997.



maksudnya bilamana atas suatu bidang tanah tersebut telah diterbitkan sertifikat dengan iktikad baik, maka setelah lewat lima tahun sejak penerbitan sertifikat tersebut tidak boleh diajukan gugatan. Gugatan boleh diajukan dalam tenggang waktu lima tahun.

Hak Atas Tanah yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) dan pasal 53 UUPA merupakan Hak Atas Tanah yang telah dikonversi atau disesuaikan dengan Hak Atas Tanah yang telah diatur dalam UUPA. Baik Hak Atas Tanah yang berasal dari hukum barat maupun hak atas tanah yang berasal dari hukum adat.

Berkaitan dengan tanah kas desa yang semula berasal dari tanah adat, hal ini diatur dalam Pasal IV Ketentuan Konversi:

Hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1) seperti yang disebut dengan nama sebagai dibawah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, yaitu: *Hak Vruchgebruik, gebruik, grant controleur, bruikleen, ganggam bauntuik, anggadah, bengkok, lungguh, pituas* dan hak-hak lain dengan nama apa pun juga, yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya undang-undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam Pasal 41 ayat (1) yang memberi wewenang dan kewajiban sebagaimana yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang-undang ini, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.

Menurut komentar AP. Parlindungan, bahwa:

Hak-hak tanah *ex* Barat akan menjadi Hak Pakai atas Tanah Milik, sedangkan hak-hak lain menurut Hukum Adat akan menjadi Hak Pakai. Khusus mengenai tanah-tanah jabatan seperti tanah bengkok, walaupun dikonversi menjadi Hak Pakai tentunya harus Hak Pakai *publikrechtelijk*, artinya hanya ada *right to use*, tetapi tidak ada *right of disposal* untuk menghindari dialihkannya/dijadikan objek tanggungan oleh orang yang tidak bertanggung jawab, oleh karena tanah itu adalah tanah jabatan kepala desanya.

Termasuk kategori ini, tanah kas desa dan tanah-tanah sejenis yang merupakan tanah bengkok dan tanah kas desa diberikan Hak Pakai *Publikrechtelijk*, yaitu hanya ada *right to use* tetapi tidak ada



right to disposal (tidak boleh dijual atau dijadikan agunan utang).¹⁰⁸

Tanah Kas Desa dalam sistem hukum tanah nasional telah di-konversi menjadi *Hak Pakai Publikrechtelijk* bukan *Hak Pakai Pri-vaatrechtelijk*. Lebih lanjut AP. Parlindungan memberikan beberapa uraian tentang *Hak Pakai Publikrechtelijk*, yaitu sebagai berikut:

- a. *Right to use*-nya adalah untuk mempergunakan tanah untuk pelaksanaan tugasnya, dan pelaksanaan tugasnya itu tergantung dari tugas yang khusus seperti untuk universitas-universitas negeri sebagai “Pelaksanaan Pendidikan Tinggi”.
- b. Jangka waktu hak ini, tidak terbatas selama masih melaksanakan tugasnya tersebut, umpamanya tanah tersebut untuk kompleks militer, selama masih digunakan, selama itu hak pakai itu tetap ada, namun jika kompleks itu pindah dan tidak digunakan lagi, maka pada saat itu pula hak itu berakhir, dan kembali pada pemerintah.
- c. Subjek dari hak ini:
 1. *Publikrechtelijk* adalah departemen/ditjen, lembaga pemerintah nondepartemen, pemerintah daerah dan lain-lain, lihat PMDN No. 6 Tahun 1972.
 2. *Publikrechtelijk internasional*: perwakilan-perwakilan negara-negara asing. (lihat Pasal 1 ayat [2] Ketentuan konversi), yang menyebutkan hak ini yang akan berlangsung selama tanahnya digunakan untuk keperluan tersebut.
 3. *Publikrechtelijk agama/sosial*: lembaga-lembaga keagamaan dan lembaga sosial, dan dapat kita lihat pada Pasal 49 UUPA, yang menyebutkan: untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sebagai dimaksud dalam Pasal 124 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dengan Hak Pakai.
- d. *Right of disposal*:
 1. Hak ini tidak dapat dialihkan kepada siapapun, karena

¹⁰⁸ AP. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Cet. VIII, (Bandung, CV. Mandar Maju, 1998), hlm. 255



- memang tidak dimaksudkan berada dalam lalu lintas perdagangan.
2. Tidak dapat dijadikan agunan pinjaman utang/hak tanggungan.
- e. Pendaftaran hak: Hak ini harus didaftarkan di kantor pendaftaran tanah.
 - f. Wewenang pemberian hak: ada pada Gubernur Kdh (sekarang Kepala Kanwil BPN) berdasarkan Pasal 5 ayat b PMDN No. 6/1972.
 - g. Berakhirnya haknya dengan berakhirnya pula *right of use*-nya.
 - h. Peralihan hak: sebagaimana sudah diterangkan sebelumnya, maka hak ini tidak dapat dialihkan (melalui PPAT), namun jika tidak digunakan lagi, dapat saja dengan segala cara melepaskan hak ini kembali kepada negara dan pihak yang memohon dapat meminta kepada BPN untuk memperoleh hak ini, namun terserah kepada pemberi hak untuk memperkenankan ataupun tidak meluluskannya, karena BPN tidak ada keharusan untuk tunduk pada sesuatu “perjanjian” yang diperbuat.
 - i. Dasar hukum dari *Hak Pakai Publikrechtelijk* ini adalah Pasal 49 UUPA, PMA No. 9/1965 dan PMDN No. 6 Tahun 1972 Pasal 5 ayat b dan Pasal I ayat (2) KK.¹⁰⁹

Ada dua cara yang dapat dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan hukum atas Tanah Kas Desa:

1. Melalui Konversi,¹¹⁰ berdasarkan ketentuan Pasal IV Ketentuan Konversi sehingga diterbitkan Sertipikat Hak Pakai,¹¹¹ untuk selanjutnya dilakukan pendaftaran Hak Atas Tanah berdasarkan ketentuan PP No. 24 Tahun 1997;
2. Melalui Permohonan Hak Atas Tanah Negara berdasarkan ke-

¹⁰⁹ AP. Parlindungan, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria)*, Cet. II, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 92 - 94.

¹¹⁰ Konversi yaitu penyesuaian dari ketentuan lama (ketentuan adat dan atau barat) ke ketentuan baru (hukum nasional atau UUPA).

¹¹¹ Dengan ketentuan Hak Pakai tersebut tidak dapat beralih atau dialihkan maupun dipakai sebagai jaminan utang.



tentuan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan jo. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara, selanjutnya diterbitkan Sertipikat Hak Pakai.

Berbicara tentang tanah negara, ada dua pengertian tanah negara, yaitu:

1. tanah negara bebas yaitu tanah negara yang belum dihinggapai oleh sesuatu hakpun di atasnya; dan
2. tanah negara tidak bebas atau tanah negara dikuasai yaitu tanah negara yang sudah dikuasai oleh pemerintah, baik pemerintah pusat, pemerintah daerah (kabupaten/kota) maupun pemerintah desa.¹¹²

Beberapa daerah telah melakukan berbagai upaya perlindungan atas Tanah Kas Desa, dengan melalui pendaftaran tanah Kas Desa yang diatur berdasarkan ketentuan Pasal 19 UUPA Jo. PP No. 24 Tahun 1997, sebagaimana yang telah dilakukan oleh Kabupaten Pamekasan, Kotamadya Kediri, Kabupaten Sidoarjo, dan di beberapa daerah lain. Pendaftaran hak atas tanah Kas Desa dilakukan melalui proses permohonan hak atas tanah negara selanjutnya diterbitkan Sertifikat Hak Pakai dalam jangka waktu tidak terhingga yaitu sepanjang tanah tersebut masih digunakan sesuai dengan peruntukannya. Subjek hukum sebagai pemegang Hak Atas Tanah Kas Desa adalah “Pemerintah Desa”, sedangkan bilamana status desa sudah berubah menjadi kelurahan, maka subjek hukum sebagai pemegang hak atas tanah bekas tanah kas desa adalah “Pemerintah Kabupaten/Kota”.

¹¹² Adapun Tanah Kas Desa masuk pada tanah negara yang dikuasai oleh pemerintah desa.



Landasan hukum yang digunakan dalam rangka melakukan pendaftaran Tanah Kas Desa, didasarkan pada:

1. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan;
2. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara;
3. PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang telah mengalami perubahan dengan Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah; dan
4. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997.

1.5.1 Kerangka Konseptual

Untuk menghindari kesimpang siuran pendapat, perlu penegasan mengenai pengertian hukum tanah nasional serta sistem hukum yang dipakai sebagai rujukan dalam menganalisis kedudukan hukum tanah kas desa dalam sistem hukum tanah nasional. Sebelumnya perlu diberikan penegasan dari pengertian hukum nasional Indonesia yang dibedakan dengan hukum positif. Sunaryati Hartono memberikan pengertian bahwa hukum nasional Indonesia tidaklah sama dengan pengertian hukum positif Indonesia, karena hukum nasional dipakai dalam arti *ius constituendum*, sedangkan hukum positif tidak lain daripada merupakan *ius constitutum*.¹¹³

Hukum positif Indonesia adalah hukum yang kini sudah ada dan berlaku di Indonesia, sedangkan hukum nasional Indonesia adalah hukum yang belum

¹¹³ Sunaryati Hartono, *Landasan, Kerangka, Struktur dan Materi Sistem Hukum Nasional Kita, Pra Seminar Hukum Nasional II*, Banbinkumnas, Departemen Kehakiman, Jakarta 21-22 Januari 1986, hlm. 3.



atau seluruhnya ada di Indonesia dan oleh karena itu, harus dipikirkan bagaimana membentuknya dan apa serta bagaimana kerangka dan landasannya atau serta filsafat dan materinya.¹¹⁴

Sejalan dengan semangat yang tertuang dalam UU No. 17 Tahun 2007, Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 Bab II huruf G angka 1, bahwa:

Dalam era Reformasi upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal. *Pertama*, pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004,¹¹⁵ tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Hukum tanah nasional yang mempunyai tujuan untuk melakukan unifikasi hukum di bidang pertanahan, yaitu diterapkannya satu hukum nasional untuk mengatur persoalan hak-hak penguasaan atas tanah yang ada di Indonesia baik itu hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Sebagai langkah awal telah diundangkannya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria pada tanggal 24 September 1960, serta pada masa-masa yang akan datang harus dilahirkannya peraturan perundang-undangan baru yang memberikan pengaturan yang lebih baik sebagai kebutuhan pembangunan dan harus memperhatikan dan mengakomodasi aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam rangka melakukan reformasi hukum ada beberapa hal yang harus dilakukan antara lain:

1. penataan kembali struktur dan lembaga-lembaga hukum yang ada termasuk sumber daya manusianya yang berkualitas;

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Yang sekarang telah mengalami perubahan dengan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.



2. perumusan kembali hukum yang berkeadilan;
3. peningkatan penegakan hukum dengan menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hukum;
4. pengikutsertaan rakyat dalam penegakan hukum;
5. pendidikan publik untuk meningkatkan pemahaman masyarakat terhadap hukum; dan
6. penerapan konsep *good governance*.¹¹⁶

Ada beberapa teori hukum yang dipakai dalam buku ini, yaitu:

I. Teori Lawrence Friedman

Lawrence Friedman, menyampaikan ada tiga komponen hukum, meliputi:

a. Struktur Hukum

Struktur hukum merupakan pranata hukum yang menopang hukum itu sendiri, yang terdiri atas bentuk hukum, lembaga-lembaga hukum, perangkat hukum dan proses serta kinerja mereka.

b. Substansi Hukum

Substansi hukum merupakan isi dari hukum itu sendiri, artinya isi hukum tersebut harus merupakan sesuatu yang bertujuan untuk menciptakan keadilan dan diterapkan dalam masyarakat.

c. Budaya Hukum

Budaya hukum ini terkait dengan profesionalisme para penegak hukum dalam menjalankan tugasnya, dan tentunya kesadaran masyarakat dalam menaati hukum itu sendiri.

Sementara itu, Lawrence Friedman mengatakan bahwa sistem hukum tidak saja merupakan serangkaian larangan atau perintah, tetapi juga sebagai aturan yang bisa menunjang, meningkatkan, mengatur, dan menyuguhkan cara mencapai tujuan.¹¹⁷ Disampai-

¹¹⁶ Anang Usman, *Kondisi Hukum di Indonesia*, <http://www.isindonesia.com>.

¹¹⁷ Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, (New York: W.W. Nor-



kan pula, bahwa hukum tidak saja mengacu pada peraturan tertulis atau kontrol sosial resmi dari pemerintah, tetapi juga menyangkut peraturan tidak tertulis yang hidup ditengah masyarakat (*living law*), menyangkut struktur, lembaga dan proses sehingga berbicara tentang hukum, kita tidak akan terlepas dari pembicaraan sistem hukum secara keseluruhan.

2. Teori Phillippe Nonet dan Philip Selznick

Sesungguhnya penegakan hukum itu berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian serta ketenteraman di dalam masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, masyarakat bukan saja dapat memengaruhi tetapi sangat menentukan penegakan supremasi hukum.¹¹⁸

Untuk menguji bahwa pemberlakuan hukum dalam masyarakat diterima atau ditolak dapat digunakan teori hukum responsif yang disampaikan oleh Phillippe Nonet dan Philip Selznick. Teori yang disampaikan oleh Phillippe Nonet dan Philip Selznick tentang *hukum represif*, *hukum otonom* dan *hukum responsif* dapat dipahami sebagai tiga respons terhadap dilema yang ada antara integritas dan keterbukaan. Tanda-tanda dari hukum yang *represif* adalah *adaptasi pasif* dan *oportunistik* dari institusi-institusi hukum terhadap lingkungan sosial dan politik. Hukum otonom merupakan reaksi yang menentang terhadap keterbukaan yang serampangan. Kegiatan atau perhatian utamanya adalah bagaimana menjaga integritas institusional. Untuk mencapai tujuan tersebut, hukum mengisolasi dirinya, mempersempit tanggung jawabnya, dan menerima formalisme yang buta demi mencapai sebuah integritas.¹¹⁹

Institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal

ton & Company, 1984).

¹¹⁸ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif – Konsep Phillippe Nonet dan Philip Selznick Perbandingan Civil Law System & Common Law System Spiral Kekerasan & Penegakan Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 25.

¹¹⁹ Phillippe Nonet dan Philip Selznick, *Op. cit.*, hlm. 86-87.



yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Melalui cara ini hukum responsif melakukan cara-cara dengan keterbukaan dan integritasnya dapat saling menopang walaupun terdapat pertentangan di antara keduanya.¹²⁰ Lembaga responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi diri.¹²¹

Secara garis besar, argumentasi yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick sebagai berikut:

1. Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum;
2. Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mengendurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka kemungkinan bagi suatu konsepsi tatanan publik yang semakin tidak kaku dan semakin bersifat perdata (*civil*, sebagai lawan dari sifat publik);
3. Karena hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik, yang lalu meningkatkan kekuatan-kekuatan yang dapat membantu mengoreksi dan mengubah institusi-institusi hukum namun yang juga bisa mengancam akan memperlemah integritas institusional; dan
4. Akhirnya kita sampai kepada permasalahan yang paling sulit di dalam hukum responsif; di dalam lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten.¹²²

Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 87.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, hlm. 89.



yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.¹²³

3. *Teori Roscoe Pound*

Roscoe Poud mengemukakan pendapatnya tentang hukum: “*Law is a tool of a social engineering*”,¹²⁴ adalah persis sama seperti apa yang dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum itu merubah masyarakat. Fungsi hukum menurut Roscoe Poud tidak hanya berfungsi mengatur, tetapi juga harus berfungsi membangun masyarakat.

Bilamana dilihat dari perspektif politik hukum, maka hukum berasal dari atas ke bawah (*top down*) maksudnya di sini adalah hukum itu berasal dari pemerintah untuk dijalankan oleh masyarakat karena hukum butuh regulasi dari pemerintah. Teori Roscoe Poud ini yang pada kenyataannya saat ini diterapkan dalam pembentukan hukum di Indonesia, yaitu kurangnya inisiatif DPR dalam mengajukan RUU yang mementingkan kepentingan masyarakat.

4. *Asas Hukum Adat*

Selain berbagai teori hukum yang telah dikemukakan oleh beberapa ahli hukum, ada asas hukum adat yang menyatakan bahwa “barang asal akan kembali ke asal”. Asas dalam hukum adat ini relevan dengan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya No. 94/G.TUN/2000/PTUN. SBY, yang pada intinya dalam putusannya menyebutkan bahwa “tiada perubahan fungsi tanah dikarenakan terjadinya perubahan status desa menjadi kelurahan atau dengan kata lain perubahan status tanah tidak secara serta-merta mengubah fungsi tanah”.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: PT Alumni, 2002), hlm. 14.



I.6 METODE PENELITIAN

I.6.1 Pendekatan Masalah

Penelitian yang digunakan dalam kedudukan hukum tanah kas desa dalam sistem hukum tanah nasional ini adalah metode penelitian normatif. Penelitian ini menggunakan empat pendekatan, yaitu pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), dan pendekatan studi kasus (*case study*).¹²⁵

Pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang digunakan dalam penelitian ini yaitu menelaah konsep-konsep yang berkaitan dengan upaya hukum dalam melindungi tanah kas desa. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan yaitu menelaah bentuk dan isi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kedudukan tanah kas desa dengan berlakunya UUPA dan Pendaftaran Hak Atas Tanah. Pendekatan sejarah (*historical approach*) digunakan, yaitu menelaah sejarah dan perkembangan Tanah Kas Desa dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan studi kasus (*case study*) yaitu menganalisis kasus-kasus yang timbul berkaitan dengan Tanah Kas Desa.

I.6.2 Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini bersumber dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mengikat, dalam penelitian ini meliputi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Tanah Kas Desa, Hukum Tanah Nasional, Pendaftaran Tanah dan Konversi, baik yang berbentuk Undang-Undang Dasar 1945, Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Ketetapan MPR, dan juga berupa Peraturan Menteri

¹²⁵ Lihat macam-macam pendekatan Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet ke-3, (Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, 2007), hlm. 93.



dan Peraturan atau Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN).

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari buku-buku literatur, laporan hasil penelitian, karya ilmiah para ahli hukum dan jurnal-jurnal hukum.

1.6.3 Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Tanah Kas Desa, Hukum Tanah Nasional, Pendaftaran Tanah dan Konversi dikumpulkan melalui inventarisasi, identifikasi, dan kategorisasi. Bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan sistem kartu catatan (*card system*), baik dengan kartu kutipan, kartu ikhtisar, dan kartu analisis (ulasan).

1.6.4 Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah diperoleh melalui pengamatan dan penelusuran, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder di analisis sesuai dengan kelompok permasalahannya.

Analisis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dianalisis dengan pendekatan peraturan perundang-undangan maupun teori yang dikemukakan oleh para ahli hukum. Analisis dilakukan melalui kegiatan yang sifatnya memaparkan, menelaah, mensistematisasi, menafsirkan, mengevaluasi, mendeskripsikan, dan mengeksplanatif. Melalui kegiatan analisis tersebut diharapkan dapat mendeskripsikan secara tepat mengenai Tanah Kas Desa.

1.7. SISTEMATIKA

Sistematika rancangan buku ini disusun berdasarkan rumusan masalah yang dikemukakan di atas, maka susunan pembahasan buku ini dibagi dalam empat bab, dengan uraian sebagai berikut:



BAB I. Pendahuluan, berisi uraian tentang bagian pendahuluan yang menjelaskan latar belakang masalah yang menjadi alasan penting penelitian ini dilakukan. Kemudian dilanjutkan dengan merumuskan isu-isu hukum sebagai titik tolak penelitian ini. Agar penelitian ini mencapai sasaran yang diinginkan, maka ditetapkan tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian, juga diuraikan manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian. Untuk memasuki pembahasan terlebih dahulu, dikemukakan kerangka teoretis dan kerangka konseptual berkaitan dengan topik dalam buku ini. Selanjutnya diuraikan metode yang digunakan dalam penelitian beserta langkah-langkahnya. Dengan langkah-langkah tersebut, penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya, sehingga orang lain dapat menelusuri langkah-langkah penelitian yang dilakukan. Bagian akhir dari bab ini adalah sistematika.

BAB II. Kedudukan Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Tanah Nasional, yang mencakup Hukum Tanah Nasional, Hak Penguasaan Atas Tanah, Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Adat, Isu Hukum Tanah Sebelum Berlakunya Hukum Tanah Nasional, dan Kedudukan Tanah Kas Desa Setelah Berlakunya Hukum Tanah Nasional.

BAB III. Upaya Perlindungan Hukum Tanah Kas Desa, yang mencakup Konsep Perlindungan Hukum, Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah dan Tujuannya, Catur Tertib Pertanahan Bentuk Perlindungan Tanah Kas Desa, Alih Fungsi Tanah Kas Desa Tidak Sesuai Peruntukannya, dan Penegakan Hukum (*Law Enforcement*) Kedudukan Tanah Kas Desa.

BAB IV Penutup, merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dari pembahasan Bab II, dan Bab III serta saran.



BAB 2

Kedudukan Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Tanah Nasional

Pada bab tentang Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Tanah Nasional yang akan dibahas dalam bab ini, meliputi sub bab tentang Hukum Tanah Nasional, Hak Penguasaan Atas Tanah, Tanah Kas Desa dalam Sistem Hukum Adat, yang kesemuanya akan dibahas satu per satu.

2.1 HUKUM TANAH NASIONAL

Sebelum lahirnya UUPA, di Indonesia berlaku berbagai perangkat Hukum Agraria. Di samping berlakunya Hukum Tanah Adat yang dianut oleh sebagian besar penduduk asli Indonesia yang berkonsepsi *komunalistik religius* yang bentuknya tidak tertulis, juga berlaku Hukum Perdata Barat atau Eropa yang berkonsepsi *individualistik liberal* yang bentuknya tertulis. Hukum tanah yang berlaku pada masa itu masih terkandung corak *dualisme*, bukan disebabkan karena perbedaan hukum yang berlaku bagi orang-orang yang mempunyai tanah, akan tetapi karena perbedaan hukum yang berlaku atas tanahnya.¹²⁶

¹²⁶ B.F. Sihombing, *Konversi Hak-hak Atas Tanah Barat, dan Hak-hak Atas Tanah Adat Menjadi Hak-hak Atas Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional (UUPA Nomor 5 Tahun 1960)*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta, Oktober, 1982, hlm. 10-11

2.1.1 Sejarah Hukum Pertanahan Sebelum Lahirnya UUPA

Sejarah lahir dan berkembangnya hukum agraria di Indonesia dapat digolongkan dalam 2 (dua) periode yaitu pertama tahun 1600 sampai dengan 7 Agustus 1945 dan kedua 17 Agustus 1945 sampai dengan 5 Juli 1959.¹²⁷

Periode tahun 1600 sampai dengan 17 Agustus 1945, sejak zaman *Verenigde Oostindische Campagnie* (VOC) 1602 – 1799, pengaturan, pemilikan dan penguasaan tanah menerapkan hukum barat dengan tidak memedulikan hak-hak tanah rakyat dan raja-raja di Indonesia. Hukum adat sebagai hukum yang mempunyai corak dan sistem sendiri, tidak dipersoalkan VOC, bahkan membiarkan rakyat Indonesia hidup menurut adat dan kebiasaannya.¹²⁸ Sejak tahun 1600, bangsa-bangsa barat seperti bangsa Belanda dan Inggris telah memainkan peranan hukum agraria untuk menguasai perekonomian di daerah Hindia-Belanda di mana klimaksnya Pemerintah Hindia-Belanda melahirkan *Agrarische Wet Staatsblad* 1870 Nomor 55 dan *Agrarische Besluit Staatsblad* 1870 Nomor 118, sebagai peraturan pelaksanaannya telah berhasil dalam:

- a. menjajah rakyat asli Indonesia dari Sabang sampai Merauke, secara politis dan hukum ketatanegaraan, dan
- b. menjamin “kaum pemodal” bangsa Belanda, kemudian disusul dengan “*open deur politiek*” yang membuka jalan masuk dan berkembangnya pemodal asing lainnya dalam rangka kerja sama kaum pemodal internasional di daerah kekuasaan Belanda dahulu.¹²⁹

¹²⁷ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, (Jakarta: PT Toko Gunung Agung Tbk, 2005), hlm. 53.

¹²⁸ *Ibid.*, Lihat R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, (Bandung: NV Masa Baru, 1962), Cetakan kedua, hlm. 114. Lihat juga Erman Rajagukguk, *Hukum Agraria, Pola Penguasaan Tanah Daerah Kebutuhan Hidup*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1995), hlm. 8-11, dan S. Purwopranoto, *Penuntun tentang Hukum Tanah*, (Semarang: Astana Buku Abede, 1953), Cetakan kedua, hlm. 7-8.

¹²⁹ B.F. Sihombing, *Konversi Hak-hak Atas Tanah Barat*, *Op. cit.*, hlm. 29.



Periode 17 Agustus 1945 sampai dengan 5 Juli 1959, diawali sesudah Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia, oleh Soekarno-Hatta pemerintah Republik Indonesia mengambil langkah-langkah mengakhiri hukum agraria asing peninggalan pemerintah Belanda, dan segera untuk membentuk hukum agraria nasional, sehingga dalam tingkat pembangunan nasional pemerintah berpaling ke desa sebagai basis usahanya.¹³⁰ Kenyataannya, setelah Indonesia merdeka, yang seharusnya Indonesia sudah menggunakan perangkat aturan-aturan yang bersifat nasional sebagaimana yang menjadi amanat dari UUD 1945, namun hal itu tidak dapat dipenuhi dalam waktu singkat. Dalam rangka mengisi kekosongan hukum, maka berdasarkan pada ketiga Konstitusi sejak 17 Agustus 1945 sampai dengan Dekrit Presiden 1959 yang termuat dalam Aturan Peralihannya, masih berlakunya peraturan-peraturan Hukum tanah peninggalan Hindia-Belanda. Ketiga konstitusi tersebut menyatakan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945 (17 Agustus 1945 sampai dengan 17 Agustus 1950):
Aturan Peralihan – Pasal II menyatakan: “segala badan negara dan peraturan yang ada masih dianggap berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”¹³¹
- b. Konstitusi Republik Indonesia Serikat (27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950) Bagian II Ketentuan-ketentuan Peralihan Pasal 192, menyatakan:
 1. Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekadar peraturan-

¹³⁰ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, *Op. cit.*, hlm. 61.

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 62. Lihat juga Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, (Jakarta: Djambatan, 1953), hlm. 197.



- peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa konstitusi ini.
2. Kelanjutan peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada sebagaimana diterangkan dalam ayat (1) hanya berlaku, sepanjang peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan piagam pemilihan kedaulatan, Status Uni, persetujuan peralihan ataupun persetujuan yang lain yang berhubungan dengan pemulihan kedaulatan dan sepanjang peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan konstitusi ini tidak memerlukan peraturan undang-undang atau tindakan-tindakan penjajahan.¹³²
 - c. Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (17 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959) Bab IV Bagian II – Ketentuan-ketentuan Peralihan Pasal 142, menyatakan: “Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1945, tetap berlaku dengan tidak berubah sepanjang peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau dirubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa undang-undang ini.”¹³³

Pada masa pemerintah pendudukan Jepang, penyelesaian tanah-tanah yang diambil dari penduduk Indonesia asli maupun tanah-tanah yang tercatat dengan hak-hak barat oleh Pemerintah Balatentara Dai Nippon, baik pengambilan mana disertai atau tidak disertai dengan pemberian ganti kerugian kepada pemiliknya, dapat diselesaikan sebagai berikut: pada prinsipnya tanah-tanah yang diserahkan dengan rasa paksaan dan ketakutan itu dapat

¹³² *Ibid.*, Lihat Konferensi Meja Bundar, *Rancangan Konstitusi Republik Indonesia Serikat*, (T.tp: Den Haag, 1949), hlm. 42.

¹³³ *Ibid.*, Lihat Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, (Jakarta: Djambatan, 1953), hlm. 237.



dikeluarkan (diberikan) lagi, atau dikembalikan kepada pemilik semula atau ahli warisnya yang sah, dengan dibebani kewajiban mengembalikan uang kerugian yang dahulu diterimanya kepada negara, dihitung kembali menurut maksud dalam Pasal 52 ayat (2) *Ordonantie Hersel Rechtsverkeer* (Stb. 1947 No. 70).¹³⁴

Sehubungan dengan penguasaan tanah-tanah negara, dengan undang-undang atau peraturan lain pada waktu berlakunya pemerintah ini telah diserahkan kepada sesuatu Kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra, maka penguasaan atas tanah negara ada pada Menteri Dalam Negeri.¹³⁵

2.1.2 Sejarah Lahirnya Hukum Agraria Nasional

Hukum Tanah Indonesia setelah berlakunya UUPA, secara otomatis menghilangkan sifat *dualisme* hukum yang terdapat dalam lapangan hukum agraria. Hukum agraria nasional mendasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum adat yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia serta juga merupakan hukum asli rakyat Indonesia. Hukum adat yang dipakai sebagai dasar hukum tanah nasional adalah hukum adat yang sudah *disaneer*, yaitu hukum adat yang hukum aslinya berlaku bagi golongan rakyat pribumi, selanjutnya merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis, dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan.¹³⁶

Pernyataan bahwa Hukum Tanah Nasional disusun berdasarkan pada hukum adat tentang tanah dapat dijumpai dalam:

- a. Konsiderans/berpendapat huruf a UUPA, yang menyatakan “bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertim-

¹³⁴ Surat Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia, tanggal 9 Mei 1950 No. H. 20/5/7.

¹³⁵ Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953.

¹³⁶ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, *Op. cit.*, hlm. 63, Lihat Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA Isi dan Pelaksanaannya*, Cet. Ketujuh, (Edisi Revisi), (Jakarta: Djambatan, 1997) hlm. 174 .



bangun-pertimbangan di atas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasarkan atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.¹³⁷

- b. Penjelasan umum angka III (1), menyatakan bahwa: Sebagaimana telah diterangkan di atas hukum agraria sekarang ini mempunyai sifat “*dualisme*” dan mengadakan perbedaan antara hak-hak tanah menurut hukum adat dan hak-hak tanah menurut hukum barat, yang berpokok pada ketentuan-ketentuan dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Undang-Undang Pokok Agraria bermaksud menghilangkan *dualisme* itu dan secara sadar hendak mengadakan kesatuan hukum, sesuai dengan keinginan rakyat sebagai bangsa yang satu dan sesuai pula dengan kepentingan perekonomian. Dengan sendirinya, hukum agraria baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum dari rakyat banyak. Rakyat Indonesia yang 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 disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam Negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan Sosialisme Indonesia. Sebagaimana dimaklumi maka hukum adat dalam pertumbuhannya tidak terlepas pula dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalistik dan masyarakat *swapraja* yang feodal.¹³⁸
- c. Pasal 5 UUPA, menyebutkan bahwa: Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional

¹³⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia - Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah, Op. cit.*, hlm. 3.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 38.



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.¹³⁹

- d. Penjelasan Pasal 5, menyebutkan: “Penegasan bahwa hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru.”
- e. Penjelasan Pasal 16, menyebutkan: Pasal ini adalah pelaksanaan daripada ketentuan dalam Pasal 4. Sesuai dengan asas yang diletakkan dalam Pasal 5, bahwa hukum pertanahan nasional didasarkan atas hukum adat, maka penentuan hak-hak atas tanah dan air dalam pasal ini didasarkan pula atas sistematik dari hukum adat. Dalam pada itu Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan diadakan untuk memenuhi keperluan masyarakat modern dewasa ini. Perlu kiranya ditegaskan bahwa hak guna usaha bukan hak erfpacht dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hak Guna Bangunan bukan Hak Opstal. Lembaga Erfpacht dan opstal ditiadakan dengan dicabutnya ketentuan-ketentuan dalam Buku ke II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dalam pada itu hak-hak adat yang sifatnya bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang ini (Pasal 7 dan 10) tetapi berhubungan dengan keadaan masyarakat sekarang ini belum dapat dihapuskan, diberi sifat sementara dan akan diatur (ayat [1] huruf h jo.. Pasal 53).¹⁴⁰

- f. Pasal 56 UUPA, menyebutkan bahwa: Selama Undang-Undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam Pasal 20,

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 7.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 42.



sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.¹⁴¹

- g. Secara tidak langsung juga terdapat dalam Pasal 58 UUPA, yang menyatakan bahwa: Selama peraturan-peraturan pelaksanaan undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi, dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hak-hak atas tanah, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.¹⁴²

Hukum adat yang dipakai sebagai dasar dalam pembentukan Hukum Agraria Nasional adalah hukum adat asli bangsa Indonesia atau sudah mengalami pemurnian atau "*saneering*" dari unsur-unsurnya yang tidak asli. Pembentukan Hukum Tanah Nasional yang dipakai sebagai bahan utama adalah konsepsi dan asas-asasnya.¹⁴³

Konsepsi Hukum Adat dapat dirumuskan sebagai konsepsi yang *kumunalistik religius*, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.¹⁴⁴ Sifat komunalistik menunjukkan hak kebersamaan dalam anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang juga disebut dengan Hak Ulayat. Tanah ulayat ini dimaksudkan mengandung unsur-unsur kebersamaan, semua warga masyarakat hukum adat mempunyai hak yang sama atas tanah adat tersebut. Sebagai unsur religius dimaksudkan bahwa hak atas tanah merupakan karunia Tuhan yang harus kita syukuri,

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 22.

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 22-23.

¹⁴³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia—Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, *Op. cit.*, hlm. 180.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 181.



ada pula pengertian lain dari religius bahwa hak atas tanah diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa.¹⁴⁵ Adanya hubungan hukum yang erat antara kelompok masyarakat hukum adat dengan bidang tanahnya, yang menyebabkan masyarakat tersebut sulit untuk melepaskan tanah adat atau tanah ulayat tersebut. Masyarakat hukum adat sampai-sampai berani menaruhkan kehidupannya demi mempertahankan tanah ulayat, unsur komunalistik religius inilah yang lebih nampak dalam hubungan antara tanah dan masyarakat. Kelompok masyarakat tersebut merupakan kelompok masyarakat hukum adat yang teritorial seperti desa, marga, nagari atau huta ataupun bisa merupakan masyarakat hukum adat genealogik atau keluarga seperti suku dan kaum di Minangkabau.¹⁴⁶

Bersifat individual, maksudnya masing-masing anggota masyarakat mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah-tanah bersama tersebut dalam rangka menghidupi pribadi dan keluarganya. Penguasaan dan penggunaan tanah tersebut bisa dilakukan secara sementara atau bersifat terus-menerus sehingga lahirlah yang disebut dengan nama tanah *gogolan tetap* dan tanah *gogolan tidak tetap*. Selanjutnya tanah-tanah tersebut bisa menjadi hak milik. Unsur-unsur kebersamaan dalam penguasaan penggunaan tanah bersama tersebut tetap harus dijaga dan dipegang teguh, karena bertujuan untuk kesejahteraan dan kemakmuran anggota kelompok masyarakat hukum adat tersebut. Kebutuhan kelompok tetap dipenuhi dengan melakukan pengelolaan dan penggunaan sebagian tanah bersama oleh kelompok di bawah pimpinan kepala adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Misalnya tanah yang digunakan untuk pengembalaan ternak, pasar, fasilitas umum lainnya.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*



Hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung dua bidang hukum:

- a. Selain mengandung hak kepunyaan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya, yang termasuk *bidang hukum perdata*; dan
- b. Juga mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaannya yang termasuk *bidang hukum publik*.¹⁴⁷

2.2. HAK PENGUSAHAAN ATAS TANAH

Ruang lingkup bumi menurut UUPA meliputi permukaan bumi, dan tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air. Permukaan bumi sebagai bagian dari bumi juga disebut tanah. Tanah yang dimaksudkan di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah.¹⁴⁸

Berdasar atas kewenangan negara yang termaktub dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, antara lain telah memberikan kewenangan kepada negara untuk menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, dan lain-lainnya itu dengan perkataan lain menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bumi dan lain-lainnya itu, maka berdasarkan pada kewenangan negara tersebut telah terjadi hierarki hak penguasaan atas tanah serta pemberian hak-hak tertentu atas tanah kepada pemegangnya atau subjek hukum, sehingga menimbulkan hak kepada pemegangnya untuk melakukan dan tidak boleh melakukan (pembatasan hak) sesuatu atas bidang tanah yang dihaki tersebut.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 182.

¹⁴⁸ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 73.



Sejarah terbentuknya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, berawal pada saat R. Soepomo melontarkan gagasannya dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 31 Mei 1945, yang diakhir pidatonya tentang negara *integralistik* antara lain menyatakan bahwa:

Sekarang tentang hubungan antara negara dan perekonomian. Dalam negara yang berdasar integralistik, yang berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem “*sosialisme negara*” (*staats socialisme*). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri, akan tetapi pada hakikatnya negara yang akan menentukan di mana dan di masa apa dan perusahaan apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada suatu badan hukum *prive* atau kepada seseorang, itu semua tergantung dari pada kepentingan negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalu lintas, *electriciteit*, perusahaan alas rimba harus diurus oleh negara sendiri. Begitupun tentang tanah, pada hakikatnya negara yang menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk negara akan diurus oleh negara sendiri. Melihat sifat masyarakat Indonesia sebagai masyarakat pertanian, maka dengan sendirinya tanah pertanian menjadi lapangan hidup dari kaum tani dan negara harus menjaga supaya tanah pertanian itu tetap dipegang oleh kaum tani.¹⁴⁹

R. Soepomo dalam pidatonya tersebut juga menyatakan bahwa, pada hakikatnya negara yang menguasai tanah seluruhnya. Apa yang dimaksud dengan “*negara menguasai tanah seluruhnya*” itu, R. Soepomo tidak memberikan penjelasan. Penjelasan autentik tentang bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (selanjutnya disebut Sumber Daya Alam atau SDA) dikuasai oleh negara termuat dalam UUPA.

Dipertegas dalam ketentuan Pasal 2 UUPA yang merupakan aturan pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang menjelaskan pengertian hak menguasai sumber daya alam oleh negara. Sejalan

¹⁴⁹ Risalah sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 29 Mei 1945 -19 Agustus 1945, Sekretariat Negara Republik Indonesia 1992, hlm. 35.



dengan amanat dari ketentuan Pasal 6 UUPA bahwa “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”. Fungsi Sosial dimaksudkan bahwa hak atas tanah apa pun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan digunakan atau tidak digunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara.¹⁵⁰

2.2.1 Pengertian Hak Penguasaan Atas Tanah

Pengertian Hak Penguasaan Atas Tanah secara *perdata* memberikan dua pengertian yaitu penguasaan secara fisik maupun penguasaan secara yuridis. Secara fisik, Hak Penguasaan Atas Tanah diartikan bahwa si penerima hak menguasai objek yaitu bidang tanah tersebut secara nyata dan utuh. Bidang tanah tersebut secara nyata-nyata ada dibawah pengelolaan, si pemegang hak melakukan pengelolaan dan pemanfaatan atas bidang tanah sesuai dengan peruntukannya dan mematuhi ketentuan yang mengatur dan melekat pada bidang tanah dimaksud, seperti menaati ketentuan penataan ruang, pembayaran pajak, dan lain-lain kewajiban yang melekat pada bidang tanah tersebut. Penguasaan secara yuridis, yaitu penguasaan hak atas tanah yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik atas bidang tanah yang dihaki.¹⁵¹

Dapat terjadi seseorang atau subjek hukum hanya menguasai suatu bidang tanah secara fisik saja, contohnya hak bagi si penyewa, pemegang gadai, secara fisik bidang tanah tersebut ada di bawah

¹⁵⁰ Penjelasan umum angka II ayat (4).

¹⁵¹ Boedi Harsono III, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 *Hukum Tanah Nasional*, Cetakan Keenam, (Jakarta: Djambatan, 1995), hlm. 20.



kekuasaan si penyewa atau pemegang gadai akan tetapi hak secara yuridis ada pada pemilik bidang tanah. Hak Kreditur atas objek jaminan yang dilakukan pengikatan dengan Hak Tanggungan, secara yuridis hak atas bidang tanah tersebut berada ditangan kreditor akan tetapi secara fisik bidang tanah tersebut berada di bawah kekuasaan dan pengelolaan pemilik bidang tanah.

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan UUPA memberikan pengertian “menguasai” atau “dikuasai” dalam arti publik, sebagaimana yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 2 UUPA.

- (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 perediaan 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 kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur.
- (4) Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada Daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

Pada dasarnya hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang



haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. “Se-suatu” yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolok pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.¹⁵²

Pembahasan hak penguasaan atas tanah selanjutnya dipakai dalam pengertian yuridis. Dalam UUPA diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional kita, yaitu:

1. hak bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik;
 - a. hak menguasai dari negara yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik;
 - b. hak ulayat masyarakat hukum adat, yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik;
 - c. hak perorangan/individual, semuanya beraspek perdata, terdiri atas:
 - (1) hak-hak atas tanah, sebagai hak-hak individu yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan 53;
 - (2) wakaf, yaitu hak milik yang sudah diwakafkan Pasal 49; dan
 - (3) hak Jaminan atas tanah yang disebut “hak tanggungan”, dalam Pasal 25,33, 39, dan 51.¹⁵³

Hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah Hak Bangsa Indonesia Atas tanah. Hak bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat *komunalistik*, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah Republik Indonesia merupakan tanah bersama rakyat Indonesia,

¹⁵² *Ibid.*, hlm. 21.

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 21.



yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat [1] UUPA). Hak Bangsa Indonesia Atas Tanah juga mempunyai sifat *religius*, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat [2] UUPA). Hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanahnya bersifat abadi, artinya hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanah akan berlangsung tiada terputus untuk selama-lamanya. Sifat abadi artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai bangsa Indonesia dan selama tanah bersama tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada satu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut (Pasal 1 ayat [3] UUPA).

Dalam hak bangsa Indonesia atas tanah menunjukkan adanya unsur keperdataan, yaitu hubungan pemilikan antara bangsa Indonesia dan tanah bersama tersebut. Selain itu, dalam Hak Bangsa Indonesia atas tanah mengandung tugas kewenangan untuk mengatur dan mengelola tanah bersama tersebut bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat, yang termasuk dalam bidang hukum publik. Pelaksanaan kewenangan ini ditugaskan kepada Negara Republik Indonesia.

Hak Menguasai Negara atas tanah bersumber dari Hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa Indonesia yang mengandung unsur hukum publik. Tugas mengelola seluruh tanah bersama tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh bangsa Indonesia, maka dalam penyelenggaraannya, bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengembalian amanat tersebut, pada tingkatan tertinggi dikuasakan kepada Negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

Isi wewenang Hak Menguasai Negara atas tanah sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA, yaitu:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persewaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa;



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

Sri Hajati menyatakan bahwa Hak Menguasai Negara meliputi seluruh bumi, air dan ruang angkasa di wilayah negara RI baik yang:

- a. di atasnya sudah ada Hak Orang Perorangan/Keluarga apa pun nama hak itu;
- b. di atasnya masih ada Hak Ulayat dan hak semacam itu, apa pun nama hak tersebut; dan
- c. di atasnya tidak ada hak-hak tersebut sub a dan sub b dan/atau sudah tidak ada pemegang hak-hak tersebut (misalnya, bekas tanah swapraja, tanah bekas hak-hak barat, tanah tidak bertuan, hutan negara, dan lain-lain.¹⁵⁴

Kewenangan Negara dalam bidang pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA merupakan pelimpahan tugas bangsa untuk mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah bersama yang merupakan kekayaan nasional. Tugasnya, Hak Menguasai Negara atas tanah adalah pelimpahan kewenangan publik dari hak bangsa. Konsekuensinya, kewenangan tersebut hanya bersifat publik semata.¹⁵⁵ Lebih jelasnya tentang kewenangan, perlu dikemukakan pendapat dari Philipus M. Hadjon, yaitu istilah wewenang atau kewenangan sering dijabarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam istilah hukum Belanda. Bilamana dilakukan pengkajian secara cermat ada perbedaan antara istilah wewenang atau kewenangan dengan istilah *bevoegdheid*. Perbedaan dalam karakter hukumnya, istilah Belanda *bevoegdheid* digu-

¹⁵⁴ Sri Hajati, *Kewenangan Negara Atas Tanah*, Majalah Yuridika, Vol. 18 No. 2, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Maret 2003), hlm. 169.

¹⁵⁵ Oloan Sitorus dan Nomadyawati, *Hak Atas Tanah dan Kondominium Suatu Tinjauan Hukum*, (Jakarta: Dasamedia Utama, 1994), hlm. 7.



nakan baik dalam konsep hukum privat maupun dalam konsep hukum publik. Dalam konsep hukum Indonesia istilah kewenangan atau wewenang digunakan dalam konsep hukum publik. Dalam Hukum Tanah Nasional, wewenang atau *bevoegdheid* dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi, dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Konsep wewenang merupakan konsep dalam hukum publik.¹⁵⁶

Philipus M. Hadjon menyatakan, bahwa kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh melalui dua cara, yaitu *atribusi* atau dengan *delegasi*. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Delegasi adalah pelimpahan wewenang. Mandat adalah hubungan kerja intern antara penguasa dengan pegawainya, dalam hal tertentu seorang pegawai memperoleh kewenangan atas nama si penguasa.¹⁵⁷

2.2.2 Hak Menguasai Negara Atas Tanah

Tanah Negara adalah tanah yang dikuasai penuh oleh negara.¹⁵⁸ Menurut *Domeinverklaring* yang antara lain dinyatakan dalam Pasal 1 *Agrarisch Besluit*, semula tanah yang bebas sama sekali daripada hak-hak seseorang (baik yang berdasar atas hukum adat asli Indonesia, maupun yang berdasar atas hukum barat) dianggap menjadi *Vrij landsdomein*, yaitu tanah-tanah yang dimiliki dan dikuasai penuh oleh negara. Tanah-tanah demikian itulah yang di dalam Peraturan Pemerintah disebut tanah negara¹⁵⁹

Berdasar pada UUPA, negara mengambil alih semua hak penguasaan atas tanah dan menegaskan berbagai macam bentuk kepemilikan tanah secara jelas melalui penerbitan sertifikat oleh

¹⁵⁶ Philipus M Hadjon, "Tentang Wewenang", Majalah Yuridika, No. 5 dan 6 Tahun XII, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, September – Oktober 1997, hlm. 1.

¹⁵⁷ Philipus M Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada Universitas Press, 2000), hlm. 130.

¹⁵⁸ PP No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara, Pasal 1 butir a.

¹⁵⁹ Penjelasan Umum PP No. 8 Tahun 1953 butir 1.



lembaga hukum yang berwenang. UUPA dipakai sebagai induk dari segenap peraturan pertanahan di Indonesia. UUPA juga mengandung asas bahwa semua Hak Atas Tanah dikuasai oleh negara, dan asas bahwa hak milik atas tanah dapat dicabut untuk kepentingan umum.¹⁶⁰ Berdasarkan pada ketentuan Pasal 2 UUPA, negara menjadi pengganti semua pihak yang mengaku sebagai penguasa tanah yang sah. Negara dalam hal ini merupakan lembaga hukum sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia. Pemerintah sebagai pelaksana UU negara dalam proses ini bertindak sebagai pihak yang melaksanakan dan menerapkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 UUPA tersebut. Kekuasaan negara yang dimaksud itu mengenai semua bumi, air dan ruang angkasa, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun belum. Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas kekuasaan negara.¹⁶¹ Pemerintah adalah pihak yang wajib dan berwenang mengatasi dan menengahi sengketa hak penguasaan atas tanah yang muncul sekaligus menjadi fasilitator bagi pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa.

Ada beberapa pendapat dari para ahli bahwasanya kekuasaan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara untuk dilakukan pengurangan. Hasan Basri Durin mantan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional pada Kabinet Reformasi, meminta agar UUPA direvisi karena selama ini menempatkan negara sebagai pemegang kekuasaan atas tanah, sedang rakyat amat lemah dalam pemilikan tanah.¹⁶² Gagasan Hasan Basri Durin, perlunya melakukan perubahan atas konsep kekuasaan negara atas tanah yang sangat besar. Begitu pula gagasan untuk membatasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai

¹⁶⁰ Lihat ketentuan Pasal 2 dan 18 UUPA.

¹⁶¹ Lihat Penjelasan Umum UUPA Bagian II.

¹⁶² Mohammad Bakri, *Op. cit.*, hlm. 6 lihat juga Kompas tanggal 29 Oktober 1999.



oleh negara atas tanah muncul dari para ahli hukum, seperti:

Maria Sriwulani Sumardjono, menghendaki agar kewenangan negara yang bersumber pada hak menguasai oleh negara atas tanah dibatasi oleh dua hal:

Pertama, pembatasan oleh Undang-Undang Dasar. Pada prinsipnya, hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat terhadap pelanggaran hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar. Misalnya, suatu peraturan tidak boleh bias terhadap kepentingan suatu pihak, terlebih jika hal tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lain. Bahwa apabila karena suatu hal seseorang harus melepaskan hak atas tanahnya, maka ia berhak memperoleh perlindungan hukum dan penghargaan yang adil atas pengorbanannya itu. Prinsip pengakuan terhadap hak orang lain itu harus dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan; dan

Kedua, pembatasan yang bersifat substantif. Dalam kaitan ini pertanyaan yang harus dijawab adalah, apakah peraturan yang dibuat itu relevan dengan tujuannya. Sesuai dengan Pasal 2 ayat (3) UUPA, maka semua peraturan pertanahan harus ditujukan untuk terwujudnya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, sedangkan ruang lingkup peraturan pertanahan dibatasi oleh Pasal 2 ayat (2) UUPA. Di samping relevansi, maka kewenangan pembuatan kebijaksanaan tidak dapat didelegasikan kepada organisasi swasta, karena hal yang diatur itu berkaitan dengan kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pihak swasta merupakan bagian dari masyarakat yang ikut diwakili kepentingannya dan oleh karena itu, tidak dimungkinkan mengatur karena hal itu akan menimbulkan konflik kepentingan.¹⁶³

Filsafat Indonesia tentang konsep hubungan antara manusia dengan tanah menempatkan individu dengan masyarakat sebagai kesatuan yang tidak dapat terpisahkan atau menurut istilah yang disampaikan oleh Notonagoro "*kedwitunggalan*". Pemenuhan kebutuhan seseorang terhadap tanah diletakkan dalam kerangka kebutuhan seluruh masyarakat sehingga hubungannya tidak bersifat individualistik semata, tetapi lebih bersifat kolektif dengan tetap memberi tempat dan penghormatan terhadap hak perorangan.

¹⁶³ diambil dari Maria Sriwulani Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, hlm. 6-7.



Dalam kerangka berpikir ini, hak-hak perseorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi selalu ada batasnya, yakni: kepentingan orang lain, masyarakat atau negara. Konsep hubungan ini diterjemahkan dalam Pasal 6 UUPA yang menyebutkan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.¹⁶⁴ Pada intinya, pendapat Maria Sriwulani Sumardjono, agar wewenang mengatur negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dibatasi oleh:

- a. tidak boleh melanggar hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh UUD; dan
- b. tidak boleh melanggar tujuan hak menguasai tanah oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA yaitu semua peraturan perundang-undangan pertanahan harus ditujukan pada sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pembatasan tersebut sebaiknya ditambah satu lagi yaitu, tidak boleh melanggar hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya dan hak-hak perorangan atas tanah¹⁶⁵

Maria Rita Ruwiasuti mempunyai pemikiran yang orisinil telah mampu membongkar penafsiran konsep hak menguasai tanah oleh negara yang selama ini dianut oleh pemerintah dan sebagian pakar, dengan mengemukakan analisis secara kritis tentang hubungan antara hak menguasai tanah oleh negara dengan hak-hak adat, sebagai berikut:

Politik hukum agraria yang terkandung dalam Undang-Undang Pokok Agraria 1960 tersebut sejak semula telah menetapkan keluasan kewenangan negara dalam menguasai sumber-sumber agraria di seluruh wilayah negeri ini. Kewenangan yang kemudian disebut dengan hak menguasai dari negara (HMN) itu sama sekali tidak dapat diperbandingkan dengan hak-hak keperdataan (*privaatrechtelijk*) biasa seperti hak memiliki, sebab baik luas cakupan maupun sifat-sifatnya publik (*publiekrechtelijk*) itu hanya mungkin dipegang oleh sebuah badan kenegaraan. Oleh sebab itu, sungguh tak

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 9-10.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 11.



ada manfaatnya menghibur kekhawatiran (kalau tak mau menyebutnya menyesatkan) warga negara dengan nasihat-nasihat bahwa negara hanya menguasai dan bukan memiliki tanah, karena pada hakikatnya hak menguasai (publik) tidak dapat dimengerti sebagai lebih rendah/lunak daripada hak milik (perdata).

Hubungan antara hak menguasai yang ada di tangan negara ini dengan hak-hak penduduk negeri ini yang telah ada turun-temurun mendahului lahirnya negara diatur sebagai berikut (Penjelasan Umum Undang-Undang Pokok Agraria 1960, 11/2, 3): “Adapun kekuasaan yang dimaksudkan itu mengenai semua bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang tidak. Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara.”¹⁶⁶

Hak Menguasai Negara Atas Tanah terdapat hubungan hukum antara Negara dengan tanah yang ada dalam wilayah negara tersebut. Hubungan antara negara dengan tanahnya ada 3 (tiga) macam sebagaimana dikemukakan oleh Notonagoro, yaitu:

1. negara sebagai subjek yang kita persamakan dengan perseorangan, sehingga dengan demikian hubungan antara negara dan tanah itu mempunyai sifat *privatrechtelijk*. Hak Negara terhadap tanah lantas sama dengan hak perseorangan;
2. negara sebagai subjek diberi kedudukan tidak sebagai perseorangan, tetapi sebagai negara, jadi sebagai badan kenegaraan, sebagai badan yang *publikrechtelijk*. Kalau bentuk ini yang diinginkan, maka negara tidak mempunyai kedudukan yang sama dengan perseorangan; dan
3. hubungan antara negara langsung dengan tanah ini tidak sebagai subjek perseorangan dan tidak dalam kedudukannya sebagai Negara, yang akan memiliki tetapi sebagai negara yang menjadi personifikasi tentang rakyat seluruhnya sehingga da-

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 11-12, dari Ruwiasuti, Maria Rita, 2000, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*, Penyunting Noer Fauji, (Yogyakarta: Insist Press KPA dan Pustaka Pelajar), hlm. 113.



lam konsepsi ini negara tidak terlepas dari rakyat; negara hanya menjadi pendiri, menjadi pendukung kesatuan-kesatuan rakyat. Dalam bentuk ini masih dapat diadakan dua macam bentuk, yaitu:

- a. betul memegang kekuasaan terhadap tanahnya, atau
- b. hanya memegang kekuasaan terhadap pemakaiannya.¹⁶⁷

Sependapat dengan Notonagoro, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa ada 3 (tiga) teori yang membicarakan kemungkinan-kemungkinan sifat hubungan hukum antara Negara dengan tanah, yaitu:

1. negara diberi kedudukan sama dengan kedudukan perseorangan. Oleh karena itu, hubungan negara dengan tanah bersifat *Privaat-rechtelijk*. Artinya hubungan tersebut merupakan hubungan hak milik. Pemberian kedudukan pada negara seperti perseorangan ini jelas bertentangan dengan kedudukan negara yang sebenarnya yaitu sebagai organisasi kekuasaan dari masyarakat (kumpulan perseorangan);
2. negara diberi kedudukan tidak sebagai perseorangan, tetapi sebagai badan yang bersifat *Publik-rechtelijk*. Atas dasar ini, hubungan negara dengan tanah juga merupakan hubungan hak milik. Namun harus diingat bahwa pemberian sifat *Publik-rechtelijk* kepada negara sebagai organisasi makhluk sosial akan memisahkan negara dengan warga negaranya. Konsekuensinya kepentingan perseorangan akan terabaikan; dan
3. negara tidak diberi kedudukan sebagai badan yang bersifat *Privaat-rechtelijk* ataupun *Publik-rechtelijk*, akan tetapi negara merupakan personifikasi/penjelmaan dari seluruh rakyat. Dalam kedudukan yang demikian, negara menjadi pendukung dari kesatuan rakyat dan tidak terpisah atau terlepas dari rakyatnya. Atas dasar kedudukan yang demikian hubungan

¹⁶⁷ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), hlm. 101.



negara dengan tanah adalah hubungan menguasai atau hak menguasai. Dan negara mempunyai wewenang untuk mengatur penggunaan dan pemeliharaan tanah.¹⁶⁸

Hak Menguasai Negara tidak berisi kewenangan memiliki atas bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, melainkan kewenangan mengatur yang bersifat publik. Hak Menguasai Negara mempunyai kekhasan tersendiri oleh karena sangat berbeda dengan kewenangan negara dalam konsepsi *Dominium* maupun kewenangan negara dalam konsepsi *imperium*.¹⁶⁹

Gouw Giok Siong menyatakan bahwa pengertian hak menguasai negara lebih tepat jika negara dipandang sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat, oleh karena itu tidaklah perlu bagi negara untuk bekerja dengan pengertian milik seperti halnya teori *domein*,¹⁷⁰ berdasarkan kualitas negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat, demikian Sudargo Gautama memberikan tafsiran bahwa negara bertindak selaku Badan Penguasa.¹⁷¹

Hak penguasaan tanah dari negara merupakan pemberian wewenang, Notonagoro berpendapat bahwa wewenang negara atas tanah dapat menunjukkan suatu kekuasaan tertentu dari negara untuk membangun, mengusahakan, memelihara, dan mengatur hidup bersama yang mengandung berbagai kepentingan, yaitu:

- a. kepentingan negara sebagai negara;
- b. kepentingan umum, yakni kepentingan rakyat sebagai kesa-

¹⁶⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria, Karunika*, (Jakarta: Universitas Terbuka, 1988), hlm. 4.34 - 4.35.

¹⁶⁹ Rusmadi Murad, "Pengaturan Penguasaan Tanah oleh Negara dan Pelimpahan Kewenangan Kepada Pihak Lain dalam Hukum Tanah Nasional", *Makalah Seminar, Problematika Penggunaan Tanah Hak Pengelolaan dan Upaya Penyelesaiannya*, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 24 Juli 2004, h. 4.

¹⁷⁰ Gouw Giok Siong, G. Sukahar Badawi, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Cetakan ketiga, (Jakarta: Kinta, 1967), hlm. 47.

¹⁷¹ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria (1960) dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya (1996)*, Cetakan Kesepuluh, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 54.



- tuan;
- c. kepentingan rakyat bersama atau rakyat bersama, dan
 - d. kepentingan perseorangan yang dibantu oleh negara.¹⁷²

Tujuan hak menguasai negara atas tanah ditetapkan dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA, yaitu untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA, Hak Menguasai Negara atas tanah dalam pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah. Daerah-daerah swatantra (pemerintah daerah) yang mendapatkan pelimpahan kewenangan hak menguasai Negara atas tanah dapat diberikan hak berupa Hak Pengelolaan (HPL).

Secara tersurat, istilah Hak Pengelolaan tidak terdapat dalam UUPA. Dalam UUPA disebutkan pengelolaan yang terdapat dalam Penjelasan Umum Angka II Nomor 2, yaitu:

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, dan Hak Pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada suatu badan penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk digunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 dinyatakan bahwa bilamana hak penguasaan atas tanah negara yang diberikan kepada departemen-departemen, direktorat-direktorat, dan daerah-daerah swatantra digunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri dikonversi menjadi Hak Pakai.

¹⁷² Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), hlm. 119.



Selanjutnya dalam Pasal 2 dinyatakan bahwa jika tanah Negara yang diberikan kepada Departemen-departemen, Direktorat-direktorat, dan daerah-daerah swatantra, selain digunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan atas tanah negara tersebut dikonversi menjadi Hak Pengelolaan.

Dengan Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 menunjukkan bahwa Hak Pengelolaan lahir tidak didasarkan pada undang-undang, akan tetapi berdasarkan Peraturan Menteri Agraria. Untuk dapat mengetahui kedudukan Peraturan Menteri Agraria tersebut dapat dikemukakan pendapat A. Hamid S Attamimi bahwa:

Selain dari peraturan perundang-undangan (*wettelijkeregels*) yang bersumber pada fungsi legislatif negara dan yang memang diperlukan bagi penyelenggaraan kebijakan pemerintahan yang terikat (*gebonden beleid*), dalam bidang penyelenggaraan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat (*vrijbeleid*) pun tentunya akan dikeluarkan juga berbagai peraturan kebijakan (*beleidsregels*) yang bersumber pada fungsi eksekutif negara, yang jumlahnya dan bentuknya tidak mudah diperkirakan dan tidak mudah diikuti.¹⁷³

Adapun kekuatan mengikat peraturan kebijakan dikemukakan oleh A Hamid S. Attamimi, yaitu “Suatu peraturan kebijakan, betapapun dikatakan berbeda dengan peraturan perundang-undangan, dalam kenyataannya ia dirasakan “mengikat” juga secara umum, “*algemeen bindend*”, karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya”.¹⁷⁴

¹⁷³ 141 A. Hamid S Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundangan dan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 20 September 1993, hlm. 5., dalam Sri Hajati, “Aspek Yuridis Tanah Hak Pengelolaan dan Pemanfaatan oleh Pihak Lain”, dalam *Makalah Seminar, Problematika Penggunaan Tanah Hak Pengelolaan dan Upaya Penyelesaiannya*, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 24 Juli 2004), hlm. 9.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 11.



2.3 TANAH KAS DESA DALAM SISTEM HUKUM ADAT

2.3.1 Asal-Usul Tanah Kas Desa

Sebelum membicarakan tentang asal-usul Tanah Kas Desa, perlu diberikan pengertian tentang Desa terlebih dahulu. Bahwa desa terdapat diseluruh dunia, hanya nama, bentuk dan susunannya saja yang berbeda-beda, sesuai dengan keadaan tempat itu masing-masing. Begitu pula di Indonesia, penyebutan nama desa di beberapa daerah juga berbeda-beda, hal ini disebabkan karena Indonesia terdiri dari bermacam-macam suku bangsa, bahasa, dan adat istiadat.

Perkataan “desa” berasal dari bahasa Sanskerta, yang berarti “tanah air, tanah asal atau tanah kelahiran”.¹⁷⁵ Istilah “desa” tidak dipakai di seluruh daerah di Indonesia. Masing-masing daerah menggunakan istilah sendiri sesuai dengan bahasa daerahnya. Sebagai contoh Sumatera Selatan, menamakan desa mereka dengan istilah “*dusun*” atau daerah gabungannya disebut: *Pendopo* atau *Marga*. Sumatera Barat menggunakan istilah “*nagari*” atau daerah gabungannya dengan sebutan *Luhak*. Sumatera Timur menyebutnya: Suku. Aceh dengan *Gampong* atau *Maunasah*. Minahasa: *Wanua*. Maluku: *Negeri* atau *Dati* dan masih banyak lagi istilah-istilah lainnya.¹⁷⁶ Soetardjo Kartohadikoesoemo, dalam bukunya desa, memberikan pengertian desa yaitu suatu daerah kesatuan hukum, di mana bertempat tinggal suatu masyarakat, yang berkuasa mengadakan pemerintahan sendiri.¹⁷⁷

UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dalam penjelasan umum angka 10 memberikan definisi tentang Desa sebagai berikut:

¹⁷⁵ R. Soeparmo, *Mengenal Desa Gerak dan Pengelolaannya*, (Jakarta: PT Intermasa, Cet. Pertama, 1977), hlm. 15.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*



Desa atau disebut dengan nama lain adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yurisdiksi, berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan istiadat setempat yang diakui dan/atau dibentuk sistem Pemerintahan Nasional dan berada di kabupaten/kota, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Sebagai wujud dari hukum dan demokrasi dalam pemerintahan desa juga dibentuk Badan Permusyawaratan Desa atau sebutan lain yang sesuai dengan budaya yang berkembang di Desa yang bersangkutan, yang berfungsi sebagai lembaga pengaturan dalam penyelenggaraan pemerintahan desa, seperti dalam pembuatan dan pelaksanaan Peraturan Desa, Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa, dan Keputusan Kepala Desa.

Gatot Soeradi Hadi Santoso, membagi sifat dasar dari susunan desa berdasarkan daerah hukum di Indonesia menjadi tiga:

1. Yang berdasarkan atas “tempat tinggal bersama” (*territoriale rechtsgemeenschap*);
2. Yang berdasarkan atas “hubungan darah” (*genealogische rechtsgemeenschap*); dan
3. Yang berdasarkan atas campuran dari kedua sifat dasar tersebut di atas.¹⁷⁸

Tanah Kas Desa berasal dari tanah komunal atau tanah ulayat masyarakat hukum adat. Menurut bentuknya tanah ulayat dapat dibedakan menjadi tanah bengkok dan tanah kas desa (tanah bondo desa). Induk dari tanah kas desa adalah tanah hak ulayat. Dilihat secara historis dan yuridis asal-usul tanah kas desa berbeda-beda. Asal usulnya tanah kas desa itu dapat dibedakan menjadi:

1. tanah kas desa yang oleh desa dibeli dengan uang kas desa yang kemudian tanah tersebut sebagian diperuntukkan kesejahteraan masyarakat desa; dan

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 16-17.



2. tanah kas desa yang bukan dari pembelian, tetapi berasal dari tanah ulayat.

Peruntukan tanah kas desa selain digunakan untuk mencukupi kebutuhan desa juga digunakan untuk kesejahteraan kepala desa beserta perangkatnya yang juga disebut dengan tanah bengkok, karena mereka tidak mendapatkan gaji. Ada beberapa unsur yang melekat pada tanah bengkok, yaitu:

- a. tanah bengkok merupakan bagian dari tanah hak ulayat;
- b. tanah bengkok diberikan kepada warga desa yang sedang menjabat sebagai kepala desa dan perangkat desa;
- c. pemberian tanah tersebut hanya sementara waktu, yaitu selama yang bersangkutan menjabat sebagai kepala desa atau perangkat desa; dan
- d. maksud pemberian tanah tersebut sebagai upah atau ganjaran untuk menghidupi diri dan keluarga kepala desa atau pamong desa.

Tanah bengkok yang dimaksud di atas dalam Hukum Adat juga dikenal dengan istilah tanah jabatan, yaitu untuk menjamin penghasilan para pejabat desa, setiap pejabat desa memiliki hak atas tanah jabatan. Hak tersebut adalah mengerjakan dan menyewakan. Jadi kalau mereka diberhentikan dari jabatannya, tanah jabatan tersebut harus dikembalikan kepada Hak Purba Desa. Hak Purba adalah Hak Pertuanan, Hak Ulayat.¹⁷⁹ Van Vollenhoven berpendapat bahwa "*bechikkingsrecht*"¹⁸⁰ (hak pertuanan) tidak boleh dipindah tangankan.¹⁸¹ Penyebutan hak pertuanan di beberapa daerah bermacam-macam, seperti: *patuanan* di Ambon; *Penyampeto*, *pawa-*

¹⁷⁹ Iman Soediyat, *Asas-asas Hukum Adat*, Bahan Kuliah tahun 1968 - 1969, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.

¹⁸⁰ *Beschikkingrecht* artinya hak untuk menguasai tanah, tetapi dalam pengertian tidak secara mutlak, seperti hak untuk menjual tanah tidak ada dalam kekuasaan persekutuan hukum.

¹⁸¹ Ter Haar Bzn, Terjemahan Soebakti Poesponoto, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Cet. ke-7, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 72.



rasan, *panyanturui*, dan *penetapan* di Kalimantan; *wewengkon* di Jawa; *prabumian* di Bali; *pertuwanan* di Batak; *kawasan* di Indragiri; *limpo* di Sulawesi Selatan; *pajar* dan *paer* di Lombok; *ulayat* di Minangkabau.¹⁸²

2.3.1.1 Pengertian Tanah Hak Ulayat

Persekutuan dengan tanah yang diduduki terdapat hubungan yang erat, hubungan yang bersifat *religio-magis*. Hubungan ini menyebabkan persekutuan memperoleh hak untuk menguasai tanah yang dimaksud, memanfaatkan tanah, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atas tanah itu, juga berburu terhadap binatang-binatang yang hidup di situ. Hak persekutuan atas tanah ini disebut *hak pertuwanan* atau *hak ulayat*.

Pengertian Tanah Ulayat menurut pandangan awam adalah bidang tanah tertentu yang dikuasai oleh suatu masyarakat adat dan tersebar di berbagai wilayah diseluruh Indonesia. Tanah Ulayat adalah tanah yang secara tradisional menurut hukum adat setempat merupakan milik masyarakat secara bersama dalam “kerajaan-kerajaan kecil” yang ada di berbagai daerah di seluruh Indonesia. Tanah Ulayat boleh dikatakan tanah yang meliputi seluruh tanah yang merupakan kawasan “kerajaan-kerajaan kecil” secara tradisional itu minus tanah milik pribadi dan tanah negara (tanah perkebunan besar, tanah hutan lindung dan tanah hutan produksi, dll).¹⁸³

Pengertian Tanah Ulayat menurut Undang-undang, sebelum Indonesia merdeka, berlaku *Agrarische Wet* (Stb No. 55 Tahun 1870) sebagai yang termuat dalam Pasal 51 “*wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie*” (Stb No. 447 Tahun 1925) beserta ayat-ayat lain dan sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya kecuali ketentuan-ketentuan mengenai

¹⁸² Aslan Noor, *Op. cit.*, hlm. 70.

¹⁸³ *Ibid.*, hlm. 4.



hipotek yang telah dicabut dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pada prinsipnya dalam “wet” tersebut hak ulayat diakui menurut hukum dengan berdasarkan *Domeinverklaring* untuk Sumatera yang disebutkan dalam Pasal 1 dari Stb No. 55 tahun 1870 tersebut.¹⁸⁴ Setelah lahirnya UUPA, maka “wet” tersebut telah dicabut.

Berlakunya UUPA ternyata masih tetap mengakui keberadaan tanah ulayat, sebagaimana terdapat dalam Pasal 3:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan Hak Ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dipertegas lagi dalam ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA:

Hak menguasai dari negara tersebut di atas, pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

GBHN sebagaimana tertuang dalam Ketetapan MPR-RI tahun 2000 pada Bab IV tentang Arah Kebijakan Bidang Ekonomi, Pasal 16, menyebutkan:

Mengembangkan wilayah pertanian untuk meningkatkan pemanfaatan dan penggunaan tanah secara adil, transparan dan produktif dengan mengutamakan hak-hak rakyat setempat termasuk Hak Ulayat dan Masyarakat Adat, serta berdasarkan tata-ruang wilayah yang serasi dan seimbang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999,

¹⁸⁴ *Ibid.*, lihat juga A.P. Parlindungan, *Komentar Terhadap UUPA No. 5 Tahun 1960*, hlm. 92.



tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, memberikan pengertian Hak Ulayat dan Tanah Ulayat secara jelas. Hak Ulayat diartikan bahwa Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat Hukum Adat untuk selanjutnya disebut Hak ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniyah turun-temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Tanah Ulayat diartikan sebagai bidang tanah yang di atasnya terdapat Hak Ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu. Masyarakat Hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

2.3.1.2 Sejarah Tanah Hak Ulayat

Sejak nenek moyang kita, di Indonesia sudah mempunyai adat istiadat yang kokoh dan mencakup segala bidang termasuk di dalamnya tentang pertanahan atau hak atas tanah. Hak atas tanah pada saat itu dapat dikategorikan sebagai berikut:

- a. hak pemilikan pribadi karena warisan;
- b. hak pemilikan pribadi karena jual beli atau saling tukar;
- c. hak pemilikan karena pendakuan;
- d. hak untuk mendaku atau hak untuk membuka hutan/tanah/ lahan secara pribadi;
- e. hak untuk menggarap tanah adat/tanah ulayat di kawasan “kerajaan” (baik dusun atau desa);
- f. hak untuk mengambil hasil hutan di atas tanah ulayat (tanah



- kawasan “kerajaan”); dan
- g. hak-hak lain yang berhubungan dengan tanah masyarakat adat.¹⁸⁵

Baik dusun maupun desa pada zaman silam mempunyai wilayah sendiri-sendiri dan dengan batas-batas sendiri-sendiri pula. Wilayah-wilayah tanah masyarakat hukum adat (tanah ulayat) itu harus diartikan tidak termasuk tanah pribadi dan tanah negara. Tanah ulayat itu mengandung pengertian sebagai tanah milik bersama seolah-olah *algemeene bezit* dan tidak boleh dimiliki secara pribadi walaupun terkandung pengertian tanah tersebut seolah-olah “tanah tidak bertuan”. Tanah ulayat ada yang berstatus kuat dan ada pula yang berstatus lemah dalam hal kepemilikannya. Masuknya hukum kolonial ke Tanah Air, juga telah membawa akibat pada perubahan pemilikan atas tanah, antara lain dengan adanya ketentuan UU misalnya tentang hutan lindung, tidak dapat lagi disebut sebagai tanah ulayat. Setelah Indonesia merdeka dan dengan keluarnya UUPA (UU No. 5 Tahun 1960), maka tanah ulayat itu dapat diartikan sebagai bidang tanah minus tanah negara, walaupun kenyataannya sering tumpang tindih dengan tanah negara.¹⁸⁶

Perkembangan selanjutnya, keberadaan tanah ulayat mengalami kelemahan atau ketidakjelasan yang disebabkan oleh beberapa peraturan, syarat-syarat keberadaan tanah ulayat serta sifatnya yang tidak tertulis sehingga menyulitkan dalam pembuktian dan juga karena semakin kuatnya hak perorangan. Ketentuan Pasal 3 UUPA jelas sekali memberikan pembatasan keberadaan tanah ulayat, yang menyatakan:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum

¹⁸⁵ A. Bazar Harahap, *Posisi Tanah Ulayat Menurut Hukum Nasional*, (Jakarta: Yayasan Surya Daksina, 2007), hlm. 9.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 9-10.



adat, sepanjang kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Ketentuan hukum adat yang menjadi dasar hukum agraria nasional juga harus memenuhi syarat-syarat:

- a. tidak boleh bertentangan dengan tujuan nasional dan negara berdasarkan atas persatuan bangsa;
- b. tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia;
- c. tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang Pokok Agraria; dan
- d. tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan perundangan yang berlaku.¹⁸⁷

Perlunya pengujian lebih lanjut tentang keberadaan masyarakat hukum adat di daerah-daerah. Hal ini memerlukan suatu penelitian yang cermat, karena suatu tanah ulayat tidak begitu saja dianggap ada sedangkan masyarakat hukum adatnya sudah tidak ada. Banyak daerah di Indonesia yang mempunyai tanah ulayat tetapi tidak lagi didukung oleh adanya masyarakat hukum adat terutama terhadap hal yang menyangkut pertanahan disebabkan masyarakat hukum adatnya semakin lama sudah semakin luntur dan jauh dari urusan pertanahan dalam arti tanah ulayat.

Pengelolaan tanah ulayat yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat, yang dikenal dengan istilah tanah gogolan. Gogolan tetap dapat memberikan kewenangan bagi pengelolanya untuk mengajukan konversi atas tanah ulayat tersebut sehingga menjadi tanah milik pribadi. Hal ini yang menyebabkan tanah ulayat sedikit demi sedikit menjadi habis.

Diberikannya harapan oleh UU No. 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah yang kini telah mengalami perubahan dengan

¹⁸⁷ Soetomo, *Op. cit.*, hlm. 34-35.



UU No. 32 Tahun 2004, tentang Pemerintahan Daerah untuk melestarikan hak-hak hukum adat termasuk mengenai tanah ulayat. Kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah itu antara lain yang dapat dikaitkan dengan kepentingan eksistensi tanah ulayat dan masyarakat hukum adat adalah kewenangan mengeluarkan PERDA termasuk tentang budaya, yang dapat diartikan termasuk terhadap tanah ulayat.¹⁸⁸

Tanah Ulayat dan Hak Ulayat serta masyarakat hukum adat dapat menjadi terbukti eksistensinya secara formal apabila pemerintah daerah menuangkan dalam PERDA atau dalam bentuk rekomendasi, sebagaimana tertuang dalam Pasal 209 dan 211 UU No. 32 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa:

Pasal 209, bahwa “Badan Permusyawaratan Desa berfungsi menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat”.

Pasal 211, menyatakan bahwa:

1. Di desa dapat dibentuk lembaga kemasyarakatan yang ditetapkan dengan peraturan desa dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan.
2. Lembaga kemasyarakatan sebagaimana dimaksud ayat (1) bertugas membantu pemerintah desa dan merupakan mitra dalam pemberdayaan masyarakat desa.

Melalui rembug desa dan kesepakatan-kesepakatan desa antara desa dan masyarakat desa, maka dapat dilanjutkan mengajukan permohonan kepada pemerintah daerah yang bersangkutan sehingga bilamana disetujui dapat dimuat dalam PERDA atas posisi dan eksistensi dari tanah ulayat beserta hak ulayatnya.

2.3.1.3 Kedudukan Tanah Hak Ulayat

Kedudukan tanah hak ulayat ini, berlaku keluar dan kedalam. Berlaku keluar karena bukan warga persekutuan pada prinsipnya

¹⁸⁸ A. Bazar Harahap, *Op. cit.*, hlm. 13.



tidak diperbolehkan turut menggarap tanah yang merupakan wilayah kekuasaan persekutuan yang bersangkutan, hanya dengan seizin persekutuan serta setelah membayar atau memberikan ganti kerugian, orang luar bukan warga persekutuan dapat memperoleh kesempatan untuk turut serta menggunakan tanah wilayah persekutuan. Berlaku ke dalam, karena persekutuan sebagai suatu keseluruhan yang berarti semua warga persekutuan bersama-sama sebagai suatu kesatuan, melakukan hak ulayat dimaksud untuk memetik hasil dari tanah beserta segala tumbuh-tumbuhan dan binatang liar yang hidup di atasnya.

Antara Hak Ulayat dan hak warga masing-masing ada hubungan timbal balik. Apabila seorang warga persekutuan berhak untuk membuka tanah, untuk mengerjakan tanah itu terus-menerus dan menanam pohon-pohon di atas tanah itu, sehingga ia mempunyai hak milik atas tanah itu.¹⁸⁹ Hak milik ini harus menghormati:

1. Hak Ulayat desanya;
2. kepentingan-kepentingan yang memiliki tanah; dan
3. peraturan-peraturan adat.

Bila kemudian tanah itu ditinggalkan dan tidak diurus lagi oleh yang berkepentingan maka tanah itu dipengaruhi lagi oleh hak ulayat. Apabila terjadi perselisihan, kepala adat akan mengambil beberapa tindakan untuk memulihkan perselisihan tersebut, umpamanya:

- 1) mengganti kerugian pada orang yang dirugikan/pada masyarakat adat; dan
- 2) membayar uang adat kepada persekutuan hukum yang bersangkutan.

Kedudukan tanah ulayat dapat dibedakan berdasarkan Ordonansi, UUPA dan ditinjau dari segi UU No. 32 Tahun 2004.

Kedudukan Tanah Ulayat berdasarkan Ordonansi, sebagaimana

¹⁸⁹ Pasal 20 UUPA.



na tertuang dalam ordonansi pertanahan, yaitu *Agrarische Wet* (Stb No. 55 Tahun 1870), dalam Pasal 51 Stb. 447 tahun 1925 (*Wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie*) yang isinya mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Kecuali mengenai hipotek yang sudah dicabut dari KUH Perdata, setelah dikeluarkannya UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka ketentuan tentang hipotek dalam KUH Perdata secara otomatis juga dicabut. Ketentuan dalam *Agrarische wet* kolonial terdapat hak ulayat dalam arti hak masyarakat hukum adat. Dikeluarkannya UUPA, maka segala pasal-pasal dan bab mengenai pertanahan dikeluarkan dari B.W., kecuali mengenai hipotek – dalam perkembangan selanjutnya setelah dikeluarkannya UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka ketentuan tentang hipotek dalam KUH Perdata secara otomatis juga dicabut.

Kedudukan tanah ulayat berdasarkan UUPA, undang-undang nasional tentang pertanahan yang terakhir saat ini adalah Undang-Undang Pokok Agraria. Hal-hal yang mengatur tanah ulayat adalah Pasal 3 jo. Pasal 2 UUPA. Pasal 3 jo. Pasal 2 UUPA mengakui eksistensi tanah ulayat dan hak ulayat, namun untuk dapat direalisasikan dan diakui secara formal haruslah dipenuhi persyaratan tertentu untuk itu, yaitu:

1. sepanjang masyarakat hukum adat itu masih ada. Perkembangan selanjutnya walaupun dalam UU mengakui hak ulayat, namun eksistensi masyarakat hukum adat itu telah semakin “kabur”, dalam arti kenyataannya masyarakat semakin menjauhi hukum adat, khususnya untuk hal-hal tertentu antara lain mengenai pertanahan menurut adat istiadat (hukum adat).¹⁹⁰
2. hak-hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat tetap diakui, namun sepanjang masyarakatnya masih ada serta harus sesuai dengan kepentingan nasional dan negara.

¹⁹⁰ A. Bazar Harahap, *Op. cit.*, hlm. 15.



3. hak ulayat harus berdasarkan persatuan bangsa dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.

Ketentuan Pasal 4 UUPA lebih menegaskan lagi bahwa “hak menguasai ada pada negara, sehingga kedudukan tanah ulayat itu-pun haruslah diajukan permohonannya kepada negara”. Banyaknya persoalan tanah ulayat, karena eksistensinya yang tidak tegas diatur dalam aturan khusus, sehingga menyebabkan permasalahan tanah ulayat terus berjalan tanpa ada solusi melalui peraturan yang mengakomodasikan kepentingan masyarakat hukum adat secara jelas.

Kedudukan tanah ulayat ditinjau dari segi UU Pemerintah Daerah, UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberikan cakupan yang luas, selain mengatur tentang pelimpahan kewenangan kepada daerah termasuk juga kepada desa secara otonomi, juga mengatur mengenai Sumber Daya Alam dan pertanahan.

GBHN 1999–2004 pada Bab IV, tentang arah kebijakan G.1.d, menyebutkan:

Mempercepat pembangunan perdesaan dalam rangka pemberdayaan masyarakat, terutama petani dan nelayan melalui penyediaan prasarana pembangunan sistem agribisnis, industri kecil dan kerajinan rakyat, pengembangan kelembagaan, penguasaan teknologi dan pemanfaatan sumber daya alam (SDA).

Desa atau Dusunlah yang mempunyai keterkaitan langsung dan ujung tombak dari tanah ulayat. Mengenai desa dan pemerintah desa diatur dalam Bab XI yang meliputi pembentukan, penghapusan dan penggabungan desa, pemerintah desa, Badan Permusyawaratan Desa (BPD), lembaga lain, keuangan desa, dan kerja sama antardesa.¹⁹¹ Ketentuan-ketentuan lain yang memberikan peluang

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 17.



kepada daerah untuk berinisiatif menghidupkan tanah ulayat berkaitan dengan adat istiadat, sebagaimana tertuang dalam Pasal 209 dan 211 UU No. 32 Tahun 2004, yaitu dengan mengeluarkan PERDA tentang Tanah Ulayat dan Hak Ulayat.

Bilamana ketentuan tersebut sudah dilakukan, maka unsur-unsur dalam mensejajarkan dan menselaraskan antara unsur adat istiadat dan unsur perundang-undangan tersebut juga pada garis besarnya telah terakomodasi baik isi UUPA maupun isi UU No. 32 Tahun 2004 khususnya mengenai pertanahan di daerah yang bersangkutan (tanah ulayat).¹⁹²

2.3.2 Tujuan Tanah Kas Desa

Tujuan diadakannya tanah kas desa adalah pemberian hak kepada desa untuk menggunakan tanah yang dikuasai desa untuk dinikmati hasilnya, yang selanjutnya hasilnya dimanfaatkan sepenuhnya untuk penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan desa. Selain tanah kas desa ada jenis tanah lain yang termasuk didalam bagian tanah kas desa dan peruntukannya dikhususkan untuk penghidupan dan kesejahteraan kepala desa dan perangkatnya selama mereka menjabat yang disebut dengan tanah *ganjaran atau tanah bengkok*.

Berbicara tanah bengkok, maka ada beberapa unsur yang melekat pada tanah bengkok, yaitu:

1. Tanah bengkok merupakan bagian dari tanah ulayat;
2. Tanah bengkok diberikan kepada warga desa yang sedang menjabat sebagai kepala desa atau pamong desa;
3. Pemberian tanah tersebut hanya sementara waktu, yaitu selama yang bersangkutan menjabat sebagai kepala desa atau pamong desa; dan
4. Maksud pemberian tanah tersebut sebagai upah atau ganjaran

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 18.



untuk menghidupi diri dan keluarga kepala desa atau pamong desa.

Tanah Kas Desa yang merupakan bagian dari tanah hak ulayat, dengan berlakunya UUPA tentunya eksistensinya sama dengan tanah Hak Ulayat. Disatu sisi tanah kas desa masih ada dan dikelola oleh kepala desa dan perangkat desa namun pada kenyataannya kewenangan yang dimiliki oleh Kepala Desa sudah ada pembatasan-pembatasan (tidak penuh). Hal ini disebabkan oleh beberapa aturan yang memang membatasi kewenangan Kepala Desa untuk bertindak sesuatu atas tanah kas desa. Terjadinya perubahan status Desa menjadi Kelurahan, status tanah kas desa menjadi kewenangan dari pemerintah daerah baik dalam hal pengelolaan maupun pendapatannya, walaupun pendapatan tersebut dikembalikan untuk kebutuhan masyarakat akan tetapi, sudah terjadi pembatasan kewenangan atau otonomi yang semula menjadi kewenangan penuh desa.

Berdasarkan penjelasan umum alinea kedua Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa menyebutkan, bahwa:

Dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2005, tentang Perubahan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa Desa atau yang disebut dengan nama lain selanjutnya disebut dengan desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selanjutnya Undang-Undang No. 8 Tahun 2005 tentang perubahan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengakui adanya otonomi yang dimiliki oleh Desa dan kepada desa dapat diberikan penugasan ataupun pendelegasian dari pemerintah ataupun pemerintah daerah untuk melaksanakan urusan pemerintah tertentu. Adapun terhadap desa di luar desa genealogis yaitu desa yang bersifat administratif seperti desa yang dibentuk karena pemekaran desa atau karena transmigrasi ataupun karena alasan lain yang warganya pluralistik, majemuk ataupun heterogen, maka otonomi desa yang merupakan hak, wewenang dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat berdasarkan hak asal-usul dan nilai-nilai sosial



budaya yang ada pada masyarakat setempat diberikan kesempatan untuk tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan desa itu sendiri. Dengan demikian, urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa, tugas pembantuan dari pemerintah dan pemerintah daerah, urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan yang diserahkan kepada desa.

Pemberian kewenangan kepada pemerintahan desa secara otonom dalam rangka untuk melakukan pengaturan dan pengurusan pemerintahan desa, memberikan suatu bukti pengakuan atas keberadaan pemerintahan desa. Termasuk pula pengelolaan dari kekayaan desa, dalam rangka digunakan untuk pemanfaatan dan kesejahteraan desa dan masyarakatnya.

Menurut PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa dalam Pasal 68 ayat (1) huruf a disebutkan bahwa “pendapatan asli desa, terdiri dari usaha desa, hasil kekayaan desa, hasil swadaya dan partisipasi, hasil gotong royong, dan lain-lain pendapatan asli desa yang sah”. Kekayaan Desa yang dimaksudkan di atas, terdiri dari:

- a. tanah kas desa;
- b. pasar desa;
- c. pasar hewan;
- d. tambatan perahu;
- e. bangunan desa;
- f. pelelangan ikan yang dikelola oleh desa; dan
- g. lain-lain kekayaan milik desa.¹⁹³

Ketentuan lebih lanjut mengenai sumber pendapatan desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) diatur dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.¹⁹⁴ Pasal 15 Permendagri No. 4 Tahun 2007 yang mengatur tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa menyebutkan bahwa:

¹⁹³ Pasal 69 PP No. 72 Tahun 2005.

¹⁹⁴ Pasal 72 ayat (1) PP No. 72 Tahun 2005.



- (1) kekayaan desa yang berupa tanah desa tidak diperbolehkan dilakukan pelepasan hak kepemilikan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan umum.
- (2) pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah mendapat ganti rugi sesuai dengan harga yang menguntungkan desa dengan memperhatikan harga pasar dan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP).
- (3) penggantian ganti rugi berupa uang harus digunakan untuk membeli tanah lain yang lebih baik dan berlokasi di desa setempat.
- (4) pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan kepala desa; dan
- (5) keputusan kepala desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diterbitkan setelah mendapat izin tertulis dari bupati/walikota dan gubernur.

Pengaturan tentang Tanah Kas Desa selanjutnya diatur dalam Perda kabupaten/kota yang menjadi wilayah kewenangannya. Sebagai contoh dalam Perda Kabupaten Pamekasan, bahwa tanah-tanah kas desa dilarang untuk dialihkan kepemilikannya kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan proyek pembangunan.¹⁹⁵ Pengelolaan Tanah Kas Desa diatur sebagai berikut:

- (1) Tanah Kas Desa yang semula merupakan sumber penghasilan langsung bagi Kepala Desa dan Perangkat Desa pengurusannya dialihkan melalui APBDes.; dan
- (2) Tanah Kas Desa bagi Desa yang statusnya berubah menjadi kelurahan, merupakan aset daerah dan diurus oleh pemerintah Daerah melalui APBD dengan memperhatikan keseimbangan antara daerah dengan kelurahan.¹⁹⁶

Untuk Kabupaten Pamekasan dan kabupaten yang lain akan juga menyusul, Tanah Kas Desa yang diperuntukkan bagi kepala desa dan perangkat desa yang semula dikelola dan hasilnya dinik-

¹⁹⁵ Pasal 7 ayat (1) Perda Kabupaten Pamekasan No. 10 Tahun 2006 tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.

¹⁹⁶ *Ibid.*, Pasal 10.



mati oleh kepala desa dan perangkat desa, maka berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Perda No. 10 Tahun 2006, maka hasilnya harus masuk pada APBDesa. Pengelolaannya bisa jadi dilakukan oleh kepala desa atau perangkat desa tetapi hasilnya harus masuk pada APBDes. Perda tersebut hingga saat ini belum ada petunjuk secara teknis untuk menerapkannya, sehingga selama ini masih ditaati oleh sebagian kecil pemerintahan desa di Kabupaten Pamekasan.

Sebagaimana dipertegas dalam ketentuan peralihan Pasal 12 Perda No. 10 Tahun 2006, bahwa “Sumber Pendapatan Desa berupa Tanah Kas Desa yang selama ini merupakan sumber penghasilan bagi Kepala Desa dan Perangkat Desa ditetapkan menjadi Sumber Pendapatan Desa yang pengurusannya ditetapkan melalui APBDesa”. Pendapatan desa tersebut diperuntukkan untuk pemerintahan desa dan pembangunan desa yaitu berupa perbaikan fasilitas desa, pengaspalan, makadam dan lain-lain.

Aturan Pasal 7 ayat (1) tersebut lahir, karena kepala desa dan perangkat desa telah mendapatkan penghasilan tetap yang berasal dari APBD. Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan 3 Perda Kabupaten Pamekasan No. 9 Tahun 2006, sebagai berikut:

Pasal 2:

- (1) kepala desa dan perangkat desa diberikan penghasilan tetap setiap bulan dan/atau tunjangan sesuai dengan kemampuan keuangan desa; dan
- (2) perangkat desa yang menerima penghasilan tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (1), tidak termasuk Sekretaris Desa yang berstatus Pegawai Negeri Sipil.

Pasal 3:

- (1) penghasilan tetap dan/atau tunjangan yang diterima Kepala Desa dan Perangkat Desa sebagaimana dimaksud pada Pasal 2, ditetapkan dalam APBDes; dan
- (2) ketentuan mengenai besaran penghasilan tetap kepala desa dan perangkat desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disesuaikan dengan kemampuan APBDes dan sedapat mungkin mempertimbangkan Upah Minimum Kabupaten Pamekasan.



Sistem pengawasan dalam pengelolaan dan pemanfaatan tanah kas desa dilakukan oleh Badan Pengawas Daerah, sedangkan pemantauan dan evaluasi dilaksanakan oleh tim pengendali kabupaten yang dikoordinasikan oleh administrasi pemerintahan umum Sekretariat Daerah.

Menurut tulisan Harjono, bahwa dalam tata hubungan antara negara dan masyarakat yang diperlukan bukan saja sebuah pemerintahan yang bersih (*clean governance*) tetapi juga sebuah tata pemerintahan yang amanah (*good governance*), yaitu sebuah tata pemerintahan yang pemerintahannya bersih dan dalam pelaksanaan kewenangannya selalu mendasarkan pada kepentingan dari *stake holders* dan bukan kepentingan pemerintah semata.¹⁹⁷ Haruslah memperhatikan peran serta masyarakat termasuk di dalamnya dalam bentuk menyampaikan saran, usulan, dan pengajuan keberatan yang disampaikan masyarakat dalam melakukan pengelolaan tanah kas desa. Dalam tujuan yang utama dapat memberikan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat, serta dalam rangka untuk pembangunan pemerintahan desa.

Kabupaten Sidoarjo memberikan pengaturan tentang sumber pendapatan desa sebagaimana terdapat dalam peraturan daerah sebagai berikut:

1. Sumber pendapatan desa yang telah dimiliki dan dikelola oleh desa tidak dibenarkan diambil alih oleh pemerintah atau pemerintah daerah;
2. Sumber pendapatan desa dan kekayaan desa diurus dan dimanfaatkan sepenuhnya untuk kepentingan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan desa; dan
3. Sumber pendapatan desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dikelola melalui APBDes.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Harjono, *Op. cit.*, hlm. 372.

¹⁹⁸ Pasal 5 Perda Kabupaten Sidoarjo No. 4 Tahun 2003 tentang Sumber Pendapatan Desa.



Pengelolaan Tanah Kas Desa Kabupaten Sidoarjo mengatur sebagai berikut:

1. tanah kas desa dan tanah-tanah aset desa lainnya yang dikuasai oleh dan merupakan kekayaan desa, dilarang untuk dilimpahkan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan proyek-proyek pembangunan;
2. tata cara pengelolaan dan pelimpahan atau pengalihan terhadap Tanah Kas Desa dan atau tanah-tanah asset Desa lainnya yang digunakan untuk kepentingan proyek-proyek pembangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ditetapkan dengan peraturan desa;
3. pelaksanaan penggantian atau tukar menukar Tanah Kas Desa dan atau aset Desa, ditetapkan dengan keputusan Kepala Desa dengan persetujuan BPD;
4. penetapan Keputusan Kepala Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dapat diproses setelah terlebih dahulu memperoleh:
 - a. ganti tanah yang senilai dengan tanah yang dilepaskan atau pengganti berupa uang yang digunakan untuk membeli tanah lain yang senilai;
 - b. persetujuan tertulis dari bupati; dan
5. proses penggantian atau tukar menukar sebagaimana dimaksud pada ayat (2), harus berpedoman pada mekanisme yang ditetapkan oleh bupati.¹⁹⁹

Pengawasan dan pengelolaan atas pendapatan desa termasuk Tanah Kas Desa, yang telah terjadi perubahan status desa menjadi Kelurahan, Kabupaten Sidoarjo telah mengatur sebagai berikut:

1. pengawasan dan pengelolaan terhadap seluruh kekayaan dan Sumber Pendapatan dari Desa yang ditetapkan menjadi Kelurahan, menjadi wewenang Pemerintah Daerah;
2. pengelolaan kekayaan dan sumber pendapatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur lebih lanjut oleh Bupati dengan

¹⁹⁹ Pasal 7 Perda Kabupaten Sidoarjo No. 4 Tahun 2003 tentang Sumber Pendapatan Desa.



memperhatikan kepentingan kelurahan yang bersangkutan;
dan

3. pelepasan hak atas tanah dan atau bangunan yang berasal dari aset desa yang menjadi kelurahan, ditetapkan dengan keputusan bupati setelah mendapat persetujuan DPRD.²⁰⁰

Peraturan Daerah Bupati Lampung Utara No. 6 Tahun 2000 juga memberikan pengaturan tentang sumber pendapatan dan pengelolaan Tanah Kas Desa.

- (1) Tanah Kas Desa adalah suatu lahan yang dimiliki oleh pemerintah desa dan dikelola untuk kegiatan desa sehingga menjadi sumber Pendapatan Asli Desa yang bersangkutan.
- (2) Bentuk dan jenis Tanah Kas Desa dapat berupa:
 - a. Sawah;
 - b. Tegalan/Ladang;
 - c. Tambak;
 - d. Bentuk dan jenis Tanah Kas Desa;
 Yang tidak dapat dipindah tangankan kepada pihak ketiga kecuali mendapat penggantian berupa tanah kembali atau dengan pengelolaan Tanah Kas Desa dalam bentuk lain.
- (3) Status kepemilikan Tanah Kas Desa yang harus disertifikatkan atas nama Pemerintah Desa yang bersangkutan yang biayanya dianggarkan oleh Pemerintah Desa melalui anggaran Pendapatan dan Belanja Desa (APBDES) dan Pemerintah Kabupaten melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).
- (4) Pengadaan Tanah Kas yang dibiayai dari:
 - a. Anggaran Penerimaan dan Belanja Desa (APBDES).
 - b. Anggaran Penerimaan dan Belanja Daerah (APBD) Kabupaten Lampung Utara secara bertahap, dan
 - c. Sumbangan Pihak lain yang sah.

²⁰⁰ Pasal 15 Perda Kabupaten Sidoarjo No. 4 Tahun 2003 tentang Sumber Pendapatan Desa.



- (5) Pengelolaan supaya lebih produktif dan menghasilkan pendapatan bagi desa, maka pengelolaan Tanah Kas Desa dapat dilaksanakan dengan cara:
- a. Dusahakan sendiri oleh pemerintah desa yang bersangkutan (swakelola);
 - b. Bagi hasil dengan pihak ketiga;
 - c. Dikontrakkan/disewakan;
 - d. Gotong royong yang melibatkan masyarakat Desa yang bersangkutan.²⁰¹

Pemerintah Kabupaten Mojokerto juga memberikan pengaturan atas pengelolaan sumber pendapatan dan kekayaan desa melalui peraturan daerah, sebagai berikut:

- (1) pemerintah Kabupaten dapat membantu pengembangan sumber pendapatan asli desa yang telah atau akan diurus dan merupakan sumber pendapatan desa; dan
- (2) pengembangan sumber pendapatan asli desa dapat dilaksanakan dengan mengadakan peralihan fungsi tanah kas desa dengan syarat:
 - a. Selama pengelolaan tanah kas desa tidak boleh mengubah status tanah kas Desa.
 - b. Pengelolaan Tanah Kas Desa dengan cara alih fungsi dimusyawarahkan antara Pemerintah Desa dengan BPD dan dituangkan dalam Peraturan Desa.
 - c. Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁰²

Pengelolaan Tanah-tanah Kas Desa dapat dilakukan dengan sistem lelang penyewaan tanah, kecuali tanah kas desa yang men-

²⁰¹ Pasal 4 Perda Kabupaten Lampung Utara No. 6 Tahun 2000 tentang Sumber Pendapatan Daerah.

²⁰² Pasal 7 Perda Kabupaten Mojokerto No. 16 Tahun 2000 tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.



jadi penghasilan tetap kepala desa dan perangkat desa.²⁰³

- (1) Pelelangan penyewaan Tanah Kas Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dilakukan dengan syarat:
 - a. Penyewaan Tanah Kas Desa ditetapkan lama waktu penyewaan adalah 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang setiap kali selama-lamanya 1 (satu) tahun dengan suatu perjanjian sewa menyewa dengan masa perpanjangan tidak melebihi berakhirnya masa jabatan kepala desa.
 - b. Pelelangan penyewaan Tanah Kas Desa dilakukan oleh Panitia lelang penyewaan Tanah Kas Desa yang ditetapkan dengan Keputusan Kepala Desa setelah mendapat pertimbangan dari BPD.
- (2) Panitia lelang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, mempunyai tugas:
 - a. melakukan pelelangan penyewaan Tanah Kas Desa;
 - b. meneliti penawaran lelang.
 - c. menetapkan pemenang lelang;
 - d. mencatat segala sesuatu yang berhubungan dengan administrasi penyewaan tanah kas Desa.²⁰⁴

Beberapa PERDA kabupaten dalam melakukan pengelolaan Tanah Kas Desa bermacam-macam cara, akan tetapi mempunyai tujuan yang sama, yaitu hasil atau pendapatan pengelolannya diperuntukkan dalam rangka pembangunan dan kegiatan atau operasional desa dan masuk pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa (APBDES) yang harus dipertanggungjawabkan oleh kepala desa.

Begitu pula tanah percaton yang merupakan hak kepala desa dan perangkat desa selama pejabat harus dapat dipertanggungjawabkan dan Bupati berhak untuk meminta laporan tiap tahun

²⁰³ Pasal 8 Perda Kabupaten Mojokerto No. 16 Tahun 2000 tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.

²⁰⁴ Pasal 9 Perda Kabupaten Mojokerto No. 16 Tahun 2000 tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.



atau sewaktu-waktu bilamana diperlukan dengan berpedoman pada administrasi desa.²⁰⁵

2.3.3 Ciri-ciri Tanah Kas Desa

Sebelum diuraikan ciri-ciri tanah kas desa, desa dapat diidentikkan menjadi tiga ciri: *Pertama*, desa merupakan persekutuan sosial, bukan sebatas tempat bagi sekumpulan orang yang ingin berkumpul atau malah satuan administrasi pemerintahan. *Kedua*, desa adalah persekutuan hukum yang berkemampuan untuk mengurus dan mengatur rumah tangganya sendiri. *Ketiga*, desa adalah daerah yang memiliki otonomi asli yang lahir bukan karena diberikan (hak berian), melainkan karena dibawa (hak bawaan).²⁰⁶ Sebagai suatu unit pemerintahan yang memiliki otonomi asli, hak dan kewenangan desa bukan berasal dari pemberian unit pemerintahan yang lebih tinggi. Hak dan wewenang tersebut lahir dari proses politik, sosial dan budaya antarpenghuni unit wilayah tersebut maupun hasil interaksinya dengan unit pemerintahan lainnya.²⁰⁷ Dalam pandangan yang ekstrim otonomi asli yang dilekatkan pada desa membuatnya memiliki kuasa untuk lahir dan mati menurut kehendaknya. Pandangan ini berasal dari pemikiran yang menganggap otonomi asli sebagai hak asasi (*natuurrecht*).²⁰⁸

Otonomi desa merupakan otonomi yang asli dan bulat memiliki makna bahwa kewenangan pemerintah desa dalam menyatukan dan mengurus kepentingan masyarakat didasarkan pada hak asal-usul dan nilai-nilai sosial budaya yang ada pada masyarakat setempat, namun harus diselenggarakan dalam prospektif administrasi modern.²⁰⁹

²⁰⁵ Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 32 Tahun 2006 tentang Pedoman Administrasi Desa.

²⁰⁶ Solo Soemardjan, "Adakah Itu, Otonomi Desa", Kompas, 9 Oktober 2000.

²⁰⁷ www.parlemen.net.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ HAW. Widjaja, *Otonomi Desa Merupakan Otonomi yang Asli, Bulat dan Utuh*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 183.



Berdasarkan uraian pada 2.3.1 sampai dengan 2.3.2, maka tanah kas desa dapat dikategorikan dengan ciri-ciri sebagai berikut:

Pertama, Tanah Kas Desa bersifat komunal atau kebersamaan, karena sistem pengelolaan tanah kas desa dapat dilakukan oleh siapa pun asalkan masyarakat desa tersebut dengan sistem yang disepakati oleh desa dan pengelola dengan ketentuan dapat memberikan keuntungan bagi desa.

Kedua, dapat memberikan keuntungan, manfaat dan kesejahteraan bagi desa, masyarakat desa, kepala desa, dan perangkat desa. Manfaat bagi desa, hasil dari pengelolaan tanah kas desa masuk dalam APBDesa yang selanjutnya digunakan untuk kegiatan pemerintahan desa dan pembangunan desa. Bagi masyarakat desa, sistem pengelolaan tanah kas desa bisa dilakukan dalam bentuk sewa, bangun guna serah dan bangun serah guna²¹⁰ yang dapat dilakukan oleh masyarakat desa setempat sehingga dapat menambah penghasilan bagi masyarakat tersebut. Tanah Kas Desa dapat memberikan kesejahteraan bagi kepala desa dan perangkat desa,²¹¹ maka tanah kas desa yang berupa tanah percaton dapat menambah kesejahteraan bagi Kepala Desa dan perangkat desa.

Ketiga, Tanah Kas Desa tidak boleh dialihkan atau dipakai sebagai objek jual beli, hibah, tukar-menukar ataupun dipakai sebagai jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan atau gadai. Apa pun alasannya tanah kas desa tidak boleh dilakukan peralihan ataupun pelepasan haknya kecuali untuk kepentingan umum. Pelepasan haknya pun dilakukan dengan syarat bahwa setelah mendapatkan ganti rugi yang dapat menguntungkan desa serta hasil ganti rugi tersebut harus dibelikan tanah lain yang lebih baik dan berlokasi di desa setempat, tentunya dengan melalui prosedur yang telah ditetapkan. Pertama kali yang harus dilakukan dengan me-

²¹⁰ Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa.

²¹¹ Kecuali bagi desa di Kabupaten Pamekasan yang secara betul-betul telah menjalankan amanat ketentuan Pasal 10 Perda No. 10 Tahun 2006.



lakukan rembug desa, setelah ada kesepakatan antara kepala desa, perangkat desa dan BPD, maka kepala desa membuat keputusan yang selanjutnya dimohonkan izin secara tertulis kepada bupati/walikota dan gubernur.²¹²

2.4 ISU HUKUM TANAH SEBELUM BERLAKUNYA HUKUM TANAH NASIONAL

Isu tujuan hukum berasal dari cita-cita keadilan dan kefaedah-an, kepastian hukum, pengayoman dan kesejahteraan serta sebagai alat perubahan sosial.²¹³ Begitu pula apa yang disampaikan oleh Borker tentang fungsi negara atau pemerintah dalam arti luas adalah melaksanakan hukum dan menjamin hak-hak pribadi.²¹⁴ Ada kaitan yang erat antara fungsi negara (pemerintah) dengan hak-hak kepentingan-kepentingan individu, setiap individu ingin menikmati hak-hak yang mereka miliki dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk mengamankan dan melindungi hak-hak individu tersebut. Namun demikian, hak-hak individu harus dibatasi oleh negara (pemerintah) guna memberikan keamanan dan perlindungan terhadap individu yang lainnya.²¹⁵ Aristoteles lebih menekankan bahwa fungsi negara tidak sekadar membuat kehidupan rakyatnya tertib tetapi sekaligus membuat kehidupan rakyatnya menjadi lebih baik.²¹⁶

Setiap negara mempunyai aturan tentang hak-hak penguasaan dan pemilikan tanah masing-masing yang didasari atas konsep dan teori hukum tertentu yang didasarkan atas latar belakang sejarah suatu negara serta kondisi dan kebutuhan yang harus dipenuhi. Hak-hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang,

²¹² Pasal 15 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 4 Tahun 2007.

²¹³ Tjuk Wirawan, *Op. cit.*, hlm. 8.

²¹⁴ *Ibid.*, hlm. 9 lihat pula Ernest Borker, *Principles of Sosial & Political Theory*, (Oxford: The Clarendom press, 1956).

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*



kewajiban dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang sudah dihakki, kewenangan inilah yang berbeda dari masing-masing negara.

Berbagai ragam budaya masyarakat Indonesia, termasuk adat istiadat di bidang pertanahan, turut membentuk kultur hukum yang merupakan suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial, yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Komponen ini terdiri dari nilai-nilai dan sikap warga masyarakat yang merupakan pengikat sistem hukum, serta menentukan sistem hukum itu di tengah-tengah kultur bangsa sebagai keseluruhan.²¹⁷

Nilai-nilai atau norma dalam kultur hukum, sangat berpengaruh terhadap tingkat penggunaan aturan hukum. Kultur hukum sangat menentukan apakah suatu aturan hukum itu efektif atau tidak dalam implementasinya. Tanpa kultur hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan efektif.²¹⁸

Indonesia sebagai negara bekas jajahan Belanda, mempunyai latar belakang sejarah dalam menentukan penguasaan hak atas tanah, ada yang bersumber pada hukum adat, hukum barat dan hukum nasional. Pada zaman penjajahan, fungsi hukum tanah mengabdikan pada kepentingan Pemerintah Hindia-Belanda, tanpa memperdulikan kepentingan rakyat Indonesia. Akibatnya, fungsi tanah yang semula sebagai sumber kesejahteraan dan kemakmuran yang merupakan karunia ilahi, setelah datangnya penjajah berubah menjadi sumber penindasan, sumber malapetaka dan sumber ketidakadilan.²¹⁹

²¹⁷ Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah – Suatu Analisis dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*, Republika, Jakarta, 2008, hlm. 7.

²¹⁸ *Ibid.*, lihat Lawrence Freidman, *American Law An Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, disadur oleh Wishnu Basuki, (Jakarta: Tata Nura, t.th.) hlm. 7.

²¹⁹ Syfruddin Kalo, *Perbedaan Persepsi Mengenai Penguasaan Tanah dan Akibatnya terhadap Masyarakat Petani di Sumatera Timur – Pada masa kolonial yang berlanjut pada masa kemerdekaan, orde baru dan reformasi*, Makalah, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.



Teori penguasaan tanah dalam sejarah hukum pertanahan di Indonesia sejak zaman kesultanan, zaman kolonial sampai zaman kemerdekaan, dalam praktik diperlakukan teori penguasaan tanah berdasarkan teori Eropa, adat dan hukum nasional. Sebelum masa revolusi Perancis berlaku doktrin bahwa raja adalah penguasa segala hal di negaranya dengan semboyan “*L’etat c’est Moi*” atau negara adalah saya, teori ini mencerminkan kekuasaan yang besar atas tanah. Raja dianggap sebagai wakil negara dan pemilik tanah adalah negara. Teori ini juga berlaku di Inggris dan Belanda. Indonesia sebagai negara jajahan Belanda memberlakukan teori ini di Indonesia. Semua tanah di Indonesia adalah milik raja, karena raja takluk kepada pemerintah kolonial, maka semua tanah di negara jajahan dikonversi menjadi milik raja Belanda. Pemerintah kolonial menganggap semua tanah yang ada di Indonesia adalah milik penguasa kolonial dengan memberlakukan asas *domein verklaring* yaitu semua tanah-tanah yang tidak dapat dibuktikan siapa pemiliknya adalah menjadi tanah negara.²²⁰ Kenyataannya di Indonesia tidak semua raja menguasai tanah di wilayah kerajaannya, seperti Sumatera Timur akan tetapi dikuasai oleh persekutuan hukum adat atau komunal (*bechikkingrecht*).

Fungsi *domein verklaring* dalam perundang-undangan pertanahan kolonial Belanda pada praktiknya, yaitu:

- a. sebagai landasan hukum bagi pemerintah yang mewakili negara sebagai pemilik tanah untuk memberikan tanah dengan hak-hak barat yang diatur dalam KUH Perdata, seperti hak *erfacht*, hak *opstal* dan lain-lainnya. Dalam rangka *domein verklaring*, pemberian tanah dengan hak *eigendom* dilakukan dengan cara pemindahan hak milik negara kepada penerima tanah; dan
- b. Di bidang pembuktian pemilikan.²²¹

²²⁰ Pasal 1 Agrarisch Besluit jo. Pasal 519 dan 520 KUHPerdata.

²²¹ *Ibid.*, hlm. 6, lihat pula Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I, Hukum



Teori pemilikan tanah berdasarkan hukum adat adalah tanah merupakan milik komunal atau persekutuan hukum (*bechik-kingrecht*). Setiap anggota persekutuan dapat mengerjakan tanah dengan jalan membuka tanah terlebih dahulu dan jika mereka mengerjakan secara terus-menerus, maka tanah tersebut dapat menjadi hak milik secara individual, sebagaimana pendapat Ter Haar sebagai berikut:

Hukum adat memberikan hak terdahulu kepada orang yang dulu menaruh tanda pelarangannya atau mula-mula membuka tanah; bilamana ia tidak mengerjakannya pekerjaan-pekerjaan penebangan dan pembakaran menurut musimnya, maka orang lain bisa mendesaknya supaya memilih; mengerjakan terus atau menyerahkan tanahnya kepadanya. Jadi, tuntutan pemilikan hak milik ini lenyap sama sekali bilamana ada orang lain sesama anggota yang menginginkannya dan mendesak dia memilih satu antara kedua pilihan itu.²²²

2.5 KEDUDUKAN TANAH KAS DESA SETELAH BERLAKUNYA HUKUM TANAH NASIONAL

Berlakunya hukum tanah nasional membawa perubahan besar dan fundamental atas ketentuan hukum tanah di Indonesia. Semula hukum tanah di Indonesia yang mendasarkan pada hukum adat yang diterapkan oleh sebagian besar masyarakat Indonesia dan hukum Barat yang diterapkan untuk kepentingan Hindia-Belanda, maka dengan lahirnya UUPA dualisme hukum tersebut harus berakhir.

Namun demikian, hak-hak atas tanah yang ada sebelumnya harus tetap dihormati dan diakui keberadaannya. Hak-hak adat dan hak-hak barat dilakukan penyesuain (dikonversi) dengan hak-hak atas tanah sebagaimana diatur dalam UUPA. Bagaimana UUPA menempatkan hak-hak adat termasuk Tanah Kas Desa yang

Tanah Nasional, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 43.

²²² Periksa Mr. B. Ter Haar, *Asas-asas dan susunan Hukum Adat*, terjemahan K. Ng. Sebakti Poesponoto, (Jakarta: Prajnya Paramita, 1958, hlm. 91.



merupakan bagian dari tanah adat?

UUD 1945 pada Perubahan Kedua (Tahun 2000) telah memberikan pengaturan atas tanah adat, sebagai berikut:

Pasal 18 B ayat (2): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 28 I ayat (3): Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

UUPA sendiri juga mempertegas keberadaan hukum adat, sebagaimana dalam ketentuan Pasal 3 UUPA, sebagai berikut:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Begitu pula dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, sebagaimana dipertegas dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999:

- (1) pelaksanaan Hak Ulayat sepanjang pada kenyataan masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat;
- (2) Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:
 - a. terdapat sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari.
 - b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
 - c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan



dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Mengingat berbagai ketentuan di atas, pada kenyataannya yang dimaksud dengan tanah adat secara formil sudah tidak lagi memenuhi ketentuan-ketentuan di atas, lebih-lebih untuk daerah Jawa dan Madura. Secara perlahan, keberadaan tanah adat mulai hilang, hal ini dibabkan oleh beberapa hal:

1. Mulai menguatnya hak-hak perorangan, seperti tanah gogolan tetap, UUPA mengatur bahwa tanah gogolan tetap dapat dilakukan konversi dan menjadi tanah hak milik;
2. Secara otonomi lahirnya pemerintahan desa, sehingga yang semula tanah komunal yang merupakan tanah bersama masyarakat hukum adat berubah menjadi Tanah Kas Desa;
3. Tidak segera dilakukannya konversi atas Tanah Kas Desa sebagaimana yang telah di atur dalam ketentuan Pasal VI Ketentuan Konversi, menyebabkan tanah Kas Desa di beberapa daerah secara otomatis dijadikan bagian dari tanah aset negara sehingga menjadi tanah negara tidak bebas.

Menurut pendapat Lawrence Friedman, bahwa dalam sistem hukum terdapat tiga elemen yang perlu diperhatikan yaitu: *Structure*; *Substance*; dan *Culture*. Struktur dalam sistem hukum merupakan pranata hukum yang menopang sistem hukum itu sendiri, yang terdiri dari bentuk hukum, lembaga-lembaga hukum, perangkat hukum dan proses serta kinerja mereka. Berkaitan dengan tanah kas desa, maka lembaga-lembaga hukum yang mempunyai peran terhadap tanah kas desa, adalah: Menteri Dalam Negeri, Gubernur, Kepala Wilayah Badan Pertanahan Nasional, Bupati/Walikota, Kepala Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, Kepala Desa beserta perangkatnya, dan Kepala Kelurahan.

Adapun substansi dari sistem hukum merupakan isi dari hukum itu sendiri, artinya isi hukum tersebut harus merupakan sesuatu



yang bertujuan untuk menciptakan keadilan dan dapat diterapkan dalam masyarakat. Isi hukum atau peraturan perundang-undangan yang dipakai sebagai dasar hukum atau norma hukum dalam pengaturan tanah kas desa, yaitu UUD 1945; UU No. 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria; UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 2005 tentang Desa; Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 jo. Peraturan Pemerinyah No. 18 Tahun 2021 tentang Pendaftaran Tanah; Peraturan Daerah; dan Peraturan Desa.

Budaya hukum yang berarti pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan oleh masyarakat.²²³

Bagaimana dengan UUPA, bilamana diuji melalui pendapat Lawrence Friedman tersebut?, dapat dikatakan bahwa UUPA tidak memperhatikan pandangan kebiasaan maupun perilaku masyarakat mengenai pemikiran, nilai-nilai dan pengharapan yang merupakan budaya hukum dalam masyarakat. UUPA seharusnya dapat berfungsi sebagai kontrol perilaku masyarakat dalam sistem hukum yang berlaku. Bahkan fungsi hukum merupakan fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering function*) yang mengarah pada penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan sosial yang berencana dan ditentukan dari atas yaitu oleh pemerintah dengan memperhatikan budaya hukum yang hidup dalam masyarakat.

Donald Black dalam bukunya *The Behavior of Law*, mengatakan bahwa hukum adalah kontrol sosial pemerintah (*law is governmental social control*).²²⁴ Donald Black mengartikan kontrol sosial ini

²²³ Lawrence Friedman, *American Law*, (London: W.W. Norton & Company, 1984), hlm. 9.

²²⁴ Donald Black, *The Behavior of Law*, (New York, San Fransisco London: Academic



sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.²²⁵ Lawrence Friedman mengatakan bahwa kontrol sosial adalah jaringan aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu atau “*social control in a broader sense it must mean the whole network of rules and processes which attach legal consequences to particular bits of behavior*”.²²⁶

Tanah Kas Desa, setelah berlakunya UUPA yang seharusnya UUPA menjadi kontrol keberadaan tanah kas desa. Menempatkan tanah kas desa pada posisi atau kedudukan semula yaitu merupakan tanah komunal atau hak bersama masyarakat desa, memberikan kewenangan penuh kepada desa untuk melakukan pengelolaan serta mengambil manfaat dari tanah kas desa yang selanjutnya hasilnya digunakan untuk kesejahteraan kepala desa dan perangkatnya (untuk tanah bengkok) dan sebagai pembangunan atau pembiayaan keperluan desa. Memberikan kewenangan atau otonomi penuh terhadap desa tanpa ada batasan-batasan, termasuk pula bagi desa yang statusnya berubah menjadi kelurahan, maka tanah kas desa sepenuhnya hasilnya dapat digunakan untuk pembangunan atau pembiayaan kelurahan²²⁷ sehingga keberadaan kelurahan dan masyarakatnya akan lebih baik dan sejahtera.

Keberadaan Tanah Kas Desa yang semula merupakan tanah adat atau komunal atau ulayat, setelah berlakunya hukum tanah nasional atau UUPA yang pengakuannya telah ditentukan dengan persyaratan:

Pengakuan terhadap hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataannya masih ada, serta sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi, sebagaimana

Press, 1976), hlm. 2.

²²⁵ Lawrence Friedman, *Op. cit.*, hlm. 3.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Kesejahteraan bagi kepala desa dan perangkatnya berstatus sebagai PNS sehingga telah mendapat gaji dari negara.



ditetapkan pada Pasal 3.²²⁸

Untuk mempertahankan betul-betul asas yang terkandung dalam konsep Tanah Kas Desa yang merupakan bagian dari tanah hak ulayat, telah dilakukannya gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya oleh masyarakat Desa Guyangan, Kecamatan Babor, Kabupaten Nganjuk dengan perkara No. 94/G.TUN/2000/PTUN. SBY, dasar gugatan sebagai berikut:

1. Perubahan Status Desa Guyangan, Kecamatan Bogor, Kabupaten Nganjuk menjadi Kelurahan belum pernah dan tidak pernah dilakukan rembuk desa (sebagai proses perubahan status desa menjadi kelurahan harus dilakukan sosialisasi dan penyampaian aspirasi masyarakat dalam bentuk rembuk desa) dan masyarakat tidak setuju dengan perubahan desa menjadi kelurahan;
2. Berubahnya status desa menjadi kelurahan, masyarakat desa mengalami kerugian, yaitu berupa hilangnya ikatan kepemilikan warga masyarakat Guyangan atas aset-aset desa yang merupakan hak ulayat warga Desa Guyangan yang kini beralih menjadi milik Pemerintah Daerah Nganjuk; serta hilangnya hak warga masyarakat Desa Guyangan untuk mengelola desanya secara otonomi karena setelah menjadi kelurahan seluruh perangkat kelurahan hanya dapat diisi oleh staf pemerintah daerah yaitu PNS dari Pemda Kabupaten Nganjuk.

Dalam putusannya, Pengadilan Tata Usaha Negara menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima, akan tetapi berdasarkan eksepsi dari Tergugat I, yaitu pihak Pemerintah Daerah Nganjuk menyatakan bahwa:

Dengan berubah status dari Desa Guyangan menjadi Kelurahan Guyangan,

²²⁸ Soni Harsono, *Pokok-pokok Kebijakan Bidang Pertanahan dalam Pembangunan Nasional*, Jurnal Analisis CSIS, Jakarta, Tahun XX No. 2, Maret-April 1991, hlm. 85.



maka aset-aset desa yang merupakan hak ulayat (tanah bengkok/tanah kas desa) kepemilikannya tetap milik kelurahan Guyangan, hanya saja pengurusannya dilaksanakan oleh pemerintah Kabupaten Nganjuk melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Tingkat II yang peruntukannya bagi kepentingan pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan di tingkat kelurahan.

Mendasarkan pernyataan di atas, maka sampai saat ini status pengelolaan eks Tanah Kas Desa Guyangan tetap dikelola oleh masyarakat kelurahan Guyangan secara mandiri dengan cara dilakukan pelelangan, sebagai berikut:

1. enam puluh sampai tujuh puluh orang mengajukan pendaftaran lelang;
2. peserta lelang diutamakan bagi warga miskin (buruh tani) dan petani tulen (sesuai dengan ketentuan asas fungsi sosial);
3. pemenang lelang diberi hak sewa selama 1 tahun; dan
4. warga yang memenangkan lelang diwajibkan membayar uang sewa kepada kelurahan, yang selanjutnya uang sewa tersebut digunakan untuk pembiayaan perbaikan Kelurahan Guyangan sendiri.²²⁹

Setelah tahun 2007, berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah beserta peraturan pelaksanaannya, maka dilakukan kompromi dengan Pemerintah Daerah Nganjuk, sebagai berikut:

1. untuk pelaksanaan lelang dilakukan melalui Lembaga Pemberdayaan Masyarakat beserta perangkat kelurahan dengan cara membentuk panitia lelang;
2. hasil lelang terlebih dahulu disetor ke Kas Pemerintah Daerah Nganjuk tetapi tidak masuk pada pendapatan asli daerah, lebih tepatnya sebagai uang titipan yang pengaturannya dilakukan melalui peraturan daerah;

²²⁹ Ketentuan yang disepakati sejak tahun 1999 sampai tahun 2007.



3. keuangan pada ketentuan No. 2 selanjutnya dikembalikan kepada masyarakat kelurahan melalui tahapan/*termyn* sesuai dengan musyawarah pada rencana pembangunan kelurahan, yaitu dalam bentuk pembangunan dan pembiayaan:
 - a. saluran air, irigasi;
 - b. Pematuan atau pembuangan air hujan; dan
 - c. bersih desa.

Sejalan dengan pendapat Lawrence Friedman, bahwa di kalangan masyarakat ada aturan berupa hukum yang hidup (*living law*) dalam sistem hukum yang hidup seperti misalnya hukum adat. Sistem hukum lebih dari struktur dan aturan, meskipun demikian aturan harus diikuti setidaknya tidaknya pada masanya.

Pengembalian Tanah Kas Desa yang berasal dari tanah adat atau tanah Hak Ulayat harus dilakukan sebagai perwujudan hak-hak masyarakat hukum adat, tidak terpengaruh dengan perubahan status desa menjadi kelurahan. Fungsi Tanah Kas Desa tetap harus digunakan untuk pembangunan dan kesejahteraan masyarakat desa. Hal ini sesuai dengan asas yang terdapat dalam hukum adat bahwa “barang asal harus kembali ke asal”.



BAB 3

Upaya Perlindungan Hukum Tanah Kas Desa

3.1 KONSEP PERLINDUNGAN HUKUM

Perlindungan hukum dalam bahasa Inggris kita dapatkan padanannya, yaitu *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda, yaitu *rechtsbecherming*.²³⁰ Perlindungan hukum yang terdiri dari dua kosa kata tersebut tidaklah selalu mempunyai pemakaian yang sama, tergantung kalimat berikutnya yang mengikuti kata-kata perlindungan hukum. Dapat dibedakan menjadi dua hal berkaitan dengan perlindungan hukum, *pertama*: bilamana sasaran perlindungan hukum lebih pada subjek atau orang, maka mempunyai pengertian bahwa harus menempatkan perlindungan hukum tersebut pada hak-hak seseorang yang harus dipenuhi oleh pihak atau orang lain. *Kedua*: bilamana perlindungan hukum sasarannya pada objek atau benda, maka lebih pada bagaimana objek tersebut menjadi aman, tidak ada pihak yang mengusik atau mengganggu dan bermanfaat sesuai dengan fungsi objek atau benda tersebut. Dalam konsep perlindungan hukum yang dimaksudkan dalam disertasi ini lebih menekankan pada perlindungan hukum atas objek atau benda, yaitu Tanah Kas Desa.

Perlindungan hukum tiada lain kecuali dimaknai sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlingdun-

²³⁰ Harjono, *Op. cit.*, hlm. 374.

an yang diberikan oleh hukum.²³¹ Konsep perlindungan hukum di Indonesia didasarkan pada UUD 1945 yaitu dalam rangka untuk kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia. Tugas negara dalam rangka menyejahterakan rakyat dengan cara memberikan perlindungan hak bagi setiap rakyat Indonesia serta rakyat berkewajiban untuk menaati hak orang lain dan mematuhi segala aturan yang ada di suatu negara. Indonesia tergolong sebagai *Modern State*, yaitu negara mempunyai tugas atau kewajiban untuk memberikan perlindungan yaitu memberikan hak dan kewajiban agar rakyat menjadi sejahtera dan bermartabat berdasarkan Pancasila dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bukti perlindungan negara terhadap rakyat sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 27 dan Pasal 28, 28A sampai dengan 28I UUD 1945.

Dalam konteks perlindungan hukum, hukum tidak hanya semata-mata menjaga ketertiban dan kepastian hukum saja, melainkan menentukan arah, membentuk dan berusaha mewujudkan masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan bernegara, yakni masyarakat yang sejahtera.²³²

Ada beberapa fungsi hukum menurut Sjachran Basah, yaitu:

1. *direktif*, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara;
2. *integratif*, sebagai pemelihara (termasuk ke dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
3. *prespektif*, sebagai penyempurnaan, baik terhadap sikap tindak warga, apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat; dan
4. *korektif*, sebagai pengoreksi atas sikap tindak, baik administrasi

²³¹ *Ibid.*, hlm. 375.

²³² Juniarso Ridwan, dan Achmad Sodik, *Hukum Tata Ruang – Dalam Konsep Kebijakan Otonomi Daerah*, (Bandung: Nuansa, 2008), hlm. 114. Lihat pula Lily Rasydi dan IB. Wijaya Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1993), hlm. 85.



negara maupun warga, apabila terjadi pertentangan hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.²³³

Perlindungan hukum masuk dalam ranah hukum publik lebih tepatnya hukum tata negara atau hukum tata pemerintahan, yaitu pemenuhan hak masyarakat atau warga negara yang diperoleh dari negara berupa perlindungan hukum. Semua warga negara mempunyai hak yang sama untuk dapat menikmati keamanan, kenyamanan dan perlindungan hukum yang telah diberikan oleh negara berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Ada dua sarana perlindungan hukum bagi rakyat:

Pertama, sarana perlindungan hukum preventif. Sarana perlindungan hukum preventif ini selalu dikaitkan dengan asas “*freies ermessen*”²³⁴ (*discretionaire bevoegdheid*). Beberapa sarjana telah memberikan batasan-batasan tentang pengertian *freies ermessen*, seperti: Utrecht, bahwa “*freies ermessen* sebagai tindak yang bisa memberikan akibat hukum di bidang *bestuur* ini dinamakan *bestuurs (rechts) daad*, tindakan penguasa negara di bidang pemerintahan tidak termasuk pada bidang yudikatif dan legislatif”. Berbeda dengan Kuntjoro, yang menyatakan bahwa *freies ermessen* dapat berpijak pada bidang legislatif jika hal ini berbentuk tindak pemerintah yang bersumberkan pada *regelaarsrecht*.²³⁵ Sebagai perbandingan ada pendapat Hans Kelsen:

The execution of these administrative laws is according to many legal orders, confened upon so-called administrative authorities, that is, organs, which are not designated as courts because they do not belong to the body of officials conventionally called the judiciary.

²³³ *Ibid.*, lihat pula Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 13.

²³⁴ Bahasa Jerman, dalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai kemerdekaan atau kebebasan bertindak atas prakarsa sendiri, Agus M. Mazwan Sosrokusumo, *Freies Ermessen – Sebuah Tipe Tindakan Hukum di Bidang Hukum Tata Pemerintahan*, Fakultas Hukum Universitas Jember.

²³⁵ *Ibid.*, hlm. 6.



*The administrative authorities alone, are competent to enforce the laws, they alone have to establish whether and administrative delict has been committed, and they alone have to inflict the administrative sanction. This function of the administrative organs is exactly the same as the function of the court although the latter is called "judicial" and the former "executive" or "administrative".*²³⁶

Selain menggunakan asas *freies ermesen*, ada cara lain yang dapat dilakukan untuk mengubah hukum yang berlaku di dalam suatu masyarakat, yaitu dengan cara *amputasi hukum*. Amputasi hukum adalah perubahan hukum dengan memangkas kualitas nilai hukum formal, yaitu peraturan hukum yang seharusnya dilaksanakan oleh pelaksana hukum, sesuai dengan tujuan peraturan hukum yang formal, tetapi di dalam pelaksanaannya pelaksana hukum bersikap tidak melaksanakan sebagaimana mestinya, sebab apabila hukum yang formal itu dilaksanakan sesuai dengan bunyinya, pelaksana hukum berkeyakinan justru akan menimbulkan gangguan stabilitas keamanan dan pembangunan oleh karena itu dengan sikap terpaksa hukum mengambil sikap kompromi, dengan cara melakukan pemangkasan kualitas hukum, asal pembangunan dan stabilitas keamanan di wilayah kerjanya tidak terganggu, sebab apabila pembangunan dan stabilitas keamanan terganggu berarti stabilitas nasional terganggu, kalau stabilitas nasional terganggu dapat menyebabkan stabilitas politis secara nasional menjadi terganggu.²³⁷

Persamaan antara amputasi hukum dengan *freies ermesen* dan *decresi*, yaitu:

1. sama-sama tindakan terpaksa;
2. sama-sama keputusan kebijaksanaan;
3. sama-sama tidak usah menunggu hasil kerja badan pembuatan perundang-undangan secara formal.

²³⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: t.p., 1960), hlm. 19.

²³⁷ Tjuk Wirawan, *Amputasi Hukum Suatu Upaya Para Birokrat Pembangunan*, Penerbit Universitas Jember, Cetakan III, 2000, hlm. 4.



4. sama-sama bersifat kasuistik.²³⁸

Perbedaan amputasi hukum dengan *freies ermessen* dan *decreci* yang paling mencolok adalah, di dalam *freies ermessen* dan *decreci* kebijaksanaan umum baru dibuat setelah terjadinya suatu peristiwa, misalnya huru hara dan sebagainya, sedangkan di dalam amputasi hukum, kebijaksanaan dibuat sebagai tindakan prefentif yaitu sebelum huru hara terjadi dengan alasan atau keyakinan apabila tidak dilakukan amputasi hukum justru akan terjadi hal-hal yang mengganggu stabilitas keamanan dan pembangunan di wilayah kerja pembuat kebijaksanaan umum tersebut.²³⁹

Perlindungan hukum yang dilakukan dengan cara menjaga agar supaya terhadap objek yang dilindungi tidak akan terjadi gangguan-gangguan, yang dalam hal ini perlindungan hukum yang harus dilakukan terhadap tanah kas desa, maka tidak hanya memberikan aturan-aturan yang cukup tentang hak-hak dari tanah kas desa, yaitu berupa ketentuan bahwa tanah kas desa tidak boleh beralih atau dialihkan dengan cara apa pun, juga termasuk digunakan sebagai jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan kecuali untuk kepentingan umum. Serta fungsi dari tanah kas desa guna kesejahteraan pemerintah desa dan masyarakat desa, akan tetapi bagi pemegang hak atau pihak yang menguasai tanah kas desa tersebut juga harus dibebani kewajiban-kewajiban, dalam rangka memberikan perlindungan atas hak-hak yang melekat pada tanah kas desa. Karena tanah kas desa sebagai objek, dalam struktur hukum berada di bawah kekuasaan pemegang hak yaitu kepala desa dan perangkat desa, serta secara vertikal menjadi tanggung jawab Menteri Dalam Negeri, Gubernur, Kepala Wilayah Badan Pertanahan Nasional, Bupati/Walikota, dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, maka hukumpun melakukan penyesuaian, yaitu dengan cara tidak sepenuhnya menggantung-

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 7.

²³⁹ *Ibid.*



kan upaya perlindungan tanah kas desa kepada desa sendiri, tetapi juga mengalihkan domain privat dari hak-hak yang melekat pada tanah kas desa menjadi domain publik karena menjadi kebutuhan bersama masyarakat dengan menyediakan perlindungan hukum yang beraspekkan hukum pidana.²⁴⁰

Ada dua upaya perlindungan hukum yang dapat dilakukan, yaitu *pertama* berupa tindakan-tindakan yang diperlukan agar supaya pelanggaran terhadap hak tidak akan terjadi atau disebut dengan pencegahan (*preventif*).

Kedua, upaya perlindungan hukum *korektif*, yaitu upaya hukum yang dilakukan bilamana pelanggaran hak telah terjadi, maka upaya hukum tidak lagi bersifat preventif, tetapi menjadi bersifat *korektif*²⁴¹ karena tujuannya melakukan koreksi terhadap akibat-akibat yang terjadi karena adanya perbuatan yang dilakukan oleh pelanggar hak. Upaya hukum korektif dapat bersifat nonyudisial karena melibatkan lembaga non peradilan sebagai misalnya pejabat-pejabat Administrasi Negara. Upaya hukum yang lain, yaitu upaya hukum korektif yang dilakukan oleh lembaga yudisial sehingga telah memasuki proses penegakan hukum (*law enforcement*).²⁴²

Dari pendapat Harjono, maka konsep perlindungan hukum yang dibahas oleh beberapa pakar hukum dan dimasukkan dalam sarana perlindungan hukum represif merupakan perlindungan hukum korektif baik yang bersifat nonyudisial maupun yang bersifat yudisial.

Upaya perlindungan terhadap hak dapat berupa tindakan-tindakan yang diperlukan agar supaya pelanggaran terhadap hak tidak akan terjadi. Tidak selalu upaya hukum dilakukan melalui jalur yudisial tetapi bisa nonyudisial yaitu berupa: peringatan, teguran somasi, keberatan, pengaduan kepada pejabat eksekutif.²⁴³ Upaya

²⁴⁰ Harjono, *Op. cit.*, hlm. 389.

²⁴¹ Penegak hukum sudah mulai melakukan aktivitasnya.

²⁴² Harjono, *Op. cit.*, hlm. 386.

²⁴³ *Ibid.*



hukum korektif digunakan sesudah (*after*) adanya pelanggaran dan sekaligus dalam upaya hukum ini terkandung maksud untuk mengembalikan atau memulihkan keadaan setelah terjadinya pelanggaran kepada posisi semula yang benar.²⁴⁴

Upaya perlindungan hukum terhadap Tanah Kas Desa lebih tepat menggunakan upaya hukum yang bersifat korektif, bilamana perbuatan tersebut sudah terjadi, karena kata korektif terkandung dua nuansa, yaitu nuansa sesudah (*after*) dan nuansa mengembalikan pada yang benar.²⁴⁵

3.2 PERLINDUNGAN HUKUM HAK ATAS TANAH DAN TUJUANNYA

3.2.1 Konversi

Berlakunya UUPA, maka hak-hak atas tanah yang ada sebelum lahirnya UUPA yaitu sebelum tanggal 24 September 1960 harus disesuaikan dengan hak-hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA atau harus masuk dalam sistem dari UUPA. UUPA menganut asas unifikasi hukum agraria untuk seluruh wilayah tanah air artinya hanya ada satu sistem hukum yaitu yang ditetapkan dalam UUPA, bukan lagi ketentuan dari BW maupun bukan lagi ketentuan Hukum Adat yang bersifat kedaerahan di seluruh tanah air, ataupun di samping ketentuan yang lama menurut BW maupun ketentuan baru berdasarkan UUPA tetapi suatu ketentuan Hukum Adat yang tafsirannya telah diberikan oleh Pasal 5 UUPA.

Konversi diartikan penyesuaian hak-hak tanah yang lama kepada sistem dari UUPA dan berpadanan menurut ketentuan perundangan yang ada.²⁴⁶ Menurut pendapat AP. Parlindungan, “bahwa pelaksanaan konversi itu sendiri merupakan sesuatu yang boleh

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 387.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ A.P. Parlindungan, *Konversi Hak-hak Atas Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. vi.



dikatakan sangat drastis, oleh karena sekaligus ingin diciptakan berkembangnya suatu univikasi hukum keagrariaan di Tanah Air kita, sungguhpun harus diakui persiapan dan peralatan, perangkat hukum maupun tenaga terampil belumlah ada sebelumnya”.

UUPA telah melakukan perombakan yang mendasar terhadap sistem-sistem agraria, namun pada bagian kedua dari UUPA adalah merupakan suatu pengakuan terhadap adanya jenis-jenis hak atas tanah yang lama, walaupun hak tersebut perlu disesuaikan dengan hak-hak yang ada dalam UUPA, sehingga tidak bertentangan dengan jiwa dan filosofi yang terkandung dalam UUPA. Ketentuan-ketentuan konversi diatur dalam Bagian Kedua UUPA yang memuat sembilan pasal. Keterkaitan dengan Tanah Kas Desa telah diatur dalam ketentuan pasal VI, sebagai berikut:

Hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1) seperti yang disebut dengan nama sebagai dibawah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini yaitu: *Hak Vruchgebruik, gebruik, grant controleur, bruikleen, ganggam bauntuik, anggaduh, bengkok,*²⁴⁷ *lungguh, pituwas* dan hak-hak lain dengan nama apa pun juga, yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya undang-undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam pasal 41 ayat (1) yang memberi wewenang dan kewajiban sebagaimana yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang-undang ini, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.

Ada beberapa kesulitan dari tafsiran yang sekiranya harus diberikan kepada pasal VI, oleh karena:

- a. *Grant controleur*, yang terdapat di Sumatera Timur, jelaslah dikonversi menjadi Hak Pakai privat menurut Pasal 41-43 UUPA; sedangkan
- b. *Ganggam bauntuik, anggaduh, bengkok, lungguh, pituwas* yang merupakan *ambtsvelden* atau tanah-tanah jabatan seyogianya juga dikonversi menjadi hak pakai yang (khusus) artinya untuk

²⁴⁷ Tanah bengkok yang merupakan bagian dari Tanah Kas Desa, hanya fungsinya yang membedakan (tanah bengkok diperuntukkan khusus bagi kesejahteraan kepala desa dan perangkatnya selama yang bersangkutan menjabat).



waktu yang tidak terbatas untuk pelaksanaan tugasnya.²⁴⁸

Asal mula dari Tanah Kas Desa antara lain dapat berasal dari tanah ulayat. Pengelolaan tanah ulayat (pada saat itu), dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang dikenal dengan istilah tanah *gogolan*, *gogolan* ini ada yang sifatnya tetap dan tidak tetap.²⁴⁹ *Gogolan* tidak tetap dibagi dalam:

- a. hak menggarap/menguasai tanah bersifat turun temurun tetapi tanah yang digarap/dikuasai berganti-ganti (*atok sirah gilir gelap*);
- b. hak menggarap/menguasai tanah itu bersifat turun temurun tetapi pada suatu waktu yang menguasai sebagian daripada gogol untuk jangka waktu tertentu dan setelah mana diganti bagi yang lain selama waktu yang sama (*gogol musiman/gogol lebagan*); dan
- c. tanah yang digarap dikuasai tetap, tetapi setelah *gogolan* yang bersangkutan meninggal dunia, tanah itu diserahkan kembali kepada kepala desa yang kemudian memberikannya kepada magang gogol yang diturunkannya dalam daftar urutan *ranglist* (*gogol gilir mati*).²⁵⁰

Ketentuan Konversi dari tanah *gogolan* lebih jelas diatur dalam Pasal VII Ketentuan-ketentuan Konversi, sebagai berikut:

- (1) hak *gogolan*, pekulen atau sanggan yang bersifat tetap yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini menjadi hak milik tersebut pada Pasal 20 ayat (1);
- (2) hak *gogolan*, pekulen, sanggan yang bersifat tidak tetap menjadi hak pakai tersebut pada Pasal 41 ayat (1), yang memberi we-

²⁴⁸ A.P. Parlindungan, *Konversi Hak-hak Atas Tanah*, Op. cit., hlm. 47.

²⁴⁹ *Gogolan* tetap, bilamana pengelolaan tanah tersebut dilakukan secara terus-menerus sampai pada keturunannya atau turun temurun, sedangkan *gogolan* tidak tetap atau disebut juga dengan *gogolan gilir*, bilamana pengelolaan tanah tersebut dilakukan secara bergantian.

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 50.



- wenang dan kewajiban sebagai yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang-undang ini; dan
- (3) jika ada keragu-raguan apakah sesuatu hak *gogolan*, pekulen atau sanggan bersifat tetap atau tidak tetap, maka Menteri Agrarialah yang memutuskan.

Lebih lanjut dalam pelaksanaan konversi oleh pemerintah telah diterbitkan PMA No. 2 Tahun 1960 tentang Pelaksanaan Beberapa ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria dan kemudian diperbaiki dengan PMA No. 5 Tahun 1960 dan PMA No. 2 Tahun 1962,²⁵¹ dan SK Menteri Dalam Negeri No. 26/DDA/1970 tentang penegasan konversi dan pendaftaran bekas hak-hak Indonesia atas tanah. Dari Pasal 1 PMA No. 2 Tahun 1960 dinyatakan bahwa yang termasuk maka pendaftaran hak-hak yang berdasarkan Pasal 58 UUPA pendaftaran hak-hak yang berasal dari konversi hak-hak yang hingga tanggal 24 September 1960:

- a. didaftar menurut *overschrijvingsordonantie* (S 1834 – 27) tetap didaftar menurut peraturan tersebut;
- b. didaftar menurut Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1959 dan *ordonantie* tersebut dalam S 1873 – 38 selanjutnya didaftar menurut Peraturan Menteri No. 9 Tahun 1959; dan
- c. didaftar menurut peraturan-peraturan yang khusus di daerah Istimewa Yogyakarta dan karesidenan Surakarta, tetap didaftar menurut peraturan-peraturan tersebut.

Tata usaha pendaftaran yang diselenggarakan menurut *overschrijvingsordonantie* hak-hak yang berasal dari konversi itu disebut dengan namanya menurut UUPA dibubuhi keterangan di belakangnya di antara tanda-kurung: nama haknya yang dulu, disertai perkataan “bekas”.²⁵²

²⁵¹ AP. Parlindungan, *Konversi Hak-hak Atas Tanah*, Op. cit., hlm 2.

²⁵² *Ibid.*, hlm. 3.



Pelaksanaan pendaftaran konversi tersebut pada mulanya setiap orang yang mempunyai hak-hak tanah yang tunduk pada BW harus membawa akta eigendom, akta opstal, akta *erfpacht*-nya ke kantor pendaftaran (dan pengawasan) tanah untuk dicap dan ditandatangani oleh kepalanya sebagai telah melaporkan untuk kelak dikonversi kepada hak-hak menurut UUPA. Pencatatan konversi oleh Kepala Kantor Pendaftaran (dan Pengawasan) Tanah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 PMA No. 2 Tahun 1960 dibubuhi dengan kata-kata sebagai berikut baik pada bukti haknya dan pada Grosse aktanya dengan kata-kata:

Berdasarkan Pasal.....ayatKetentuan-ketentuan Konversi Undang-undang Pokok Agraria dikonversi menjadi: hak (isi milik, guna bangunan, guna usaha atau pakai), dengan jangka waktu

.....tgl.....

Kepala Kantor Pendaftaran Tanah

(tanda tangan dan cap jabatan)²⁵³

Tindakan selanjutnya yang harus dilakukan, seharusnya asli Hak Tanahnya itu kemudian diganti dengan suatu sertipikat hak yang sepadan, barulah setelah diterbitkannya sertipikat yang sepadan tersebut, maka pelaksanaan konversi itu baru selesai. Hal ini tidak dilakukan sampai diterbitkannya sertipikat tanah dimaksud dengan alasan sertipikat hak tanahnya pada saat itu belum tersedia.

Ada lima prinsip yang mendasari konversi sehingga dapat ditelaah bagaimana tujuan dan penyelesaiannya:

1. Prinsip nasionalitas.
2. Prinsip pengakuan hak-hak tanah terdahulu.
3. Kepentingan hukum.
4. Penyesuaian kepada ketentuan konversi.
5. Status quo hak-hak tanah terdahulu.²⁵⁴

²⁵³ *Ibid.*, hlm. 5.

²⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 6.



Prinsip nasionalisasi, sebagaimana telah disebutkan dalam ketentuan Pasal 9 UUPA bahwa “hanya warga negara Indonesia saja yang boleh mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa”. Badan-badan hukum Indonesia, juga boleh mempunyai hak-hak tanah di Indonesia tetapi untuk mempunyai Hak Milik ada pembatasan, yaitu badan-badan hukum yang telah ditunjuk dalam PP No. 38 Tahun 1963, badan hukum bank yang ditentukan dalam PP No. 38 Tahun 1963 jo. PMA No. 2 Tahun 1960, perkumpulan koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan Undang-undang No. 79 Tahun 1958, badan-badan keagamaan.

Orang asing yang memperoleh Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan atau Warga Negara Indonesia yang kehilangan kewarganegaraannya atau mempunyai dua kewarganegaraan, maka dalam jangka waktu satu tahun harus segera mengalihkan atau melepaskannya kepada pihak lain yang memenuhi syarat, bilamana hal itu tidak dilakukan maka hak tersebut akan hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 21 ayat (3), Pasal 30, dan Pasal 36, UUPA.

Dipertegas lagi berdasarkan ketentuan dari Edaran Departemen Agraria tanggal 28 November 1960 dan tanggal 14 Februari 1961 No. Unda 1/7/39 sebagai berikut:

1. yang menentukan apakah hak seseorang dikonversi menjadi Hak Milik atautkah Hak Guna Bangunan ialah keadaan kewarganegaraannya pada tanggal 24 September 1960. Kalau pada tanggal tersebut ia berkewarganegaraan Indonesia tunggal, maka hak *eigendom*-nya dikonversi menjadi Hak Milik, sedangkan kalau kewarganegaraannya sesudah tanggal 24 September 1960, maka hak *eigendom*-nya dikonversi menjadi Hak Guna Bangunan. Tanggal 24 September 1960 tersebut bukanlah tanggal yang diajukan permohonannya untuk melepaskan kewarganegaraan RRC yang ditujukan kepada Konsulat Jenderal



atau Kedutaan RRC, ataupun tanggal yang diterima oleh Konsulat Jenderal/Kedutaan RRC tersebut, tetapi tanggal yang dinyatakan diterima oleh Hakim Pengadilan Negeri yang ditunjuk pada sebelah kanan bawah surat pernyataan penolakannya. (juga bukan tanggal surat penolakan yang diterima oleh Panitera Pengadilan Negeri setempat). Bagi mereka, tetap ketentuan tanggal 24 September 1960 ini sebagai patokan bahwa Hak *Eigendom*-nya menjadi Hak Milik menurut ketentuan UUPA atau menjadi Hak Guna Bangunan; dan

2. bagi para warga negara Indonesia bukan keturunan Cina soal pembuktian kewarganegaraannya, terserah kepada penilaian daripada petugas-petugas Agraria yang bersangkutan dan segala bukti yang dapat membenarkan kewarganegaraannya dapat diberikan.²⁵⁵

Pengakuan hak-hak yang terdahulu, ketentuan konversi di Indonesia mengambil sikap yang *human* atau perikemanusiaan atas masalah hak-hak tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA, yaitu hak-hak yang pernah tunduk kepada BW maupun kepada hukum adat.²⁵⁶ Hak-hak atas tanah tersebut selanjutnya masuk melalui lembaga konversi ke dalam sistem dari UUPA, sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA.

Ada perbedaan dengan negara-negara penjajah maupun di negara-negara komunis yang mulai mengambil alih daerah dan tidak mengakui hak-hak rakyat terdahulu dan hanya menyatakan bahwa “karena raja-rajanya sudah menyerah maka seluruh tanah adalah milik dari penjajah” dan orang harus mendapatkan *royal grant* untuk mendapatkan sebidang tanah, untuk negara-negara komunis ketika mereka mulai berkuasa, dianggap semua tanah adalah milik rakyat dan sepenuhnya dikuasai oleh negara, sehingga

²⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 17.



milik pribadi dihapuskan.²⁵⁷ Sama saja dengan pernyataan *domein* dari pemerintah Hindia-Belanda yang memandang bahwa hak-hak adat adalah *Onvrijlandsdomein* (tanah-tanah tidak bebas).²⁵⁸

Diterbitkannya Kepres No. 32 Tahun 1979 sebagai aturan yang mengakhiri tanah-tanah *ex BW*, yang menyatakan bahwa “tanah-tanah tersebut telah berakhir masa konversinya dan bagi tanah-tanah yang tidak diselesaikan haknya menjadi kembali tanah yang dikuasai oleh negara”. Kepres No. 32 Tahun 1979 telah menetapkan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. HGU, HGB dan HP²⁵⁹ yang berasal dari konversi hak Barat yang jangka waktunya akan berakhir selambat-lambatnya pada tanggal 24 September 1980, menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara;
2. kepada pemilik lama yang memenuhi syarat dan mengusahakan atau menggunakan sendiri tanah/bangunan tersebut akan diberikan hak baru atas tanah tersebut, kecuali apabila tanah tersebut diperlukan untuk proyek-proyek pembangunan bagi penyelenggaraan kepentingan umum, dan dalam hal demikian pemiliknya diberi ganti rugi yang besarnya ditetapkan oleh suatu Panitia Penaksir;
3. tanah HGU asal konversi Hak Barat yang sudah diduduki oleh rakyat dan ditinjau dari sudut tata guna tanah dan keselamatan lingkungan hidup lebih tepat digunakan untuk permukiman atau kegiatan usaha pertanian, akan diberikan hak baru kepada rakyat yang mendudukinya;
4. tanah-tanah perkampungan bekas HGB dan HP asal konversi hak Barat yang telah menjadi perkampungan atau diduduki rakyat, akan diberikan prioritas kepada rakyat yang mendudukinya, setelah dipenuhi persyaratan-persyaratan yang menyangkut kepentingan bekas pemegang hak tanah; dan
5. HGU, HGB, HP asal konversi Hak Barat yang dimiliki oleh perusahaan milik negara, perusahaan daerah serta badan-badan negara diberi pembaharuan hak atas tanah tersebut.

Sebagai penjelasan Kepres No. 32 Tahun 1979 diterbitkan

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ HGU = Hak Guna Usaha, HGB = Hak Guna Bangunan, HP = Hak Pakai.



Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1979, kepres ini hanya berlaku untuk tanah-tanah yang berakhir masa konversinya pada tanggal 24 September 1980, tetapi tidak lagi atas tanah-tanah ex BW yang sebelumnya sudah diperbarui haknya sebelum tanggal 24 September 1980. Permohonan hak baru oleh yang memenuhi persyaratan dilakukan menurut prosedur PMDN No. 6 Tahun 1972. Untuk tanah-tanah yang tunduk pada Hukum Adat telah diadakan ketentuan khusus yaitu dengan SK 26/DDA/1970, bahwa “konversi dari hak-hak tanah adat tidak ada batas waktu konversi, karena pertimbangan khusus, biaya, prosedur dan ketidakpedulian dari rakyat untuk mensertifikatkan tanahnya.”²⁶⁰

Kepentingan hukum, bahwa terkecuali tanah-tanah yang tunduk pada hukum adat yang belum berakhir ketentuan konversinya, sedangkan untuk tanah ex Barat sesuai dengan ketentuan Kepres No. 32 Tahun 1979 telah berakhir ketentuan konversinya dan tanahnya telah menjadi tanah yang dikuasai oleh negara kembali,²⁶¹ namun pada kenyataannya hak-hak yang terdahulu tetap diakui bahwa dalam pemastian untuk dapat dialihkan kepada orang atau pihak lain harus dengan pernyataan persetujuan yang bersangkutan sebagaimana ditegaskan dalam Kepres No. 32 Tahun 1979, sebagai berikut:

Pasal 3 menyebutkan: kepada pemegang hak yang tanahnya diperlukan untuk proyek pembangunan akan diberikan ganti rugi yang besarnya ditetapkan oleh suatu Panitia Penaksir.

Pasal 5 menyebutkan: tanah-tanah perkampungan bekas Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai asal Konversi Hak Barat yang telah menjadi perkampungan atau diduduki rakyat, akan diberikan prioritas kepada rakyat yang mendudukinya, setelah dipenuhinya persyaratan-persyaratan yang menyangkut kepentingan bekas pemegang hak tanah.

Pasal 8 ayat (3) menyebutkan: kepada bekas pemegang hak guna usaha yang

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 18-19.

²⁶¹ Menjadi tanah negara tidak bebas artinya pemilik semula mendapat hak prioritas untuk melakukan permohonan hak atas tanahnya.



dimaksud dalam ayat (1) pasal ini dapat diberi ganti rugi atas tanaman dan bangunan serta mesin-mesin miliknya yang diperintahkan untuk dibongkar.

Pasal 13 menyatakan: jika Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai *ex* Konversi Hak Barat tidak diberikan dengan hak baru kepada pemegang haknya, maka dapat diberikan sesuatu hak kepada pihak lain yang saat mulai berlakunya peraturan itu nyata-nyata secara sah, sedangkan terhadap bangunan yang ada di atasnya, maka pemohon hak harus menyelesaikan dengan bekas pemegang haknya itu.

Penyesuaian kepada ketentuan konversi, sebagaimana telah dibahas sebelumnya bahwa sesuai dengan ketentuan konversi maupun surat keputusan Menteri Agraria maupun surat-surat edaran ada padanan dari hak-hak tanah yang pernah tunduk pada B.W. dan Hukum Adat dengan hak-hak yang diatur oleh UUPA. Ada juga hal yang lebih khusus yang berkaitan dengan tanggal kewarganegaraan seseorang terutama warga negara keturunan Tionghoa.

Persoalan yang paling utama berkaitan dengan subjek hak-hak atas tanah tidak mungkin lain daripada mempergunakan prinsip nasionalitas, dan demikian pula badan-badan hukum pemerintah, hak apakah yang mungkin diberikan kepadanya, ataupun kepada perorangan, badan-badan sosial dan keagamaan, dengan memperhatikan tertib konversi ini akan terhindarlah kesewenangan dan *chaos* dalam konversi.²⁶²

Status quo hak-hak tanah terdahulu, sebagai dampak konversi atas tanah-tanah *ex* B.W. di mana juga ketentuan S. 1948 No. 54 tentang pembaruan akta-akta tanah, baik *eigendom*, *erpacht*, dan *opstal* tidak dapat lagi dilakukan, demikian juga tidak mungkin diterbitkan lagi-lagi hak-hak baru atas tanah-tanah yang akan tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Begitu pula untuk hak-hak tanah adat setelah berlakunya UUPA dan PP No. 10 Tahun 1961, maka tidak mungkin diterbitkan lagi hak-hak tanah yang tunduk kepada hukum adat.²⁶³

²⁶² *Ibid.*, hlm. 22.

²⁶³ *Ibid.*



Berlakunya UUPA yaitu tanggal 24 September 1960 adalah sebagai dasar berakhirnya dualisme antara hukum *ex BW* dan *ex* hukum adat mengenai pertanahan di Indonesia dan juga pluralisme dalam sesama hukum adat dengan adanya 19 lingkungan adat versi Van Vollenhoven. Berlakunya status quo atas tanah-tanah dari sistem lama, maka dapatlah kita laksanakan dengan konsekuen konversi tersebut.

Setiap ada pembuatan suatu bukti hak baru atas tanah yang tunduk atau akan ditundukkan kepada sistem lama adalah batal dan tidak berkekuatan hukum, sebagaimana dapat dilihat dalam penjelasan PMA No. 2 Tahun 1962 pada No. 9, menyatakan bahwa “untuk mencegah salah paham bahwa hak yang ditegaskan dan dikonversi ataupun yang diakui itu adalah menurut keadaan tanggal 24 September 1960”.

Tanah-tanah yang tunduk pada hukum adat pada umumnya tidak mempunyai bukti-bukti hak atas tanah hanya diketahui batas-batasnya saja oleh pemilik tanah yang berbatasan, dengan dasar tersebut desa menerbitkan surat keterangan tentang hak tanah tersebut yang disahkan oleh camat setempat. Keterangan itu adalah bersifat *deklaratif* (hanya menerangkan saja dan tidak bersifat *konstitutif*).²⁶⁴

Begitu pula dalam penerbitan girik, *letter c*, petuk di Jawa masih saja dilakukan, sedangkan pemerintah dalam ketentuan konversi menganggap bukti-bukti itu sebagai dasar permulaan pembuktian atas alas hak. Girik, *letter c*, petuk, dan sebagainya bukan sebagai bukti hak atas tanah menurut hukum adat, akan tetapi sebagai bukti pembayaran pajak dan bukti penagihan pajak, yang namanya sudah berubah menjadi Ireda, kemudian Ipeda dan sekarang Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi dan Bangunan. SPPT PBB ini berlaku untuk semua tanah yang ada di Indonesia yang dimanfaatkan dan dikuasai oleh seseorang maupun badan hukum.

²⁶⁴ *Ibid* hlm. 23.



Menurut komentar AP. Parlindungan, bahwa:

Hak-hak tanah *ex* Barat akan menjadi Hak Pakai atas Tanah Milik, sedangkan hak-hak lain menurut Hukum Adat akan menjadi Hak Pakai. Khusus mengenai tanah-tanah jabatan seperti tanah bengkok, walaupun dikonversi menjadi Hak Pakai tentunya harus Hak Pakai *publikrechtelijk*, artinya hanya ada *right to use*, tetapi tidak ada *right of disposal* untuk menghindari dialihkannya/dijadikan objek tanggungan oleh orang yang tidak bertanggung jawab, oleh karena tanah itu adalah tanah jabatan kepala desanya.

Termasuk kategori ini, tanah kas desa dan tanah-tanah sejenis yang merupakan tanah bengkok dan tanah kas desa diberikan Hak Pakai *Publikrechtelijk*, yaitu hanya ada *right to use* tetapi tidak ada *right to disposal* (tidak boleh dijual atau dijadikan agunan utang).²⁶⁵

Objek konversi, sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa hak atas tanah sebelum berlakunya UUPA terdiri dari hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum adat dan hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum barat. Hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum adat adalah:

1. *Hak Agrarisch Eigendom*

Lembaga *agrarisch eigendom* ini adalah usaha dari pemerintah Hindia-Belanda dahulu untuk mengonversi tanah hukum adat, baik yang berupa milik perorangan maupun yang ada hak perorangannya pada hak ulayat dan jika disetujui sebagian besar dari anggota masyarakat pendukung hak ulayatnya, tanahnya dikonversikan menjadi *agrarisch eigendom*.

2. Tanah hak milik, hak yasan, andar beni, hak atas druwe, hak atas druwe desa, pesini. Istilah dan lembaga-lembaga hak atas tanah ini merupakan istilah lokal yang terdapat di Jawa.

3. *Grant Sultan* yang terdapat di daerah Sumatra Timur terutama di Deli yang dikeluarkan oleh Kesultanan Deli termasuk bukti-bukti hak atas tanah yang diterbitkan oleh para Datuk yang terdapat di sekitar Kotamadya Medan. Di samping itu, masih ada

²⁶⁵ AP. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, *Op. cit.*, hlm. 255.



lagi yang disebut *grant lama* yaitu bukti hak tanah yang juga dikeluarkan oleh Kesultanan Deli.

4. *Landerijen bezitrecht, altijddurende erfpacht*, hak-hak usaha atas bekas tanah partikelir.

Selain tanah-tanah yang disebut di atas yang tunduk pada hukum adat ada juga hak-hak atas tanah yang lain yang dikenal dengan nama antara lain *ganggam bauntuik, anggaduh, bengkok, lungguh, pituas*, dan lain-lain.

Tujuan konversi, dengan diberlakukannya UUPA yang meng-
 anut asas unifikasi hukum agraria, maka hanya ada satu sistem
 hukum untuk seluruh wilayah Tanah Air, oleh karena itu hak-
 hak atas tanah yang ada sebelum UUPA harus disesuaikan atau
 dicari padanannya yang terdapat di dalam UUPA melalui lemb-
 ga konversi. Selain terciptanya unifikasi hukum pertanahan di
 tanah air dengan mengakui hak-hak atas tanah terdahulu untuk
 disesuaikan menurut ketentuan yang terdapat di dalam UUPA dan
 untuk menjamin kepastian hukum, juga bertujuan agar hak-hak
 atas tanah itu dapat berfungsi untuk mempercepat terwujudnya
 masyarakat adil dan makmur sebagaimana yang dicita-citakan oleh
 Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

3.2.2 Pendaftaran dan Permohonan Hak Atas Tanah

Untuk terjaminnya kepastian hukum hak atas tanah, maka oleh
 MPR dalam Repelita III telah digariskan suatu program yang ha-
 rus dilaksanakan dalam pembangunan bidang pertanahan, yaitu:
 “Agar pemanfaatan tanah harus sungguh-sungguh membantu usa-
 ha untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dalam rangka me-
 wujudkan keadilan sosial, sehubungan dengan itu perlu dilanjut-
 kan dan makin ditingkatkan penataan kembali penggunaan,
 penguasaan dan pemilikan tanah termasuk pengalihan hak atas ta-
 nah”. Adapun sarana pokok yang diperlukan untuk menjamin hak
 atas tanah adalah penataan kembali pemilikan tanah melalui pen-



daftar tanah.²⁶⁶

Dalam rangka memberikan jaminan dan kepastian hukum terhadap hak-hak atas tanah, baik kepastian hukum berkenaan dengan subjek hukumnya maupun kepastian objeknya, maka harus dilakukan pendaftaran hak atas tanah. Pendaftaran tanah dilaksanakan sebagai pelaksanaan dari perintah ketentuan Pasal 19 UUPA, yang berbunyi:

1. untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah;
2. pendaftaran tersebut dalam ayat 1 pasal ini meliputi:
 - a. pengukuran, perpetakan dan pembukuan tanah;
 - a. pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
 - b. pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat;
3. pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri Agraria; dan
4. dalam peraturan pemerintah diatur biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termaksud dalam ayat 1 di atas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Tentang pendaftaran tanah lebih lanjut dijelaskan dalam penjelasan umum angka III alenia terakhir UUPA yang berbunyi "Adapun hak-hak yang pada mula berlakunya undang-undang ini semua akan dikonversikan menjadi salah satu hak yang baru menurut UUPA". Jadi, semua tanah baik yang dimiliki atas nama se-

²⁶⁶ Erna Herlinda, Artikel *Pendaftaran Hak-hak Atas Tanah Adat Menurut Ketentuan Konversi dan PP No. 24 Tahun 1997*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.



seorang atau badan hukum, baik hak milik adat atau hak atas tanah menurut buku II KUH Perdata diwajibkan untuk dikonversi kepada salah satu hak-hak atas tanah menurut UUPA dan didaftarkan sehingga terwujud unifikasi dan kesederhanaan hukum dalam hukum pertanahan Indonesia sesuai dengan tujuan UUPA. Bahkan dalam Pasal 41 PP No. 10 Tahun 1961 dan Pasal 63 PP No. 24 Tahun 1997 akan memberikan sanksi bagi yang terlambat atau lalai untuk melakukan pendaftaran, baik pendaftaran tanah maupun pendaftaran hak atas tanah yang diakui sebelum berlakunya UUPA.

Sebagai tindak lanjut Pasal 19 ayat (1) UUPA, diterbitkannya PP No. 10 Tahun 1961 tentang pendaftaran tanah yang kemudian disempurnakan dengan PP No. 24 Tahun 1997 L.N. No. 59, tanggal 8 Juli 1997 dan berlaku 8 Oktober 1997.²⁶⁷ Diterbitkannya PP No. 24 Tahun 1997 telah memperkaya ketentuan Pasal 19 UUPA, yaitu:

- a. bahwa dengan diterbitkannya sertipikat hak atas tanah maka kepada pemiliknya diberikan kepastian hukum dan *perlindungan hukum*;
- b. di zaman informasi ini maka kantor pertanahan sebagai kantor di garis depan haruslah terpelihara dengan baik setiap informasi yang diperlukan untuk sesuatu bidang tanah, baik untuk pemerintah sendiri sehingga dapat merencanakan pembangunan negara dan juga bagi masyarakat sendiri informasi itu penting untuk dapat memutuskan sesuatu yang diperlukan di mana terlibat tanah, yaitu data fisik dan yuridisnya termasuk untuk satuan rumah susun informasi tersebut bersifat terbuka untuk umum artinya dapat diberikan informasi apa saja yang diperlukan atas sebidang tanah/bangunan yang ada; dan
- c. sehingga untuk itu perlulah tertib administrasi pertanahan dijadikan suatu hal yang wajar.²⁶⁸

Penyelenggaraan pendaftaran tanah pada saat ini melalui 2 (dua) pendekatan, *Pertama* melalui pendekatan *sistematik*.²⁶⁹ *Kedua*

²⁶⁷ Pasal 66 PP No. 24 Tahun 1997 tentang *Pendaftaran Tanah*.

²⁶⁸ A.P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, *Op. cit.*, hlm. 2.

²⁶⁹ Pendaftaran tanah secara sistematik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua objek pendaftaran tanah yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan (pasal 1 angka 10 PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).



melalui pendekatan *sporadik*,²⁷⁰ sebagian besar penyelenggaraan pendaftaran tanah sekarang ini melalui pendekatan sporadik yang dilakukan berdasarkan permohonan masyarakat, hal ini disebabkan kemampuan pemerintah untuk menyelenggarakan pendekatan sistematis terbatas.²⁷¹

Pendaftaran tanah, *pertama* merupakan kewajiban pemerintah yang harus dilakukan secara terus-menerus dalam rangka mewujudkan tertib administrasi pertanahan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia, dan *kedua* kewajiban bagi pemegang hak atas tanah, baik pendaftaran tanah yang dilakukan untuk pertama kali maupun dalam rangka terjadinya peralihan dan pembebanan hak atas tanah.

Proses penyelenggaraan pendaftaran tanah berfungsi sebagai peradilan pertanahan, sehingga dalam tahapan pekerjaan terdapat proses adjudikasi, yaitu suatu proses yang menetapkan bagaimana status hukum bidang tanah, siapa yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah tersebut dan bagaimana hubungannya.²⁷²

Pada prinsipnya, kegiatan pendaftaran tanah menurut PP No. 24 Tahun 1997 meliputi tiga kegiatan utama:

1. Registrasi berupa kegiatan pencatatan bidang dari aspek hukum dan fisik yang dikenal dengan teknik kasadteral.
2. Pengesahan hubungan hukum antara subjek dan objek hak, yaitu bertujuan untuk memperoleh pengesahan secara yuridis mengenai haknya, siapa pemegang haknya (subjek hak) dan kondisi tanahnya (objek hak) ada atau tidaknya hak lain yang membebani dan atau permasalahan di mana alat pembuktian berupa dokumen dan lainnya merupakan instrumen utamanya.

²⁷⁰ Pendaftaran tanah secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individu atau massal (Pasal 1 angka 11 PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).

²⁷¹ Andrian Sutedi, *Op. cit.*, hlm. 5.

²⁷² *Ibid.*



3. Penerbitan tanda bukti berupa sertifikat Hak Atas Tanah.

3.2.3 Asas dan Tujuan Pendaftaran Hak Atas Tanah

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 PP No. 24 Tahun 1997, bahwa “Pendaftaran tanah dilaksanakan berdasarkan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir dan terbuka”.

Asas sederhana dalam pendaftaran tanah dimaksud agar ketentuan-ketentuan pokoknya maupun prosedurnya dengan mudah dapat dipahami oleh pihak-pihak yang berkepentingan, terutama para pemegang hak atas tanah. Adapun asas aman dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa pendaftaran tanah perlu diselenggarakan secara teliti dan cermat sehingga hasilnya dapat memberikan jaminan kepastian hukum sesuai tujuan pendaftaran tanah itu sendiri.²⁷³

Asas terjangkau dimaksudkan keterjangkauan bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya dengan memperhatikan kebutuhan dan kemampuan golongan ekonomi lemah. Pelayanan yang diberikan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah harus bisa terjangkau oleh para pihak yang memerlukan.

Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di kantor pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata di lapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat. Untuk itulah diberlakukan asas terbuka.²⁷⁴

Menurut para ahli disebutkan tujuan pendaftaran tanah ialah untuk kepastian hak seseorang, di samping untuk pengelakkan suatu sengketa perbatasan dan juga untuk penetapan suatu perpajakan.²⁷⁵

²⁷³ A.P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Op. cit., hlm. 76-77.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ AP. Parlindungan, *Konversi Hak-hak Atas Tanah*, Op. cit., hlm. 6.



- a. **Kepastian hak seseorang**
Maksudnya dengan suatu pendaftaran, maka hak seseorang itu menjadi jelas misalnya apakah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan/atau hak-hak lainnya.
- b. **Pengelakkan suatu sengketa perbatasan**
Apabila sebidang tanah yang dipunyai oleh seseorang sudah didaftar, maka dapat dihindari terjadinya sengketa tentang perbatasannya, karena dengan didaftarkannya tanah tersebut, maka telah diketahui berapa luasnya serta batas-batasnya.
- c. **Penetapan suatu perpajakan**
Dengan diketahuinya berapa luas bidang tanah, maka berdasarkan hal tersebut dapat ditetapkan besar pajak yang harus dibayar seseorang.

Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 3 dan Pasal 4 PP No. 24 Tahun 1997, bahwa tujuan pendaftaran tanah, yaitu:

Pasal 3:

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

Pasal 4:

- (1) untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b data fisik dan data yuridis dari bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar terbuka untuk umum;
- (2) untuk melaksanakan fungsi informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b data fisik dan data yuridis dari bidang tanah dan satuan



- rumah susun yang sudah terdaftar terbuka untuk umum; dan
- (3) untuk mencapai tertib administrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf c, setiap bidang tanah dan satuan rumah susun termasuk peralihan, pembebanan dan hapusnya hak atas bidang tanah dan hak milik atas satuan rumah susun wajib didaftar.

Konsekuensi dari ketentuan Pasal 3 tersebut, maka diberikanlah bukti hak tanah yang tertuang dalam sertifikat hak atas tanah, demi kepastian hukum dan perlindungan hukum pada (ayat 2) jelaslah disebutkan bahwa pendaftaran tanah tersebut bersifat *publikrechtelijk* atau terbuka artinya setiap orang atau badan dapat saja meminta informasi lisan atau tertulis (dinamakan SKPT)²⁷⁶ atas segala informasi yang terdapat pada (ayat 3), baik berkaitan dengan peralihan hak, pembebanan hak untuk jaminan utang, pemberian hak baru, hapusnya hak termasuk juga atas hak milik satuan rumah susun.

Pendaftaran tanah sudah mengarah kepada wajib karena para PPAT yang membuat akta-akta tanah tersebut dalam tempo tujuh hari sudah harus mengirimkan seluruh berkas secara lengkap ke kantor pertanahan setempat.²⁷⁷

3.2.4 Objek Pendaftaran Hak Atas Tanah

Objek pendaftaran tanah, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 9 PP No. 24 Tahun 1997 meliputi:

- (1) objek pendaftaran tanah meliputi:
- a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
 - b. tanah hak pengelolaan;
 - c. tanah wakaf;
 - d. hak milik atas satuan rumah susun;

²⁷⁶ SKPT = Surat Keterangan Pendaftaran Tanah

²⁷⁷ Pasal 103 ayat (1), Pasal 114 ayat (1), Pasal 115 ayat (1), Pasal 116 ayat (1) dan Pasal 117 ayat (1) PMA/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.



- e. hak tanggungan; dan
 - f. tanah negara.
- (2) dalam hal tanah negara sebagai objek pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f, pendaftarannya dilakukan dengan cara membukukan bidang tanah yang merupakan tanah negara dalam daftar tanah.

Pendaftaran terhadap tanah negara dapat dilakukan dengan mencatat dalam buku tanah akan tetapi atas objek tersebut tidak dikeluarkan sertifikat hak atas tanah.

Ketentuan dalam ayat (1a) juga dipertegas dengan terbitnya PP No. 40 Tahun 1996, PP No. 41 Tahun 1996 dan UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Begitu pula terhadap tanah hak pengelolaan yang diatur dalam PMDN No. 1 Tahun 1977, secara resmi disebutkan bahwa hak pengelolaan harus didaftarkan dan diterbitkan sertifikat hak atas tanahnya, hanya saja hak ini tidak dapat dialihkan kepada pihak lain/badan ataupun dijadikan jaminan utang, tetapi dapat diterbitkan Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai dengan suatu perjanjian antara pemegang HPL dengan perseorangan atau badan hukum.²⁷⁸ Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang berasal dari HPL tidak ada bedanya dengan Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang berasal dari pemberian hak dari tanah yang dikuasai oleh negara, perbedaan secara khusus seperti harus dilakukan dengan perjanjian, permohonan hak kepada BPN melalui jenjang menaik dan uang pemasukannya untuk pemegang Hak Pengelolaan.²⁷⁹

Tanah Kas Desa tidak termasuk pada objek pendaftaran tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 9 PP No. 24 Tahun 1997. Pengaturan atas Tanah Kas Desa, yang masuk bagian dari tanah Hak Ulayat, maka langkah yang pertama harus dilakukan dengan melakukan konversi tanah adat sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal IV

²⁷⁸ A.P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, *Op. cit.*, hlm. 85.

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 86.



ketentuan konversi sehingga menjadi Hak Pakai. Begitu diterbitkan Grosse akta konversi, maka harus dilakukan pendaftaran hak atas tanahnya sebagaimana diatur dalam PP No. 24 Tahun 1997 sehingga dapat diterbitkan sertifikat hak atas tanah.

Pada kondisi di lapangan, PP No. 24 Tahun 1997 jo. PP No. 18 Tahun 2021 tetap mengakui dengan jelas kedudukan hak milik adat baik bersifat perorangan atau kelompok. Untuk membuktikan hak milik adat masih diakui, pada waktu pendaftaran hak atas tanah secara sistematis sebagai bukti hak atas tanah adat, yaitu:

1. surat tanda bukti hak milik dan Grant Sultan yang dikeluarkan berdasarkan peraturan swapraja dan hak atas tanah yang lainnya yang diakui selama tidak bertentangan dengan UUPA; dan
2. akta pemindahan hak dibuat berdasarkan hukum adat yang dibubuhi kesaksian oleh Kepala Desa.

Pasal 24 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 menyebutkan tentang tata cara pembuktian hak-hak lama untuk keperluan pendaftaran yang berasal dari konversi dengan:

- a. bukti-bukti tertulis; dan
- b. keterangan saksi dan/atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya oleh panitia adjudikasi, bagi pendaftaran secara sporadik cukup untuk pendaftaran hak.

Pada ayat (2) dinyatakan, bahwa apabila pembuktian di atas tidak ada lagi, maka pembukuan hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 tahun atau lebih berturut-turut oleh pemohon pendaftaran tanah dengan syarat:

1. penguasaan tersebut dilakukan dengan iktikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya; dan
2. penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat



atau desa/kelurahan yang bersangkutan atau pihak lain.²⁸⁰

3.2.5 Pelaksanaan Pendaftaran Hak Atas Tanah

Pendaftaran hak atas tanah dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah sebagaimana yang dicita-citakan oleh UUPA mencakup tiga hal, yaitu kepastian mengenai objek Hak Atas Tanah; kepastian mengenai subjek hak atas tanah dan kepastian mengenai status Hak Atas Tanah.²⁸¹

Menurut Andrian Sutedi, belum optimalnya pelaksanaan pendaftaran tanah karena adanya beberapa permasalahan, yakni:

1. kurang lengkapnya Standar Operasional Prosedur (SOP) dan Standar Produk (SP). SOP yang sudah terbit sampai saat ini yaitu manual pengukuran, sementara SP yang sudah ada, yaitu standar produk peta dasar pendaftaran dan standar produk gambar ukur dan surat ukur;
2. sering munculnya berbagai kasus sertifikat ganda yang diakibatkan oleh belum dipetakannya bidang-bidang tanah terdaftar dalam peta pendaftaran. Selain itu, banyak kantor pertanahan tidak menggunakan peta pendaftaran dengan sebenarnya;
3. kurang tersedianya peta skala besar yang merupakan salah satu sarana penting dalam melaksanakan pendaftaran tanah yang menyebabkan bidang-bidang tanah terdaftar tidak bisa dipetakan. Saat ini luas tanah nonhutan yang sudah dibuat peta skala besar oleh BPN baru mencapai kurang dari 10%, sementara untuk kepentingan pajak bumi dan bangunan sudah terpetakan sekitar 30% dari luas nonhutan;
4. PP 24 tahun 1997 mengamanatkan bahwa pelaksanaan pendaftaran tanah harus sederhana, aman, dan terjangkau. Namun

²⁸⁰ Erna Herlinda, *Op. cit.*, hlm. 12.

²⁸¹ Andrian Sutedi, *Op. cit.*, 9.



hingga saat ini peraturan pelaksana dari PP 24 Tahun 1997 yaitu Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN (PMNA/Ka. BPN) No. 3 Tahun 1997 belum mencerminkan sifat sederhana karena prosedur yang ditempuh dalam proses pendaftaran tanah sangat panjang dan makin mahal dengan terbitnya PP 46/2002 tentang tarif dan jenis pelayanan di bidang pertanahan;

5. kecilnya jumlah bidang tanah yang terdaftar. Hingga saat ini bidang tanah yang sudah terdaftar baru mencapai sekitar 30 persen dari seluruh bidang tanah;
6. banyaknya peraturan pertanahan lain yang bersifat komponen (unit kerja) yang kemudian menimbulkan pelaksanaan pendaftaran tanah yang rumit. Masing-masing komponen menyusun peraturan namun penyusunannya tidak terintegrasi, sehingga menyebabkan pelayanan menjadi lambat, mahal, dan tidak transparan;
7. hingga saat ini belum ada kesatuan penafsiran mengenai definisi tanah adat dan tanah negara. Perbedaan penafsiran ini mengakibatkan timbulnya masalah-masalah di lapangan. Di sisi lain, beberapa hambatan dalam pendaftaran tanah adalah adanya pemekaran provinsi, kabupaten, kotamadya, kecamatan dan desa atau penggabungan desa. Keadaan ini tidak menguntungkan dalam pelaksanaan pendaftaran tanah.²⁸²

Pelaksanaan pendaftaran Tanah Kas Desa dilakukan dalam rangka memberikan kepastian hukum dan jaminan hukum atas keberadaan Tanah Kas Desa. Di beberapa daerah keberadaan tanah kas desa mulai terancam dan hampir punah. Hal ini terjadi dan dilakukan oleh mereka yang sebenarnya harus memberikan perlindungan atas keberadaan tanah kas desa tetapi justru melakukan berbagai tindakan yang pada akhirnya dapat mengancam keberadaan Tanah Kas Desa. Tanah Kas Desa dijual kepada investor, dilakukan tukar

²⁸² *Ibid.*, hlm. 7-8.



guling atau *ruilslag* namun tanah penggantinya tidak sesuai atau kualitasnya lebih rendah dari semula.

Pada kenyataan di lapangan proses pendaftaran tanah kas desa dilakukan melalui proses permohonan hak, hal ini dilakukan karena tanah kas desa masuk menjadi bagian dari tanah negara tidak bebas. Sebagaimana proses permohonan hak atas tanah kas desa yang dilakukan di Kabupaten Pamekasan, Kotamadya Kediri dan Kabupaten Sidoarjo.

Beberapa Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota sudah memberikan instruksi yang tegas kepada desa atau kelurahan untuk melakukan pendaftaran tanah kas desa. Hal ini akibat dari pelimpahan kewenangan pengelolaan tanah (termasuk tanah negara) kepada daerah.

3.2.6 Permohonan Hak Atas Tanah Negara

Hak menguasai dari negara meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah Republik Indonesia, baik tanah-tanah yang tidak atau belum maupun yang sudah dihaki dengan hak-hak perorangan. Tanah-tanah yang tidak atau belum dihaki dengan hak-hak perorangan dalam UUPA disebut tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara, yang dalam administrasi pemerintahan disingkat menjadi tanah negara dalam arti "*landsdomein*" atau "*milik negara*" dalam rangka *domeinverklaring*.²⁸³

Ditinjau dari segi kewenangan penguasaannya, ada kecenderungan untuk lebih memerinci status tanah-tanah yang semula tercakup dalam pengertian tanah-tanah negara itu, menjadi:

1. tanah-tanah wakaf yaitu tanah-tanah Hak Milik yang sudah diwakafkan;
2. tanah-tanah Hak Pengelolaan, yaitu tanah-tanah yang dikuasai dengan Hak Pengelolaan, yang merupakan pelimpahan kewe-

²⁸³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan ..., Op. cit.*, hlm. 262.



- nangan Hak Menguasai dari Negara kepada pemegang haknya;
3. tanah-tanah Hak Ulayat, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat-masyarakat hukum adat teritorial dengan Hak Ulayat;
 4. tanah-tanah kaum, yaitu tanah bersama masyarakat-masyarakat hukum adat genealogis;
 5. tanah-tanah kawasan hutan, yang dikuasai oleh Departemen Kehutanan berdasarkan Undang-Undang Pokok Kehutanan, Hak Penguasaan ini hakikatnya juga merupakan pelimpahan sebagian kewenangan Hak Menguasai dari Negara; dan
 6. tanah-tanah sisanya, yaitu tanah-tanah yang dikuasai oleh Negara, yang bukan tanah-tanah hak, bukan tanah wakaf, bukan tanah Hak Pengelolaan, bukan tanah-tanah Hak Ulayat, bukan tanah-tanah kaum, dan bukan pula tanah-tanah Kawasan Hutan. Tanah-tanah ini tanah-tanah yang benar-benar langsung dikuasai oleh negara.²⁸⁴

Tanah negara penguasaannya dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional. Pengertian tanah negara dibedakan menjadi, tanah negara dalam arti sempit dan tanah negara dalam arti luas. Tanah negara dalam arti sempit tersebut harus dibedakan dengan tanah-tanah yang dikuasai oleh departemen-departemen dan lembaga-lembaga pemerintah non-departemen lainnya dengan Hak Pakai yang merupakan aset atau bagian kekayaan negara, yang penguasaannya ada pada Menteri Keuangan, Penguasaan tanah-tanah negara dalam arti publik, sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 UUPA, ada pada Menteri Negara Agraria/Kepala BPN.

Pelimpahan kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 sebagai pengganti Peraturan Menteri

²⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 263.



Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan beberapa peraturan dan keputusan, telah memberi tambahan kewenangan pengambilan keputusan mengenai pemberian hak atas tanah yang lebih besar kepada pejabat di daerah terutama kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya. Hal ini dimaksudkan sebagai langkah persiapan ke arah sistem pengambilan keputusan yang terdesentralisasi atau tidak terpusat dengan maksud untuk memperlancar dan mempercepat pemberian pelayanan kepada masyarakat.

Istilah Permohonan Hak Atas Tanah Negara, dimaksudkan bahwa tanah yang akan dilakukan permohonan merupakan tanah negara, baik tanah negara bebas maupun tanah negara tidak bebas. Dalam rangka hak bangsa dan hak menguasai dari negara, tidak ada tanah yang merupakan "*res nullius*", yang setiap orang dengan leluasa menguasai dan menggunakannya.²⁸⁵ Menguasai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah termasuk pada perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam UU No. 51 Prp Tahun 1960.

Bilamana tanah negara bebas, maka permohonannya langsung dilakukan oleh pemohon kepada negara melalui prosedur permohonan hak atas tanah negara, selanjutnya melalui rapat koordinasi dengan instansi terkait antara lain: kelurahan/desa, kecamatan, dinas pendapatan daerah, dinas permukiman, begitu pula harus diperhatikan antara bidang tanah dengan Perencanaan Tata Ruang Kota yang sudah ditetapkan, maka barulah Permohonan Hak Atas Tanah Negara tersebut disetujui dengan diterbitkannya Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah.

Untuk permohonan tanah negara, tidak bebas prosedurnya sama dengan permohonan tanah negara bebas, hanya perbedaannya diperlukannya surat atau akta pelepasan hak atas tanah dari

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 265.



pemilik semula atau pemilik tanah semula yang diberi kesempatan yang pertama untuk melakukan permohonan hak atas tanah. Setelah tanah tersebut menjadi tanah negara barulah dilakukan permohonan atas tanah negara dimaksud.

Pada kenyataan di lapangan, tanah kas desa dimasukkan atau digolongkan ke dalam tanah negara tidak bebas, maka desa diberi hak prioritas untuk mengajukan permohonan hak atas tanahnya. Seperti prosedur penerbitan Sertifikat Tanah Kas Desa yang terjadi di beberapa daerah, di Pamekasan, Sidoarjo, dan Kediri. Dalam permohonannya disebutkan atas tanah negara eks atau bekas Tanah Kas Desa.

Surat Keputusan Pemberian Haknya pun dengan mendasarkan pada peruntukannya, yaitu untuk Tanah Kas Desa dengan status Hak Pakai. Hak Pakai dalam jangka waktu tidak terbatas, sepanjang tanahnya masih tetap diperuntukkan sesuai dengan peruntukannya.

3.2.7 Pensertifikatan Tanah Kas Desa sebagai Tertib Administrasi Pertanahan

Terjadinya konflik pertanahan yang tidak putus-putusnya dapat berakhir atau terselesaikan dengan tuntas serta membawa rasa keadilan dalam masyarakat, baik itu konflik yang terjadi antara pemerintah dengan masyarakat, pihak perkebunan atau perusahaan dengan masyarakat. Ada teori yang disampaikan Hans Kelsen tentang lima alasan yang menyebabkan kesulitan dalam penyelesaian konflik:

1. hukum mencakup aturan universal saja dan sistem hukum masih agak kabur dari pengertian masyarakat sendiri;
2. model ini hanya bermaksud mengungkapkan hukum yang diberikan oleh pembuat UU kepada peran atas pelanggaran yang terkena sanksi;
3. UU yang disahkan berubah sejak saat pengundungannya baik melalui amendemen formal maupun karena kepentingan birokrasi;



4. UU tidak dibuat oleh seorang penyusun UU namun berasal dari proses pembuatan hukum yang melibatkan banyak peran dalam hubungan yang kompleks; dan
5. langkah-langkah untuk mencapai musyawarah bisa langsung ditujukan pada pemegang peran dengan mengubah batasan dan sumber daya lingkungan atau persepsi pemegang peran tersebut, sehingga sanksi menjadi terlalu terbatas.²⁸⁶

Melihat kendala-kendala dalam penyelesaian konflik di atas, maka William Chambliss dan Robert B. Seldman mengajukan suatu perspektif bagi penerapan hukum untuk mengatasi masalah. Robert B. Seldman, menyatakan bahwa peran kekuatan sosial bukan hanya berpengaruh pada rakyat sebagai pemegang peran yang tunduk pada hukum, melainkan juga terhadap lembaga pembuat dan pelaksana hukum tersebut. Hasil akhir dari proses pelaksanaan hukum atas masyarakat bukan hanya ditentukan oleh hukum, namun perlu juga dipertimbangkan kekuatan sosial dan pribadi yang muncul di sana.²⁸⁷

Begitu pula ditulis oleh Robert B. Seldman, bahwa:

*The Prediction of Consequences. The consequence of any proposed rule of law that is significant for social change is the behavior it induces in various role occupants. The behavior of any individual is a function of the entire "field" within which he operates (Lundberg and Lansing, 1937). The norms live and institutional structure, the ideologies, the physical constraints of the society, the class structure, the myths and traditions of the community, the values held – all these, and a host of other forces, determine, frequently with very narrow limits, his area of choice.*²⁸⁸

Berdasarkan uraian tentang hambatan (rintangan) pembangunan dapat disimpulkan, bahwa rintangan (hambatan) pembangunan datangnya dari peraturan hukumnya (kebijaksanaan kaum elit

²⁸⁶ Lihat Robert B. Seldman, *The State, Law and Development*, (New York: St. Martin's Press, 1978), hlm. 74-75.

²⁸⁷ Periksa Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 22-23.

²⁸⁸ Robert B. Seldman, *Law And Development: A. General Model*, (Madison: University of Wisconsin, 1972), hlm. 317.



pemerintahan) dari pelaksana hukum dalam hal ini para birokrat pembangunan yaitu para pejabat umum atau para administrator dan yang menjadi sasaran pembangunan/masyarakat yang sekaligus sebagai pelaku pembangunan.²⁸⁹ Pelaksanaan pembangunan bilamana diuji melalui *Law and Development* dari Robert B. Siedman, maka yang harus dikaji ada tiga komponen bekerjanya hukum, yaitu: komponen pembentuk hukum (pembuat kebijaksanaan); pelaksana hukum (para pejabat umum/para administrator); dan ada yang dikenai hukum/masyarakat yang dikenai hukum.²⁹⁰

Perilaku merupakan unsur pokok sistem hukum, tentang apa sesungguhnya yang dijalankan orang. Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum (*legal behavior*).²⁹¹

Menurut Lawrence Friedman, perilaku hukum lebih dari soal patuh atau tidak patuh tetapi perilaku hukum lebih pada soal menggunakan atau tidak menggunakan daripada soal mematuhi dan tidak mematuhi. Bukan berarti bahwa patuh dan tidak patuh itu tidak penting. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang.²⁹²

Di beberapa daerah, contohnya kasus bekas tanah kas desa yang dilakukan tukar guling atau *ruilslag* yang digunakan untuk kepentingan investor, mendapat gugatan besar-besaran dari masyarakat, masyarakat mengharapkan bekas tanah kas desa tersebut dikembalikan pada tujuan semula, yaitu untuk kepentingan desa/kelurahan bukan untuk kepentingan pejabat pemerintah Kabupaten/Kota. Memahami ketentuan dalam Pasal 3 UUPA, memang secara nyata-nyata keberadaan masyarakat hukum adat sudah

²⁸⁹ Tjuk Wirawan, *Op. cit.*, hlm. 14.

²⁹⁰ *Ibid* Periksa Robert B. Seidman, *Law and Development: A. General Model*, (Madison: University of Wisconsin, t.th.) 1972.

²⁹¹ Istilah Perilaku hukum di sini adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum.

²⁹² Lawrence Friedman, *Op. cit.*, hlm. 3.



tidak ada, namun perlu dicatat sifat gotong royong, kebersamaan dan masih mempunyai ikatan yang erat dengan tanah yang mereka bangun bersama tidak dapat dipisahkan begitu saja.

Peristiwa tersebut menimbulkan interaksi tertentu di antara berbagai unsur sistem hukum yang ada, sebagaimana yang dikatakan Lawrence Friedman, unsur sistem hukum meliputi struktur, substansi dan budaya hukum. Artinya sistem hukum tidak hanya meliputi substansi hukum yang berkaitan dengan tanah kas desa seperti UUD 1945, UUPA, PP No. 72 Tahun 2005, PP No. 24 Tahun 1997 jo. PP. No. 18 Tahun 2021, Peraturan Daerah dan Peraturan Desa yang dipakai sebagai norma atau landasan hukum dalam pengaturan tanah kas desa, akan tetapi penegakannya harus dijalankan oleh struktur hukum, yaitu kepala desa beserta perangkatnya dan kepala kelurahan yang secara langsung mempunyai kewenangan dan tanggung jawab atas fungsi tanah kas desa, dan meliputi sikap serta perilakunya atau budaya hukum dari masyarakat.

Dilakukannya pensertifikatan Tanah Kas Desa merupakan salah satu langkah untuk melindungi keberadaan tanah Kas Desa dari tindakan-tindakan yang dapat menghilangkan atau mengalihkan kepada pihak lain sebagaimana beberapa kasus yang terjadi di atas. Tanah Kas Desa yang merupakan bagian dari tanah hak adat atau hak ulayat, maka proses pensertifikatannya dilakukan sebagai berikut:

Pertama, dilakukan Pendaftaran Konversi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal VI Ketentuan Konversi jo. Pasal 18 PMA No. 2 Tahun 1960 yang selanjutnya diterbitkan Grosse akta oleh Kepala Kantor Pendaftaran Tanah Kabupaten/Kota di mana tanah tersebut berada. *Grosse* akta tersebut menyebutkan konversi menjadi Hak Pakai (untuk Tanah Kas Desa) dengan jangka waktu tidak terbatas sepanjang tanahnya masih digunakan sesuai dengan peruntukannya.

Kedua, dilakukan pendaftaran hak atas tanahnya sehingga asli Hak Tanahnya diganti dengan sertipikat yang sepadan.



Kenyataan di lapangan, sebagaimana yang terjadi di Kabupaten Pamekasan, Kabupaten Sidoarjo, dan Kotamadya Kediri, proses pensertifikatan tidak dilakukan melalui konversi lebih dahulu akan tetapi langsung dilakukan permohonan hak atas tanah negara. Disebutkan dalam permohonannya atas eks (bekas) tanah negara untuk dimohon menjadi Tanah Kas Desa. Tanah Kas Desa merupakan aset negara, sehingga Tanah Kas Desa secara otomatis dimasukkan menjadi tanah negara tidak bebas.

Keberadaan Tanah Kas Desa yang merupakan bagian dari tanah adat atau hak ulayat tentunya sudah lemah bahkan tidak ada pengakuan sama sekali dengan melihat proses persertifikatnya yang demikian. Tanah Kas Desa yang dimasukkan menjadi bagian tanah Negara, maka secara administratif Desa tidak mempunyai kewenangan penuh untuk berbuat atau melakukan pengelolaan atas tanah kas desa, bilamana sewaktu-waktu dibutuhkan oleh negara, maka desa harus melepaskannya. Ini yang menyebabkan di beberapa daerah tanah kas desa menjadi habis karena digunakan untuk fasilitas pemerintahan.

3.3 CATUR TERTIB PERTANAHAN BENTUK PERLINDUNGAN TANAH KAS DESA

Sebagai pelaksanaan dari perintah Ketetapan MPR No. IV/MPR/1978 bahwa dalam Pelita III telah ditetapkan kebijaksanaan pokok bidang pertanahan yaitu catur tertib bidang pertanahan yang merupakan suatu kebijaksanaan bidang keagrariaan yang dijadikan landasan sekaligus sasaran untuk mengadakan penataan kembali penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah.

Pada dasarnya tujuan pendaftaran tanah adalah dalam rangka kepastian hak atas tanah baik kepastian atas pemilikan atau Subjeknya maupun objeknya,²⁹³ dengan kepastian hak atas tanah setidak-tidaknya akan dapat dicegah sengketa tanah. Selain bertu-

²⁹³ Selanjutnya terwujudnya kepastian hukum dan akan ada jaminan kepastian hukum



juan terjaminnya kepastian hak, pendaftaran tanah juga berakibat akan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Dalam mencapai tujuan tersebut sasaran pemerintah dalam mengelola pertanahan adalah *catur tertib pertanahan*, yaitu tertib hukum pertanahan, tertib administrasi pertanahan, tertib penggunaan tanah dan tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup.²⁹⁴

3.3.1 Tertib Hukum Pertanahan

Tertib hukum pertanahan meliputi peraturan-peraturan hukum tentang: kedudukan tanah yang tunduk dengan hukum barat dalam B.W., yang tunduk pada hukum adat dan tanah negara yang jelas dilakukan konversi, pendaftaran hak atas tanah dan permohonan hak atas tanah, jadi pembentuk hukum telah membuat aturan-aturan hukum yang telah sesuai dengan tujuan pembentukan sistem hukum tanah nasional (UUPA). Pelaksana hukum dalam hal ini pemerintah Kabupaten dan Kota seharusnya mengikuti peraturan-peraturan hukum yang berlaku, begitu juga para kepala desa dan perangkat desa sebagai pemegang hak pengelolaan dan hak menikmati hasil tanah kas desa juga harus taat terhadap peraturan hukum yang berlaku.

Tertib hukum pertanahan, sampai saat inipun belum dapat dilaksanakan secara maksimal, masih banyaknya pelanggaran yang terjadi di masyarakat baik atas penguasaan atau kepemilikan tanah secara perorangan maupun oleh badan hukum. Tidak terlaksananya secara maksimal UUPA berikut peraturan pelaksanaannya, dapat disebabkan oleh beberapa hal:

1. memang betul-betul masyarakat tidak atau belum mengetahui aturan dan prosedurnya.
2. masyarakat tahu akan tetapi menggunakan kelemahan hukum sehingga terjadi pelanggaran atau kurangnya kesadaran hukum masyarakat sehingga menyebabkan menurunnya disiplin

²⁹⁴ Andrian Sutedi, *Op. cit.*, hlm. 2.



Nasional terhadap hukum yang berlaku.

3. pejabat pelaksana yaitu BPN, PPAT, dan kelurahan atau desa dengan sengaja dan bekerjasama dengan pihak-pihak melakukan penyelundupan hukum, dan
4. kurang tegasnya sanksi hukum terhadap pelanggaran-pelanggaran yang terjadi.

Sebagai contoh, pelanggaran tentang ketentuan batasan luas maksimum kepemilikan tanah pertanian dan *absentee* atau disebut dengan *landreform*, sebagaimana yang telah diatur dalam UU No. 56/Prp/ 1960; instansi-instansi pemerintah yang menguasai tanah tanpa dilandasi sesuatu hak atas tanah sehingga sering timbul sengketa mengenai penguasaan atas bidang tanah; penguasaan tanah tanpa alas hak; jual beli tanah tanpa prosedur yang berlaku.

Pelaksanaan dari semua hal tersebut dimaksudkan sebagai usaha mewujudkan tertib hukum pertanahan yang sesuai dengan nafas politik hukum yang telah dikonsepsikan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia terutama peraturan pelaksanaan dari UUPA. Sebagai landasan untuk mewujudkan tertib hukum dan akan menuju terwujudnya kepastian hukum sebagai pengayom atas penggunaan dan pemilikannya baik untuk kepentingan pembangunan pada umumnya serta kepentingan masyarakat pada khususnya, maka usaha yang harus dilakukan dalam rangka kebijaksanaan yang mengarah pada penataan kembali dan pengendalian terhadap tugas keagrariaan, selalu diimbangi serta diarahkan kepada kelengkapan penyempurnaan sarana hukum pertanahan.

Amanat GBHN jo. Pasal 11 ayat (2) UUPA yang mengatur bahwa golongan ekonomi lemah dalam hal ini petani penggarap dan buruh tani perlu mendapatkan perlindungan atas kepentingannya. Baik untuk meningkatkan tingkat kehidupan sosial yang lebih baik dan



menempatkan petani sebagai pemilik tanah.²⁹⁵ Kebijakan tersebut tertuang dalam UU No. 56/Prp/1960 jo. PP No. 224 Tahun 1961 yang mengatur tentang batas luas tanah pertanian yang dapat dimiliki seseorang serta pembagiannya (*redistribusi*). Pada pokoknya peraturan tersebut mengandung arti sebagai berikut: “Pemerataan pemenuhan kebutuhan pokok rakyat banyak, pemerataan pembagian pendapatan, kesempatan kerja dan pemerataan kesempatan berusaha”.²⁹⁶ Begitu pula dengan UU No. 2 Tahun 1960 jo. Inpres No. 13 Tahun 1980 tentang Perjanjian Bagi Hasil di Indonesia diharapkan agar para petani penggarap dan buruh tani memperoleh pemerataan pembagian pendapatan dan keadilan.²⁹⁷

3.3.2 Tertib Administrasi Pertanahan

Peraturan hukumnya sudah ada dan tegas, maka seharusnya pemerintah Kabupaten dan Kota melaksanakan tugasnya untuk melaksanakan inventarisir semua asset desa termasuk tanah kas desa serta mendaftarkan tanah kas desa sebagai asset desa yang digunakan sesuai dengan peruntukannya, begitu pula terhadap tanah-tanah asset desa yang telah berubah menjadi kelurahan.

Terhadap pelaksanaan Tertib Administrasi Pertanahan, masyarakat merasakan bahwa pelayanan di kantor BPN sangat berbelit-belit dan lama sehingga masyarakat merasakan enggan untuk melakukan pengurusan, ditambah lagi biaya yang tidak sesuai dengan standard yang telah ditetapkan. Sistem komputerisasi dengan memberikan pelayanan yang transparan memang sudah mulai dilakukan akan tetapi, masih sekadar pengecekan data dan berkas pengurusan. Standard pembiayaan belum tersentuh sama sekali. Hal inilah yang menyebabkan pendaftaran tanah tidak dapat dilaksanakan secara optimal.

²⁹⁵ Departemen Penerangan RI, *Pertanahan dalam Era Pembangunan Indonesia*, 1982, hlm. 109.

²⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 109.

²⁹⁷ *Ibid.*



Tertib administrasi yang paling utama dilaksanakan adalah melakukan inventarisasi pertanahan secara lengkap dengan saksama, sistematis dan berkesinambungan, untuk itu perlu diadakan pemeliharaan dari data-data pertanahan agar sesuai dengan keadaan dilapangan. Terdapat beberapa indikator untuk melihat tingkat keberhasilan dari kantor Pertanahan dalam mewujudkan tertib administrasi pertanahan, antara lain:

1. diketahuinya siapa yang memiliki/menguasai sesuatu bidang tanah dan jenis penggunaannya;
2. bagaimana hubungan hukum antara bidang tanah dengan yang menguasai bidang tanah;
3. berapa luas suatu bidang tanah yang dimiliki oleh orang atau badan hukum;
4. di mana letak tanah tersebut yang dapat dipetakan berdasarkan suatu sistem proyeksi peta yang dipilih, sehingga dapat dihindari tumpang tindih sertifikat;
5. informasi yang disebutkan pada angka 1, 2, 3 dan 4 tersebut dikelola dengan sistem informasi pertanahan yang memadai;
6. penyimpanan dokumen yang tertib, teratur, dan terjamin keamanannya; dan
7. terdapat prosedur tetap yang sederhana, cepat namun akurasi terjamin.²⁹⁸

3.3.3 Tertib Penggunaan Tanah

Tertib penggunaan tanah, GBHN telah menetapkan bahwa agar pemanfaatan tanah sungguh-sungguh untuk membantu usaha meningkatkan kesejahteraan rakyat dan mewujudkan keadilan sosial yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia, di samping untuk menjaga kelestariannya, maka perlu dilaksanakan penataan kembali mengenai penggunaan, penguasaan, dan pemilikan tanah.²⁹⁹ Tertib

²⁹⁸ Andrian Sutedi, *Op. cit.*, hlm. 4.

²⁹⁹ Departemen Penerangan RI, *Pertanahan dalam Era Pembangunan Indonesia*, *Op. cit.*, hlm. 110-111.



penggunaan tanah merupakan sarana untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna tanah secara optimal atau juga dikenal dengan istilah konsolidasi tanah.

Konsolidasi tanah menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1991, yaitu:

Kebijakan pertanahan mengenai penataan kembali penguasaan dan penggunaan tanah serta usaha pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan, untuk meningkatkan kualitas lingkungan dan pemeliharaan sumber daya alam dengan melibatkan partisipasi aktif masyarakat.³⁰⁰

Sementara itu, menurut pendapat Johara T. Jayadinata, bahwa konsolidasi, yaitu:

Merupakan salah satu model pembangunan di bidang pertanahan, yang mencakup wilayah perkotaan dan wilayah pertanian dan bertujuan untuk mengoptimalkan penggunaan tanah dalam hubungannya dengan pemanfaatan, peningkatan produktivitas, dan konservasi bagi kelestarian lingkungan.³⁰¹

Sejalan dengan semangat dan jiwa Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang telah memberikan kewenangan kepada negara untuk melakukakan penguasaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, maka negara mempunyai kewenangan untuk melakukan pengaturan, pemanfaatan dan penggunaan atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Sebagai wujud pengaturan tersebut telah diterbitkannya UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.

Penataan guna tanah (*land use*), dapat dibedakan dari dua pelaku yang berbeda, yaitu: (i) penataan guna tanah yang berasal dari dan dimiliki oleh masyarakat secara langsung yang dibuat berdasarkan pengetahuan-pengetahuan setempat (*local knowledge*) dan digunakan oleh mereka dalam kehidupan sehari-hari, dan (ii)

³⁰⁰ Pasal 1 ayat (1) Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1991
³⁰¹ Johara T. Jayadinata, *Tata Guna Tanah dalam Perencanaan Perdesaan, Perkotaan, dan Wilayah*, (Bandung: ITB, 1985), hlm. 132.



penataan guna tanah yang berasal dari pemerintah atau negara yang dibuat berdasarkan kepentingan-kepentingan ekonomi, politik, dan sosial yang bersifat makro dan dibuat lebih banyak berdasarkan pada perhitungan-perhitungan teknis ekonomi, geo dan demografi, serta ilmu perencanaan wilayah.³⁰²

3.3.4 Tertib Pemeliharaan Tanah dan Lingkungan Hidup

Tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup, diharapkan pembangunan terus dilakukan dalam rangka membawa perubahan yang positif tetapi tidak boleh menimbulkan keresahan masyarakat. Pembangunan yang tidak menimbulkan keresahan hanyalah pembangunan yang dirasakan manfaatnya untuk kepentingan masyarakat banyak tanpa melanggar peraturan perundangan yang berlaku. Adanya keseimbangan antara pembangunan dan kelestarian lingkungan hidup, tidak terjadinya pencemaran dan tidak berdampak pada kondisi yang meresahkan masyarakat seperti banjir, tanah longor dan gersang. Begitu pula dalam melakukan pembangunan dan pemanfaatan suatu lahan atau tanah harus diperhatikan tata guna tanahnya, sesuai dengan fungsi, daya dukung, dan daya tampung lingkungan.

UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang telah memberikan pengaturan secara proporsional dalam melakukan pembangunan dan mengindahkan lahan-lahan terbuka hijau sebagai pemanfaatan lingkungan hidup dengan tujuan selain keindahan juga mencegah terjadinya bencana banjir, tanah longsor dan gersang. Paling sedikit 30% (tiga puluh persen) dari luas wilayah kota proporsi ruang terbuka hijau pada wilayah kota, dan proporsi ruang terbuka hijau publik pada wilayah kota sedikitnya 20% (dua puluh persen) dari luas kota.³⁰³

Pasal 15 UUPA mengatur, bahwa pemeliharaan tanah termasuk

³⁰² Noer Fauzi, *Op. cit.*

³⁰³ Pasal 29 UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.



menambah kesuburan serta mencegah kerusakannya merupakan tugas dari tiap individu untuk mengamankannya. Selain itu juga badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah perlu memperhatikan pihak golongan masyarakat ekonomi lemah.

Peraturan yang dibuat pembentuk hukum tentang tertib pemeliharaan tanah sudah jelas, seharusnya pemerintah kabupaten/kota harus mengusahakan pemeliharaan Tanah Kas Desa sesuai dengan peruntukannya kalau desa berubah menjadi kelurahan. Pemerintah Kabupaten/Kota juga harus menjaga aset Tanah Kas Desa atas peruntukannya guna kepentingan pemerintahan desa/kelurahan, masyarakat desa/kelurahan dan sosial serta lingkungan hidup sebagaimana diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lurah juga harus melakukan tindakan untuk menjaga bekas tanah kas desa tetap menjadi aset kelurahan yang peruntukannya untuk kepentingan masyarakat dan lingkungan hidup.

3.4 ALIH FUNGSI TANAH KAS DESA TIDAK SESUAI PERUNTUKANNYA

Tanah Kas Desa merupakan aset desa atau kekayaan desa yang harus kita lindungi karena di beberapa daerah sudah mulai hilang atau rusak. Hilang atau rusaknya tanah kas desa justru terjadi dengan cara dijual, dilakukan tukar-menukar oleh kepala desa dan atau perangkat desa itu sendiri. Pejabat yang seharusnya melakukan perlindungan terhadap kekayaan desa justru berpotensi melakukan tindakan-tindakan yang justru merugikan desa. Sekitar lima puluh desa di Kabupaten Majalengka sudah tidak memiliki tanah bengkok (tanah untuk insentif aparat desa) dan tanah titisara (tanah untuk biaya administrasi desa). Sebagaimana diungkapkan oleh Wakil Ketua DPRD Kabupaten Majalengka bahwa “hilangnya tanah bengkok dan titisara tersebut karena pemerintah desa, kecamatan,



kabupaten atau provinsi memerlukan tanah tersebut sebab itu tanah bengkok dan titisara digunakan pemerintah”.³⁰⁴ Berkurang atau hilangnya tanah bengkok dan titisara tersebut berdampak pada jalannya roda pemerintahan desa, seperti pemilihan kepala desa dan perangkatnya, program desa dan pelayanan aparat desa. “Antisipasi itu sudah kita lihat bahwa desa sudah tidak memiliki kekayaan apa pun. Kekayaan desa habis digunakan pemerintah untuk pembangunan sekolah, jalan raya, gedung, dan dinas. Bila kita tidak segera melakukan langkah antisipatif, maka saya yakin pemerintah desa akan lumpuh”, paparnya.³⁰⁵ Kasus lain, seribu warga desa Kuncen, Kecamatan Ceper, Kabupaten Klaten unjuk rasa tolak penjualan tanah kas desa oleh perangkat desa setempat.³⁰⁶ Warga Desa Jirapan, Kecamatan Masaran, Kabupaten Sragen pertanyakan adanya Penjualan Tanah Kas Desa.³⁰⁷

Dalam kurun waktu tahun 1996 sampai tahun 2000 Pemerintah Kota Surabaya melepaskan sedikitnya 48 lokasi tanah ganjaran (kas desa) seluas 185 hektar (ha) melalui sistem tukar guling (*ruilslag*) dan mendapatkan uang kompensasi senilai Rp 9,1 miliar serta lahan pengganti atau penukar seluas 330 ha, lahan itu tersebar antara lain di Pakal, Keputih, Wiyung, Sumberrejo, Tambakosowilangun dan beberapa kecamatan lain.³⁰⁸ Tentunya menjadi pertanyaan besar bagaimana proses *ruilslag* atas tanah kas desa tersebut bisa terjadi, bagaimana dengan prosedurnya? Gubernur Jawa Timur pernah mengeluarkan Surat No. 145.1/2553/012/83, tanggal 9 Februari 1983 yang intinya mempertegas surat tahun 1976 dengan menambah pembatasan mutasi dan penjualan lepas tanah kas desa dengan mengacu surat edaran tertanggal 27 Januari 1982,

³⁰⁴ Sindo, *Daerah – Lima puluh Desa Tidak Punya Tanah Bengkok*, Rabu, 23 Maret 2007.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Kompas, *Seribu Warga Unjuk Rasa Tolak Penjualan Tanah Desa*, Selasa, 9 Desember 2003.

³⁰⁷ Suara Merdeka, *Warga Pertanyakan Dana Penjualan Tanah Kas Desa*, Jumat, 3 Desember 2004.

³⁰⁸ Kompas, 24 November 2000, hlm. 18.



No. 143/2133/011.82 tentang Pelepasan Hak Tanah Ganjaran eks/Mantan Pamong Desa diusahakan penggantian tanah, uang ganti rugi dikembalikan pada proyek kelurahan. Selanjutnya dalam Surat Gubernur Jawa Timur No. 143/1720/012/1985, tanggal 29 Januari 1985 angka 5 ditegaskan bahwa tanah kas desa, bengkok, titisara, dan yang sejenis dilarang dilimpahkan/dilepaskan kecuali untuk kepentingan pembangunan yang ditetapkan dengan keputusan desa yang disahkan bupati/walikota setelah memperoleh izin dari gubernur.³⁰⁹

Salah satu objek utama pengadaan tanah melalui intervensi negara ini adalah tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat adat. Pada dasarnya posisi penguasaan tanah oleh masyarakat adat sangat lemah, ketika harus berhadapan dengan lembaga pemerintah pengadaan tanah seperti Badan Pertanahan Nasional. Masyarakat adat tidak memiliki “*bergaining power*” atas tanah yang dikelolanya untuk kepentingan lainnya.³¹⁰

Tujuan diadakannya Tanah Kas Desa, *pertama*: diperuntukkan bagi kesejahteraan kepala desa dan perangkatnya karena mereka tidak mendapatkan gaji dari pemerintah³¹¹ selama yang bersangkutan menjabat, setelah yang bersangkutan tidak lagi menjadi kepala desa dan atau perangkat, maka Tanah Kas Desa harus dikembalikan seperti semula baik luas, letak maupun kondisi. Terjadinya perubahan dapat diterima bilamana diakibatkan oleh tukar guling atau *ruilslag* dalam rangka untuk kepentingan umum, itupun tanpa harus memengaruhi kondisi tanah bahkan kualitasnya harus lebih baik dari semula. *Kedua*, diperuntukkan dalam rangka pembangunan, pembiayaan atau operasional desa, seperti biaya

³⁰⁹ Imam Koeswahyono, Sekretaris Pusat Studi Hukum Agraria dan Spasial, Farum *Membenah Konflik Tanah Kas Desa*, 24 Maret 2006.

³¹⁰ Noer Fauzi, Makalah, Pengakuan *Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat Adat: Suatu Agenda Ngo Indonesia – Respon terhadap Studi Tanah Adat – Proyek Administrasi Pertanahan*, 9 April 1998.

³¹¹ Untuk Kabupaten Pamekasan berdasarkan Pasal 2 jo. Pasal 3 Perda No. 9 Tahun 2006 Kepala Desa dan perangkatnya telah mendapatkan penghasilan tetap setiap bulannya dan/atau tunjangan.



pengelolaan kekayaan desa termasuk tanah kas desa, dan lain-lain kebutuhan desa. Dalam rangka untuk kepentingan umum, ada dua asas yang harus dipahami, bahwa secara normatif, yaitu berdasarkan peraturan perundang-undangan tanah kas desa boleh digunakan untuk kepentingan umum seperti: jalan, jembatan, irigasi beberapa tempat atau sarana penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain-lain,³¹² penekanannya lebih pada aspek pembiayaan atau pemeliharaan yang dianggarkan dari dana APBN. Asas fungsional, asas ini memberikan arti kepentingan umum yang lebih luas, bukan saja pada aspek pembiayaannya saja akan tetapi lebih pada aspek fungsi dari penggunaan tanah kas desa tersebut untuk kepentingan umum yaitu kepentingan seluruh lapisan masyarakat, sebagai misal: masjid, tempat pendidikan, puskesmas, dan lain-lain.

Begitu pula bekas Tanah Kas Desa yang sudah terjadi perubahan Desa menjadi Kelurahan, akan tetapi fungsi dari tanah tersebut yang semula dari tanah kas desa tersebut masih tetap digunakan untuk kepentingan masyarakat desa yang berubah menjadi kelurahan, yaitu untuk pembangunan kelurahan, begitu pula sistem pengelolannya juga melibatkan masyarakat Kelurahan. Hasil dari pengelolaan eks tanah kas desa harus masuk pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Kelurahan (sebelumnya APBDesa), selanjutnya untuk kebutuhan penyelenggaraan pemerintahan RT/RW, kepentingan sosial, perbaikan infrastruktur. Dalam skala kecil pemerintah daerah memberikan Bantuan Keuangan Kelurahan yang disingkat BKK yang dianggarkan melalui APBD.

3.5 Penegakan Hukum (*Law Enforcement*) Kedudukan Tanah Kas Desa

Hilangnya ataupun beralihnya fungsi tanah kas desa, tentunya terjadi karena sistem yang ada kurang atau bahkan tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum. Pihak-pihak yang seha-

³¹² Perpres No. 65 Tahun 2006, tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005.



rusnya melakukan perlindungan atas keberadaan tanah kas desa, akan tetapi justru membuat Tanah Kas Desa tidak dapat difungsikan sesuai dengan tujuan keberadaan Tanah Kas Desa.

Dengan mengkaji pendapat Lawrence Friedman, tentang struktur, hukum, maka pihak-pihak yang harus melindungi dan bertanggung jawab atas keberadaan Tanah Kas Desa secara langsung adalah kepala desa beserta perangkatnya dan kepala kelurahan, kepala desa mempunyai kewenangan untuk menerbitkan keputusan tentang bentuk-bentuk pengelolaan terhadap Tanah Kas Desa yang sebelumnya harus dilakukan rembug desa dengan Badan Permusyawaratan Desa. Hasil dari pengelolaan Tanah Kas Desa harus masuk dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa, yang selanjutnya digunakan untuk pembiayaan administrasi pemerintahan desa dan pembangunan desa. Kepala Desa juga harus melakukan laporan pertanggungjawaban atas pengelolaan tanah kas desa dan penggunaan APBDesa.

Secara vertikal, selain kepala desa beserta perangkatnya dan Kepala Kelurahan, Menteri Dalam Negeri, Gubernur, Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, Bupati/Walikota, dan Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota juga berkewajiban dan bertanggung jawab melindungi keberadaan Tanah Kas Desa.

Bagaimana pengelolaan tanah kas desa? difungsikan untuk apa tanah kas desa? Digunakan untuk apa hasil dari pengelolaan tanah kas desa? Serta bagaimana kondisi secara fisik tanah kas desa? termasuk terjadinya perubahan luas atau fungsi tanah kas desa, jawaban dari pertanyaan-pertanyaan itulah yang harus termuat dalam laporan.

Ada beberapa hal yang melatar belakangi hilangnya tanah kas desa dan atau tidak berfungsinya tanah kas desa, *pertama*, sistem pengelolaan tanah kas desa terutama yang berupa tanah bengkok-yang dikerjakan dan dikelola oleh kepala desa dan perangkat desa selama yang bersangkutan menjabat-menyebabkan kepala



desa dan perangkat desa belum sepenuh hati secara sukarela menyerahkan tanah kas desa dimaksud untuk dikerjakan dan dikelola oleh kepala desa atau perangkat desa penggantinya, lebih-lebih bilamana kepala desa lama juga ikut dalam bursa pencalonan tetapi tidak terpilih; *Kedua*, tidak atau belum terlaksananya pengawasan dan evaluasi dari pemerintah yang independen dan efektif terhadap pengelolaan tanah kas desa, yang seharusnya berdasarkan ketentuan Pasal 98 jo. Pasal 101 dan 102 PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa harus dilakukan oleh pemerintah kabupaten/kota dan camat secara vertikal dan pengawasan secara horizontal dapat dilakukan oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD). *Ketiga*, Setiap akan terjadi pergantian kepala desa dan perangkat desa, sebelum masa jabatannya berakhir atau sebelum dilakukannya pemilihan kepala desa dan/atau perangkatnya tidak pernah dilakukan laporan pertanggungjawaban atau LPJ berikut disertai penyerahan seluruh aset desa, yang dilakukan dihadapan masyarakat atau perwakilannya yaitu BPD, tokoh masyarakat, camat dan bupati/walikota/madya.

Pasal 12 ayat (2) Permendagri No. 28 Tahun 2006 tentang Pembentukan, Penghapusan, Penggabungan Desa dan Perubahan Status Desa Menjadi Kelurahan, yang menyatakan bahwa “Kekayaan dan sumber-sumber pendapatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikelola oleh kelurahan bersangkutan untuk kepentingan masyarakat setempat”, telah memberikan amanah yang jelas bahwa dengan berubahnya status desa menjadi kelurahan, yang menyebabkan kekayaan atau aset desa terjadi perubahan menjadi kekayaan atau aset kelurahan, akan tetapi tidak juga mengubah atau menghilangkan status dari fungsi Tanah Kas Desa. Tanah Kas Desa tetap harus difungsikan untuk kepentingan masyarakat setempat atau masyarakat desa semula. Penyebab tidak berfungsinya eks tanah kas desa yang terjadi perubahan status desa menjadi kelurahan sebagaimana seharusnya, dikarenakan eks Tanah Kas Desa lebih banyak difungsikan untuk fasilitas instansi pemerintah,



misalkan: sarana pendidikan, perkantoran, puskesmas, gedung-gedung pertemuan, dan lain-lain.

Sebagaimana yang telah diamanatkan dalam UU No. 32 Tahun 2004, tentang Pemerintah Daerah yang telah mengalami perubahan berturut-turut dengan UU No. 8 Tahun 2005 dan UU No. 12 Tahun 2008 dalam Bab XI yang mengatur tentang Desa, antara lain disebutkan dalam Pasal 206 bahwa:

Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup:

- a. urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa;
- b. urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa;
- c. tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota; dan
- d. urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada desa.

Begitu pula dalam Lampiran Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 30 Tahun 2006, tentang Tata Cara Penyerahan Urusan Pemerintahan Kabupaten/Kota kepada Desa dalam angka 12a, tentang Bidang Permukiman/Perumahan menyebutkan: (a) penetapan dan pengelolaan Tanah Kas Desa dan aset desa; pengelolaan tanah kas desa menjadi kewenangan secara otonom pemerintah desa, tentunya wewenang ini harus betul-betul dapat dilaksanakan dan dipertanggungjawabkan secara hukum. Jangan sampai terjadi justru tanah kas desa menjadi tidak dikelola dengan baik bahkan hilang atau rusak.

Bentuk perlindungan hukum yang harus dilakukan terhadap tanah kas desa, sehingga Tanah Kas Desa sebagai aset desa betul-betul terjamin keberadaannya baik secara fisik maupun secara hukum, maka langkah-langkah yang harus dilakukan sebagai tindakan preventif:



1. melakukan pendaftaran atas tanah kas desa, sehingga diterbitkannya Sertifikat Tanah Kas Desa sebagai alat bukti yang kuat dan memberikan jaminan kepastian hukum atas tanah kas desa;
2. dalam melakukan pengelolaan Tanah Kas Desa dilakukan dengan cara:
 - a. untuk tanah bengkok: harus dilakukan pengelolaan sendiri oleh kepala desa atau perangkat desa yang bersangkutan, maksudnya tidak boleh dilakukan pengelolaan dengan sistem gadai, bagi hasil, dan lain-lain sehingga menyebabkan tanah bengkok dikelola oleh orang lain karena akan menjadi sulit pemantauan atau batasan jangka waktu berakhirnya; dan
 - b. untuk Tanah Kas Desa: dalam sistem pengelolaan sebagai amanat dari Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 4 Tahun 2007 dapat dilakukan dalam bentuk sewa, Kerja Sama Pemanfaatan, Bangun Guna Serah dan Bangun Serah Guna dengan perjanjian yang jelas dan tegas dan harus melalui prosedur dan persetujuan yang telah diatur dalam PMDN No. 4 Tahun 2007 tersebut.

Kritik atas hukum selalu ditujukan pada tidak memadainya hukum sebagai sarana perubahan dan sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan substantif. Bagaimana hukum yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang, apakah hukum itu betul-betul diterima oleh masyarakat? Tanpa ada gejolak atau sebaliknya? Masyarakat secara seponatan tidak mau menerima atau menolak.

Hukum, baik bentuknya tertulis maupun tidak tertulis yang lahirnya dari masyarakat atau lahirnya atas kesepakatan atau kehendak masyarakat, pemberlakuannya akan sangat mudah dan dapat dipastikan akan ditaati sepenuhnya oleh masyarakat. Begitu pula bagi pelanggarnya akan mendapatkan sanksi moral dari masyarakat tersebut. Berbeda dengan hukum yang lahirnya



dari pemerintah, yang pertama pasti untuk memberlakukan membutuhkan waktu dan harus ada sosialisasi, membutuhkan daya paksa. Kesadaran masyarakat untuk langsung merespons hukum tersebut tergantung dari kebutuhan masyarakat atau hukum tersebut, apakah memang masyarakat membutuhkannya atau tidak?

Selain menggunakan teori Lawrence Friedman, maka untuk menguji bahwa pemberlakuan hukum dalam masyarakat diterima atau ditolak dapat digunakan pula teori *hukum responsif* yang disampaikan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick. Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.

Berbagai pengaturan atas Tanah Kas Desa, sedikit demi sedikit mulai terjadi suatu pergeseran dari semula masuk bagian dari tanah adat atau hak ulayat atau tanah komunal, dengan lahirnya UUPA sudah beralih menjadi tanah negara, walaupun secara otonom dilimpahkan kewenangan dan pengelolannya kepada desa pada kenyataan di lapangan, bilamana tanah tersebut dibutuhkan oleh pemerintah daerah, maka desa tetap menyerahkannya. Ini suatu masalah yang terus-menerus terjadi di beberapa daerah sampai-sampai ada desa yang tidak memiliki Tanah Kas Desa dan tanah bengkok karena dibutuhkan oleh pemerintah daerah. Unjuk rasa masyarakat terjadi di mana-mana, ini bukti bahwa dalam tatanan masyarakat terjadi penolakan atas peraturan atau hukum yang mengatur tentang Tanah Kas Desa. Di sinilah fungsi hukum responsif dalam mengkaji kedudukan hukum Tanah Kas Desa setelah lahirnya hukum tanah nasional atau UUPA.

Untuk melindungi dan mempertahankan kedudukan hukum Tanah Kas Desa, jika diuji melalui teori responsif dapat ditarik kesimpulan bahwa persoalan yang dilandasi dengan budaya hukum dapat diselesaikan melalui: musyawarah atau mediasi, proses peradilan dan penerapan sanksi hukum.

Setelah lahirnya UUPA, menjadikan kedudukan Tanah Kas Desa yang berasal dari tanah adat atau ulayat, keberadaannya pada posisi



yang tidak jelas dan tidak pasti. Berdasarkan teori hukum yang disampaikan oleh Lawrence Friedman tentang substansi hukum, secara formal telah dikeluarkan beberapa aturan hukum atau norma hukum yang mengatur tentang keberadaan tanah ulayat dan Tanah Kas Desa antara lain dalam:

1. UUD 1945, dalam Pasal 18 B ayat (2) dan 28 I ayat (3);
2. UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya dalam penjelasan umum angka 10, Pasal 206, Pasal 209, dan Pasal 211;
3. UUPA khususnya dalam Pasal 3 dan Pasal 2;
4. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, khususnya dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2);
5. PP No. 72 Tahun 2005, tentang Desa, khususnya penjelasan umum alinea kedua, Pasal 69, Pasal 98, Pasal 101 dan Pasal 102;
6. Permendagri No. 4 Tahun 2007, tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa, khususnya Pasal 15;
7. Peraturan Daerah Kabupaten Pamekasan No. 9 Tahun 2006, tentang Kedudukan Keuangan Kepala Desa Dan Perangkat Desa;
8. Perda Kabupaten Pamekasan No. 10 Tahun 2006, tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa;
9. Perda Kabupaten Sidoarjo No. 4 Tahun 2003, tentang Sumber Pendapatan Desa;
10. Perda Kabupaten Lampung Utara No. 6 Tahun 2000, tentang Sumber Pendapatan Daerah; dan
11. Perda Kabupaten Mojokerto No. 16 Tahun 2000, tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.

Pelaksana hukum atas tanah kas desa, tentunya dalam melaksanakan tertib administrasi pertanahan harus sesuai dengan apa yang menjadi tujuan berbagai peraturan tersebut di atas, yaitu dalam rangka memberikan kesejahteraan bagi desa baik dalam



bidang pemerintahan maupun pembangunan masyarakat.

Kondisi di lapangan peraturan-peraturan tersebut tidak bisa dilaksanakan karena objek yang diatur samar-samar atau tidak jelas, lebih-lebih dengan lahirnya Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 28 Tahun 2006 tentang Pembentukan, Penghapusan, Penggabungan Desa dan Perubahan Status Desa Menjadi Kelurahan, Tanah Kas Desa/kelurahan sudah menjadi bagian dari kekayaan negara atau aset negara yang secara otonom diserahkan pengelolaannya kepada kabupaten/kota. Tentunya Permendagri No. 28 Tahun 2006 tersebut, tidak relevan dengan semangat fungsi diadakannya tanah kas desa yang seharusnya dapat bermanfaat bagi pembangunan desa dan memberikan kesejahteraan bagi masyarakat desa. Asal-usul tanah kas desa harus dikembalikan pada posisi semula termasuk kewenangan komunal atau masyarakat desa harus dikembalikan pada kewenangan semula.

Bilamana Tanah Kas Desa dimasukkan sebagai tanah negara, maka penguasaannya dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional bukan lagi secara otonom menjadi kewenangan desa sebagaimana yang diamanatkan oleh berbagai aturan di atas. Kepala Desa beserta perangkatnya dan Kepala Kelurahan, dan secara vertikal Menteri Dalam Negeri, Gubernur, Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, Bupati/Walikota, dan Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota yang harus dapat mempertahankan tanah kas desa yang menjadi tanggung jawabnya, karena ini amanah dari seluruh masyarakat desa tersebut.

Penjatuhan sanksi hukum yang tegas terhadap pelaku yang melakukan berbagai pelanggaran atau tindakan yang dapat mengakibatkan kerugian atas Tanah Kas Desa. Bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan dapat berupa: sanksi administrasi, sanksi perdata, dan sanksi pidana.

Sanksi administrasi, dapat dijatuhkan bilamana pelanggaran tersebut dilakukan sehubungan dengan tindakan administrasi yang salah atas pengelolaan, memfungsikan dan melakukan tindakan-



tindakan lain yang menyebabkan Tanah Kas Desa rusak, musnah dan melakukan perbuatan hukum dan prosedur hukum terhadap tanah kas desa yang dilarang atau bertentangan dengan ketentuan hukum. Penjatuhan sanksi ini dapat dijatuhkan kepada pelaku yang merupakan pejabat administrasi negara seperti Kepala Desa beserta perangkatnya dan Kepala Kelurahan, Menteri Dalam Negeri, Gubernur, Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, Bupati/Walikota, dan Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota atau pejabat lain. Proses penegakan hukumnya lebih mengarah pada lembaga Peradilan Tata Usaha Negara.

Sanksi perdata dapat dijatuhkan secara kumulatif dengan sanksi administrasi dan sanksi pidana. Ada inspirasi sebagaimana yang dijatuhkan terhadap pelaku pencemaran lingkungan dengan asas "*Pencemar Wajib Membayar*", pada persoalan tanah kas desa penegakan hukumnya dapat pula dilakukan. Bagi siapa yang melakukan penghilangan atau pemusnahan terhadap Tanah Kas Desa, maka pelaku wajib mengganti atau mengembalikan Tanah Kas Desa seperti kondisi semula.

Sanksi pidana, seharusnya dapat dijatuhkan sebagai upaya penegakan hukum dan memberikan efek jera khususnya kepada pelaku dan pada umumnya kepada pejabat yang mempunyai kewajiban untuk melakukan perlindungan dan bertanggung jawab atas keberadaan tanah kas desa, dan pelakunya dapat dikategorikan pada tindak pidana korupsi. Pada ranah korupsi ini, setiap orang berhak untuk melakukan pelaporan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi tentang adanya tindakan korupsi dimaksud.

Mendasarkan pada putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya No. 94/G.TUN/2000/PTUN. Surabaya yang telah berkekuatan hukum tetap, serta beberapa kajian dalam ilmu hukum, maka dapat diberikan analisis, bahwa:

1. berubahnya status desa menjadi kelurahan, status penguasaan tanah eks kas desa tidak dapat berubah menjadi penguasaan



pemerintah daerah, akan tetapi tetap menjadi penguasaan pemerintah kelurahan dan fungsi eks tanah kas desa juga tetap harus dikembalikan pada fungsi semula yaitu untuk kepentingan masyarakat kelurahan atau bermanfaat bagi masyarakat kelurahan, yang harus pula diingat bahwa masyarakat kelurahan berasal dari masyarakat adat; dan

2. bagi pihak-pihak dalam hal ini pemerintah dan/atau pemerintah daerah yang melakukan perbuatan menghilangkan atau melakukan perubahan fungsi dari status eks tanah kas desa yang seharusnya menjadi penguasaan pemerintah desa/kelurahan dan fungsinya tetap untuk kemanfaatan, kepentingan dan pembangunan desa/kelurahan, yang pada kenyataannya pemerintah daerah tidak lagi menguasai eks tanah kas desa tersebut dan juga kelurahan yang berasal dari desa tidak lagi memperoleh hasil untuk kemanfaatan, kepentingan, dan pembangunan kelurahan berarti pemerintah daerah telah menggelapkan dan menghilangkan eks tanah kas desa dalam “pengertian” eks tanah kas desa yang berasal dari tanah adat atau tanah hak ulayat, maka pemerintah daerah harus bertanggung jawab untuk mengembalikan status eks tanah kas desa yang fungsinya tetap untuk kemanfaatan, kepentingan, dan pembangunan desa/kelurahan.



KESIMPULAN

Dari berbagai uraian bab-bab di atas dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Tanah Kas Desa berasal dari tanah komunal atau tanah ulayat masyarakat hukum adat. Menurut bentuknya tanah ulayat dapat dibedakan menjadi tanah bengkok dan tanah kas desa (tanah *bondho* desa). Jadi induk dari tanah kas desa adalah tanah hak ulayat. Otomatis kedudukan hukum Tanah Kas Desa tidak dapat terpisahkan dari tanah ulayat. Dalam sistem hukum tanah Nasional yaitu UUPA kedudukan tanah ulayat masih tetap diakui dan diatur keberadaannya namun dengan persyaratan: (a) sepanjang masyarakat hukum adat itu masih ada. (b) hak-hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat tetap diakui, namun sepanjang masyarakatnya masih ada serta harus sesuai dengan kepentingan nasional dan negara. (c) hak ulayat harus berdasarkan persatuan bangsa dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi. Kedudukan Tanah Kas Desa dalam UUPA dan peraturan perundang-undangan lainnya memang nyata-nyata diatur dan diakui, namun ada batasan-batasan atau tidak sepenuhnya secara otonom diserahkan kepada desa.
2. Dalam proses pendaftaran Tanah Kas Desa sebagai bukti bahwa desa sudah tidak mempunyai kewenangan penuh atas

Tanah Kas Desa, karena sudah menjadi tanah negara (dengan ketentuan tanah negara tidak bebas), sehingga berakibat banyak beralihnya tanah kas desa yang digunakan untuk kepentingan pemerintah daerah. Mengingat asal-usul dari Tanah Kas Desa, maka apa pun bentuk perubahan status desa, Tanah Kas Desa harus kembali dan tetap milik desa dan dimanfaatkan untuk pembangunan dan kesejahteraan masyarakat desa.

3. Hilangnya Tanah Kas Desa atau tidak berfungsinya eks tanah kas desa banyak terjadi, bahkan ada desa yang sudah tidak memiliki Tanah Kas Desa lagi. Hal ini terjadi karena oleh pemerintah Tanah Kas Desa digunakan untuk fasilitas pendidikan, jalan dan didirikan bangunan untuk kepentingan instansi pemerintah, tanpa melalui prosedur dan ketentuan yang ada. Untuk menghindari terulangnya kasus yang demikian, maka harus dilakukan berbagai upaya hukum dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap Tanah Kas Desa atau eks Tanah Kas Desa (bilamana status desa sudah berubah menjadi kelurahan). Ada dua cara yang dapat dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan hukum atas Tanah Kas Desa.

Pertama, melalui tindakan-tindakan yang diperlukan agar supaya pelanggaran terhadap Tanah Kas Desa tidak akan terjadi atau disebut dengan pencegahan (*preventif*). Tindakan ini dilakukan dalam bentuk melakukan inventarisasi dan pendaftaran terhadap Tanah Kas Desa, sehingga mempunyai jaminan dan kepastian hukum, baik kepastian kepemilikan atas Tanah Kas Desa maupun kepastian akan objeknya atau secara fisik, yaitu dengan diterbitkannya Sertifikat Hak Atas Tanah.

Kedua, bilamana pelanggaran atas tanah kas desa telah terjadi, maka upaya hukum tidak lagi bersifat preventif, tetapi menjadi *korektif*, karena tujuannya melakukan koreksi terhadap akibat-akibat yang terjadi karena perbuatan yang dilakukan oleh pelanggar hak. Upaya hukum korektif dapat bersifat nonjudisial



karena melibatkan lembaga non peradilan sebagai misalnya pejabat-pejabat administrasi negara. Upaya hukum yang lain yaitu upaya hukum korektif yang dilakukan oleh lembaga yudisial sehingga telah memasuki proses penegakan hukum (*law enforcement*).

Ketiga, penjatuhan sanksi yang tegas, ada tiga bentuk sanksi yang dapat dijatuhkan, yaitu sanksi administrasi bagi pelakunya, sehingga masuk pada lembaga peradilan tata usaha negara; sanksi perdata, bagi pelakunya diwajibkan untuk membayar ganti rugi atau mengembalikan kondisi Tanah Kas Desa seperti kondisi semula dan sanksi pidana, karena Tanah Kas Desa masuk dalam aset desa, maka pelakunya dapat dikategorikan dalam tindak pidana korupsi.

SARAN

1. Bagi pembentuk undang-undang atau pemerintah supaya dalam menerbitkan peraturan tentang pengaturan tanah kas desa, jelas dan tegas yang selama ini terjadi, di satu sisi keberadaan tanah kas desa diatur dalam peraturan perundang-undangan bahkan dalam hukum tanah nasional, akan tetapi pengaturan tersebut sifatnya semu. Ada pembatasan-pembatasan tertentu yang tidak mungkin dipisahkan sehingga menyebabkan peraturan tersebut bersifat mandul. Lebih baik secara tegas diatur bahwa tanah kas desa harus kembali menjadi penguasaan pemerintah desa, dan desa diberikan otonomi yang luas untuk mengaturnya.
2. Pemerintah dalam rangka memberikan jaminan dan perlindungan hukum atas Tanah Kas Desa, wajib melakukan pendataan atau inventarisasi Tanah Kas Desa atau eks tanah kas desa yang selanjutnya dilakukan pendaftaran hak atas tanahnya, sehingga diterbitkan Sertifikat Hak Atas Tanah.
3. Alat negara, dalam rangka penegakan hukum, maka bagi pihak-pihak, yang telah melakukan pelanggaran atau perbuatan pelanggaran hukum yang menyebabkan Tanah Kas Desa atau



eks Tanah Kas Desa hilang, musnah dan/atau merubah fungsi tanah kas desa, harus dilakukan proses hukum secara tegas, karena persoalan ini masuk pada ranah hukum tindak pidana korupsi dan pelakunya harus diberi sanksi.



DAFTAR PUSTAKA

PUSTAKA

- Arfawie. Nukthoh. Kurde. 2005. *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bakri. Muhammad. 2007. *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)*. Jakarta: Citra Media.
- Basah. Sjachran. 1992. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Bazar. Harahap. A. 2007. *Posisi Tanah Ulayat Menurut Hukum Nasional*. Jakarta: Yayasan Surya Daksina.
- Black. Donald. 1976. *The Behavior of Law*. Academic Press. New York: San Fransisco, London.
- Borker. Ernest. 1956. *Principles of Sosial & Political Theory*. Oxford: The Clarendom Press.
- Effendie. Bachtiar. 1993. *Kumpulan Tulisan tentang Hukum Tanah*. Edisi II. Bandung: Alumni.
- Friedman. W. 1960. *Legal Theory*. The Law Book Co. of Australia. Pty Ltd. Sydney. Melbourne: Brisbane.
- _____. t.th. *American Law An Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*. disadur oleh Wishnu Basuki. Jakarta: Tata Nura.
- _____. 1984. *American Law*. London: W.W. Norton & Company.
- Gautama. Sudargo. 1997. *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria (1960) dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya (1996)*. Cetakan Kesepuluh. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Giok Siong. Gouw. Sukahar Badawi. 1967. *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*. Cetakan ketiga. Jakarta: Kinta.
- Hadjon, Philipus M. 2000. *Pengantar Hukum Administrasi Indone-*

- sia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*. Yogyakarta: Gadjah Mada Universitas Press.
- _____. 2007. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: Peradaban (Edisi Khusus).
- Harjono. 2008. *Perlindungan Hukum (Membangun sebuah konsep Hukum) – Dalam Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Harsono. Boedi. 2006. *Hukum Agraria Indonesia–Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*. Cet. ke-17. Jakarta: Djambatan.
- _____. 1999. *Hukum Agraria Indonesia – Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria. Isi dan Pelaksanaannya*. Cet ke-8. Jakarta: Djambatan.
- Haar. Ter. Bzn. Terjemahan Soebakti Poesponoto. 1983. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*. Cet. ke-7. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Hermayulis. 1999. *Aspek-aspek Hukum Hak Pakai Atas Tanah Negara sebagai Objek Jaminan*. Majalah Hukum Bisnis.
- Hatta. H. Mohammad. 2005. *Hukum Tanah Nasional – Dalam Perspektif Negara Kesatuan*. Yogyakarta: Media Abadi.
- Hutagalung. Arie Sukanti. dan Markus Gunawan. 2008. *Kewenangan Pemerintah di bidang Pertanahan*. Jakarta: Rajawali Pers. hlm. 2 lihat juga Iman Sudiyat. 1978. *Hukum Adat. Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty.
- Indrayana. Denny. 2008. “Negara antara Ada dan Tiada Reformasi Hukum Ketatanegaraan”, dalam *Kompas*. Jakarta.
- Jayadinata. Johara. T. 1985. *Tata Guna Tanah dalam Perencanaan Perdesaan. Perkotaan. dan wilayah*. Bandung: ITB.
- Kelsen. Hans. 1960. *General Theory of Law and State*. New York: t.p.
- Kusumaatmadja. Mochtar. 2002. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan – Kumpulan karya tulis*. Bandung: PT Alumni.
- Mahmud Marzuki. Peter. 2007. *Penelitian Hukum*. Cet ke-3. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Menggala. 2005. Hasan Basri Nata. dan Sarjita. *Pembatalan dan Kebatalan Hak atas Tanah*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Tugu-



jogja Pustaka.

- Mertokusumo. Sudikno. 1988. *Hukum dan Politik Agraria*. Karunika. Jakarta: Universitas Terbuka.
- Muchsin. 1998. *Menggagas Pelaksanaan Tata Guna Tanah – Kajian Yuridis, Filosofis, Normatif dan Sosiologis*. Surabaya: Dunia Ilmu.
- _____. 2005. *Ikhtisar Hukum Indonesia – Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*. Jakarta: Iblam.
- _____. dkk. 2007. *Hukum Agraria Indonesia – Dalam Perspektif Sejarah*. Bandung: PT Refika Aditama.
- _____. 1998. *Menggagas Pelaksanaan Tata Guna Tanah – Kajian Yuridis, Filosofis, Normatif dan Sosiologis*. Surabaya: Dunia Ilmu.
- Mudjiono. 1997. *Politik dan Hukum Agraria*. Yogyakarta: Liberty.
- Mukthie. A. Fadjar. 2005. *Tipe Negara Hukum*. Cet. Kedua. Malang: Bayumedia Publishing.
- Murad. Rusman. 1991. *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*. Bandung: Alumni.
- Notonagoro. 1984. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara.
- Nonet. Philippe. dan Philip Selznick. 2007. *Hukum Responsif*. diterjemahkan dari *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien. Bandung: Nusamedia.
- Noor. Aslan. 2006. *Konsep Hak Milik Atas Tanah bagi Bangsa Indonesia – Ditinjau dari ajaran Hak Asasi Manusia*. Bandung: Mandar Maju.
- Parlindungan. AP. 2001. *Komentar Atas Undang-Undang Perumahan dan Permukiman & Undang-Undang Rumah Susun*. Cet II. Bandung: Mandar Maju.
- _____. 1999. *Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- _____. 1998. *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*. Cet. VIII. Bandung: CV Mandar Maju.
- _____. 1994. *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA (Undang-*



- Undang Pokok Agraria*). Cet. II. Bandung: CV Mandar Maju.
- _____. 1990. *Konversi Hak-hak Atas Tanah*. Bandung: Mandar Maju.
- Purwopranoto. S. 1953. *Penuntun tentang Hukum Tanah*. Cetakan Kedua. Semarang: Astana Buku Abede.
- R. Ruwiasutik, Maria. 1997. *Perubahan Politik, Sengketa dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia, Reformasi Agraria*. Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia.
- Rahardjo. Satjipto. *Ilmu Hukum*. Penerbit Alumni. Bandung. 1986.
- Rajagukguk. Erman. *Hukum Agraria. Pola Penguasaan Tanah Daerah Kebutuhan Hidup*. Chandra Pratama. Jakarta. 1995.
- Rasydi. Lily, dan IB, Wijaya Putra. 1993. *Hukum sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosda Karya.
- Roestandi Ardiwilaga. R.1962.*Hukum Agraria Indonesia*. NV. Cetakan Kedua. Bandung: Masa Baru.
- Ridwan, Juniarso dan Achmad Sodik. 2008. *Hukum Tata Ruang – dalam Konsep Kebijakan Otonomi Daerah*. Bandung: Nuansa.
- Ruchiyat, Edy. 2006. *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*. Cet Ketiga. Bandung: PT Alumni.
- Ruwiasuti. Maria Rita. 2000. *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*. Penyunting Noer Fauji. Yogyakarta: Insist Press KPA dan Pustaka Pelajar.
- Santoso. Urip. 2005. *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Seidman, Robert B. 1972. *Law And Development: A. General Model*. Madison: University of Wiscosin.
- _____. 1978. *The State. Law and Development*. New York: St. Martin's Press.
- Sitorus. Oloan, dan Nomadyawati. 1994. *Hak Atas Tanah dan Kon-dominium Suatu Tinjauan Hukum*. Jakarta: Dasamedia Utama.
- Sihombing, B.F. 2005. *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*. Jakarta: PT Toko Gunung Agung Tbk.
- Soediyat, Iman. *Asas-asas Hukum Adat*. Bahan Kuliah tahun 1968 – 1969. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.



- Soeparmo R. 1977. *Mengenal Desa Gerak dan Pengelolaannya*. Jakarta: PT Intermasa. Cet. Pertama.
- Soerodjo, Irawan. 2003. *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*. Arkola. Surabaya.
- Soetomo. 1986. *Politik dan Administrasi Agraria*. Surabaya: Usaha Nasional.
- Sosrokusumo. Agus M. t.th. Mazwan. *Freies Ermessen – Sebuah Type Tindakan Hukum di Bidang Hukum Tata Pemerintahan*. Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Sumardjono, Maria S.W. 2006. *Kebijakan Pertanahan – Antara Regulasi dan Implementasi*. Cet IV. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- _____. 2008. *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Sutedi. Andrian. 2007. *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum – dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 2006. *Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan Serta Berbagai Permasalahannya*. Jakarta: BP Cipta Jaya.
- Supriadi. 2007. *Hukum Agraria*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Tjondronegoro, Sediono M.P. dan Gunawan Wiradi (Penyunting). 1984. *Dua Abad Penguasaan Tanah – Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*. Jakarta: PT Gramedia.
- Utsman. Sabian. 2008. *Menuju Penegakan Hukum Responsif – Konsep Phillippe Nonet dan Philip Selznick Perbandingan Civil Law System & Common Law System Spiral Kekerasan & Penegakan Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Wahid. Muchtar. 2008. *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah – Suatu Analisis dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*. Jakarta: Republika.
- Widjaja. HAW. 2003. *Otonomi Desa Merupakan Otonomi yang Asli. Bulat dan Utuh*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Wirawan. Tjuk. 2000. *Amputasi Hukum Suatu Upaya Para Birokrat*



Pembangunan. Cet. III. Jember: Universitas Jember.

Yamin, Muhammad. 1953. *Proklamasi dan Konstitusi*. Jakarta: Djambatan.

BULETIN

Fauzi, Noer, Makalah, Pengakuan *Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat Adat: Suatu Agenda Ngo Indonesia – Respons terhadap Studi Tanah Adat – Proyek Administrasi Pertanahan*, 9 April 1998.

Hajati, Sri, *Penyederhanaan Macam Hak Atas Tanah Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Agraria Nasional*, *Yuridika*, Vol. 21 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Mei 2006.

_____, *Kewenangan Negara Atas Tanah*, *Majalah Yuridika*, Vol. 18 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Maret 2003.

_____, *Aspek Yuridis Tanah Hak Pengelolaan dan Pemanfaatan oleh Pihak Lain*, Makalah Seminar, *Problematika Penggunaan Tanah Hak Pengelolaan dan Upaya Penyelesaiannya*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 24 Juli 2004.

Harsono, Soni, *Pokok-pokok Kebijakanaksanaan Bidang Pertanahan dalam Pembangunan Nasional*, *Jurnal Analisis CSIS*, Jakarta, Tahun XX No. 2, Maret–April 1991.

Harsono, Soni, *Pokok-pokok Kebijakanaksanaan Bidang Pertanahan dalam Pembangunan Nasional*, *Jurnal Analisis CSIS*, Jakarta, Tahun XX No. 2, Maret–April 1991.

Hartono, Sunaryati, *Landasan, Kerangka, Struktur dan Materi Sistem Hukum Nasional Kita, Pra Seminar Hukum Nasional II*, *Banbinkumnas*, Departemen Kehakiman, Jakarta 21-22 Januari 1986.

Hamid, A. S Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundangan dan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 20 September 1993.



- Herlinda, Erna, *Artikel Pendaftaran Hak-hak Atas Tanah Adat Menurut Ketentuan Konversi Dan PP No. 24 Tahun 1997*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Junita, Fifi, *Hak Ulayat Hukum Adat Setelah Berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Ketentuan Agraria*, *Yuridika*, Volume 16 No. 5 September 2001, Fakultas Hukum Unair Surabaya, 2001.
- Kalo, Syfruddin, *Perbedaan Persepsi Mengenai Penguasaan Tanah dan Akibatnya terhadap Masyarakat Petani di Sumatera Timur – Pada masa kolonial yang berlanjut pada masa kemerdekaan, orde baru dan reformasi*, Makalah, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Koeswahyono, Imam, Sekretaris Pusat Studi Hukum Agraria dan Spasial, *Farum Membenah Konflik Tanah Kas Desa*, 24 Maret 2006.
- M. Hadjon, Philipus, “*Tentang Wewenang*”, *Majalah Yuridika*, No. 5 dan 6 Tahun XII, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, September – Oktober 1997.
- Murad, Rusmadi, *Pengaturan Penguasaan Tanah oleh Negara dan Pelimpahan Kewenangan Kepada Pihak Lain dalam Hukum Tanah Nasional*, Makalah Seminar, Problematika Penggunaan Tanah Hak Pengelolaan dan Upaya Penyelesaiannya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 24 Juli 2004.
- Ramelan, Eman, *Hukum Agraria dan Reforma Pertanahan di Indonesia*, *Yuridika*, Vol. 18 No. 4, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Juli 2003.
- _____. *Keberadaan Tanah Bengkok/Ganjaran dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, *Yuridika*, Vol. 14 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Maret 1999.
- Setiawan, Bonnie, *Konsep Pembaruan Agraria: Sebuah Tinjauan Umum*, dalam *Prinsip-prinsip Reforma Agraria – Jalan Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat*, Cet. I, Laperia Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001.



- Sihombing, B.F., *Konversi Hak-hak Atas Tanah Barat, dan Hak-hak Atas Tanah Adat Menjadi Hak-Hak Atas Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional (UUPA Nomor 5 Tahun 1960)*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta, Oktober, 1982.
- Sumardji, *Eksistensi, Pendaftaran, dan Pembebanan Hak Pengelolaan Yuridika*, Vol. 15 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Januari 2000,
- Soedjarwo Soeromihardjo, *Produktifitas Lahan Pertanian Rakyat dalam Wilayah Kecamatan di Provinsi Sumatera Utara*, Penelitian Universitas Brawijaya Malang, 1985
- Sumardjono, Maria Sriwulan, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.
- Soemardjan, Selo, *“Adakah Itu, Otonomi Desa”*, Kompas 9 Oktober 2000.
- Titahelu, Ronald Z, *Kepentingan Umum Atas Tanah – Tinjauan Singkat Teoretis Hukum dan Proses*, Yuridika, Vol. 19 No. 2, Maret-April 2004.
- Winarsi, Sri, *Pengelolaan Tanah Kas Desa di Era Otonomi Daerah*, Yuridika, Vol. 29 No. 5, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, September 2005.
- Kompas, *Seribu Warga Unjuk Rasa Tolak Penjualan Tanah Desa*, Selasa, 9 Desember 2003.
- Sindo, *Daerah – Lima puluh Desa Tidak Punya Tanah Bengkak*, Rabu, 23 Maret 2007.
- Suara Merdeka, *Warga Pertanyakan Dana Penjualan Tanah Kas Desa*, Jumat, 3 Desember 2004.

TERBITAN LEMBAGA

Direktorat Jendral Agraria direktorat Pendaftaran Tanah Badan Pertanahan Nasional, 1986, *Pendaftaran Tanah dalam Era Pem-*



- bangunan*, Jakarta, t.p.
- Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria, *Pertanahan dalam Era Pembangunan Indonesia*, Jakarta, 1982.
- Direktur Pengurusan Hak-Hak Tanah Direktorat Jenderal Agraria Departemen dalam Negeri, *Tata Laksana Pengurusan Hak Atas Tanah*, Jakarta, 1985.
- Departemen Penerangan RI, *Pertanahan dalam Era Pembangunan Indonesia*, 1982,
- Salinan Putusan No. 94/G.TUN/2000/PTUN.SBY Perkara Gugatan Tata Usaha Negara
- Surat Menteri dalam Negeri Republik Indonesia, tanggal 9 Mei 1950 No. H. 20/5/7.
- Risalah sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 29 Mei 1945–19 Agustus 1945, Sekretariat Negara Republik Indonesia 1992
- Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1991

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Program Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025.
- Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.
- Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 2005 tentang Desa.
- Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara.



- Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.
- Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa.
- Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.
- Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara.
- Instruksi Menteri dalam Negeri No. 17 Tahun 1985 tentang Pembinaan dan pengembangan Lembaga Adat di Wilayah Desa/Kelurahan.
- Keputusan Menteri dalam Negeri No. 28 Tahun 2006 tentang Pembentukan, Penghapusan, Penggabungan Desa dan Perubahan Status Desa Menjadi Kelurahan.
- Peraturan Menteri dalam Negeri No. 32 Tahun 2006 tentang Pedoman Administrasi Desa.
- Peraturan Menteri dalam Negeri No. 30 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penyerahan Urusan Pemerintahan Kabupaten/Kota Kepada Desa.
- Peraturan Daerah Kabupaten Pamekasan No. 10 Tahun 2006 tentang Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.



Peraturan Daerah Kabupaten Pamekasan No. 9 Tahun 2006 tentang
Kedudukan Keuangan Kepala Desa Dan Perangkat Desa.

Peraturan Daerah Kabupaten Sidoarjo No. 4 Tahun 2003 tentang
Sumber Pendapatan Desa.

Peraturan Daerah Kabupaten Lampung Utara No. 6 Tahun 2000
tentang Sumber Pendapatan Daerah.

Peraturan Daerah Kabupaten Mojokerto No. 16 Tahun 2000 tentang
Sumber Pendapatan dan Kekayaan Desa.



Biodata Penulis

Dr. Umi Supraptiningsih, S.H., M. Hum., dilahirkan di Jember, tanggal 23 Februari 1967, beragama Islam.

Riwayat Pendidikan:

S-1 Ilmu Hukum Universitas Jember (UNEJ) lulus tahun 1991, S-2 Ilmu Hukum Universitas Narotama Surabaya lulus tahun 2002, S-3 Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Surabaya lulus tahun 2009.

Riwayat Pekerjaan:

Dosen Tetap Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Madura, Wakil Dekan II Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Madura, Koordinator Hukum Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perlindungan Perempuan dan Anak Kabupaten Pamekasan.

