

satu sumber sengketa dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, baik sengketa yang terjadi antara sesama warga maupun antara warga dengan pemerintah. Terkait dengan penguasaan tanah, pada prinsipnya seluruhnya berada dalam penguasaan pemerintah atau negara. Hal ini terkait dengan penguasaan negara terhadap seluruh kekayaan negara termasuk didalamnya mengenai tanah yang dimiliki masyarakat.² Pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, disebutkan bahwa : “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Hak menguasai dari negara seperti diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, menjelaskan bahwa perlunya peran aktif dan landasan yang kokoh bagi pemerintah untuk menyelenggarakan administrasi pertanahan dan mengatur penataan penguasaan dan penggunaan tanah sehingga pemanfaatan tanah dapat ditujukan ke arah pencapaian tujuan nasional. Peran pemerintah ini tidak saja dalam perencanaan pemanfaatan secara fisik mengenai penggunaannya, tetapi juga mengenai penguasaannya.

Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) adalah sebuah wilayah provinsi yang mempunyai sejarah pembentukan berbeda dengan wilayah provinsi yang lain di Indonesia. Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dibentuk dari suatu pemerintahan kerajaan, yaitu Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Paku Alaman yang sebelumnya merupakan suatu kerajaan yang menjalankan

²Soediono M. P. Tjondronegoro & Gunawan Wiradi, 1984, *Dua Abad Penguasaan Tanah Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, PT.Gramedia, Jakarta, h. 10

suatu pemerintahan sendiri. Sebagai suatu negara kerajaan, Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Paku Alaman mempunyai sejarah perkembangan yang dimulai sejak terselenggaranya penjanjian Giyanti pada tahun 1755.³

Setelah mengetahui sikap rakyat Yogyakarta terhadap Proklamasi, kemudian Sultan Hamengku Buwono IX mengeluarkan dekrit kerajaan yang dikenal dengan Amanat 5 September 1945. Isi dekrit kerajaan tersebut adalah integrasi monarki Yogyakarta ke dalam Republik Indonesia, Amanat Sultan terdapat pada Berita Republik Indonesia II Nomor 4-5 halaman 23 kolom 3. Dekrit dengan isi yang serupa juga dikeluarkan oleh Sri Paduka Paku Alam VIII pada hari yang sama, Amanat Paku Alam terdapat pada Berita Republik Indonesia II Nomor 6 halaman 37 kolom 2.⁴

Penggabungan kerajaan Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Paku Alaman menjadi Daerah Istimewa Yogyakarta menimbulkan konsekuensi adanya perubahan di dalam penyelenggaraan suatu pemerintahan Negara termasuk di dalamnya perubahan dalam pengelolaan di bidang pertanahan. Pengelolaan pertanahan yang semula dilakukan oleh masing-masing pemerintahan kerajaan (Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Pakualaman) dengan bergabungnya kedua kerajaan tersebut menjadi Daerah Istimewa Yogyakarta, maka pengelolaan pertanahan (agraria) menjadi urusan pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta.

³Haryadi Baskoro dan Sudomo Sunaryo, 2010, *Catatan Perjalanan Keistimewaan Yogya Merunut Sejarah, Mencermati Perubahan, Menggagas Masa Depan.*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h.7

⁴Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan, *Sejarah Keistimewaan Yogyakarta*, <http://www.bpkp.go.id>. Diakses tanggal 26 Juli 2018

Pengelolaan administrasi pertanahan untuk wilayah Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Pakualaman secara tertib telah dimulai sejak tahun 1918 saat dilakukan reorganisasi hukum pertanahan, yakni sejak diterbitkan *Rijksblad* Kasultanan Tahun 1918 Nomor 16 dan *Rijksblad* Paku Alaman Tahun 1918 Nomor 18 tentang *Domeinverklaring* Hak Atas Tanah Pemberian, Hak Anggaduh (*bezitsrechten*) dan Hak Pakai (*gebruiksrechten*) Atas Tanah yang menjadi dasar Pengelolaan Administrasi Pertanahan. Pada Pasal 1 dalam peraturan ini dimuat ketentuan yang berbunyi : “*Hingsun hanglestarekakewatone, sakabehing bumi kang hora hono tondho yektine kadarbe ing liyo mowo wewenang eigendom, dadi bumi kagungane Kratoningsun Ngayogyakarta*”. Jikaditerjemahkan artinya : “Kami mempertahankan suatu ketentuan (asas), bahwa semua tanah yang tidak ada tanda buktinya dikuasai oleh seseorang dengan hak *eigendom* (milik), menjadi tanah kepunyaan (milik) Kraton Yogyakarta”.

Ketentuan tersebut mempertegas tentang hak menguasai oleh raja atau negara Kasultanan atas tanah di dalam wilayahnya, sekaligus sebagai suatu ketentuan formal mengenai adanya *domein* (wilayah kekuasaan) dari Kasultanan dan Kadipaten atas tanah dalam wilayah kekuasaannya. Selanjutnya pada pasal-pasal *Rijksblad* Kasultanan Tahun 1918 Nomor 16 berikutnya diatur mengenai pemberian hak *anggaduh* (hak untuk memakai) kepada Desa/Kelurahan dan hak *angganggo* turun-temurun bagi masyarakat di luar kota Yogyakarta, dalam Pasal 3 disebutkan :

1. *Sakabehing bumi kang wus kapranatan maneh, kang wus terang dianggo uwong cilik, dienggoni utowo diolah ajeg utowo nganggo bero pengolahe, kadidene kang kasebut ing regester kalurahan, iku podo diparingake marang kalurahan anyar mowo wawenang panggaduh coro jowo, dene bumi kang diparingake marang siji-sijine kalurahan mau, bumi kang kalebu ing wawengkone kalurahan, miturut regester kalurahan;*
2. *Wawenange panggaduh kasebut ing adeg-adeg nduwur iki kasirnakake, manowo soko panemune bupati kang ambawahake, bumine sapuluh tahun urut-urutane orah diolah utowo ora dienggoni.*

Dengan terjemahannya :

1. Semua tanah terletak dalam wilayah yang telah diorganisir yang nyata-nyata dipakai oleh rakyat, baik yang ditempati maupun yang diolah secara tetap atau tidak tetap sebagaimana tercatat dalam register kelurahan diberikan kepada kelurahan baru tersebut dengan hak *anggaduh (Inlandsch gebruiksrecht)*. Tanah-tanah yang diberikan kepada pamong-pamong kelurahan adalah tanah-tanah yang termasuk dalam register kelurahan yang bersangkutan;
2. Hak *anggaduh* dimaksud dalam ayat (1) menjadi gugur apabila dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun berturut-turut nyata-nyata tidak diolah atau tidak ditempati.

Dalam Pasal 4 :

“Kajobo wawenange panggaduh tumrap bumi lungguhe lurah sarto prabot kalurahan, tuwin bumi kang diparingake minongko dadi pensiunne

(*pengarem-aremme*) *poro bekel kang podo dilerenni, iku wawenang panggaduh kang kasebut ing Bab 3 diparingake marang kalurahan mowo anglestareake wawenange kang podo nganggo bumi ing naliko tumindake pambangune pranatan anyar, wawenange nganggo bumi kang di anggo ing naliko iku ditetepake turun-temurun sarti siji-sijine kalurahan sapiro kang dadi wajibbe dewe-dewe, dipasrahi amranoto dewe ngatase angliyakake bumi sajeronne sawatoro lawase sarto angliyerrake wawenang nganggo bumi mau, samono iku mowo angelingi papacak-papacak kang wus utowo kang bakal ingsun dawuhake, utowo kang panindake terang dawuh ingsun”.*

Dengan terjemahannya:

“Hak anggaduh dimaksud dalam Pasal 3, terkecuali untuk tanah *lungguh* Lurah Pamong, dan tanah yang diberikan sebagai *pengarem-arem* kepada para bekel yang diberhentikan, *inlands bezitsrecht* dimaksud dalam Pasal 3, diberikan kepada kelurahan dengan melestarikan (melangsungkan) hak para pemakai sesuai pada soal berlakunya reorganisasi tersebut dengan hak *anganggo turun-temurun (erfelijk gebruiksrecht)*”.⁵

Pendapat bahwa tanah Kasultanan sebagai tanah Negara telah menimbulkan keberatan dari pihak Kasultanan, karena secara kenyataan baik oleh masyarakat maupun oleh pemerintah keberadaan tanah Kasultanan selama ini tetap diakui. Persoalan yang mengemuka terkait dengan tanah Kasultanan tersebut adalah karena tidak adanya ketentuan di dalam UUPA yang mengatur mengenai lembaga Kasultanan sebagai badan hukum yang dapat

⁵Kristiyani, dkk, 1981, *Himpunan Peraturan-Peraturan Daerah dll Perihal Tanah*, Yogyakarta, h.6

menjadi subyek hak atas tanah. Hal ini telah menjadi pembicaraan antar pihak Kasultanan bersama pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dengan Pemerintah Pusat. Tahun 2000 pernah diwacanakan terbitnya suatu Keputusan Presiden yang memuat ketetapan lembaga Kasultanan sebagai Badan Hukum yang dapat menjadi subyek hak milik atas tanah.

Keputusan Presiden tersebut pada akhirnya tidak jadi diterbitkan dan sebagai gantinya untuk sementara dalam rangka mengakomodasi persoalan pengelolaan tanah Kasultanan diterbitkan Surat Kepala Badan Pertanahan No. 570.34-2493 tanggal 21 Oktober 2003, sampai dengan selanjutnya persoalan tersebut dibahas dalam Rancangan Undang-Undang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta. Di dalam pembahasan undang-undang keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta diinventarisasi bahwa salah satu yang menjadi bagian dari keistimewaan adalah masalah pertanahan khususnya tanah Kasultanan dan Pakualaman. Persoalan pertanahan terkait dengan tanah Kasultanan dan Kadipaten Pakualaman masuk dalam materi bahasan rancangan undang-undang keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta.

Pada tahun 2012 telah disahkan dan diterbitkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta. Berkenaan dengan bidang pertanahan dalam Pasal 32 ayat (1) dan (2) disebutkan :

1. Dalam penyelenggaraan kewenangan pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf d, Kasultanan dan Kadipaten dengan undang-undang ini dinyatakan sebagai badan hukum.
2. Kasultanan sebagai badan hukum merupakan subjek hak yang mempunyai hak milik atas tanah Kasultanan.

Penetapan Kasultanan menjadi badan Hukum yang dapat menjadi subyek hak milik atas tanah tentunya akan membawa konsekuensi perubahan dalam pengelolaan tanah Kasultanan, karena sebelumnya hubungan antara Kasultanan dengan tanah adalah hubungan antara suatu lembaga pemerintahan (lembaga publik/lembaga penguasa) dengan wilayah yang dikuasainya sehingga pengelolaan tanah oleh Kasultanan pada saat itu dilakukan dalam rangka menjalankan tugas pemerintahan. Setelah Kasultanan ditetapkan sebagai badan hukum yang dapat menjadi subyek hak milik atas tanah, maka hubungan antara Kasultanan dengan tanah menjadi lebih bersifat privat.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa di dalam Pasal 76 ayat (4), menyatakan bahwa pemerintah desa mendapatkan hak milik atas tanah, dengan kata lain tanah kas desa akan menjadi milik pemerintah desa bukan menjadi milik negara. Akan tetapi hal ini tidak akan berlaku pada provinsi tertentu seperti Daerah Istimewa Yogyakarta.

Peraturan Gubernur (Pergub) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa mempertegas terkait dengan hal tersebut di dalam Pasal 11 ayat (1) menyatakan bahwa :

“Tanah Desa disertipikatkan atas nama Pemerintah Desa dengan status hak pakai di atas tanah milik Kasultanan untuk Tanah Desa yang Hak Anggadhunya dari Kasultanan atau status hak pakai di atas tanah milik Kadipaten untuk Tanah Desa yang Hak Anggadhunya dari Kadipaten. “.

Dengan demikian tanah yang dikelola desa di Daerah Istimewa Yogyakarta akan tetap menjadi milik Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Pakualaman, sedangkan pemerintah desa hanya diberi hak untuk memakai/mengelola. Hal ini berpotensi menimbulkan berkurangnya otonomi pemerintah dan masyarakat desa dalam menentukan pemanfaatan tanah kas desa. Karena pemerintah desa harus terlebih dahulu berkonsultasi dengan Kasultanan dan Kadipaten pada saat akan mengelola dan mendapatkan manfaat dari tanah desa tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan judul dan uraian latar belakang masalah di atas, maka pokok permasalahan dalam tesis ini adalah :

1. Bagaimana status tanah desa setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, apabila dikaitkan dengan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa ?
2. Akibat Hukum apa saja yang akan timbul berkenaan dengan pemanfaatan tanah kasultanan terkait tanah desa setelah berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, apabila dikaitkan dengan Peraturan Gubernur (Pergub)

Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa ?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui dan menganalisis tentang status tanah desa setelah berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, apabila dikaitkan dengan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa.
2. Mengetahui dan menganalisis akibat hukum apa saja yang akan timbul berkenaan dengan pemanfaatan tanah kasultanan terkait tanah desa setelah berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, apabila dikaitkan dengan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa serta mengetahui bentuk dan permasalahan terhadap Pemanfaatan Tanah Kasultanan setelah berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang penulis harapkan dari penelitian ini baik secara praktis maupun teoritis diantaranya:

1. Kegunaan Secara Teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya

hukum agraria dan tambahan pustaka bagi siapa saja yang ingin meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan ini.

2. Kegunaan Secara Praktis,

a. Bagi masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan mengenai ilmu hukum, khususnya hukum agraria.

b. Bagi Negara/Pejabat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan sumbangan pemikiran dalam membuat dan menyusun kebijakan pemerintah.

E. Kerangka Konseptual dan Teoritik

1. Kerangka Konseptual

Sutarjo Kartohadikusumo, Desa adalah suatu kesatuan hukum dimana bermukim suatu masyarakat yang berkuasa dan masyarakat tersebut mengadakan pemerintah sendiri. Tata kehidupan, meliputi segala hal yang menyangkut seluk beluk kehidupan masyarakat desa.

Menurut Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 Pasal 1 Ayat 1, Tentang Desa, Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional

yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia

Menurut Dokuchaev Tanah adalah lapisan permukaan bumi yang berasal dari material induk yang telah mengalami proses lanjut, karena perubahan alami dibawah pengaruh air, udara, dan macam-macam organisme baik yang masih hidup maupun yang telah mati. Tingkat perubahan terlihat pada komposisi, struktur dan warna hasil pelapukan.

Menurut Ensiklopedi Indonesia Tanah adalah campuran bagian - bagian batuan dengan material serta bahan organik yang merupakan sisa kehidupan yang timbul pada permukaan bumi akibat erosi dan pelapukan karena proses waktu.

Dari definisi diatas menurut penulis Tanah Desa adalah tanah yang dikuasai dan atau dimiliki oleh Pemerintah Desa sebagai salah satu sumber pendapatan asli desa dan/atau untuk kepentingan sosial.

Tanah Kasultanan (Sultan Ground) adalah tanah yang dimiliki dan kewenangannya ada pada Keraton Ngayogyakarta Hadiningrat dan diwariskan secara turun-temurun oleh pewaris.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa di dalam Pasal 76 ayat (4), menyatakan bahwa pemerintah desa mendapatkan hak milik atas tanah, dengan kata lain tanah kas desa akan menjadi milik pemerintah desa bukan menjadi milik negara. Akan tetapi hal ini tidak akan berlaku pada provinsi tertentu seperti Daerah Istimewa Yogyakarta.

Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta mengeluarkan Peraturan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa. Latar belakang dikeluarkannya Pergub ini adalah untuk melaksanakan ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta yang antara lain mengatur tentang pengelolaan dan pemanfaatan Tanah Kasultanan dan Tanah Kadipaten, dan juga untuk melaksanakan ketentuan dalam Pasal 37 ayat (2) Peraturan Daerah Istimewa Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah Kasultanan dan Tanah Kadipaten.

Peraturan Gubernur (Pergub) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa mempertegas terkait dengan hal tersebut di dalam Pasal 11 ayat (1) menyatakan bahwa : “Tanah Desa disertipikatkan atas nama Pemerintah Desa dengan status hak pakai di atas tanah milik Kasultanan untuk Tanah Desa yang Hak Anggadhunya dari Kasultanan atau status hak pakai di atas tanah milik Kadipaten untuk Tanah Desa yang Hak Anggadhunya dari Kadipaten“. Dengan demikian tanah yang dikelola desa di Daerah Istimewa Yogyakarta akan tetap menjadi milik Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Pakualaman, sedangkan pemerintah desa hanya diberi hak untuk memakai/mengelola. Hal ini berpotensi menimbulkan berkurangnya otonomi pemerintah dan masyarakat desa dalam menentukan pemanfaatan tanah kas desa. Karena pemerintah desa harus

terlebih dahulu berkonsultasi dengan Kasultanan dan Kadipaten pada saat akan mengelola dan mendapatkan manfaat dari tanah desa tersebut.

2. Kerangka Teoritik

a. Teori Kewenangan

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*)⁶.

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote match*”⁷, sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu

⁶Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998), h. 35-36

⁷Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1990), h. 30

kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara⁸.

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan⁹. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu Negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu: a) hukum; b) kewenangan (wewenang); c) keadilan; d) kejujuran; e) kebijakbestarian; dan f) kebajikan¹⁰.

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan Negara agar Negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga Negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu Negara harus diberi kekuasaan. Kekuasaan menurut Miriam Budiardjo adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau Negara.

Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga Negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-

⁸A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, (Yogyakarta: Kanisius, 1990), h. 52

⁹Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun, h. 1

¹⁰Rusadi Kantaprawira, *Hukum dan Kekuasaan*, Makalah, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1998), h. 37-38

jabatan (*een ambten complex*) di mana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban¹¹. Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya, kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitusional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah "*bevoegheid*" dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah "*bevoegheid*". Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah "*bevoegheid*" digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik¹².

Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang¹³. Kita harus membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal,

¹¹Rusadi Kantaprawira, *Op Cit*, h. 39

¹²Phillipus M. Hadjon, *Op Cit*, h. 20

¹³Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), h. 22

kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum¹⁴. Pengertian wewenang menurut H.D. Stout adalah: “*Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer*”. (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik)¹⁵.

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, penulis berkesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan

¹⁴Indroharto, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, dalam Paulus Efendie Lotulung, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 65

¹⁵Stout HD, de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: Alumni, 2004), h.4

merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (riil), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan

kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut. Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹

- 1) Delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- 2) Delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;

- 3) Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- 4) Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- 5) Peraturan kebijakan (beleidsregel), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian, pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan organ (institusi) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar.¹⁶

b. Teori Stufenbau (Hierarki Perundang – Undangan)

Teori Stufenbau adalah teori mengenai sistem hukum oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan

¹⁶F.A.M. Stroink dalam Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Aplikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 219

kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (abstrak).¹⁷

Hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, saat ini, masih merujuk ke Undang - undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) Undang – undang No. 10 Tahun 2004 menyebutkan :
Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan dan disahkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang terdiri dari Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Materi muatan UUD 1945 meliputi jaminan hak asasi manusia bagi setiap warga negara, prinsip-prinsip dan dasar negara, tujuan negara dan sebagainya.

2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

Undang-Undang (“UU”) dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama dengan Presiden. Materi muatan UU berisi hal-hal yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD 1945 meliputi:

a) Hak-hak asasi manusia;

¹⁷ https://id.wikipedia.org/wiki/Teori_Stufenbau

- b) Hak dan kewajiban warga negara;
- c) Pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara
- d) Wilayah negara dan pembagian daerah;
- e) Kewarganegaraan dan kependudukan;
- f) Keuangan negara.

Pengertian undang-undang dalam kajian hukum dibedakan ke dalam dua pengertian yaitu undang-undang dalam arti material dan undang-undang dalam arti formal. Menurut Paul Laband, undang-undang dalam arti material adalah penetapan kaidah hukum yang tegas sehingga hukum itu menurut sifatnya dapat mengikat. Sedangkan menurut Buys undang-undang dalam arti material adalah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk suatu daerah.

Adapun pengertian Undang-undang dalam arti formal menurut N.E Algra, et al. (1991:28), adalah undang-undang resmi atau undang-undang yang dibuat oleh pembuat undang-undang formal. Undang-undang dalam arti formil didefinisikan pula sebagai keputusan pemerintah atau penguasa yang berwenang yang karena prosedur terjadinya atau pembentukannya dan bentuknya dinamakan “undang-undang”.

- 1) Peraturan Pemerintah;

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (“Perppu”) ditetapkan oleh Presiden ketika negara dalam keadaan kegentingan yang memaksa. Perppu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan berikutnya. Jika tidak mendapat persetujuan, maka Perppu ini harus dicabut. Materi muatan Perppu sama dengan materi muatan UU

2) Peraturan Presiden;

Peraturan Presiden (“Perpres”) juga ditetapkan oleh Presiden. Materi muatan Perpres berisi materi yang diperintahkan oleh UU atau materi untuk melaksanakan

3) Peraturan Daerah:

Sedangkan, Peraturan Daerah (“Perda”) terdiri dari tiga kategori. Yakni,

- a) Perda Provinsi yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (“DPRD”) di tingkat Provinsi bersama dengan gubernur;
- b) Perda Kabupaten/Kota yang ditetapkan oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama dengan bupati/walikota;
- c) Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Dalam konstruksi pembagian satuan wilayah administrasi pemerintahan di Indonesia berdasarkan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

penyelenggaraan pemerintahan desa merupakan sub sistem dari sistem penyelenggaraan pemerintahan secara nasional, sehingga berhasil tidaknya penyelenggaraan pemerintahan secara nasional turut ditentukan oleh efektivitas penyelenggaraan pemerintahan desa.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa telah menempatkan posisi desa sebagai kesatuan masyarakat hukum adat sesuai dengan hak asal-usul desa, sehingga otonomi desa diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia

Dalam posisi desa sebagai sub sistem dari sistem pemerintahan secara nasional dan merupakan garda terdepan dalam penyelenggaraan pemerintahan secara nasional, maka desa diberi kewenangan untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan sebagai konsekwensi dari keberadaan desa sebagai sebuah entitas pemerintahan.

Undang-undang Desa telah memberikan kewenangan yang begitu besar kepada desa yaitu :

- 1) Kewenangan berdasarkan hak asal-usul;
- 2) Kewenangan lokal berskala desa;
- 3) Kewenangan yang ditugaskan oleh Pemerintah, pemerintah daerah Provinsi atau Pemerintah daerah Kabupaten/ Kota; dan
- 4) Kewenangan lain yang ditugaskan oleh Pemerintah, pemerintah daerah Provinsi atau Pemerintah daerah Kabupaten/Kota.

Selain kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa, desa juga diberikan kewenangan lain oleh Pemerintah, Pemerintah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota, sebagaimana tertuang dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 meliputi penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan Pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa dan pemberdayaan masyarakat Desa.

Sebagai tidak lanjut dari berbagai aspek persoalan yang muncul dalam dinamika pelaksanaan otonomi daerah terutama yang menyangkut keberadaan Desa maka sangat diperlukan kebijakan yang mendesak untuk pengaturan mengenai Desa dalam tingkat undang-undang yaitu Undang Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

F. Metode Penelitian

Dalam penulisan tesis ini dipergunakan beberapa metode dengan maksud agar dapat lebih mudah dalam menganalisa, karena apabila dilakukan tanpa menggunakan suatu metode maka penulisan suatu tesis tidak akan mendapatkan hasil yang memuaskan.

Sebelum menguraikan metode-metode yang digunakan dalam penelitian maka dalam penulisan ini akan terlebih dahulu memberi arti tentang metodologi penelitian. Metodologi penelitian merupakan penelitian yang menyajikan bagaimana cara atau prosedur maupun langkah-langkah

yang harus diambil dalam suatu penelitian secara sistematis dan logis sehingga dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya.

Metode penulisan tesis adalah uraian tentang cara bagaimana mengatur penulisan tesis dengan usaha yang sebaik-baiknya. Sedangkan metode penelitian yang dipergunakan dalam pengumpulan data-data untuk penulisan tersebut antara lain meliputi :

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipakai adalah metode pendekatan Yuridis Sosiologis yaitu menggunakan metode-metode ilmu pengetahuan juga melihat kenyataan di lapangan khususnya dalam pemanfaatan tanah desa terutama di Daerah Istimewa Yogyakarta dan juga menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tentang pemanfaatan tanah desa dan Peraturan Gubernur di Daerah Istimewa Yogyakarta.

2. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian meliputi:

- a. Penelitian Hukum doktrinal/Normatif yaitu penelitian terhadap Peraturan Gubernur (Pergub) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah yang tidak selaras dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.
- b. Penelitian Nondoktrinal/socio-legal research yaitu meneliti tentang Pemanfaatan Tanah Desa di Daerah Istimewa Yogyakarta.

3. Sifat Penelitian

Dalam penelitian ini bersifat Deskriptif analisis, yaitu mencari dan menentukan hubungan antara data yang diperoleh dari penelitian dengan landasan teori yang ada yang dipakai sehingga memberikan gambaran-gambaran konstruksif mengenai permasalahan yang diteliti, dengan cara menganalisa apa yang dinyatakan oleh responden baik yang tertulis maupun lisan diteliti kembali dan dipelajari sebagai suatu yang utuh.

4. Pendekatan Penelitian

Pendekatan Perundang-undangan artinya pendekatan dalam penelitian yaitu dengan berdasarkan bahan hukum utama, dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pemanfaatan Tanah Kasultanan terkait tanah desa setelah berlakunya Undang-Undang nomor 6 Tahun 2014 tentang desa.

5. Jenis dan Sumber Data Penelitian

- a. Data Primer, sumbernya: Peraturan Perundang-Undangan yang terkait dengan kedudukan tanah desa setelah berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang desa dan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) Nomor 34 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa.
- b. Data Sekunder, Sumbernya: Buku teks, Jurnal Hukum, materi kuliah Hukum Kenotariatan.

6. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data bertujuan untuk mendapatkan data primer dan data sekunder yang selanjutnya akan dianalisis. Data primer dan data sekunder dapat diperoleh dalam teknik pengumpulan data sebagai berikut:

- a. Observasi dan wawancara langsung kepada masyarakat di Kabupaten Sleman Yogyakarta mengenai Peraturan Gubernur tentang pemanfaatan tanah desa setelah berlakunya Undang-undang nomor 6 tahun 2014 .
- b. Studi Kepustakaan yaitu aktivitas pengumpulan berbagai jenis data sekunder yang dilakukan dengan cara mempelajari dan mengutip data dari berbagai dokumen, mempelajari dan mengutip berbagai informasi dari internet dan media cetak tentang tanah desa dan pemanfaatannya.

7. Teknik Analisis Data

Dalam penelitian tesis, penulis menggunakan Analisis Deskriptif Kualitatif, artinya penelitian ini menggunakan metode pengumpulan data yang didapat secara langsung dari narasumber, baik secara tertulis maupun lisan. Sumber data diperoleh dari hasil wawancara kepada responden, dalam hal ini masyarakat Yogyakarta berkaitan dengan pemanfaatan Tanah Kasultanan setelah berlakunya Undang-undang nomor 6 tahun 2014. Hipotesisnya berupa kesimpulan terhadap analisa. Instrumen penelitiannya menggunakan data tertulis dan langsung melalui catatan wawancara dan diskusi.

Tujuan dari penelitian deskriptif kualitatif ini tidak hanya untuk menjelaskan secara menyeluruh masalah yang akan diteliti dan diamati saja, akan tetapi ada tujuan lainnya untuk menjawab pertanyaan yang

dikemukakan oleh rumusan masalah. Tujuan ini yang nantinya akan menentukan data yang akan dianalisis yang diperoleh dari awal hingga akhir, kemudian dirangkum oleh peneliti untuk dihasilkan suatu kesimpulan sebagai bentuk jawaban atas perumusan masalah dalam penelitian ini. Sehingga analisis akhir yang didapat akan berupa laporan data yang subjektif apa adanya berdasarkan kenyataan di lapangan.

G. Sistematika Penelitian

Penelitian ini disusun dengan menggunakan uraian sistematis, sehingga mendapatkan gambaran yang lebih terarah dan jelas pemahamannya terhadap permasalahan yang diteliti. Adapun sistematika penulisan hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini terdiri atas latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan teoritik, metode penelitian dan sistematika penelitian

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini berisi tinjauan tentang tanah kasultanan, hak atas tanah, hak pakai atas tanah, pendaftaran tanah. Bab ini juga menjelaskan tentang kajian mengenai pendaftaran tanah, hak memanfaatkan tanah desa berdasarkan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) nomor 112 tahun 2014 tentang Pemanfaatan Tanah Desa, hak menguasai dan hak-hak atas tanah menurut UUPA serta Perspektif Islam tentang Tanah

BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini diuraikan tentang Status tanah desa setelah berlakunya Undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa, apabila dikaitkan dengan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) nomor 34 tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa dan akibat hukum apa saja yang akan timbul berkenaan dengan pemanfaatan tanah kesultanan terkait tanah desa setelah berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, apabila dikaitkan dengan Peraturan Gubernur (Pergub) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) nomor 34 tahun 2017 tentang Pemanfaatan Tanah Desa.

BAB IV: PENUTUP

Pada bab penutup ini berisikan tentang kesimpulan dan saran dari hasil penelitian yang titik tolaknya dari bab I, II, III dan VI. Saran relevan dengan objek relevan dengan objek penelitian juga dikemukakan dalam bab ini.