

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Indonesia yang terdiri dari beribu pulau dan pulau-pulau tersebut dikelilingi oleh lautan yang didalamnya baik yang didarat maupun di laut memiliki sumber alam yang sangat berharga yang keseluruhannya itu merupakan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa untuk kita kuasai demi kesejahteraan bangsa, masyarakat dan negara. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 yang menyatakan: bahwa seluruh bumi, air dan luar angkasa, dan termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dalam wilayah Republik Indonesia adalah sebagai karunia Tuhan yang Maha Esa. Bumi air dan luar angkasa Indonesia merupakan kekayaan nasional. Pernyataan Pasal 1 ayat (2) tersebut menekankan sifat komunalistik religius dalam hukum Indonesia. Hal ini dapat diartikan bahwa tidak ada tanah sejengkal di negara Indonesia ini yang tidak bertuan (“*resnulus*”) karena seluruh wilayah Indonesia merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.¹

Bagi bangsa Indonesia, tanah merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa. Disebut dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa: seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan yang Maha Esa,

¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2003), hlm. 31

adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Apa yang dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) di atas merupakan penunjukkan sifat komunalistik *religious* dalam hukum tanah nasional. Bisa diartikan pula bahwa tidak ada sejenkal tanah pun di negara Indonesia sebagai tanah tak bertuan (*“res nullius”*), karena seluruh wilayah Indonesia merupakan satu kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia.²

Begitu eratnya hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air serta ruang angkasa, sehingga sering disebut hubungan yang bersifat abadi. Ini berarti selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air serta ruang angkasa Indonesia masih ada, dalam keadaan bagaimanapun, tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.

Tempat usaha: pertanian, perkebunan, peternakan dan membangun perkantoran, pabrik-pabrik. Manusia dan tanah memang mempunyai hubungan yang erat. Kebutuhan tanah bersifat pokok. Karena tanah mempunyai kedudukan yang tinggi bagi kehidupan manusia, sebagai tempat ia dilahirkan, dibesarkan, membangun kehidupannya sebagai tempat tinggal, sumber nafkah, dan juga kalau sudah meninggal kemudian.

Urip Santoso membedakan antara pengertian “beralih” dengan “dialihkan” yaitu sebagai berikut:³

² *Ibid*

³ Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 24

1. Beralih artinya berpindahnya hak atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa hukum. Dengan meninggalnya pemilik tanah, maka hak atas tanah secara hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subyek hak atas tanah tersebut.
2. Dialihkan/pemindahan hak. Dialihkan/pindahan hak artinya berpindahnya berpindahnya hak atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan adanya suatu perbuatan hukum. Contoh perbuatan hukum yaitu jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan, lelang.

Pasal 3d Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1964 tentang Perubahan dan Tambahan Peraturan Pemerintah No. 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian, menyebutkan:

Dilarang untuk melakukan semua bentuk memindahkan hak baru atas tanah pertanian yang mengakibatkan pemilik tanah yang bersangkutan memiliki bidang tanah di luar kecamatan dimana ia bertempat tinggal.

Namun demikian ada beberapa pihak yang diperkecualikan dari ketentuan larangan pemilikan tanah pertanian secara *absentee* diantaranya Pegawai Negeri Sipil dan ABRI serta orang yang dipersamakan dengan itu. Dengan ketentuan bahwa jumlah tanah pertanian yang dimilikinya tidak boleh melebihi 2/5 maksimum untuk daerah yang bersangkutan.⁴

Pengecualian tersebut tentu tidak harmonis jika merujuk pada Undang-Undang Dasar 1945 dan UUPA. Pasal 19 ayat (1) UUPA menyebutkan:

⁴ Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, (Jakarta: Republika, 2008), hlm. 63

Tanah di seluruh Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Tujuan pendaftaran tanah antara lain: untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, suatu rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan; 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, untuk terselenggaranya tertib administrasi.⁵

Tidak lengkapnya informasi data-data tanah dan pemilik tanah di satu daerah akan menyulitkan dalam perencanaan tata kota untuk pembangunan. Upaya pengembangan wilayah memerlukan dukungan penerapan sistem pengelolaan pertanahan yang efisien, efektif, serta penegakkan hukum terhadap hak atas tanah dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan, transparansi dan demokrasi. Beberapa kondisi yang membutuhkan perhatian perbaikan kesejahteraan masyarakat adalah sebagai berikut:⁶

1. Belum kuatnya jaminan kepastian hukum hak masyarakat atas tanah
2. Masih terjadinya ketimpangan penguasaan, pemilikan dan penggunaan dan pemanfaatan tanah (P4T).
3. Kinerja pelayanan pertanahan yang belum optimal

⁵ Bachtiar Effendi, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksanaannya*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 20

⁶ *Ibid*

4. Penataan dan penegakan hukum dalam pengelolaan pertanahan belum memadai.

Hakekat pembangunan perkotaan merupakan upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat pada umumnya dan warga kota khususnya yang didukung oleh ketangguhan unsur kelembagaan pemerintah dan kemasyarakatan dalam mewujudkan cita-cita warga kota.

Harmonisasi merupakan suatu penyesuaian, kesesuaian. Harmonisasi di bidang hukum peralihan hak atas tanah pertanian dan tata kota sangatlah diperlukan, agar hak dan kewajiban bagi pemegang haknya terlindungi sehingga akan diperoleh keadilan, kepastian hukum dan kesejahteraan. Dalam suasana pembangunan sebagaimana halnya di negara kita sekarang kebutuhan akan tanah semakin meningkat tampak hampir semua usaha pembangunan memerlukan tanah sebagai sarannya. Di satu pihak pembangunan sangat memerlukan tanah sebagai sarana utamanya, sedangkan di lain pihak sebagian besar dari warga masyarakat memerlukan juga tanah tersebut sebagai tempat pemukiman dan tempat mata pencaharian. Kondisi demikian memicu munculnya perselisihan dalam penguasaan dan pemilik tanah yang merupakan dua variabel yang saling mempengaruhi satu dengan yang lainnya yakni antara kepastian hukum atas hak kepemilikan tanah dan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan atau kepentingan umum.⁷

Fakta-fakta mengenai konflik bidang pertanahan menimbulkan pertanyaan-pertanyaan seputar kepastian hukum hak kepemilikan atas tanah

⁷ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak atas Tanah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 43

yang dikuasai seseorang terutama berkaitan dengan pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Oleh karena itu perlu secara eksplisit dikemukakan apakah yang menjadi penyebab terjadinya konflik tersebut apakah tidak adanya jaminan terhadap hak kepemilikan atautkah interpretasi yang salah terhadap ketentuan perundang-undangan yang kemudian berimplikasi pada proses penerapannya oleh karena secara yuridis perlu ditelaah lebih mendalam.⁸

Kebutuhan akan tanah setiap tahunnya semakin meningkat, karena hidup dan matinya manusia tergantung pada tanah sehingga banyaknya permintaan atau kebutuhan akan tanah menimbulkan permasalahan, karena tanah tidak akan bertambah sementara kebutuhan untuk tempat tinggal, tempat usaha tempat untuk pertanian, perkebunan dan infrastruktur pembangunan jalan terus meningkat. Sehingga masalah pertanahan merupakan suatu masalah sangat penting untuk diselesaikan dengan cara kongkrit sehingga permasalahan tanah kedepannya dapat diatasi dengan cara membuat suatu aturan yang jelas dan hidup yang dapat menjawab tantangan permasalahan tanah kedepannya.⁹

Dalam suasana pembangunan sebagaimana halnya di negara kita sekarang akan kebutuhan tanah semakin meningkat nampak hampir semua usaha pembangunan memerlukan tanah sebagai sarannya. Di satu pihak pembangunan sangat memerlukan tanah yang merupakan dua variabel yang saling mempengaruhi satu dengan yang lainnya yakni antara kepastian hukum

⁸ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, (Surabaya: Arkola, 2003), hlm. 19

⁹ *Ibid*

atas hak kepemilikan tanah dan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan atau kepentingan umum.

Sebagaimana yang diamanahkan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dalam Pasal 33 yang berbunyi: Bumi, air dan ruang angkasa dikuasai oleh Negara untuk kesejahteraan masyarakat, sudah jelas bahwa keberadaan tanah diatur oleh Negara sebagai pemilik dan penguasa penuh. Arti penguasa penuh adalah yang mempunyai hak untuk mengatur akan peruntukan tanah tersebut.¹⁰

Mengingat begitu pentingnya arti tanah, maka tanah perlu mendapat perhatian secara khusus serta penanganan yang baik, kongkrit dan terarah oleh pemerintah sebagai pemilik dan harus sejalan dengan kehendak dan cita cita luhur dari Bangsa Indonesia yaitu melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum.

Untuk mewujudkan peranan Pemerintah sebagai penguasa maka dikeluarkanlah Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 yang dituangkan dalam Lembaran Negara Nomor: 104 Tahun 1960 yang diberlakukan 24 September 1960, tentang Pokok-Pokok Agraria. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 maka lahirlah peraturan tentang pertanahan yang bersifat Unifikasi yaitu satu Undang-undang yang mengatur tentang pertanahan.¹¹

Sebelum dikeluarkannya Undang Undang No. 5 Tahun 1960 di dalam pengaturan pertanahan terdapat dualisme hukum yaitu pertama tunduk

¹⁰ Toto Sumiyoto, makalah berjudul “**Kewenangan Bidang Pertanahan Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah**” disampaikan dalam “Workshop Supervisi dan Evaluasi Pengaturan Kewenangan” yang diselenggarakan oleh Departemen Dalam Negeri di Jakarta, 22-24 Oktober 2002

¹¹ *Ibid*

terhadap hukum Barat dan yang satu lagi tunduk pada hukum Adat. Dengan terjadinya *dualisme* hukum pertanahan tersebut, maka terdapat dua golongan tanah yaitu yang tunduk kepada hukum tanah barat yaitu Hak *Eigendom*, Hak *Erfacht*, Hak *Opstal*, dan Hak *Gebruik*, sedangkan yang tunduk kepada hukum adat yaitu; Hak Ulayat, Hak Perorangan, dan yang lainnya.

Pada dasarnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 menganut azas unifikasi hukum agraria untuk seluruh wilayah Republik Indonesia yang artinya hanya ada satu sistem hukum yaitu sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 Undang-Undang 5 Tahun 1960 adalah: hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa dan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan demikian ketentuan tersebut hanya akan berlaku satu sistem hukum untuk seluruh wilayah tanah air dan bukan lagi ketentuan BW (*Burgerlijke Wetboek*) maupun dari ketentuan hukum adat yang bersifat kedaerahan.¹²

Dengan adanya penegasan tersebut di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria disebutkan di dalam diktum kedua dari Pasal I - Pasal IX telah mengatur tentang ketentuan-ketentuan konversi dari tanah-tanah hak barat dan tanah tanah hak adat.

Pengertian dari konversi adalah perubahan hak atas tanah dari hak atas tanah menurut hukum tanah yang lama menjadi hak atas tanah menurut

¹² Achmad Chulaimi, *Hukum Agraria Perkembangan Macam Macam Hak Atas Tanah Dan Pemindahan*, (Semarang: F.H UNDIP, 1986), hlm. 29

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960. Tujuan dari ketentuan-ketentuan konversi ialah untuk menciptakan unifikasi hak-hak perorangan atas tanah dan juga bertujuan untuk mengadakan Likuidasi hak-hak asing atau badan-badan hukum asing.¹³

B. Rumusan Masalah

Fakta-fakta mengenai konflik bidang pertanahan menimbulkan pertanyaan seputar kepastian hukum tentang hak kepemilikan atas tanah yang dikuasi oleh seseorang terutama yang berkaitan dengan pengadaan tanah untuk kepentingan hukum, oleh karena itu perlu secara eksplisit dikemukakan apa yang menjadi penyebab konflik tersebut, apakah karena tidak adanya jaminan terhadap hak kepemilikan atau interpretasi yang salah terhadap ketentuan perundang-undangan yang kemudian berimplikasi pada proses penerapannya oleh karena itu secara yuridisperluditeliti lebih mendalam.¹⁴

Perlu disadari terjadinya konflik tersebut perlu dicermati asal usul peralihan suatu hak atas tanah, apakah yang telah mengikuti menjadi aturan perundang-undangan yang berlaku karena pada awal pelaksanaan konversi tanah-tanah eks barat, ternyata tidak selancar yang diharapkan karena banyak pemegang hak atas tanah tidak datang memberikan keterangan mengenai kewarganegaraannya dan demikian juga setelah diberi kesempatan untuk mensertifikatkan Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai dan mereka tidak juga datang kepada Kantor Pendaftaran Tanah. Dengan tidak

¹³ AP Parlindungan, *Konversi Hak-Hak Atas Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 1991), hlm. 47

¹⁴ Irawan Soerodjo, *Op. Cit*, hlm. 61

datangnya para pemegang hak lama maka petugas pendaftaran tanah tidak tahu yang mana tanah-tanah hak barat dan siapa dahulu pemegang hak tersebut dan warga negara asing apa? dan tanah-tanah mana pula yang dimiliki warga negara Indonesia asli, jadi situasi ini yang menimbulkan masalah dan sejak kapan tanah tersebut menjadi tanah negara. Adapun yang ingin dideskripsikan dalam disertasi ini adalah:

1. Bagaimana peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* menurut hukum positif saat ini?
2. Mengapa peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* belum berbasis nilai keadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Berdasarkan perumusan tersebut di atas maka dalam penelitian tentulah mempunyai tujuan yang sangat relevan dengan permasalahan. Penelitian ini bertujuan untuk menjawab permasalahan tersebut di atas yaitu:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* menurut hukum positif saat ini;
2. Untuk mengetahui dan menganalisis peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* belum berbasis nilai keadilan;
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian Disertasi

Manfaat penelitian ini dapat dilihat secara teoritis dan praktis sebagai berikut:

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat bagi ilmu pengetahuan secara umum, khususnya yang berkaitan dengan kepemilikan hak atas tanah bekas Hak *Eigendom* dan untuk kepastian hukum bagi masyarakat terlebih kepada pemegang hak atas tanah bekas hak *eigendom* sehingga perlu Rekonstruksi UUPA No. 5 Tahun 1960 terkait peralihan hak milik bekas hak *eigendom* berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

Secara praktis hal ini dapat menjadikan acuan untuk memecahkan masalah hukum yang berkaitan dengan upaya perlindungan hukum kepada masyarakat yang pemegang hak atas tanah bekas hak *eigendom* dan diharapkan dapat bermanfaat sebagai pemikiran atau kontribusi bagi masyarakat yang memegang tanah bekas hak-hak barat, serta dapat dijadikan sebagai sumbangan pemikiran terhadap Pemerintah di dalam membangun hukum agraria yang berkaitan dengan pertanahan kepada bentuk responsif dan akomodatif.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti melalui

penelitian dan definisi operasional dari suatu kasus atau masalah agar lebih terfokus terhadap materi yang akan diteliti, antara lain seperti rekonstruksi.

Rekonstruksi adalah penyusunan dan penantaan kembali atau penelitian untuk meneliti kembali kejadian yang sebenarnya terhadap suatu masalah yang dilakukan dengan mengulangi kembali peragaannya sebagaimana kejadian yang sebenarnya yang hal ini biasa dilakukan oleh penyidik atau pun hakim untuk menguatkan keyakinannya terhadap suatu masalah atau kejadian.¹⁵

Dalam bahasa Belanda rekonstruksi disebut *re-constructie* yang artinya pembinaan atau pun pembangunan dengan pembangunan yang baru terhadap suatu kejadian. Rekonstruksi di dalam bahasa Inggris yaitu kata “*re*” yang artinya “perihal” atau “ulang” dan kata “*construction*” yang artinya “pembuatan” atau “bangunan” atau “tafsiran” atau “susunan” atau “bentuk” atau bangunan”.¹⁶

Adapun yang dimaksud dengan rekonstruksi yaitu “membangun kembali” atau “membentuk kembali” atau “menyusun kembali” atau “menata kembali”. Adapun yang ingin dibentuk kembali atau disusun kembali atau ditata kembali adalah Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 yang telah berusia 58 Tahun. Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 mengenai Hak milik khususnya yang tunduk pada hukum barat, penyebutannya lebih sering menggunakan Bahasa Belanda yaitu *Eigendom* atau Hak milik yang pengaturannya di dalam Kitab Undang-

¹⁵ Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, (Semarang: Undip, 2009), hlm. 11

¹⁶ *Ibid*

Undang Hukum Perdata yang terdapat dalam Buku II ayat (1), dan Bab III dalam Pasal 570, yang berbunyi: Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu barang secara leluasa dan untuk berbuat terhadap barang itu secara bebas sepenuhnya, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh kuasa yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum dan penggantian kerugian yang pantas, berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan. Maka dengan diberlakukannya UUPA tersebut maka buku ke II kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai Bumi, Air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dinyatakan tidak berlaku lagi kecuali mengenai ketentuan-ketentuan *Hypoteek* yang masih berlaku pada UUPA oleh sebab itu dengan sendirinya ketentuan hak *Eigendom* atas tanah tidak berlaku lagi. Oleh UUPA yang bertujuan untuk memberi kepastian Hukum dan kejelasan terhadap para pemegang Hak *Eigendom* maka dibuatlah ketentuan Konversi sebagaimana yang terdapat pada bagian kedua UUPA tentang ketentuan konversi. Di dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA No. 5 Tahun 1960 menyatakan hak *Eigendom* atas tanah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini sejak saat tersebut menjadi hak milik, kecuali jika mempunyai tidak memenuhi syarat sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 21.¹⁷

Istilah *Eigendom Verponding* sebenarnya tidak terdapat dalam literatur hukum Agraria dan yang ada hanyalah istilah *Eigendom* dan *verponding* yang

¹⁷ Dea Vania, *Tinjauan atas Kekuatan Hukum Akta Otentik dalam Sengketa Tanah Bekas Eigendom Verponding No. 5725*. Skripsi, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011)

berarti pajak atas harta tetap. Namun bagi masyarakat awam sering sekali kita dengar penyebutan hak *eigendom* dengan istilah *eigendom verponding*.¹⁸

Pengertian *verponding* dalam literatur hukum Indonesia dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 33 Tahun 1953 tentang Penetapan Undang-undang Darurat No. 15 Tahun 1952 untuk pemungutan pajak *verponding* 1953 dan selanjutnya dapat dilihat lembaran Negara No. 90 Tahun 1952 sebagai berikut: dengan nama *Verponding* dikenakan suatu pajak atas harta tetap sebagaimana disebut dalam Pasal 3 *Ordonansi Verponding* Tahun 1928. Selain undang-undang tersebut di atas peraturan tentang pajak *verponding* dapat ditemukan di dalam beberapa peraturan yang pernah berlaku sebelumnya antara lain:¹⁹

1. Ordonansi *Verponding* Indonesia 1923 (*Inlandsche Verponding Ordonnantie* 1923, *staatsblad* Tahun 1923 Nomor 425) sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan *Algemeene verordeningen binnenlandsche bestuur java en madoera* (*staatsblad* tahun 1931 Nomor 168)
2. Ordonansi *Verponding* 1928 (*Verpondings Ordonnantie* 1928, *Staatsblad* Tahun 1928 Nomor 342) sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1959 (Lembaran Negara Tahun 1959 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1882). Maka dengan berlakunya Undang-Undang No. 12 Tahun 1985 tentang Pajak Bumi dan Bangunan maka dengan sendirinya kedua peraturan tersebut dinyatakan

¹⁸ Asriman A. Tanjung, *Eigendom Verponding adalah*, <http://asriman.com/eigendomverponding-adalah/> diakses tanggal 03 April 2019

¹⁹ *Ibid*

tidak berlaku lagi. Sehingga istilah *Eigendom Verponding* yang digunakan oleh masyarakat adalah sama dengan istilah *Eigendom* yang sebenarnya, namun perlu digarisbawahi bahwa istilah *Eigendom*lah yang paling tepat digunakan.

3. *Agrarisch Eigendom* adalah hak atas masyarakat Indonesia yang berasal dari Hak atas tanah adat diakui dan didaftarkan oleh pemerintah kolonial dan inilah yang disebut sebagai *Agrarisch Eigendom*, yang mana berdasarkan Pasal 51 ayat (7) *Indische staatsregelling, staatsblad* 1870 No. 117, maka rakyat Indonesia asli yang memiliki hak atas tanah dapat mengajukan permohonan pendaftaran tanah untuk diberikan kepadanya dengan hak *eigendom* disertai syarat pembatasan yang akan diatur dalam undang-undang (*ordonatie*) dan yang harus tercantum dalam surat tanda *eigendom* itu, yakni mengenai kewajiban-kewajiban kepada negara dan desa dan juga tentang hak untuk menjualnya kepada orang yang tidak termasuk golongan rakyat asli. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa hak *agrarisch eigendom* merupakan hak *eigendom* yang diberikan kepada masyarakat Indonesia asli atas tanah miliknya. Hak ini tidak sama dengan hak *eigendom* yang diatur dalam Pasal 570 BW. Karena jika kita melihat proses terjadinya serta aturan hukum yang mengaturnya, maka hak *agrarisch eigendom* secara sederhana dapat dikatakan sebagai hak atas tanah yang dimiliki oleh rakyat Indonesia asli yang bersumber dari tanah adat kemudian dibaratkan, sehingga hak *agrarisch eigendom* hanya dapat dimiliki oleh orang Indonesia asli dan pengaturannya tidak tunduk pada

BW, berbeda halnya dengan hak *eigendom* yang diatur dalam Pasal 570 BW yang dapat dimiliki oleh siapa saja dan secara tegas diatur dalam BW.

Dikonversi menjadi Hak Milik Atas Tanah Setelah UUPA berlaku, maka hak *eigendom* dan *Agrarisch eigendom* dikonversi menjadi hak milik, dengan ketentuan bahwa subjek hak atas tanah tersebut memenuhi syarat sebagai subjek hak milik atas tanah. Namun yang sering menjadi pertanyaan belakangan ini ialah, apakah hingga sekarang ini masih dapat dilakukan konversi hak *eigendom* dan *agrarisish eigendom* menjadi hak milik atau hak atas tanah lainnya yang diakui di dalam UUPA.²⁰

Sebab karena peraturan yang mengatur tentang hak *eigendom* dan *agrarisich* tidak berlaku lagi, serta hak tersebut dinyatakan dikonversi berdasarkan ketentuan konversi yang ada dalam UUPA. Maka seharusnya hak *eigendom* dan *Agrerisch eigendom* telah menjadi salah satu hak atas tanah yang ada dalam UUPA, apakah itu hak milik atau HGB atau hak lainnya. Namun karena sistem pendaftaran tanah kita dan kondisi sosial, ekonomi, serta politik (yang paling berpengaruh) pada saat dimana seharusnya dilakukan proses dan prosedur konversi tersebut tidak kemungkinan untuk pelaksanaan konversi terhadap seluruh hak *eigendom* dan *agrarisich eigendom* yang ada di Indonesia pada waktu itu. Sehingga tidaklah mengherankan jika hingga saat ini masih sering ditemukan dimasyarakat hak atas tanah berupa hak *eigendom* dan *agrarisich eigendom* tersebut.²¹

²⁰<http://professionaladvocate.blogspot.co.id/2014/11/hak-eigendom-atau-eigendom-verponding.html?m=1> hlm. 1

²¹ *Ibid*

Oleh karena itu, jika merujuk pada ketentuan pendaftaran tanah yang diatur dalam PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Jo. PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksanaan PP No. 4 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, maka hak *eigendom* dan *Agrarisch eigendom* tersebut dapat dijadikan dasar untuk melakukan pendaftaran tanah pertama kali. Karena berdasarkan Pasal 24 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997, Jo. Pasal 76 ayat (1) PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997, maka hak *eigendom* dan *agrarisch eigendom* dapat dijadikan sebagai bukti hak lama untuk melakukan pendaftaran tanah pertama kalinya, dengan syarat bahwa telah dibubuhi catatan, bahwa hak *eigendom* yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik.²²

Lalu bagaimana jika tidak dapat tercatat mengenai ‘hak *eigendom* yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik’ biasanya di dalam praktik jika hak *eigendom* tersebut tidak pernah diahlikan atau secara fisik masih di kuasai oleh pemegangnya, maka syarat adanya catatan mengenai ‘hak *eigendom* yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik’ tersebut tidak dipermasalahkan, sebab ditunjang oleh adanya bukti penguasaan fisik.²³

F. Kerangka Teori Disertasi

1. *Grand Theory*: Teori Keadilan

Grand Theory adalah setiap teori yang dicoba dari penjelasan keseluruhan dari kehidupan sosial, sejarah, atau pengalaman manusia.

²² *Ibid*, hlm. 2

²³ *Ibid*, hlm. 3

Pada dasarnya berlawanan dengan empirisme, positivisme atau pandangan bahwa pengertian hanya mungkin dilakukan dengan mempelajari fakta-fakta, masyarakat dan fenomena. Interaksionisme simbolik sejatinya terdiri atas dua penggalan kata, yaitu interaksi dan simbolik.

Grand Theory menekankan pada konsep keseimbangan, pengambilan keputusan, sistem dan bentuk komunikasi sebagai sarana dasar perangkat pengatur (*central organizing devices*) untuk mengkaji hubungan internasional. *Grand Theory*, istilah yang diciptakan oleh C.Wright Mills dalam ‘*The Sociological Imagination* (1959)’ yang berkenaan dengan bentuk abstrak tertinggi suatu peneorian yang tersusun atas konsep-konsep yang diprioritaskan atas dapat mengerti dunia sosial.

Grand Theory juga adalah sebuah istilah yang ditemukan oleh seorang ahli sosiologis bernama Charles Wright Mills dalam bukunya yang berjudul “*The Sociological Imagination*” untuk menunjukkan bentuk teori abstraksi tinggi yang mana pengaturan formal dan susunan dari konsep-konsep lebih penting dibandingkan pengertian terhadap dunia sosial. Dalam pandangannya, *Grand Theory* kurang lebih dipisahkan dari perhatian nyata kehidupan sehari-hari dan berbagai variasinya dalam ruang dan waktu.²⁴

Melalui Teori-teori Hukum dalam Peningkatan Manajemen, Jhon Austin mengeluarkan suatu karya mengenai teori hukum, yaitu digantinya perintah yang berdaulat “yakni Negara“ bagi tiap cita keadilan dalam defenisi hukum, sehingga buah pemikirannya sangat terlihat dalam

²⁴ Qu, 1985, *The Return of Grand Theory in the Human Sciences*, Entin Skinner, Cambridge

pendefinisian hukumnya, yaitu “peraturan yang diadakan untuk memberi bimbingan kepada makhluk yang berakal oleh makhluk yang berakal yang berkuasa atasnya”. Sedangkan inti dari ajaran Austin dapat diikhtisarkan dalam beberapa butir berikut.²⁵

- a. Hukum adalah perintah pihak yang berdaulat atau bahasa aslinya: *law...was the command of sovereign*. Bagi Austin : *No law, no sovereign; no law*.
- b. Ilmu hukum selalu berkaitan dengan hukum positif atau dengan ketentuan-ketentuan lain yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan atau keburukannya.
- c. Konsep tentang kedaulatan Negara (*doctrine of sovereignty*) menawari hampir keseluruhan dari ajaran Austin. Hal ini dapat diikhtisarkan sebagai berikut.
 - 1) Kedaulatan yang digunakan dalam ilmu hukum menunjuk pada suatu atribut Negara yang bersifat internal maupun eksternal.
 - 2) Sifat eksternal dari kedaulatan Negara tercermin pada hukum internasional sedangkan sifat internal kedaulatan Negara tercermin pada hukum positif.
 - 3) Pelaksanaan kedaulatan membutuhkan ketaatan, yaitu ketaatan tersebut terletak pada legitimasi kedaulatan Negara yang didasarkan pada undang-undang yang berlaku dan diakui secara

²⁵ Arifin Leonarda Sembas K., *Teori-teori Hukum Klasik dan Kontemporer*, (Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 2008), hlm. 33.34

sah, dan subjeknya merasakan *a moral duty to obey* (ada kewajiban moral untuk menaatinya).

Ian McLeod menggunakan istilah *legal theory* untuk menyebut teori hukum. Selain itu, masih ada istilah lain seperti *jurisprudence*, *legal philosophy* atau *the philosophy of law*. Istilah *legal theory* dipakai oleh Ian McLeod dengan dua pertimbangan sebagai berikut:

- a. Semua topik yang dibahas dalam *legal theory* sangat jelas bersifat teoretis, dan semua yang tidak jelas langsung berkaitan dengan sifat teoretis hukum itu sendiri sangat berkaitan erat dengan sifat teoretis hukum tersebut, yang kemudian menjadi tidak realistis dan tidak membantu untuk menyerahkan keduanya pada pertimbangan yang terpisah pada tempat yang berbeda.
- b. Secara khusus di *Anglo-Amerika* gagasan mengenai *legal theory* diperlakukan atau disamakan pengertiannya dengan *jurisprudence*. Di Perancis, istilah *jurisprudence* berarti kumpulan hukum yang dikembangkan melalui putusan-putusan pengadilan. Ini untuk menjelaskan penggunaan frasa *Strasbourg jurisprudence* yang untuk mengidentifikasi hukum yang termuat dalam Konvensi Eropa mengenai Hak Asasi Manusia (*the Europe Court on Human rights*) yang dikembangkan oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (*the Europe Court of Human Rights at Strasbourg*) di Strasbourg. Di sisi lain, frasa *théorie générale du droit* merefleksikan sifat teoretis dari hukum yang termuat dalam *the European Convention on Human*

Rights tersebut, yang penggunaannya di *Anglo-Amerika* disebut sebagai *jurisprudence*.²⁶

Raymond Wacks, dalam bukunya, *Philosophy of law: A Very Short Introduction*, menggunakan istilah-istilah *philosophy of law*, *legal theory*, *legal philosophy*, dan *jurisprudence* secara bergantian (*interchangeably*). Namun demikian, Raymond Wacks, memberikan definisi yang berbeda untuk istilah-istilah tersebut sebagai berikut.

“Strictly speaking, however, ‘jurisprudence’ concerns the theoretical analysis of law at the highest level of abstraction (e.g. questions about the nature of a right or a duty, judicial reasoning, etc, and are frequently implied within substantive legal disciplines). ‘Legal theory’ is often used to denote theoretical enquiries about law ‘as such’ that extend beyond the boundaries of law as understood by professional lawyers (e.g. Marxist approaches to legal domination). The ‘philosophy of law’, as its name implies, normally proceeds from the standpoint of the discipline of philosophy (e.g. it attempts to unravel the sort of problem that might vex moral or political philosophers, such as the concepts of freedom or authority)”.²⁷

Pengertian *jurisprudence*, *legal theory*, dan *philosophy of law* menurut Raymond Wacks di atas adalah sebagai berikut.

- a. *Jurisprudence* berkaitan dengan analisis teoretikal hukum yang tingkat abstraksinya paling tinggi (misalnya menanyakan mengenai sifat hak atau kewajiban, penalaran hukum, dan lain-lain, yang seringkali termasuk dalam substansi disiplin hukum).

²⁶ A'an Efendi, Freddy Poernomo, IG.NG Indra S.Ranuh, *Teori Hukum*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 37

²⁷ Raymond Wacks, *Philosophy of law: A Very Short Introduction*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 85

- b. *Legal theory* sering digunakan untuk menunjukkan pertanyaan-pertanyaan teoritis tentang hukum, yaitu hukum sebagai yang demikian (*as Such*) yang melampaui batas-batas hukum sebagaimana yang dipahami oleh para professional hukum (misalnya pendekatan marxis mengenai dominasi hukum).
- c. *Philosophy of law*, seperti namanya, umumnya adalah hasil dari sudut pandang disiplin filsafat (misalnya filsafat hukum mencoba mengungkap persoalan-persoalan yang mungkin sulit untuk
- d. dipecahkan oleh filsuf moral atau politik, misalnya mengenai kebebasan atau kewenangan/kekuasaan).²⁸

Menurut B.Arief Sidarta, istilah yang tepat adalah teori ilmu hukum bukan teori hukum. Menurut pendapat tersebut didasari oleh alasan sebagai berikut: “sehubungan dengan telahnya dan untuk membedakannya dari pengertian teori hukum yang terbentuk dalam pengembangan ilmu hukum, tampaknya lebih tepat jika digunakan istilah teori ilmu hukum untuk disiplin yang memang merupakan metateori dari ilmu hukum”.²⁹

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan

²⁸ *Ibid*, hlm. 86

²⁹ *Ibid*, hlm. 86

harus ada kepastian yang sebanding, di mana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.³⁰

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih menimbulkan perbedaan pendapat. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

³⁰Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 196

- a. *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b. *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- c. *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).³¹

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan illahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan illahiyah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.³²

³¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, (Jakarta : Prenada Media Goup, 2012), hlm. 216 - 217.

³² <http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

Sedangkan menurut asy'ariyah, Tuhan mempunyai tujuan dalam perbuatan-perbuatan-Nya. Bagi mereka perbuatan-perbuatan Tuhan tidak mempunyai tujuan, tujuan dalam arti sebab mendorong Tuhan untuk berbuat sesuatu. Betul mereka mengakui bahwa perbuatan-perbuatan Tuhan menimbulkan kebaikan dan keuntungan bagi manusia dan bahwa Tuhan mengakui kebaikan dan keuntungan itu, tetapi pengetahuan maupun kebaikan serta keuntungan itu tidaklah menjadi pendorong bagi Tuhan untuk berbuat. Tuhan berbuat semata-mata karena kekuasaan dan kehendak mutlak-Nya dan bukan karena kepentingan manusia atau karena tujuan lain. Dengan demikian mereka mempunyai tendensi untuk meninjau wujud dari sudut kekuasaan dan kehendak mutlak Tuhan.³³

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan

³³ Arief Rahman, *Keadilan Tuhan Menurut Mu'tazilah, Asyariah dan Maturidiah*, dalam www.aariefr.blogspot.com, diakses 4 September 2019

bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya sebagai berikut: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

2. *Middle Theory* (Teori Tengah): Teori Kepastian Hukum dan Teori Bekerjanya Hukum

Middle Range Theory dikemukakan oleh sosiologi Amerika Robert Merton dalam ‘*Social theory and social Structure*’ (1957) untuk menghubungkan pemisah diantara hipotesis-hipotesis terbatas dari studi empirisme dan teori-teori besar yang abstrak yang menciptakan Talcott Parson. Dia menjelaskan *Middle Range Theory* sebagai teori yang

berbohong diantara minor-minor tetapi diperlukan hipotesis yang berkembang dalam keadaan yang berlimpah dalam penelitian selama berhari-hari hingga diperlukan usaha-usaha sistematis untuk mengembangkan teori gabungan yang akan menjelaskan seluruh penelitian yang seragam dari perilaku sosial, organisasi dan perubahan sosial.

Banyak konsep yang dikembangkan dari *mid-range* sosial. Banyak konsep yang dikembangkan dari *mid-range theories* telah menjadi bagian dari kosakata dasar sosiologi: *retreatisme*, *ritualisme*, *manifest* dan *latent functions*, *opportunity structure*, *paradigm*, *reference group*, *roles-sets*, *self-fulfilling prophecy* dan *unintended consequence*. Pemikiran *middle-range theory* secara langsung maupun tidak langsung memengaruhi pandangan sosiolog atas pekerjaan mereka. *Mid-range theory* disepakati sebagai suatu bidang yang relative luas dari suatu fenomena, tapi tidak membahas keseluruhan fenomena dan sangat memperhatikan kedisiplinan. Beberapa *mid-range theories* didasari oleh *grand theories*. Hal ini ditegaskan pernyataan Smith (1994), bahwa fungsi utama *grand theories* adalah sebagai sumber utama yang selanjutnya akan dikembangkan oleh *middle-range theories*.

a. Teori Kepastian Hukum

Dalam era reformasi dan transformasi ini, semakin banyak visi, misi dan tujuan yang harus dicapai oleh suatu proses penerapan hukum di Pengadilan. Secara klasik di samping untuk mencapai keadilan, hukum juga mempunyai tujuan untuk menciptakan kepastian hukum bagi manusia pribadi maupun bagi masyarakat luas. Banyak tujuan

lainnya dari hukum yang harus dicapai di era reformasi dan transformasi ini. Dalam hal ini, hukum harus dapat menyelaraskan antara unsur keadilan, unsur kepastian hukum, dan elemen-elemen lainnya. Sebab, seringkali antara keadilan, kepastian hukum dan unsur-unsur lainnya saling bertentangan satu sama lain. Karena itu, dalam ilmu hukum dikenal istilah ”*summum ius summa injuria*” (keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi).

Salah satu contoh dari kontradiksi yang tajam antara elemen keadilan dengan elemen kepastian hukum adalah dalam pranata hukum ”kadaluwarsa”. Seorang penjahat tidak lagi dapat dituntut ke muka hakim jika sampai batas waktu tertentu belum juga dapat ditangkap oleh penegak hukum. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan seperti itu. Dalam hal ini, penuntutan hukum terhadap pelaku kejahatan dianggap sudah kadaluwarsa. Dalam keadaan seperti ini, dapat dibayangkan betapa dapat melukai keadilan masyarakat, apalagi keadilan dari korban kejahatan, manakala si penjahat tidak dihukum hanya karena penjahat tersebut tidak tertangkap untuk dalam jangka waktu tertentu. Sesungguhnya, apa yang dikejar hukum jika tega membiarkan penjahat tetap melanglang buana di luar penjara. Tidak lain yang dikejar adalah unsur kepastian hukum, meskipun ongkosnya adalah dengan mengorbankan unsur keadilan. Hal seperti ini banyak terjadi dalam berbagai pranata hukum yang ada. Karena jika hukum tidak pasti, maka masyarakat juga yang susah.³⁴

³⁴ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 180

Sering terdapat ungkapan bahwa sektor hukum tidak memberikan kepastian hukum bagi masyarakat sehingga pihak negara asing, orang asing dan pihak pemodal asing segan masuk atau berhubungan dengan Indonesia. Sebab, bukankah ketidakpastian hukum akan berdampak pada ketidakpastian berusaha di Indonesia. Akibat dari ketidakadaan unsur kepastian hukum ini, maka secara keseluruhan hukum Indonesia menjadi tidak dapat diprediksi (*unpredictable*). Misalnya, jika kita beracara perdata di pengadilan-pengadilan negeri, sukar diprediksi hasilnya. Seringkali perkara yang cukup kuat alat buktinya, tetapi tiba-tiba kalah di pengadilan dengan alasan yang tidak jelas, bahkan dengan alasan yang tergolong naif. Sebaliknya, sering juga kasus dimana pihak yang sangat lemah kedudukan hukum dan pembuktiannya, di luar dugaan ternyata dia dapat dimenangkan oleh pengadilan. Dalam hal ini, sebenarnya persoalan utamanya terletak pada masalah penafsiran dan penerapan hukum yang tidak benar. Akibatnya, banyak putusan pengadilan, termasuk putusan Mahkamah Agung sekarang ini yang tidak terukur, tidak prediktif dan bersifat kagetan.

Apabila unsur keadilan jarang terpenuhi dalam suatu penerapan hukum dan unsur kepastian hukumnya juga terpinggirkan, maka pantaslah penerapan hukum yang demikian dikatakan telah jatuh sampai pada titik nadir, artinya, luar biasa jeleknya dan nuansa seperti inilah yang sekarang sedang terjadi di Indonesia. Ironisnya, hal seperti ini masih terjadi di jaman reformasi, di mana masyarakat

menggantungkan harapan yang besar terhadap Mahkamah Agung untuk menciptakan dan menerapkan hukum secara baik, dengan argumentasi yuridis yang rasional dan terbuka. Ketika masyarakat melihat reformasi hukum, sebenarnya hanya retorika belaka tanpa bisa terwujud dalam kenyataan sehingga masyarakat semakin tidak percaya baik kepada hukum maupun kepada para penegak hukum, termasuk terhadap para korps hakim.

Ketidakpercayaan ini sudah berada pada tingkat yang sangat parah. Korupsi dan suap menyuap terhadap polisi, jaksa dan hakim sudah banyak yang terbongkar. Persaingan dan pertikaian segitiga antara Komisi Yudisial, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang dimulai di awal tahun 2006, ditambah dengan kericuhan dari majelis hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat tentang perlu tidaknya dipanggil Bagir Manan (Ketua Mahkamah Agung saat itu) ke Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagai saksi, merupakan contoh-contoh yang menyebabkan masyarakat memberi nilai rapor merah kepada para hakim. Bahkan dewasa ini, para penegak hukum termasuk hakim dilihat secara sangat sinis oleh masyarakat. Kewibawaan hakim sudah sangat merosot, *image building* sudah tidak terjaga, dan sistem akuntabilitas publik sudah sama sekali diabaikan. Akibat dari ketidakpercayaan masyarakat kepada hukum yang berlaku dan para penegak hukum tersebut, terdapat kecenderungan dari banyak kelompok masyarakat maupun individu untuk menjalankan hukumnya

menurut caranya sendiri yang merupakan pengadilan rakyat, dengan hasilnya berupa "keadilan jalanan" (*street justice*). Misalnya, yang diduga bersalah digebug saja, atau yang disangka maling dihabiskan secara beramai-ramai atau dibakar hidup-hidup. Jadi, tidaklah berlebihan jika kita mengatakan bahwa penerapan hukum di Indonesia sekarang sudah mundur sampai ke titik nol, seperti yang terjadi di jaman *jahiliyah* ribuan tahun silam.

Sebenarnya, terutama dalam tatanan normatif, secara evolutif hukum terus berkembang menuju ke arah terciptanya suatu tata hukum yang lebih baik, bukan malahan mundur ke belakang. Banyak peraturan dan undang-undang dibuat, baik yang baru sama sekali ataupun untuk sekedar merevisi atau mengganti aturan hukum yang lama. Tujuan terus menerus dibuatnya peraturan tersebut adalah agar tercipta perangkat hukum yang lebih baik. Dari segi ini, mestinya hukum yang ada sekarang jauh lebih maju dengan hukum sebelumnya. Hukum harus terus menerus melakukan evolusi, baik pada tataran nasional maupun pada tataran internasional. Terhadap hal ini, ahli hukum terkenal Roscoe Pound menyatakan sebagai berikut:

Semenjak hukum Romawi, orang telah belajar untuk makin lama makin baik menunaikan tugas praktisnya, guna mengatur hubungan-hubungan dan menertibkan kelakuan supaya dapat dikekang insting dorongan kehendak insan yang agresif dari masing-masing orang dan menggunakan dorongan kehendak insan secara bekerja sama demi kemajuan peradaban.³⁵

³⁵ Roscoe Pound, *Tugas Hukum*, terjemahan Moh. Radjab, (Jakarta: Bharata, 1965), hlm. 60

Tatanan hukum dalam arti normatif seyogyanya semakin hari semakin baik seperti yang dikatakan oleh Roscoe Pound tersebut, tidak berarti bahwa tujuan dari hukum tersebut, termasuk tercapainya keadilan dan kepastian hukum semakin hari semakin baik. Karena banyak juga orang merasa keadilan di jaman penjajahan di rasa lebih baik dengan sekarang ini. Kata orang, dulu di masa penjajahan Belanda, kepastian dan wibawa hukum jauh lebih terasa dari sekarang. Hal ini karena perwujudan tujuan hukum ke dalam masyarakat, termasuk perwujudan unsur keadilan dan kepastian hukum, masih tergantung minimal kepada dua hak lain, yaitu sebagai berikut:

- 1) kebutuhan akan hukum yang semakin besar yang oleh hukum harus selalu dipenuhi
- 2) kesadaran hukum manusia dan masyarakat yang semakin hari semakin bertambah tinggi sehingga hal tersebut harus direspons dengan baik oleh hukum.

Jelas sekali bahwa faktor penerapan hukum mesti selalu dibenahi jika ingin didapati suatu output hukum yang baik. Unsur terpenting dalam penerapan hukum adalah unsur penegak hukum itu sendiri, *in casu* yang berpusat di Mahkamah Agung sebagai benteng terakhirnya. Perbaikan sektor penegak hukum di Indonesia saat ini merupakan hal yang tidak bisa ditawar-tawar, baik dalam arti perbaikan moral, kualitas dan kuantitas, profesionalisme, metode kerjanya, dan sebagainya. Peradilan yang bersih, berwibawa, modern,

cepat, murah dan *predictable*, merupakan dambaan dari masyarakat Indonesia yang memang juga diinginkan oleh cita hukum bangsa ini, karena bangsa Indonesia tentu menghendaki agar hukumnya siap bersaing dan siap bersanding dengan hukum-hukum dari negara lain dalam masa globalisasi dan transformasi ini.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. “Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).”³⁶

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku; pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang: *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm. 134

diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barangsiapa mencuri harus dihukum: setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri.³⁷

Kalau dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan. Demikian pula kalau yang diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan dan begitu selanjutnya.

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara

³⁷ *Ibid*, hlm. 135

proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).

Kalau kita bicara tentang hukum pada umumnya kita hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaedah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi praktisi. Undang-Undang itu tidak sempurna. Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas. Meskipun tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan.

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk

menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.³⁸

Jika keadilan dimaknai sebagai kebahagiaan sosial, maka kebahagiaan sosial tersebut akan tercapai jika kebutuhan individu sosial terpenuhi. Tata aturan yang adil adalah tata aturan yang dapat menjamin pemenuhan kebutuhan tersebut. Namun tidak dapat dihindarkan adanya fakta bahwa keinginan seseorang atas kebahagiaan dapat bertentangan dengan keinginan orang lain. Maka keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkat tertentu. Keadilan yang paling besar adalah pemenuhan keinginan sebanyak-banyaknya orang.³⁹

Suatu sistem nilai positif tidak diciptakan secara bebas oleh individu tersendiri, tetapi selalu merupakan hasil saling mempengaruhi antar individu dalam suatu kelompok. Setiap sistem moral dan ide keadilan merupakan produk masyarakat dan berbeda-beda tergantung pada kondisi masyarakatnya.⁴⁰

Hadits tersebut menunjukkan betapa Islam sangat menekankan pentingnya manajemen dan kepemimpinan dalam setiap aktivitas, termasuk di dalamnya aktivitas pendidikan. Suatu aktivitas akan berjalan lancar dan teratur apabila didasarkan pada manajemen yang

³⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 3

³⁹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa', *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2005), hlm. 17

⁴⁰ *Ibid*

sehat dan didukung oleh kepentingan yang tepat dan handal.⁴¹ Untuk itu, manajemen melaksanakan fungsi-fungsi: perencanaan, pengorganisasian, pengadaan dan pembinaan pekerjaan, pelaksanaan, dan pengawasan.⁴²

Permasalahan bagi para pencari keadilan didalam kehidupan bermasyarakat telah menjadikan suatu fenomenal buruk karena keadilan yang diinginkannya sangat abstrak atau tidak jelas, terlebih soal keadilan dikaitkan dengan hukum. Hal ini disebabkan suatu peraturan perundang-undangan atau hukum yang diterapkan dengan pandangan atau intepretasi yang berbeda-beda ada pandangan seseorang yang beranggapan hukum itu telah adil dan ada pandangan lainnya yang beranggapan atau berasumsi hukum itu tidak adil terlebih dalam putusan pengadilan yang diputuskan oleh hakim dalam suatu perkara. Bagi orang yang dimenangkan hakim beranggapan bahwa putusan hakim tersebut adalah adil, dan bagi pihak yang lain (dikalahkan) beranggapan bahwa keputusan majelis hakim tersebut tidak adil sementara hakim di dalam keputusannya melakukannya berdasarkan peraturan perundang-undangan dengan berlandaskan keyakinannya sebagai seorang hakim.

Sementara itu defenisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (*value*) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang

⁴¹ Habib Thoa, *PBM PAI DiSekolah(Eksistensi dan PBM PAI)*, Fakultas Tarbiyah IAIN Walisongo Semarang, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), hlm. 135.

⁴² Payaman J.Simajuntak,*Manajemen & Evaluasi Kinerja*, Edisi 3, (Jakarta: Lembaga Penerbit Universitas Indonesia, 2007), hlm. 8

seimbang antar manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan suatu prosedur dan bila terdapat pelanggaran terhadap keadilan maka seseorang itu perlu diberikan hukuman.

Pengertian adil menurut kamus besar Bahasa Indonesia yaitu sikap yang berpihak pada yang benar, tidak memihak salah satunya atau tidak berat sebelah. Keadilan adalah suatu tuntutan sikap dan sifat yang seimbang antara hak dan kewajiban. Salah satu asas dalam hukum yang mencerminkan keadilan yaitu asas *equality before the law* yaitu asas yang menyatakan bahwa semua orang sama kedudukannya dalam hukum.

Keadilan dalam cinta hukum yang merupakan pergulatan kemanusiaan berevolusi mengikuti ritme zaman dan ruang, dari dahulu sampai sekarang tanpa henti dan akan terus berlanjut sampai manusia tidak beraktivitas lagi. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang terdiri atas roh dan jasad memiliki daya rasa dan daya pikir yang keduanya merupakan daya rohani, di mana rasa dapat berfungsi untuk mengendalikan keputusan-keputusan akal agar berjalan di atas nilai-nilai moral seperti kebaikan dan keburukan, karena yang dapat menentukan baik dan buruk adalah rasa.⁴³

Filsafat Hukum berasal dari 2 kata yaitu filsafat dan hukum. Filsafat berasal dari bahasa Yuani: *Philosophia*; kata *philo* (philien) berarti cinta, dan *Sophia* berarti kebijaksanaan. Jadi, *philosophia* berarti cinta kebijaksanaan atau *love of wisdom* jika seseorang cinta

⁴³ Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm.138

pada kebijaksanaan, maka segala pikiran, perkataan, dan perbuatan akan selalu berorientasi pada kebijaksanaan yaitu dari kebijaksanaan menuju kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu, filsafat hukum berupaya untuk mencari dan menemukan hukum secara hakiki secara arif bijaksana. Dengan demikian diharapkan dengan kearifan itu para juris dapat melakukan tugas pokoknya yaitu untuk mencari dan menemukan kebenaran dan keadilan. Hukum yang benar dapat melahirkan rasa keadilan, sedangkan hukum yang baik dapat menimbulkan keberpihakan; dan hukum yang adil mampu menentramkan. Lalu apa yang disebut kebijaksanaan atau kearifan agar seseorang mampu mencari dan menentukan hukum yang adil dan benar untuk mencapai keadilan.⁴⁴

Keadilan merupakan suatu bentuk kondisi kebenaran ideal secara moral akan suatu hal, baik itu menyangkut benda ataupun orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. Kebanyakan orang percaya jika ketidakadilan harus segera dilawan dan dihukum, serta banyak gerakan sosial dan politik yang ada di seluruh dunia memperjuangkan dan menegakkan keadilan. Hans Kelsen sangat kesulitan untuk membebaskan diri dalam konsep hukum dari ide keadilan karena ide keadilan dicampuradukkan dengan politik secara berkesinambungan terus-menerus yang bertendensius untuk membuat seakan hukum itu sebagai keadilan,

⁴⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum*, (Surabaya: Penerbit LaksBang Justitia, 2004), hlm. 7 dan 8

sehingga konsep keadilan juga akan bermacam ragam tergantung dari ideologi yang menilainya. Jika seorang penguasa menilai suatu tatanan itu tampak adil maka kau minoritas belum tentu melihat itu sebagai suatu keadilan. Kecenderungan untuk menyamakan hukum dan keadilan merupakan kecenderungan untuk membenarkan tatanan sosial tertentu. Ini suatu kecenderungan politik, bukan kecenderungan ilmiah. Dikarenakan adanya kecenderungan ini, usaha untuk memperlakukan hukum dan keadilan sebagai dua persoalan yang berbeda dikhawatirkan akan mengesampingkan seluruh persyaratan bahwa hukum positif harus adil. Persyaratan ini sangatlah jelas; namun apa arti sesungguhnya dari persyaratan ini adalah masalah lain.⁴⁵

Setiap hak atas tanah dikuasai oleh negara dan negara dapat memperuntukkan dan menentukan jenisnya dan mendistribusikan hak-hak tersebut kepada masyarakat. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 Pasal 4 ayat (1) menyebutkan bahwa: atas dasar hak menguasai dari negara sebagai dimaksud dalam Pasal 2, ditentukan ada macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut dengan tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan hukum.

Di dalam pasal tersebut di atas dengan jelas disebutkan terdapat beberapa subjek hukum yang dapat memiliki hak atas tanah seperti:

⁴⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cetakan VII. (Bandung: Penerbit NusaMedia, 1971), hlm.6

orang-orang secara individu bersama-sama dengan orang lain, dan badan hukum. Untuk dapat mengetahui tentang kepastian hak dari masing-masing subjek hak atas tanah dapat dijelaskan sebagai berikut:

1) Orang-orang secara Individu.

Orang, manusia (individu) dapat disebut sebagai *Natuurlijk Persoon* yaitu subyek hukum secara alami, karena secara alamiah hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum dan melakukan suatu tindakan atau hubungan hukum. Hak atas tanah dapat diberikan kepada manusia secara individu, perorangan, masing-masing atas suatu hak atas tanah tertentu. Sehingga dalam tanda bukti atas tanah tersebut dapat disebutkan nama tiap-tiap individu yang memiliki hak atas tanah, misalnya Sertifikat Hak Milik Atas Tanah No. 56 Atas Nama Tuan BUDI. Ini berarti negara telah memberi hak kepada tuan Budi (secara personal) untuk menguasai tanah tersebut, sebagai sebuah subyek hukum. Jadi, kepastian hukum bagi Tuan BUDI sebagai subyek hak atas tanah dapat dilihat dari adanya sertifikat –sebagai tanda bukti hak atas tanah– yang dimiliki oleh Tuan Budi secara personal.

Dalam Hukum Agraria (UUPA), khususnya yang berkaitan dengan hak atas tanah, tidak semua individu dapat memiliki hak atas tanah, dengan kata lain hanya orang-orang yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu yang dapat mempunyai hak atas tanah. Misalnya, dalam Hak Milik, hanya warga negara Indonesia

yang dapat memiliki hak milik atas tanah, sedangkan bagi warga negara asing hanya dapat memiliki hak pakai atas tanah.

2) Orang-orang secara bersama-sama dengan orang lain

Hak atas tanah juga dapat diberikan kepada orang-orang secara bersama-sama, artinya sekelompok orang secara bersama-sama dapat memiliki hak atas tanah. Dalam UUPA hal ini dikenal dengan tanah ulayat. Dalam ketentuan Pasal 3 UUPA disebutkan bahwa masyarakat hukum adat diakui oleh negara sepanjang dalam kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku dalam masyarakat Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Masyarakat adat tersebut memiliki wilayah hukum adat yang terdiri atas tanah yang dikelola dan dipergunakan secara bersama-sama dan pengurusannya pula diserahkan kepada masyarakat adat tersebut, yakni tanah ulayat. Hak atas tanah ulayat ini diberikan oleh negara kepada masyarakat hukum adat, dan penggunaannya dimaksudkan untuk kepentingan bersama, dimiliki atas nama bersama bukan untuk kepentingan atau atas nama individu. Misalnya Surat Tanda Bukti Hak Atas Tanah Ulayat No 11 atas Nama Masyarakat Hukum Adat Asmat, hal ini berarti hak atas tanah tersebut dimiliki atau dikuasi oleh sekelompok orang yang tergabung dalam masyarakat hukum adat Asmat.

3) Badan Hukum

Selain dapat diberikan kepada orang perorangan dan bersama-sama dengan orang lain, hak atas tanah juga dapat diberikan kepada badan hukum. Badan hukum dapat disebut juga *Recht Person*, yaitu subyek hukum yang memiliki hak karena hukum yang menentukan dia sebagai subyek hukum. Terhadap badan hukum tersebut dapat juga mempunyai hak atas tanah, dengan syarat-syarat tertentu sesuai dengan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya: Untuk badan hukum, hanya badan-badan hukum tertentu saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, yaitu Badan Hukum yang bergerak dibidang sosial, keagamaan dan koperasi pertanian. Sedangkan untuk Badan Hukum komersial lainnya tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah, tetapi dapat mempunyai Hak Guna Bangunan Hak Guna Usaha, dan sebagainya.⁴⁶

Hak atas tanah adalah objek hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh subjek hukum. Objek hak atas tanah tersebut dapat diperoleh dari tanah negara maupun tanah-tanah telah dimiliki sebelumnya dan objek hak atas tanah berkaitan dengan jenis hak atas tanah yang ditentukan dalam UUPA. Dalam Pasal 16 dijelaskan macam-macam hak atas tanah antara lain: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak

⁴⁶ <http://sonny-tobelo.blogspot.co.id/2009/12/kepastian-hukum-hak-atas-tanah.html>

membuka tanah, hak memungut hasil hutan, hak atas tanah yang akan ditentukan kemudian, dan hak atas tanah yang bersifat sementara.

Untuk mejamin kepastian hukum maka objek hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang harus dituliskan atau dicatatkan secara jelas dan rinci mengenai jenis hak-hak tersebut misalnya batas wilayah dan jangka waktu. Dan objek tanah tersebut digambarkan dalam peta dan diukur oleh pejabat yang berwenang dan hasilnya akan dicatatkan dalam sertifikat sebagai bukti hak atas tanah. Kesalahan dalam menentukan objek hak atas tanah sering menjadi permasalahan yang kurusial di tengah-tengah masyarakat contohnya adanya tumpang tindih sertifikat terhadap tanah yang letaknya perbatasan.

Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah. Asas perlindungan hukum ditemukan dalam Pasal 18 UUPA, yaitu “Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang.”

Hukum tanah kolonial bagi rakyat Indonesia asli tidak memberikan jaminan kepastian hukum disebabkan tanah-tanah yang dimiliki rakyat Indonesia tidak didaftarkan. Kalaupun

tanahnya didaftarkan tidak bersifat *rechtscadaster*, melainkan *fiscaalcadaster*, yaitu pendaftaran tanah yang dilaksanakan tidak bertujuan memberikan jaminan kepastian hukum, melainkan bertujuan untuk menetapkan wajib pajak atas tanah.

Jaminan kepastian hukum merupakan salah satu tujuan diundangkannya UUPA, yaitu meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya. Untuk mewujudkan jaminan kepastian hukum dilakukan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan yang diperintahkan oleh UUPA dan isinya tidak bertentangan dengan UUPA. Selain itu, dilakukan melalui pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia yang bersifat *rechtscadaster*.

Asas perlindungan hukum ditemukan dalam Pasal 18 UUPA, yaitu meskipun hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, tidak berarti kepentingan pemegang hak atas tanah diabaikan begitu saja. Dalam rangka memberikan penghormatan dan perlindungan hukum, hak atas tanah tidak dapat begitu saja diambil oleh pihak lain meskipun itu untuk kepentingan umum. Kepada pemegang hak atas tanah diberikan ganti kerugian yang layak, artinya kehidupan pemegang hak atas tanah harus lebih baik setelah hak atas tanah diambil oleh pihak lain.⁴⁷

⁴⁷<http://artikelddk.com/asas-jaminan-kepastian-hukum-dan-perlindungan-hukum-hukum-agraria-uupa>

b. Teori Bekerjanya Hukum

Menurut Chambliss & Seidman,⁴⁸ bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum serta unsur-unsur Umpan Balik (*feed back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda, yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum. Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu Konsep Bekerjanya Hukum di dalam Masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural dan faktor kultural.

⁴⁸ MI Dani Putra, Teori Chambliss & Seidman, <http://daniputralaw.blogspot.com/2012/10/teori-chambliss-seidman.html?m=1>, diposkan 4th October 2012, diakses pada 13 Januari 2019.

Sistem hukum yang ada dan dijalankan seperti sekarang ini tidak jatuh dari langit, melainkan dibangun oleh masyarakat seiring dengan tingkat peradaban sosialnya. Tiap-tiap negara memiliki karakteristik ideologis yang berbeda dan karakteristik inilah yang kemudian akan mewarnai corak hukum yang akan dibangun. Pernyataan ini sekaligus mengisyaratkan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari struktur sosialnya. Dengan perkataan lain hukum yang baik adalah hukum yang tumbuh sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum modern yang digunakan di Indonesia sebenarnya tidak berasal dari bumi Indonesia sendiri melainkan diimpor dari negara lain (Barat, Eropa). Pertumbuhan hukum di Eropa berjalan seiring dengan perkembangan masyarakatnya sedangkan pertumbuhan hukum di Indonesia tidak demikian, karena Indonesia mengalami terlebih dahulu bentuk penjajahan dari negara-negara Barat. Indonesia mengalami proses pertumbuhan hukum yang bersifat *a-histori*. Intrusi hukum modern ke dalam struktur sosial masyarakat Indonesia yang belum siap mengakibatkan munculnya berbagai konflik kepentingan yang melatarbelakangi pembuatan peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya.

Peraturan perundang-undangan (*legislation*) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba pula. Peraturan perundang-undangan dibuat

dengan tujuan dan alasan tertentu. Dalam perpektif sosiologis, pembuatan peraturan perundang-undangan (*law making*) sebagai bagian dari politik hukum (tahap formulasi) pada hakikatnya merupakan “keputusan politik” atau kebijakan publik yang mengalokasikan kekuasaan, menentukan peruntukan berbagai sumber daya, hubungan antarmanusia, prosedur yang harus ditempuh, pengenaan sanksi, dan sebagainya. Oleh karena itu selalu ada risiko bahwa hal-hal yang dicantumkan dalam peraturan tidak didukung oleh basis alami yang memadai, melainkan hanya ungkapan keinginan pembuatnya semata. Dalam perspektif hukum dan kebijakan publik, fenomena di atas merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dominasi model pendekatan institusional dalam pembuatan kebijakan atau keputusan.

Pembuatan kebijakan yang terjadi dalam organisasi dipengaruhi oleh dependensinya dan lingkungan tempat ia berada, bukan oleh pertimbangan yang murni rasional dan formal semata. Kebijakan bisa menyimpang di dalam organisasi. Dalam rangka mempertahankan kelangsungan hidupnya, anggota organisasi dapat membuat keputusan atau kebijakan yang bertentangan dengan cara dan tujuan yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law*

Making Institutions), Lembaga Penerap Sanksi (*Sanction Activity Institutions*), Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum (*Legal Culture*) serta unsur-unsur Umpan Balik (*Feed Back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan. Menurut Chambliss dan Seidman terdapat hubungan antara hukum dan kekuasaan, di mana kekuatan social dan pribadi yang terdapat di masyarakat keberadaannya menekan lembaga pembuat hukum secara langsung sebagai lembaga yang membuat hukum dan secara tidak langsung menekan lembaga penegak hukum, sedangkan lembaga penegak hukum juga mengalami tekanan secara langsung dari kekuatan sosial dan pribadi. Lembaga pembuat hukum bekerja dengan membuat peraturan yang ditujukan untuk mengatur masyarakat, demikian pula dengan lembaga penegak hukum yang bekerja untuk melakukan *law enforcement* untuk ditegakkan di masyarakat. Masyarakat adalah tujuan akhir dari bekerjanya hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum yang dibuat oleh pembuat hukum yang sudah mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi di tegakkan oleh penegak hukum yang juga mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ke masyarakat, sehingga hukum yang sampai ke masyarakat adalah hukum yang bercorak kekuasaan. Realitas ini semakin nyata ketika hukum positif menjadi satu-satunya sandaran dalam hukum modern. Dapat dikemukakan beberapa faktor tersebut yang dapat mempengaruhi

bekerjanya hukum dalam masyarakat. Faktor-faktor tersebut yaitu: (a) Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundang-undangannya); (b) Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah); (c) faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis sosiologis serta kultur hukum dari *role occupant*); (d) Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum di bawahnya. Hal ini dapat dilakukan dengan pemagaran secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam “*law making*” dan represif melalui *Judicial Review* (MA) dan *Constitutional Review* (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.

3. *Applied Theory*: Teori Negara Kesejahteraan dan Teori Perlindungan Hukum

a. Teori Negara Kesejahteraan

Dewasa ini konsep 'Negara Kesejahteraan' (*Welfare State*) menjadi suatu masalah yang menarik dengan bergulirnya era globalisasi dan berkembangnya faham kapitalisme dan liberalisme yang menyerahkan sepenuhnya perilaku ekonomi pada mekanisme pasar. Menjelang berakhirnya abad ke-20 ini, dengan sangat mengesankan, apresiasi terhadap kecenderungan intervensi negara ini mengalami perubahan mendasar. Jika pada permulaan kemunculan konsep negara kesejahteraan ini terjadi proses etatisasi di mana-mana,

maka pada periode menjelang berakhirnya abad ini, kita menyaksikan terjadinya gejala deetatisasi di mana-mana.

Sesungguhnya konsep Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) tidaklah asing di kalangan ahli hukum, ekonomi dan politik. Namun karena luasnya cakupan maka kajian hukum akan berbeda dari kajian ekonomi dan politik tentang apa *Welfare State* itu. Setidak-tidaknya ada beberapa pandangan yang satu dan lainnya berbeda tentang konsep *Welfare State* sebagaimana yang terjadi di berbagai negara.

Definisi *Welfare State* dalam *Black's Law Dictionary* menyebutkan:

*Welfare State a nation in which the government undertakes various social insurance programs, such as unemployment compensation, old age pensions, family allowances, food stamps, and aid to the blind or deaf - also termed welfare regulatory state. (Negara Kesejahteraan adalah suatu bangsa yang pemerintahannya menjalankan berbagai program asuransi sosial, seperti kompensasi pengangguran, pensiun, bantuan uang untuk keluarga, kupon makanan, dan bantuan bagi orang buta atau tuli- juga pengertian kesejahteraan - negara sebagai pengatur).*⁴⁹

Definisi *Welfare State* dalam "*Collin Colbuid English Dictionary*" sebagaimana dikutip Safri Nugraha menyebutkan: Negara Kesejahteraan adalah sebagai suatu sistem pemerintahan yang menyediakan pelayanan sosial secara gratis (bebas biaya) dalam hal: kesehatan, pendidikan, dan bantuan keuangan bagi warga yang tidak mampu bekerja karena usia lanjut, pengangguran atau sakit.

⁴⁹ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, (St Paul Minn: West Group, 1990), hlm. 1588

*Welfare State as 'a system in which the government provides free social services such as health and education, and gives money to people when they are unable to work for example because they are old, unemployed, or sick.'*⁵⁰

Dari dua definisi tersebut dapat disimpulkan, bahwa *welfare state* adalah suatu pemerintahan negara yang mengatur sekaligus menjalankan tugas berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan dasar hidup manusia (*basic needs*): perumahan, pendidikan, makanan, pakaian, pekerjaan, dan pelayanan sosial: santunan keuangan bagi para pensiun, orang tua, sakit, serta orang-orang penyandang penyakit sosial: buta, tuli.

Dari definisi tersebut, ternyata dalam kenyataannya memunculkan berbagai konsep, setidaknya-tidaknya ada beberapa pandangan yang satu dan lainnya berbeda tentang konsep *Welfare State* sebagaimana yang terjadi di berbagai negara. Secara umum konsep *Welfare State* dapat dikelompokkan sebagai berikut:

Pertama, oleh Ramesh Mishra, Lawrence Friedman dan Jan M Boekman, yang menitikberatkan *Welfare State* pada tanggung jawab negara untuk kesejahteraan warga negara terhadap pemenuhan kebutuhan dasar hidup (*basic needs*), pelayanan sosial, juga termasuk intervensi ekonomi pasar. Tanggung jawab negara untuk kesejahteraan warganya bukan sekedar dimaknai sebagai hak politik dan ekonomi, namun lebih merupakan aspek hukum. Secara khusus, Lawrence M

⁵⁰ Collin Colbuild English Dictionary, 1997, hlm. 1898, dalam Safri Nugraha, *Privatisation of State Enterprises In The 20th Century A Step Forwards Or Backwards*, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2004), hlm. 1

Friedman menyatakan, bahwa *Welfare State* sebagai suatu tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan warganya dalam lingkup yang luas sampai menjangkau intervensi pasar maupun terhadap perbankan, telekomunikasi dan transportasi. Dengan ruang lingkup yang luas ini, maka tanggung jawab negara meliputi sarana hukum maupun institusi untuk mewujudkan kesejahteraan bagi warga negara menjadi kewajiban negara.⁵¹

Dalam hal ini Ramesh Mishra menyatakan, *Welfare State* adalah suatu tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan warga negara yang meliputi intervensi ekonomi pasar, kebijakan ketenagakerjaan dan pelayanan kesejahteraan sosial. Termasuk juga lembaga dan kebijakan dalam bidang kesejahteraan adalah menjadi pemikiran dan tanggung jawab negara.⁵²

*A Liberal state which assumes responsibility for the well-being of the citizen through a range of interventions in the market economy, e.g. full employment policies and social welfare service. The term include, both the idea of state responsibility for welfare as well as the institutions and policies through which the idea is given effect.*⁵³

Sedangkan Lawrence M. Friedman melukiskan di abad ke-20 negara umumnya disebut 'negara kesejahteraan'. Karena begitu besar negara mengatur kesejahteraan. Intervensi suatu pemerintahan dalam *Welfare State* meliputi berbagai aspek ekonomi, keuangan, keamanan,

⁵¹ Lawrence M Friedman, *Legal Culture and the Welfare State*, dalam Gunther Teubner, *Dilemma of Law in Welfare State*, (Berlin - New York: Walter de Gruyter, 1986), hlm. 12

⁵² Ramesh Mishra, *Welfare State In Crisis, Social thought and Social Change*, (London: Wheasheat Books Ltd, Harvester Press, 1984), hlm. xi

⁵³ *Ibid*

bahkan sampai dengan telekomunikasi dan transportasi maupun perbankan. Situasi ini merupakan bentuk khas negara pada abad ke-20 yang umumnya dinamakan "Negara Kesejahteraan", atau lebih luas, negara pengatur kesejahteraan. Secara mendasar adalah suatu negara intervensi secara aktif terhadap pemerintahan yang ada di mana-mana. Sebagai pengumpul sangat besar atas uang pajak, dan memerintahkan tentara dalam jumlah besar terhadap pelayanan sipil. Menyalurkan bermilyar-milyar dalam bentuk pembayaran kesejahteraan. Di berbagai negara bahkan juga menangani jalan kereta api, kartu pos, telepon, pemilik bank, pabrik baja dan perdagangan lainnya sebagai portofolio.⁵⁴

Bagi Jan M. Boekman, *Welfare State* dimaknai sebagai integrasi fakta ekonomi dan gagasan umum tentang keadilan. Di dalamnya terjabar keberadaan dan fungsi hukum dalam berbagai aspek kehidupan. Oleh sebab itu, jadi sebenarnya hukum menjadi bukti yang selalu terkait dengan negara kesejahteraan di mana keadilan harus menjadi tujuan utama.

*The welfare state is generally understood as the integrations of economic facts and general ideas about justice. It also includes the pervasive presence and functioning of law in various aspects of social life. It is thus evident that law is intertwined with the welfare state.*⁵⁵

Kedua, menurut Ross Cranston, pengertian *Welfare State* selalu dikaitkan dengan tanggung jawab pemerintahan berkaitan dengan

⁵⁴ Lawrence M Friedman, 1986, *Op. Cit.*, hlm. 12.

⁵⁵ Jan M. Boekman, *Legal Subjectivity as a Precondition for the Intertwinement of Law and the Welfare State*, dalam *ibid*, hlm. 79

kesehatan, pengangguran dan perumahan yang memberikan perlindungan bagi warganya terhadap standar minimum pendapatan, gizi, kesehatan, perumahan dan pendidikan, keamanan kerja, sebagai hak politik dan bukan sumbangan sukarela. Bahkan aspek-aspek kesejahteraan juga terkait dengan pelayanan sosial berbentuk kesejahteraan sosial, pajak dan keamanan kerja.

In some interpretations the essence of the welfare state is government-protected minimum standards of income, nutrition, health, housing, and education, assured for every citizen as a political right, not as charity. One of Titmuss's contributions was to additional aspects of the welfare state - that along with the social services are other forms of social services are other forms of social welfare, fiscal welfare and occupational welfare.⁵⁶

Ketiga, oleh Vilhelm Aubert, *welfare state* lebih dimaknai sebagai kewajiban negara untuk kesejahteraan warganya dalam memenuhi kebutuhan dasar hidup (*basic needs*). *Welfare state* berkaitan dengan hak-hak warga negara dan kemampuan negara untuk memenuhi klaim yang berasal dari hak tersebut. Tujuannya adalah untuk menjamin terpenuhinya tingkat kesejahteraan minimal dalam hal kesehatan, nutrisi, perumahan, dan pendidikan. Di sini nampak bahwa lingkup kesejahteraan hanya berkaitan dengan kebutuhan dasar (*basic needs*) saja.

It is customary to define the welfare state by reference to certain rights of the citizen and by the state's ability to meet the claims which flow from these rights. Their aim is to secure a

⁵⁶ Ross Cranston, *Legal Foundations of the Welfare State*, (London: Weldenfeld and Nicolson, 1985), hlm. 4

*decent minimum of welfare in terms of health, nutrition, housing, and education.*⁵⁷

Dari uraian beberapa konsep di atas, maka dapat digolongkan sebagai berikut:

- 1) Oleh Ramesh Mishra, Lawrence M Friedman dan M Boekman, *Welfare State* merupakan tanggung jawab dan kewajiban negara yang meliputi: (1) Pemenuhan kebutuhan dasar hidup (*basic needs*); (2). Pelayanan sosial, dan (3). Intervensi ekonomi pasar.
- 2) Sedangkan menurut Ross Cranston, *Welfare State* adalah lebih menitikberatkan sebagai tanggung jawab negara dalam kesejahteraan warga negaranya dalam pemenuhan *basic needs* dan pelayanan sosial.
- 3) Wilhelm Aubert memberi pengertian *Welfare State* hanyalah sebagai kewajiban negara dalam memenuhi hak warga negara terkait dengan pemenuhan *basic needs*. Kewajiban negara baru muncul apabila terjadi klaim dari warga negara yang menuntut hak tersebut.

Dalam konsep Negara Kesejahteraan ini, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak. Perkembangan inilah yang memberikan legalisasi bagi negara intervensionis abad ke-20. Negara justru perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai

⁵⁷ Vilheml Aubert, *The Rule of Law and the Promotional Function of Law in the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in Welfare State*, (European University Institute: Set. A, Law, 1986), hlm. 32

masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Fungsi negara juga meliputi kegiatan-kegiatan yang sebelumnya berada di luar jangkauan fungsi negara, seperti memperluas ketentuan pelayanan sosial kepada individu dan keluarga dalam hal-hal khusus, seperti "*social security*", kesehatan, kesejahteraan sosial, pendidikan dan pelatihan serta perumahan.⁵⁸ Konsep negara kesejahteraan (*Welfare State*) juga merupakan alternatif bagi demokrasi konstitusional dalam abad ke-20 merupakan reaksi terhadap eksese dari paham pluralisme-liberal pada sistem demokrasi konstitusional abad ke-19.⁵⁹

b. Teori Perlindungan Hukum

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hlm. 223

⁵⁹ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia, Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), hlm. 11

mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. “Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum”.⁶⁰ Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, “hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum”.⁶¹ Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan

⁶⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 210

⁶¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 140

bahwa *“Doel van het rechts is een vreedzame ordering van samenleving. Het recht wil de vrede...den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepaalde menselijke belangen (materiele zowel als ideale), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen”* (tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian...Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, “masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan”.⁶²

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik

⁶² Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 123

paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.⁶³

Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.

Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bila sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.⁶⁴

Hukum administrasi tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang layak, seperti disebutkan pada bab sebelumnya, memang dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau

⁶³ Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 289

⁶⁴ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 7-8

peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang layak ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugfred van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan, dan adanya pemberian *freies ermessen* pada pemerintah. Di satu sisi, pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah untuk kepentingan administrasi ini cukup bermanfaat terutama untuk relaksasi dari kekakuan dan *frigiditas* undang-undang, namun di sisi lain pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah, dengan bertopang pada peraturan perundang-undangan. A.A.H. Struycken menyayangkan adanya *terugfred* ini (*betreuren deze terugfred*) dan menganggap tidak ada gunanya pengawasan hakim yang hanya diberi kewenangan untuk menguji aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sementara aspek kebijaksanaan yang mengiringi peraturan perundang-undangan lepas dari perhatian hakim.⁶⁵

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan

⁶⁵ Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 291

(*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Mengapa warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah? Ada beberapa alasan, yaitu *Pertama*, karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau pertambangan. Oleh karena itu, warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan, yang merupakan faktor penentu bagi kehidupan dunia usaha. *Kedua*, hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar. Warga negara merupakan pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemerintah. *Ketiga*, berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan dan ketetapan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam

melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Pembuatan keputusan dan ketetapan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) akan membuka peluang terjadinya pelanggaran hak-hak warga negara. Meskipun demikian, bukan berarti kepada pemerintah tidak diberikan perlindungan hukum. Sebagaimana disebutkan Sjachran Basah, perlindungan hukum terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum.⁶⁶

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan pemerintah ketika melakukan tindakan hukum. Telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang lazim digunakan adalah keputusan dan ketetapan. Tindakan hukum pemerintah yang berupa mengeluarkan keputusan merupakan tindakan pemerintah yang termasuk dalam kategori *regeling* atau perbuatan pemerintah dalam bidang legislasi. Hal ini dikarenakan, sebagaimana yang telah disebutkan di depan, bahwa keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu merupakan peraturan perundang-undangan.

G. Metodologi Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigm penelitian dari aspek ontologi hukum, hakekat hukum sesuai dengan aliran filsafat hukum, menggunakan aliran positivisme

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 293

hukum. Aliran positivisme hukum memaknai hakekat hukum adalah norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan suatu negara. Dengan demikian bagi aliran positivisme hukum, peraturan perundang-undangan merupakan aturan hukum positif. Dalam kepustakaan hukum, pandangan yang berpendapat bahwa tidak ada hukum diluar peraturan perundang-undangan dinamakan paham “legisme” atau “legalisme”.⁶⁷

Juga menggunakan aliran Utilitarianisme, memandang “hakekat hukum” adalah norma-norma positif yang di implementasikan ke dalam peraturan perundang-undangan. Jadi dari sudut ontologi, pandangan positivisme hukum sama dengan aliran utilitarianisme hukum.⁶⁸

Dari aspek aksiologi hukum, ajaran tentang nilai hukum dikaitkan dengan tujuan hukum, maka mengikuti aliran hukum alam, karena senantiasa membebaskan diri dari keterikatan waktu (kekinian), ruang (ke), dalam mana hukum dipandang berlaku universal dan abadi, maka “aksiologi hukum” sebagai nilai pribadi dari hukum adalah “keadilan” yang juga bersifat abadi (*enternal justice*). Bahkan pada tataran yang paling konkret nanti akan muncul hukum buatan. Manusia (*lex human*) harus bersumber pada hukum alam, maka aspek aksiologi hukum tetap pada “keadilan”.⁶⁹

Selanjutnya aliran positivisme hukum, aspek aksiologis diperjuangkan nilai “kepastian hukum”, dengan sumber hukum formal

⁶⁷ I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum, Dimensi Tematis dan Historis*, (Malang: SetaraPres, 2013), hlm.12-13

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ *Ibid*

berupa peraturan perundang-undangan. Hal itu dapat diwujudkan melalui asa legalitas yang merupakan spirit dari positivisme hukum.⁷⁰ Aliran utilitarianisme, bahwa aksiologi yang dianut nilai kepastian hukum diikuti kemanfaatan (*doelmatigheid*), sedangkan nilai-nilai keadilan diabaikan.⁷¹

W.Friedman mengemukakan dari segi nilai hukum (aspek aksiologi) demokrasi modern dapat dikelompokkan ke dalam 4 (empat) unsur:

- a. *the legal rights of the individual* (hak hukum individu), intinya kebebasan individu.
- b. *Equality before the law* (persamaan di depan hukum), intinya kesetaraan individu dimata hukum.
- c. *The control of government by the people* (kontrol oleh rakyat terhadap pemerintah), intinya pemerintah oleh rakyat.
- d. *the rule of law* (negara hukum)⁷²

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian sosiolegal (*sociolegal research*), yaitu, yaitu suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum. Kata ‘*socio*’ dalam *sociolegal* merepresentasi keterkaitan antar konteks di mana hukum berada (*an interface with a context within which law exists*).⁷³

⁷⁰ *Ibid*, hlm.16

⁷¹ *Ibid*, hlm. 17

⁷² *Ibid*

⁷³ Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm. 175

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah penelitian hukum doktrinal, yakni metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan perundang-undangan, bahan pustaka atau data sekunder. Dalam disertasi ini penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu dengan cara mengumpulkan data yang menggambarkan atau memaparkan fakta-fakta maupun data-data serta analisis dari hasil penelitian yang bertujuan memperoleh gambaran guna mendukung argumentasi hukum secara sistematis dan terstruktur berdasarkan yuridis normatif yaitu analisa penelitian berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang juga mengacu pada fakta dan teori pendukung.

4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang

berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:⁷⁴

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata)
 - c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)
 - d) Peraturan Pemerintah No.41 Tahun 1964 tentang Perubahan dan Tambahan Peraturan Pemerintah No.224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian
 - e) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
 - f) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
 - a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian

⁷⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 13

- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini di antaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

a. Wawancara

Wawancara, dilakukan dengan metode wawancara bebas terpimpin atau metode *interview* yang dipergunakan untuk memperoleh informasi tentang hal-hal yang tidak dapat diperoleh melalui pengamatan. Metode ini mencakup cara yang dipergunakan seseorang untuk tujuan suatu tugas tertentu. Sebelum melakukan wawancara terlebih dahulu dibuat pedoman wawancara terstruktur agar nantinya dalam wawancara, apa yang akan ditanyakan tidak lupa

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus,

peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

6. Teknik Analisa dan Validasi Data

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, di mana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data-data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal ini apabila dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.

Trianggulasi adalah cara yang paling umum digunakan dalam penjaminan validitas data dalam penelitian kualitatif. Trianggulasi

merupakan teknik pemeriksaan keabsahan data dengan memanfaatkan sesuatu yang lain diluar data itu untuk keperluan pengecekan data atau sebagai pembanding terhadap data itu.

Validitas merupakan derajat ketetapan antara data yang terjadi pada objek penelitian dengan data yang dapat dilaporkan oleh peneliti. Ada beberapa teknik yang dapat digunakan untuk mengetahui validitas data, yaitu:

- a. Teknik triangulasi antar sumber data, teknik pengumpulan data, dan pengumpulan data yang dalam hal terakhir ini peneliti akan berupaya mendapatkan rekan atau pembantu dalam penggalian data dari warga di lokasi-lokasi yang mampu membantu setelah diberi penjelasan.
- b. Pengecekan kebenaran informasi kepada para informan yang telah ditulis oleh peneliti dalam laporan penelitian (*member check*).
- c. Akan mendiskusikan dan menyeminarkan dengan tema sejawat di jurusan tempat penelitian belajar (*peer debriefing*), termasuk koreksi di bawah para pembimbing.

Perpanjangan waktu penelitian. Cara ini akan ditempuh selain untuk memperoleh bukti yang lebih lengkap juga untuk memeriksa konsistensi tindakan para informan

H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan peralihan hak atas

tanah ini adalah sudah pernah dilakukan dalam tema dan permasalahan-permasalahan yang sama akan tetapi fokus bahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan tanggung jawab direksi antara lain:

Tabel Matriks Perbandingan

No	Judul Disertasi	Penyusun	Fokus Penelitian	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Hubungan Hukum Antara Sistem Otonomi Daerah Dengan Hukum Pertanahan Indonesia	Mohammad Hatta (Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 2007)	Hubungan hukum antara sistem otonomi daerah yang berlaku saat ini dengan Politik Agraria dalam kaitannya dengan kesejahteraan masyarakat; mampukah sistem otonomi daerah tersebut menciptakan suatu hukum agraria yang dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat; serta faktor-faktor yang menjadi kendala yuridis dalam upaya sinkronisasi antara pelaksanaan otonomi daerah dan politik agraria dan bagaimana upaya penegakan hukumnya.	Pengaturan hak atas tanah bekas <i>eigendom</i> menurut hukum positif saat ini; konstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak eigendom berbasis kepastian hukum; serta konstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak eigendom berbasis kepastian hukum
2	Eksistensi Hak Penguasaan dan Pemilikan Atas Tanah Adat di Bali dalam Perspektif Hukum Agraria Nasional	I Made Suwitra (Universitas Brawijaya Malang, 2009)	Konsep dan regulasi hak penguasaan dan pemilikan atas tanah-tanah adat; pengakuan terhadap eksistensi hak penguasaan dan pemilikan atas tanah-tanah adat oleh negara; serta penyelesaian sengketa terhadap hak penguasaan dan pemilikan tanah-tanah adat.	Pengaturan hak atas tanah bekas <i>eigendom</i> menurut hukum positif saat ini; konstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak eigendom berbasis kepastian hukum; serta konstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak eigendom berbasis kepastian hukum
3	Kepastian Hukum Ganti Kerugian terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan	Yulianus Pabassing (Universitas Hasanuddin Makassar, 2017)	Supremasi hukum hak masyarakat adat dalam pengadaan tanah untuk pembangunan di Papua; konsistensi kepastian hukum ganti kerugian hak masyarakat adat dalam pengadaan tanah untuk pembangunan di Papua; serta konsep ideal kepastian hukum yang berkeadilan dalam pengadaan tanah untuk pembangunan di Papua.	Pengaturan hak atas tanah bekas <i>eigendom</i> menurut hukum positif saat ini; konstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak eigendom berbasis kepastian hukum; serta konstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak eigendom berbasis kepastian hukum

I. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini disusun dalam bentuk disertasi, yang terdiri dari 6 Bab, yaitu sebagai berikut:

Bab I, Pendahuluan, yang didalamnya memuat: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritis, kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II, bab tentang kajian tinjauan pustaka, yang akan membuat pembahasan mengenai hukum pertanahan nasional, konsep reforma hukum pertanahan nasional, tinjauan tentang hak atas tanah, tinjauan tentang konversi hak atas tanah, dan tinjauan tentang pendaftaran tanah.

Bab III, bab yang membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan pertama, yaitu peralihan hak atas tanah bekas *eigendom* menurut hukum positif saat ini

Bab IV, bab yang membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan kedua, yaitu peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* berbasis nilai keadilan.

Bab V, bab yang membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan ketiga, yaitu rekonstruksi hukum peralihan hak atas tanah bekas hak *eigendom* berbasis nilai keadilan.

Bab VI, merupakan bab penutup yang akan memuat tentang kesimpulan dan hasil penelitian serta rekomendasi.