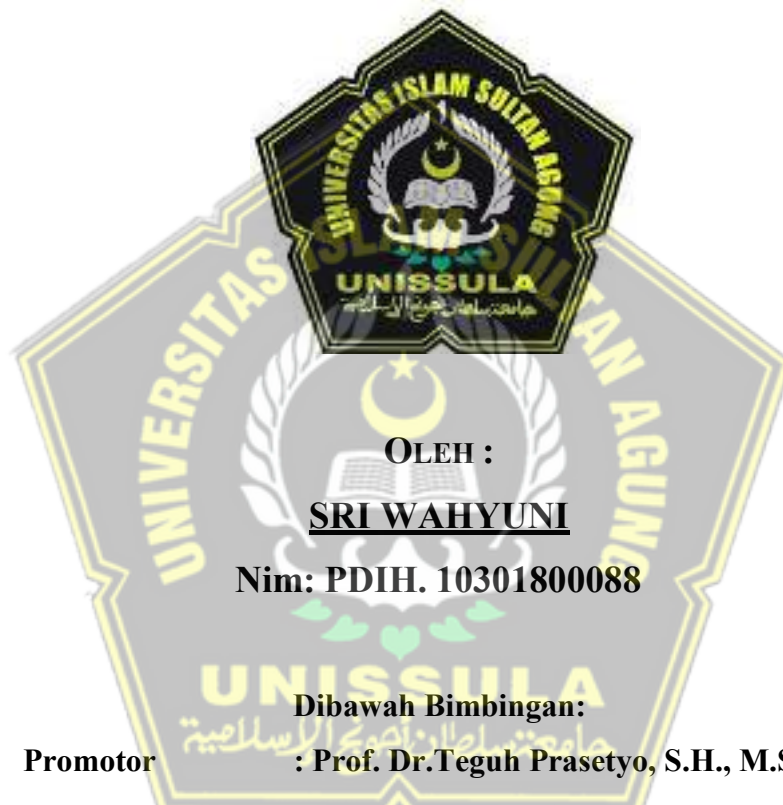


**REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH
ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN MARTABAT**

DISERTASI

Diajukan Dalam Rangka Ujian Terbuka Untuk Memenuhi Syarat dalam
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum



OLEH :

SRI WAHYUNI

Nim: PDIH. 10301800088

Dibawah Bimbingan:

Promotor : Prof. Dr.Teguh Prasetyo, S.H., M.Si

Co. Promotor : Dr.H. Umar Makruf, S.H., Sp.N., M.Hum

PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)

SEMARANG

2023

LEMBAR PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT**

DISERTASI

OLEH :

SRI WAHYUNI

Nim: PDIII. 10301800088

Untuk memenuhi salah satu syarat Ujian Terbuka
guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum,
telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
seperti tertera di bawah ini :

PROMOTOR,



Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

NIDN. 0606076101

CO- PROMOTOR,



Dr. H. Umar Makruf, S.H., Sp.N., M.Hum

NIDN. 0617026801

Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S. H., M. Hum.

NIDN. 06.2105.7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Sri Wahyuni, S.Pd.,SH., M.Kn
NIM. 10301800088

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT atas rakhmat, taufik, hidayah dan innayah-Nya, sehingga penulisan Disertasi dengan judul **"REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG BERBASIS NILAI Keadilan BERMARTABAT "** telah dapat diselesaikan di sela-sela kepenatan rutinitas dalam beraktifitas sehari-hari. Disertasi ini merupakan merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Dalam penulisan Disertasi ini banyak pihak yang telah memberikan bantuan moril berupa bimbingan dan arahan sehingga tesis ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu, diucapkan terima kasih kepada Promotor **Prof. Dr. Teguh Prasetyo., S.H., M.Si. dan Dr. H. Umar Makruf, S. H., Sp.N., M. Hum** selaku Co-Promotor, yang telah membimbing serta memberikan arahan, masukan, kritik dan saran kepada penulis.

Atas selesainya penulisan Disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan rasa puas yang tak terhingga dari diri penulis, pada kesempatan ini penulis haturkan dalam bentuk ucapan terimakasih yang tak terhingga nilainya kepada :

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt, M.Hum., beserta seluruh dosen dan staf yang telah memberikan bantuan berupa kesempatan / waktu, sarana dan prasarana kepada penulis untuk menimba ilmu Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta staf pengajar dan staf administrasi yang telah banyak memberikan bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M. Hum. selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
4. Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si, selaku Promotor yang selalu mendukung dan memberi semangat bagi penulis.
5. Dr. H. Umar Makruf, S. H., Sp.N., M. Hum selaku Co. Promotor yang telah banyak memberikan bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Segenap Civitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan semangat kebersamaannya telah membantu penulis dalam mengikuti perkuliahan dan menyusun Disertasi ini.
7. Kedua orang tuaku, suami tercinta dan anak-anakku, teman-teman seprofesi, teman-teman seangkatan belajar di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu yang secara bergantian atau bersama-sama telah membantu penulis

dalam pengumpulan data, dalam berdiskusi dan dalam penyelesaian Disertasi ini.

Penulis sadar bahwa Disertasi ini adalah masih jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca yang budiman, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum terutama PPAT, maupun pemerhati persoalan hukum serta pihak lain sangat penulis harapkan, semoga hasil penulisan ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan implementasi hukum yang masih berkembang luas di Indonesia pada saat sekarang ini.



Abstrak

Pendaftaran tanah adalah suatu rangkaian kegiatan, yang dilakukan oleh Negara/Pemerintah secara terus menerus dan teratur, berupa pengumpulan keterangan atau data tertentu mengenai tanah-tanah tertentu yang ada di wilayah-wilayah tertentu, pengolahan penyimpanan dan penyajiannya bagi kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan termasuk tanda buktinya dan pemeliharannya

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu metode pendekatan *yuridis normative dan sosiologis*, spesifikasi penelitian yang digunakan adalah *deskriptif analitis*, sumber dan jenis data yaitu data primer yang dilakukan dengan metode penelitian ini lebih menekankan pada penelitian data sekunder atau data kepustakaan, analisis data yang digunakan penelitian ini adalah *yuridis kualitatif*.

Hasil dari penelitian ini adalah: 1) regulasi pendaftaran tanah adat pada saat ini belumbasis nilai keadilan. *Stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* telah mendorong adanya birokrasi yang *sentralistik*, hal mana disebabkan karena dalam sistem pendaftaran tanah adat tidak terdapat pertanggungjawaban yang jelas atas produk sertipikat tanah sebagai hasil dari pelaksanaan pendaftaran. Sehingga cita-cita hukum untuk terwujudnya keadilan bermartabat dalam Regulasi hukum pertanahan pada pendaftaran tanah adat masih jauh dari nilai-nilai keadilan. 2) Kelemahan-kelemahan regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat. pendaftaran tanah dari persil terdapat kelemahan dari aspek regulasi, kelemahan dari aspek structural hukum, kelemahan dari aspek budaya hukum, maka dalam kenyataan yang berkembang terhadap ketidakpuasan pada *stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, 3) Rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis keadilan bermartabat. Pasal 97 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah menyebutkan bahwa Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dan lainnya yang sejenis yang dimaksudkan sebagai keterangan atas penguasaan dan pemilikan Tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa/lurah camat dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah.

Kata Kunci: Rekontruksi, Pendaftaran Tanah Adat, Keadilan Bermartabat.

Abstract

Land registration is a series of activities, carried out by the State/Government continuously and regularly, in the form of collecting certain information or data regarding certain lands in certain areas, processing, storing and presenting them for the benefit of the people, in the context of providing guarantees legal certainty in the field of land including evidence and maintenance.

The approach method used in this study is the normative and sociological juridical approach, the research specifications used are analytical descriptive, the source and type of data is primary data which is carried out using this research method which emphasizes secondary data research or library data, data analysis used this research is juridical qualitative.

The results of this study are: 1) The current policy/regulation of customary land registration is not based on the value of justice. The negative publicity system (with positive elements) has encouraged a centralized bureaucracy, which is because in the customary land registration system there is no clear accountability for the product of land certificates as a result of the registration implementation. So that the legal ideals for the realization of dignified justice in land law policies on customary land registration are still far from the values of justice. 2) Weaknesses in customary land registration policies/regulations based on values of dignified justice. land registration from plots there are weaknesses from the regulatory aspect, weaknesses from the legal structural aspect, weaknesses from the legal cultural aspect, then in reality there is growing dissatisfaction with the negative publicity system (positive elements in the bureaucratic system and BPN public services, 3) Reconstruction of policies/regulations customary land registration based on dignified justice. Article 97 Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 18 of 2021 Concerning Management Rights, Land Rights, Flats Units, and Land Registration states that land certificates, compensation certificates, village certificates, and other similar means are intended as a statement of ownership and Land ownership issued by the village head/sub-district head can be used as a guide in the context of land registration.

Keywords: Reconstruction, Indigenous Land Registration, Dignified Justice

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian	13
E. Kerangka Konseptual	13
F. Kerangka Teori	21
G. Kerangka Pemikiran	60
H. Metode Penelitian	61
I. Sistematika Penulisan	69
J. Orientasi/Keaslian Penelitian.....	70

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Sistem Hukum Pertanahan dalam Regulasi Hukum Nasional Indonesia.....	71
B. Karakteristik Regulasi Hukum Pertanahan dalam Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik	100
C. Konsep Perlindungan Hukum terhadap Pemegang Tanah Adat	115
D. Liberalisasi Ekonomi Terhadap Distribusi Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pemanfaatan Tanah Adat.....	131
E. Regulasi hukum pertanahan pada Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik Badan Pertanahan Nasional dalam	

Rangka Melindungi Kewenangan Tanah Adat	139
F. Regulasi Hukum Pertanahan pada Pilihan Stelsel Publisitas Negatif (berunsur positif) dalam Sistem Birokrasi Badan Pertanahan Nasional.....	146
G. Pandangan Hukum Progresif Pada Konsep Keadilan Bermartabat untuk Melindungi Kewenangan Hak Atas Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pemanfaatan Tanah Menuju Rekonstruksi Regulasi Hukum Pertanahan yang Ideal.	156
H. Tinjauan Umum Mengenai Pendaftaran Tanah dalam Prespektif Hukum Islam.....	183

BAB III REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH

ADAT

A. Regulasi Pendaftaran Tanah dalam Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik BPN.....	190
B. Belum Terwujudkan Nilai Keadilan Bermartabat atas Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pemanfaatan Tanah Adat.....	197
C. Tahap Post-Penerbitan Sertipikat pada Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik BPN.	263

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENDAFTARAN

TANAH ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT

A. Kelemahan Dari Aspek Regulasi Pelaksanaan Pendaftaran
--

Tanah (Pengukuran, Pemetaan dan Pencatatan).....	289
B. Kelemahan Dari Aspek Struktural Hukum Pendaftaran	
Hak dan Penerbitan Surat Tanda Bukti Hak.	295
C. Kelemahan Dari Aspek Budaya Hukum Kegagalan	
Kepemimpinan dalam Regulasi Hukum Pertanahan	
pada Sistem Pendaftaran Tanah.	317

BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT

A. Regulasi Pendaftaran Tanah Diberbagai Negara.....	325
B. Konstruksi <i>Ideal Stelsel</i> Publisitas Negatif (Berunsur Positif) Regulasi Hukum Pertanahan dalam Sistem Pendaftaran Tanah Adat untuk Mewujudkan Nilai Keadilan Bermartabat.....	330
C. Konstruksi Existing Stelsel Publisitas Negatif (Berunsur positif) dan Konsistensi Pelaksanaan Asas dan Tujuan Sistem Pendaftaran Tanah Adat.....	348
D. Konstruksi Stelsel Publisitas Progresif dalam Regulasi Hukum Pertanahan pada Sistem Pendaftaran Tanah untuk Mewujudkan Nilai Keadilan Bermartabat.....	360

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan.....	377
B. Saran.....	379
C. Implikasi Kajian Disertasi.....	380

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah memiliki peran penting dalam kehidupan bangsa Indonesia ataupun dalam pelaksanaan pembangunan nasional yang diselenggarakan sebagai upaya mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tanah merupakan salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup bangsa Indonesia yang merupakan karunia dan anugerah dari Allah Sang Pencipta. Tanah mempunyai kedudukan dan fungsi yang sangat penting berbagai kehidupan sebagai tempat tinggal atau perumahan, dengan adanya pembangunan diberbagai bidang menyebabkan tanah menjadi komoditi yang sangat tinggi nilainya dan sulit untuk dikendalikan. Kondisi ini diakibatkan oleh karena kebutuhan lahan yang meningkat sementara tanahnya terbatas sehingga sering menimbulkan masalah pertanahan baik masalah kepemilikan atau penggunaan tanah itu sendiri.

Dengan melihat begitu pentingnya keberadaan tanah bagi kehidupan manusia maka telah diamanatkan dalam Pasal 19 UUPA bahwa untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan suatu kegiatan yaitu pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur oleh Peraturan Pemerintah. Pendaftaran tanah adalah suatu rangkaian kegiatan, yang dilakukan oleh Negara/Pemerintah secara

terus menerus dan teratur, berupa pengumpulan keterangan atau data tertentu mengenai tanah-tanah tertentu yang ada di wilayah-wilayah tertentu, pengolahan penyimpanan dan penyajiannya bagi kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan termasuk tanda buktinya dan pemeliharannya. Kegiatan pendaftaran tanah yang akan menghasilkan tanda bukti tanah adat yang disebut sertipikat, merupakan realisasi salah satu tujuan UUPA (Undang-undang Pokok Agraria) yang dijabarkan dalam penjelasan umumnya yaitu meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah adat bagi rakyat seluruhnya. Kewajiban untuk melakukan pendaftaran itu pada prinsipnya dibebankan kepada pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan secara bertahap, daerah demi daerah berdasarkan pertimbangan ketersediaan peta dasar pendaftaran.

Salah satu tujuan pendaftaran tanah sebagaimana yang ditetapkan dalam pasal 3 Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997, adalah untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum, kepada pemegang hak yang bersangkutan diberikan sertipikat hak atas tanah adat.¹

¹Widhi Handoko, *Kebijakan Hukum Pertanahan sebuah Refleksi Keadilan Hukum Progresif*, (Semarang : Thafa Media, 2014), hlm 42

Dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, telah memperkaya Pasal 19 yaitu :²

1. Dengan diterbitkannya Sertipikat hak atas tanah maka kepada pemiliknya diberikannya kepastian hukum dan perlindungan hukum.
2. Dengan adanya informasi sekarang ini maka kantor Badan Pertanahan sebagai kantor di garis paling depan harus memelihara dan menyampaikan semua informasi yang diperlukan oleh masyarakat tentang suatu bidang tanah, dan untuk Pemerintah sendiri guna untuk merencanakan pembangunan Negara, informasi ini bersifat umum dan terbuka yang berarti informasi tersebut dapat diberikan informasi apa saja yang diperlukan atas sebidang tanah ataupun bangunan.
3. Untuk mewujudkan semua itu diperlukan tertib administrasi pertanahan dijelaskan untuk hal yang wajar.

Pendaftaran tanah tersebut melibatkan berbagai instansi terkait diantaranya Kelurahan, Kecamatan, Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) apabila terjadi proses peralihan hak atas tanah adat yang dilakukan oleh masyarakat. Pada hakekatnya masyarakat/ manusia memiliki kebutuhan primer yang terdiri dari sandang, pangan, dan papan, dan tanah merupakan salah satu kebutuhan primer manusia yang masuk pada golongan papan atau tempat tinggal manusia. Tanah sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa merupakan sumber daya alam yang sangat diperlukan manusia untuk mencukupi kebutuhan.

²AP.Parindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia Berdasarkan PP No. 24 Tahun 1997*, (Bandung : Mandar Maju, 1999), Hlm.2

Selain itu tanah juga menjadi faktor pendukung utama dalam kehidupan dan kesejahteraan masyarakat di manapun tidak lain negara Indonesia.³

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960, telah terjadi perubahan fundamental pada hukum agraria di Indonesia terutama hukum di bidang pertanahan karena telah terjadi pembaharuan di bidang hukum agraria atau hukum tanah di Indonesia. Hukum tanah adat yang tidak tertulis masih tetap berlaku sebagai sumber utama. Unifikasi hak-hak perorangan atas tanah yang sudah dikuasai oleh orang dan badan hukum baik yang berasal dari hukum tanah barat maupun hukum tanah adat pun dikonversi atau diubah menjadi hak-hak perorangan atas tanah menurut hukum tanah nasional.⁴

Dengan demikian UUPA bersumber utama pada hukum adat yang tidak tertulis, sehingga hukum tanah nasional menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga-lembaga hukum, dan sistem hukum adat yang dirumuskan menjadi norma-norma hukum tanah nasional yang tertulis dan disusun menurut system hukum adat. Konsepsi hukum adat mengenai pertanahan yang diangkat menjadi konsepsi hukum tanah nasional dirumuskan sebagai *komunalistik-religius* yang memungkinkan penguasaan bagian-bagian tanah bersama karunia Tuhan Yang Maha Esa oleh para warga negara secara

³ Soejono dan Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah Tentang Hak Milik Sewa Guna dan Hak Guna Bangunan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, hlm.1.

⁴ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Cet. 10, Jakarta: Universitas Trisakti, 2007, hlm.30

individual dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.

Pemberian jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan memerlukan tersedianya perangkat hukum tertulis yang lengkap, jelas, dan dilaksanakan secara konsisten, serta penyelenggaraan pendaftaran tanah yang efektif. Dengan tersedianya perangkat hukum yang tertulis, siapapun yang berkepentingan akan dengan mudah mengetahui kemungkinan apa yang tersedia baginya untuk menguasai dan menggunakan tanah yang diperlukannya, bagaimana cara memperolehnya, hak-hak, kewajiban, serta larangan-larangan apa yang ada dalam menguasai tanah dengan hak-hak tertentu, sanksi apa yang dihadapinya jika diabaikan ketentuan-ketentuan yang bersangkutan, serta hal-hal lain yang berhubungan dengan penguasaan dan penggunaan tanah yang dipunyainya.⁵

Sebagaimana kita ketahui bahwa sebelum berlakunya UUPA, hukum agrarian bersifat dualisme yang berarti dengan berlakunya peraturan-peraturan hukum agrarian yang berdasarkan atas hukum barat disamping berlaku ketentuan yang bersumber dari hukum adat. Dengan adanya dualisme tersebut mengakibatkan adanya dualisme hak-hak atas tanah. Di satu pihak ada tanah yang tunduk pada hukum barat dengan hak-hak barat seperti tanah eigendom, erfacht, postal dll, di pihak lain ada tanah yang tunduk pada hukum adat dengan hak-hak adat misalnya tanah ulayat, tanah hak milik adat, tanah usaha, tanah garapan, tanah bengkok dll.

⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Cet. 3, Jakarta: Djambatan, 2005, hlm.69.

Dengan dihapusnya dualisme hukum agrarian oleh UUPA, terjadilah unifikasi baik dalam bidang hukumnya, hak atas tanahnya, maupun hak jaminan atas tanahnya. Unifikasi di bidang hukumnya mengandung arti bahwa UUPA dan peraturan pelaksanaannya berlaku untuk semua golongan baik golongan Eropa, golongan Timur Asing maupun golongan Bumi Putera. Unifikasi di bidang hak atas tanahnya mengandung arti bahwa tanah-tanah barat maupun tanah adat setelah UUPA harus dikonversi atau diubah secara hukum menjadi salah satu hak yang diatur dalam UUPA. Sedangkan unifikasi hukum jaminan atas tanah mengandung arti bahwa hanya Hak Tanggungan sebagai jaminan atas tanah. Undang-Undang nomor 5 Tahun 1960 yang mengatur tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria yang kemudian disebut dengan UUPA yang diundangkan dalam Lembaran Negara nomor 104 Tahun 1960, mulai berlaku tanggal 24 September 1960.

Untuk menentukan status hukum serta penggunaan lebih lanjut tanah-tanah yang berasal dari konversi hak barat telah dikeluarkan Keputusan Presiden nomor 32 Tahun 1979 Tentang Pokok-Pokok Kebijakan dalam rangka Pemberian Hak-hak baru yang berasal dari Konversi Hak Barat dan Peraturan Menteri Dalam Negeri nomor 3 Tahun 1979 Tentang Pemberian Hak Baru atas tanah asal Konversi Hak Barat 1 sedangkan bagi tanah hak adat yang dikonversi menjadi salah satu hak yang terdapat di dalam UUPA diperlukan adanya pengesahan konversinya. Di dalam Pasal II Ketentuan Konversi UUPA dinyatakan bahwa hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana terdapat dalam Pasal 20 ayat 1 dengan nama apapun

sejak berlakunya UUPA diubah menjadi hak milik kecuali bila pemiliknya tidak memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 21 UUPA.

Dengan demikian untuk tanah adat seperti Hak Milik Adat, meskipun konversinya telah terjadi sejak berlakunya UUPA yaitu pada tanggal 24 September 1960 namun pada saat pendaftaran perlu dilakukan pengesahan konversi. Hal tersebut berarti bahwa setelah berlakunya UUPA sudah tidak ada lagi tanah Hak Milik Adat, tetapi tanah hak milik. Bagi tanah Hak Milik Adat tersebut sampai saat ini sudah ada yang didaftar sehingga pemiliknya telah memperoleh sertipikat, ada pula yang belum didaftarkan dan buktinya masih berupa petuk pajak bumi atau letter d/leter c.

Eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Adat telah diakui keberadaannya dan diatur dalam Pasal 3 UUPA, yaitu “ Dengan mengingat ketentuan-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.” Selanjutnya dalam Pasal 5 UUPA disebutkan bahwa “ Hukum Agraria yang berlaku atas bumi air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara.”⁶Isi kedua pasal tersebut merupakan pengakuan keberadaan Hak ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia. Dengan demikian, “ landasan hukum yang dijadikan sendi-sendi dari Hukum Agraria

⁶Ahmad Fauzie Ridwan, *Hukum Tanah Adat-Multi Disiplin Pembudayaan Pancasila*, Dewaruci Press, Jakarta, 1982, hlm. 12

Nasional adalah Hukum Adat menurut versi Undang-Undang Pokok Agraria.”⁷ Dengan demikian jelaslah bahwa keberadaan Tanah Hak Ulayat Masyarakat Adat yang diakui berdasarkan UUPA masih dapat ditemukan pada masa sekarang.⁸

Seperti diketahui UUPA hak atas tanah lama baik menurut Hukum Adat maupun Hukum Barat dikonversi menjadi salah satu hak yang diatur dalam UUPA. Salah satu hak yang banyak dimiliki oleh orang Indonesia adalah Hak milik Adat. Tanah-tanah tersebut sebagian besar memenuhi syarat untuk dikonversi menjadi Hak Milik. Namun demikian untuk alat buktinya sampai sekarang belum seluruhnya berupa sertifikat tanah. Bagi tanah bekas hak milik adat pemiliknya masih banyak yang menggunakan petuk pajak sebagai alat buktinya, yang sebenarnya menurut hukum petuk pajak merupakan petunjuk yang kuat tentang pemilikan tanah tersebut. Hal tersebut tentunya berbeda dengan sertifikat tanah yang menurut Pasal 19 UUPA sebagai alat bukti yang kuat.⁹

Sedangkan syarat-syarat yang diperlukan dalam pendaftaran tanah hak milik adat untuk mengajukan permohonan menjadi Tanah Hak Milik, antara lain :

1. Kutipan C Desa, dikeluarkan dari kutipan daftar buku C Desa setempat.
2. Fotocopi KTP pemilik tanah.

⁷Ahmad Fauzie Ridwan, *Ibid*, hlm. 16

⁸Ali Achmad Chomzal, *Hukum Agraria*, Jilid I, Prestasi Pustaka, Jakarta : 2004, hlm. 133

⁹Boedi Harsono,SH, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 2002, hlm.12.

3. Fotocopi Kartu Keluarga pemilik tanah.
4. Fotocopi PBB atau Petuk Pajak.
5. Surat Pernyataan dari pemilik bahwa tanah tidak dalam sengketa (Surat Keterangan tidak sengketa).
6. Surat Riwayat Tanah

Kegiatan pendaftaran tanah sejalan dengan semangat awal pembentukan UUPA untuk menghilangkan segala perbedaan antara hukum tanah adat dan hukum tanah barat dengan mengkonversi hak-hak tanah tersebut menjadi hak baru menurut UUPA sejak berlakunya UUPA. UUPA sebagai peraturan dasar pokok-pokok agraria telah menetapkan ketentuan-konversi terhadap hak-hak barat maupun hak-hak Indonesia atas tanah sebagaimana diatur dalam bagian kedua UUPA. Dengan ditetapkannya ketentuan konversi, maka hak-hak dimaksud secara hukum menjadi hak yang sesuai sejak berlakunya UUPA dan secara administratif, subjek hak diharuskan mendaftarkan haknya pada instansi pemerintahan melalui suatu kegiatan yang disebut pendaftaran tanah.¹⁰

Mengingat arti pentingnya tanah bagi kelangsungan hidup masyarakat maka diperlukan pengaturan yang lengkap dalam hal penggunaan, pemanfaatan, pemilikan dan pembuatan hukum yang berkaitan dengan hal tersebut. Semua ini bertujuan untuk menghindari terjadinya persengketaan tanah baik yang menyangkut pemilikan maupun perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemiliknya. Untuk memperoleh kepastian hukum dan

¹⁰ Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah : Suatu Analisis dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*, Cet. 1, Jakarta: Republika, 2008, hlm.24.

kepastian akan hak atas tanah Undang-Undang Agraria No. 5 Tahun 1960 telah meletakkan kewajiban kepada Pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah yang ada di seluruh Indonesia, disamping bagi pemegang hak untuk mendaftarkan hak atas tanah yang ada padanya sesuai dengan ketentuan yang berlaku.¹¹

Dengan diselenggarakannya pendaftaran tanah, maka pihak-pihak yang bersangkutan dengan mudah dapat mengetahui status atau kedudukan hukum daripada tanah tertentu yang dihadapinya, letak, luas dan batas-batasnya, siapa yang punya dan beban apa yang ada di atasnya.¹²

Dengan semakin meningkatnya jumlah penduduk, hak atas tanah sangat penting, demikian pula dengan pembuktiannya, sehingga kepastian hukum sangat diperlukan untuk mencegah terjadinya sengketa/masalah. Hal tersebut harus ditunjang dengan pembangunan hukum dan aparat penegak hukum, yang dalam hal ini bertujuan untuk meningkatkan kepastian hukum yang diberikan kepada masyarakat pencari keadilan agar hak – haknya dilindungi dari orang-orang yang tidak bertanggung jawab. Salah satu perlindungan hukum yang diberikan di antaranya dengan cara meningkatkan pelayanan dan bantuan hukum dalam masalah pertanahan, karena masalah tanah adalah masalah yang sangat sensitif dan kompleks yang mengandung berbagai kepentingan dalam masyarakat.

Berbagai permasalahan juga terjadi dalam pendaftaran tanah seperti adanya kesalahan informasi yang diberikan oleh pihak pemohon, kesalahan

¹¹ Djoko Prakosa dan Budiman Adi Purwanto, *Eksistensi Prona Sebagai Pelaksana Mekanisme Fungsi Agraria*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005, hlm. 19.

¹² Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: CV. Rajawali, 2001, hlm. 95.

informasi yang diberikan oleh pemohon disebabkan kurang proaktifnya masyarakat sebagai pemohon untuk datang langsung ke kantor pertanahan, menanyakan hal-hal apa saja yang menjadi persyaratan administrasi yang harus disiapkan dalam proses awal pendaftaran tanah, sehingga kebanyakan dari masyarakat yang datang untuk melakukan pendaftaran tanah syarat-syarat administrasinya yang harus dipenuhi tidak lengkap sehingga dikembalikan berkasnya dan tidak diproses lebih lanjut oleh panitia bagian pemeriksaan berkas.

Kesalahan informasi awal yang diberikan juga kadang kala terjadi daripihak kantor pertanahan, hal ini terjadi akibat kurangnya sosialisasi kemasyarakat dengan penyuluhan-penyuluhan yang dilakukan di masyarakat sehingga informasi yang didapat oleh pemohon kurang yang berakibat pada saat pemohon mendaftarkan tanahnya, berkas administrasi yang diserahkan oleh pemohon tidak lengkap.

Kurangnya koordinasi yang baik antara aparat Kelurahan dengan Panitia Ajudikasi, dalam menyelesaikan suatu permasalahan yang ada dilapangan/kelurahan, seperti sengketa ahli waris tanpa berusaha menghubungi aparat Kelurahan yang lebih memiliki data yang akurat. Hal ini dimungkinkan karena panitia adjudikasi sendiri dikejar target yang tidak sedikit dan terbatas.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “**REKONSTRUKSI REGULASI**

PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT”.

B. Perumusan Masalah

Dari Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka permasalahan hukum (*legal issues*) yang dikemukakan adalah sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi pendaftaran tanah adat pada saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi pendaftaran tanah adat yang belum berbasis nilai keadilan bermartabat?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat saat ini?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tujuan, adapun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis dan mengetahui regulasi pendaftaran tanah adat pada saat ini belum berbasis nilai keadilan
2. Menganalisis dan mengetahui kelemahan-kelemahan regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat.
3. Menganalisis dan mengetahui rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat saat ini.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan hasilnya dapat memberi manfaat dan berguna untuk masyarakat baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Manfaat secara teoritis

Menemukan teori baru aspek hukum tentang pengaturan pendaftaran tanah yang berbasis nilai keadilan, dalam perbandingan hukum, teori hukum, model dan sebagainya, pada khususnya dalam hukum pertanahan tentang pengaturan pendaftaran tanah adat seseorang sebagai pemilik yang sah berdasarkan nilai keadilan.

2. Manfaat secara teoritis

Menambah perbendaharaan khasanah kepastakaan yang berhubungan dengan penelitian di bidang hukum dan merupakan aspek pemahaman pendaftaran tanah adat oleh masyarakat yang ingin memiliki secara sah berdasarkan prinsip keadilan dan memberikaan masukan bagi pemerintah khususnya di kantor Badan Pertanahan Nasional (BPN) di seluruh Indonesia dalam rangka penyelenggaraan pelayanan dan penyampaian informasi tentang pendaftaran tanah khususnya pendaftaran tanah adat yang sesuai dengan peraturan yang telah ditentukan dan berkeadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Tinjauan Umum Tentang Rekontruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi dalam judul penelitian ini, karena kata

konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.¹³ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.¹⁴ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).¹⁵

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar : proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

¹³ Alwi, Hasan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. (Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007), hal 63

¹⁴ Suwandi, Sarwiji. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hal. 69

¹⁵ Pusat Bahasa *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hal. 37

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “*re*” berarti pembaharuan sedangkan “*konstruksi*” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,¹⁶ sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁷

Salah satunya seperti yang disebutkan Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu *pertama*, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. *Kedua*, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. *Ketiga*, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar

¹⁶ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hal.469

¹⁷ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997),J hal. 421

baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹⁸

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.¹⁹

Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan system atau bentuk, maka yang perlu dibaharui adalah system perencanaan yang lama digantikan dengan aturan yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan.

2. Tinjauan Umum Tentang Tanah Adat

Tanah adat secara umum diartikan sebagai tanah yang berada diwilayah masyarakat hukum adat dan merupakan hak bersama kepunyaan

¹⁸ Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmi bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya,

¹⁹Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, 1996, hal.213

warganya yang biasa disebut sebagai Hak Ulayat masyarakat hukum adat. Adanya hubungan hukum antara masyarakat adat sebagai subyek dengan ulatnya sebagai obyek yang melahirkan kewenangan bagi subyek tersebut untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum terhadap hak ulayat inilah yang menyebabkan hak ulayat ini ada. Hak ulayat karena merupakan hak tradisional maka dapat dikatakan semuanya bersifat tidak tertulis sehingga rentan dari sisi pembuktian dan perlindungan hukumnya. Hak Ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah beserta isinya di lingkungan wilayahnya. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tanah adat diartikan sebagai tanah milik yang diatur oleh hukum adat.²⁰ Tanah adat adalah tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai suatu karunia kekuatan gaib/peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa.²¹

Tanah ulayat adalah suatu lahan yang dikuasai oleh ninik mamak para kepala suku (datuk). Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelola dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan.

²⁰Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet.I, (Balai Pustaka Jakarta: 1988.

²¹Budi Harsono, *Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, (Jembatan, Jakarta,2005) hlm.181

Didalamnya juga terkandung berbagai jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragamannya biota yang tinggi sehingga kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat.

Hukum adat adalah hukum tidak tertulis didalam peraturan tidak tertulis, meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib tetapi ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum. Para penulis hukum adat dari Indonesia banyak dipakai istilah Hukum adat sedangkan sarjana Belanda kebanyakan menggunakan istilah *adatrecht*. Sedangkan istilah yang dipergunakan dikalangan rakyat Indonesia sangat beraneka ragam dan hampir dipunyai setiap suku bangsa yang mempunyai bahasa daerah sendiri. Kiranya dapat dicontohkan pemakaian-pemakaian istilah yang menunjukan keanekaragaman seperti *odot/eudent* di Gayo, *adat/ Ugadat* di Jawa Tengah dan Jawa Timur (seringkali disebut *adat saben*). Lembaga/adat lembaga di Minangkabau, *adat kebiasaan* Minahasa dan Maluku. Memberikan uang jujur yang tidak terbayar oleh pihak calon suaminya, bukanlah hal yang merusak bahkan sebaliknya. Hanya saja diakui keasliannya menjadi rusak. Sejarah politik hukum mengajarkan kepada kita, bahwa perhubungan hukum yang berlainan lama kelamaan akan mengubah dan mendesak kehidupan hukum, khususnya hukum adat apalagi kontak hukum tersebut serentak dikuasai oleh orang asing, akan mempercepat proses.

3. Hak Milik atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.²²

Tanah adalah permukaan bumi, demikian dinyatakan dalam Pasal 4 Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disebut “UUPA”). Dengan demikian hak atas tanah adalah hak atas permukaan bumi, tepatnya hanya meliputi sebagian tertentu permukaan bumi yang terbatas, yang disebut bidang tanah. Hak atas tanah tidak meliputi tubuh bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hak atas tanah diatur pada Pasal 20 UUPA yang menentukan bahwa Hak Milik atas tanah merupakan hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dan mempunyai fungsi bermartabat.²³

Wewenang dalam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 4 Ayat (2) UUPA Undang-Undang Pokok Agrarian, yaitu :

“Hak-hak atas tanah yang di maksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi air serta ruang angkasa yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi”.

²² Sudikno Mertokusumo, *hukum dan politik agrarian*, universitas terbuka, Jakarta: Karunika, 1988, hlm.45

²³ Muliawan, *Pemberian Hak Milik untuk Rumah Tinggal*, Jakarta : Cerdas Pustaka, 2009, hlm. 60

Berdasarkan Pasal diatas, maka wewenang dalam hak atas tanah berupa menggunakan tanah untuk keperluan mendirikan bangunan atau bukan bangunan, menggunakan tubuh bumi misalnya penggunaan ruang bawah tanah di ambil sumber airnya atau menggunakan tanah tersebut demi kepentingan bersama.

Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA undang-undang pokok agraria yaitu “Atas dasar hak menguasai dari Negara atas tanah sebagai yang di maksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dapat dipunyai oleh seseorang yang disebut sebagai tanah hak milik perorangan dengan tanda kepemilikan dari tanah tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain maupun badan hukum.”²⁴

Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada perorangan baik warga Negara Indonesia maupun warga Negara asing, atau sekelompok orang secara bersama-sama dan badan hukum baik badan hukum privat maupun publik.

Hak atas tanah dengan demikian mengandung kewenangan, sekaligus kewajiban bagi pemegang haknya untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan mengambil manfaat dari satu bidang tanah tertentu yang dihaki, di samping itu hak atas tanah hanya dapat dimiliki

²⁴ Urip Santoso, *Perolehan Hak atas Tanah*, cetakan ke-1, Jakarta, Kencana, 2015, hlm.89

oleh warga Negara Indonesia saja²⁵. Pemakaiannya mengandung kewajiban untuk memelihara kelestarian kemampuannya dan mencegah rusaknya, sesuai tujuan pemberian dan isi haknya serta peruntukan tanahnya yang ditetapkan dalam rencana tata ruang wilayah daerah yang bersangkutan.

Namun demikian pemegang hak atas tanah tidak dibenarkan untuk berbuat sewenang-wenang atas tanahnya, karena disamping kewenangan yang dimilikinya ia juga mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu dan harus memperhatikan larangan-larangan yang berlaku baginya. Fungsi bermartabat atas setiap hak atas tanah juga harus senantiasa menjadi pedoman bagi pemegang hak atas tanah.

Hukum Tanah adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama yaitu hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum yang konkret, beraspek publik dan privat, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.²⁶

F. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan kemampuan seorang peneliti dalam mengaplikasi pola berpikirnya dalam menyusun secara sistematis teori-teori

²⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit.* h. 31

²⁶ Urip Santoso, *Hukum Agraria*, Jakarta: Kencana, 2013, hlm. 10-11

yang mendukung permasalahan penelitian. Boedi Harsono memberikan batasan pengertian pendaftaran tanah sebagai berikut, “*Pendaftaran tanah* adalah suatu rangkaian kegiatan, yang dilakukan oleh Negara/Pemerintah secara terus-menerus dan teratur, berupa pengumpulan keterangan atau data tertentu mengenai tanah-tanah tertentu yang ada di wilayah-wilayah tertentu, pengolahan, penyimpanan, dan penyajiannya bagi kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan termasuk penerbitan tanda-buktinya dan pemeliharannya”.²⁷

Sedangkan Supriadi mengemukakan pendaftaran tanah merupakan bagian penting dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang biasa disebut UUPA, karena pendaftaran tanah merupakan awal dari proses lahirnya sebuah bukti kepemilikan hak atas tanah. Karena pentingnya persoalan pendaftaran tanah tersebut sehingga UUPA memerintahkan kepada pemerintah untuk melakukan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia.²⁸ Permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai pisau analisis, selebihnya untuk mendukung, teori yang diajukan dalam kerangka analisis.

Dalam kehidupan manusia, keberadaan tanah tidak terlepas dari segala tindak tanduk manusia itu sendiri, sebab tanah merupakan tempat bagi manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya.²⁹ Keberadaan tanah dalam kehidupan di dunia sebagai salah satu sumber daya alam merupakan

²⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2005), hlm 72.

²⁸Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta, Sinar Grafika Cetakan ke-3, 2009), hlm 152

²⁹ Adrian Sutedi. 2009. *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 31.

karunia Tuhan Yang Maha Esa. Tanah merupakan kebutuhan hidup manusia yang paling mendasar sebagai sumber penghidupan dan mata pencaharian. Bahkan tanah dan manusia tidak dapat dipisahkan dari semenjak manusia lahir hingga manusia meninggal dunia. Manusia hidup dan melakukan aktivitas di atas tanah, sehingga setiap manusia berhubungan dengan tanah. Pentingnya tanah bagi manusia menyebabkan tanah mempunyai nilai dan manfaat untuk pembangunan jangka panjang, peranan tanah bagi pemenuhan berbagai keperluan akan meningkat.³⁰

Dalam pembangunan nasional peranan tanah³¹ bagi pemenuhan berbagai keperluan akan meningkat, baik sebagai tempat bermukim atau untuk kegiatan usaha. Sehubungan dengan itu akan meningkat pula kebutuhan akan dukungan berupa jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan.³² Dalam kehidupan manusia, keberadaan tanah tidak akan terlepas dari segala tindak tanduk manusia itu sendiri, sebab tanah merupakan tempat, bagi manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Oleh karena itu, tanah sangat dibutuhkan oleh setiap anggota masyarakat sehingga sering terjadi sengketa di

³⁰Begitu urgennya tanah dalam hubungannya dengan kehidupan manusia, maka oleh Ter Haar menjelaskan bahwa tanah merupakan tempat tinggal, tanah memberikan kehidupan dan penghidupan, tanah dimana manusia dimakamkan dan hubungannya bersifat *magis-religius*, sebagaimana dikutip dalam Sri Susyanti. 2010. *Bank Tanah: Alternatif Penyelesaian Masalah Penyediaan Tanah Untuk Pembangunan Tanah Kota Berkelanjutan*. Makassar: As Publishing, hlm.1.

³¹Tanah adalah suatu tempat dari mana manusia menjalani kehidupannya serta memperoleh sumber untuk melanjutkan kehidupannya. Karena itu sampai taraf perkembangan sekarang manusia mempunyai kebutuhan terhadap tanah. Lihat, Djaren Saragih. 1996. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Tarisito, hlm. 74.

³²Kendala dalam pelaksanaan pendaftaran tanah, disamping kekurangan anggaran, alat dan tenaga, adalah keadaan objektif tanah-tanahnya sendiri yang selain jumlahnya besar dan tersebar di wilayah yang luas, sebagian besar penguasaannya tidak didukung oleh alat-alat pembuktian yang mudah diperoleh dan dapat dipercaya kebenarannya. Lihat, Penjelasan PP No. 24 Tahun 1999.

antara sesamanya, terutama yang menyangkut tanah. Untuk itulah diperlukan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antara manusia dengan tanah.³³

Tanah dan pertanahan merupakan unsur vital dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena menjadi sumber-sumber keadilan dan kemakmuran masyarakat. Hubungan bangsa Indonesia dengan tanah mencirikan hubungan yang bersifat abadi.³⁴ Pemberian jaminan hukum di bidang pertanahan, pertama-tama memerlukan tersedianya perangkat hukum yang tertulis, lengkap dan jelas. Tanah dan bangunan merupakan benda-benda yang memegang peranan penting dalam kehidupan manusia. Tanah dan bangunan merupakan salah satu kebutuhan pokok manusia (kebutuhan papan) yang mempengaruhi eksistensi tiap-tiap individu karena setiap manusia membutuhkan tempat untuk menetap. Hak-hak atas tanah mempunyai peranan sangat penting dalam kehidupan manusia ini, makin maju masyarakat, makin padat penduduknya, akan menambah lagi pentingnya kedudukan hak-hak atas tanah itu.³⁵

Kebutuhan akan tanah dewasa ini semakin meningkat sejalan dengan bertambahnya jumlah penduduk, jumlah badan usaha, dan meningkatnya kebutuhan lain yang berkaitan dengan tanah. Tanah tidak saja sebagai tempat bermukim, tempat untuk bertani, tetapi juga dapat dipakai sebagai jaminan mendapatkan pinjaman bank, untuk keperluan jual beli dan sewa menyewa.

³³ Kenny Wijaya. 2013. *Perspektif Hukum Agraria Pada Masyarakat Indonesia*. Jurnal Unsrat Vol.I/No. 5/ Oktober-Desember, hlm. 44.

³⁴Badan Pertanahan Nasional. *Laporan Kinerja Instansi Pemerintah Tahun Anggaran 2012*. Jakarta: BPN RI, 2013, hlm. 1.

³⁵ Achmad Rubaie. *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Malang: Bayumedia, 2007, hlm. 1.

Begitu pentingnya kegunaan tanah bagi orang atau badan hukum menuntut adanya jaminan kepastian hukum atas tanah tersebut. Untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum atas bidang tanah, memerlukan perangkat hukum yang tertulis, lengkap, jelas dan dilaksanakan secara konsisten sesuai dengan jiwa dan isi ketentuan-ketentuan yang berlaku.³⁶

Hak menguasai dari negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing, sekelompok orang secara bersama-sama, dan badan hukum privat maupun badan hukum publik.³⁷ Hal tersebut tercapai melalui pendaftaran tanah sebagai bagian dari proses pendaftaran tanah, sertifikat sebagai alat pembuktian hak atas tanah terkuat. Dokumen-dokumen pertanahan sebagai hasil proses pendaftaran tanah adalah dokumen tertulis yang memuat data fisik dan data yuridis tanah bersangkutan.³⁸ Termasuk juga dengan jenis haknya antara lain hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan lain sebagainya. Karena itulah sertifikat atas tanah sangat penting keberadaannya agar mendapatkan suatu kepastian hukum bagi pemegang hak atas tanah maupun pihak lain yang berkepentingan dengan tanah.³⁹ Tidak mengherankan jika sering mendengar konflik terjadi karena masyarakat memperlakukan tanah yang ada. Konflik

³⁶ Florianus SP Sangsung. *Tata Cara Mengurus Sertifikat Tanah*. Jakarta: Visimedia, 2007, hlm. 2.

³⁷ Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, Lihat, Urip Santoso. *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*. Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 87.

³⁸ Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. Lihat, Pasal 1 angka 1 PP No. 24 Tahun 2007.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 16.

tersebut dapat karena terjadi perebutan hak kepemilikan, penyerobotan, perusakan, hingga kecurangan dalam proses jual beli. Munculnya konflik tersebut antara lain dipicu karena jumlah penduduk makin besar, tetapi tidak diimbangi dengan luas tanah yang tersedia.⁴⁰

Sebagian besar negara mengakui sejumlah terbatas hak-hak mutlak yang seseorang dapat miliki atas tanah. Hak-hak ini juga disebut sebagai “hak-hak kebendaan”. Sebuah hak kebendaan adalah sebuah hak yang seseorang bisa gunakan dalam melawan siapa pun yang mencoba melanggarnya. Hak kebendaan yang paling penting adalah kepemilikan. Ini adalah hak paling komprehensif yang seseorang dapat miliki. Pelanggaran terhadap hak atas kepemilikan dapat terjadi karena hak orang lain, tertulis atau tidak tertulis.⁴¹ Untuk dapat diberikan jaminan kepastian hukum dan legitimasi dari negara, maka setiap penguasaan dan pemanfaatan atas tanah pertanian termasuk dalam penanganan masalah pertanahan harus didasarkan pada hukum dan diselesaikan secara hukum serta berpijak pada landasan konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selanjutnya disebut (UUD 1945) sebagai berikut: “Bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.⁴²

⁴⁰Dinda Keumala dan Setiyono. *Tip Hukum Praktis: Tanah dan Bangunan*. Jakarta: Redaksi RAS, 2009, hlm. 6.

⁴¹ Arie Sukanti Hutagalung, dkk. *Hukum Pertanahan di Belanda dan Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan, 2012, hlm. 6.

⁴² Ketentuan dalam Pasal 33 Undang-undang Dasar dan Manifesto Politik Republik Indonesia, sebagai yang ditegaskan dalam pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960, yang mewajibkan Negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya, hingga semua tanah di seluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran

Untuk melaksanakan amanat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 pemerintah telah mengeluarkan undang-undang yang mengatur masalah agraria yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria selanjutnya disebut (UUPA), sebagaimana disebutkan dalam diktum ke V UUPA yang merupakan pembaruan hukum agraria dan merupakan Regulasi pertanahan yang berlaku di Indonesia untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, kedamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dari segi hukum Indonesia yang berdaulat sempurna.⁴³

Hubungan yang erat antara manusia dengan tanah terdapat dimana-mana dan hubungan tersebut diwarnai oleh adanya beragam fungsi tanah bagi kehidupan manusia. Negara memiliki hak menguasai atas bumi, air, tanah, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, bahwa pengertian menguasai bukan berarti memiliki adalah mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharannya, menentukan dan mengatur yang dapat dipunyai atas bagian dari bumi, air dan ruang angkasa (subjek hak) dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.⁴⁴ Negara tidak perlu bertindak sebagai pihak yang memiliki tanah, hanya terbatas sebagai pihak yang menguasai tanah,

rakyat, baik secara perseorangan maupun secara gotong-royong. Lihat, Berpendapat UU No. 5 Tahun 1960.

⁴³Notonagoro. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara, 1984, hlm. 4-5.

⁴⁴ Sudargo Gautama. *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung: Alumni, 1993, hlm. 92.

penguasaan inipun dibatasi, yakni dalam penggunaan wewenang yang berasal dari hak menguasai ini.⁴⁵

Regulasi pertanahan di Indonesia ditegaskan dalam Penetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001, selanjutnya disebut (Tap MPR RI) yang menyatakan bahwa: “Sumber daya agrarian/ sumber daya alam meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai Rahmat Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia merupakan kekayaan nasional yang wajib disyukuri. Oleh karena itu harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur”.⁴⁶

Perkataan “dikuasai” dan “dipergunakan” oleh Notonagoro dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, harus dibedakan antara dikuasai dan dipergunakan, dalam arti bahwa dipergunakan itu sebagai tujuan dari dikuasai.⁴⁷ Mengenai hak menguasai negara atas bumi, air dan ruang angkasa diatur juga dalam Pasal 1 *juncto* Pasal 2 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1960. Pasal di atas menyatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi yang mengatur tentang bumi, air, ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di wilayahnya artinya membuat peraturan, kemudian menyelenggarakan artinya melaksanakan (*execution*) atas penggunaan atau

⁴⁵Muchsan. *Hukum Pertanahan di Indonesia Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Yogyakarta: Makalah disampaikan dalam Seminar Pertanahan, 2000, hlm. 3.

⁴⁶ Wiratni Ahmad. *Sinkronisasi Kebijakan Pengenaan Pajak Tanah Dalam Kebijakan Pertanahan di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama, 2006, hlm. 96.

⁴⁷ Parlindungan, AP. *Komentar Atas Undang-Undang Agraria I*. Bandung: Alumni, 1998, hlm. 12.

peruntukkan (*use*), persediaan (*reservation*) dan pemeliharannya (*maintenance*) dari bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Juga untuk menentukan dan mengatur hak-hak apa saja yang dapat dikembangkan dari hak menguasai dari negara tersebut dan kemudian menentukan dan mengatur bagaimana seharusnya hubungan antara orang atau badan hukum dengan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.⁴⁸

Implementasi konkrit atas wewenang menguasai dari negara dalam menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum mengenai bumi (tanah), satu di antaranya diwujudkan oleh negara dengan mengatur perbuatan perwakafan atas tanah milik.⁴⁹ Mengingat besarnya peranan hak-hak atas tanah dengan makin meningkatnya harga tanah, maka dengan berlakunya UUPA beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya, peralihan hak atas tanah itu dipandang perlu ditingkatkan lebih tinggi dan diatur tersendiri. Dalam pembangunan nasional peranan tanah bagi pemenuhan berbagai keperluan akan meningkat baik untuk keperluan pemukiman maupun kegiatan usaha. Sebagai *capital asset*,⁵⁰ tanah telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting, tidak saja sebagai bahan perniagaan tetapi juga sebagai objek spekulasi. Di satu sisi tanah harus dipergunakan dan

⁴⁸ Tafieldi Nevawan. *Materi Ujian Tertulis Hukum Agraria I*. Bandung: Dinamika, 1994, hlm. 6.

⁴⁹Muchis. (tanpa tahun). *Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf Dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional dan Hukum*. <<http://badilag.net>> [22/6/2019].

⁵⁰*Capital asset* adalah sebagai modal dalam pembangunan dan telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting sekaligus sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi. Lihat, Achmad Rubaie. *Hukum Pengadaan... Loc.Cit.*,

dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat dan di sisi lain harus dijaga kelestariannya.⁵¹

Dalam UUPA hanya memuat soal-soal pokok dalam garis besar saja dengan tujuan:

1. Meletakkan dasar-dasar untuk penyusunan hukum agraria nasional;
2. Meletakkan dasar-dasar untuk kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum.

Sebagai pelaksanaannya akan diatur dalam berbagai undang-undang dan peraturan-peraturan pemerintah dan peraturan pelaksanaan lainnya. UUPA berpangkal pada pendirian, bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sejak diundangkannya UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka mulai tanggal tersebut merupakan salah satu tonggak yang sangat penting dalam sejarah perkembangan agraria/pertanahan di Indonesia pada umumnya dan pembaruan hukum agraria/hukum tanah Indonesia pada khususnya.⁵²

Tanah sebagaimana disepakati oleh para ahli hukum agraria diartikan sebagai bagian dari bumi, artinya tidak semua bagian dari bumi dapat dikatakan tanah. Lebih jelas lagi mengenai arti tanah dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, selanjutnya disebut (PP No. 24 Tahun 1997) dikatakan bahwa: “bidang tanah adalah bagian permukaan bumi yang merupakan satuan bidang yang terbatas”.

⁵¹ Achmad Rubaie. *Hukum Pengadaan Tanah... Op.Cit.*, hlm. 2.

⁵² Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*. Jakarta: Djambatan, 2007, hlm. 3.

Sedangkan pengaturan atas tanah sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan menimbang huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2006, selanjutnya disebut (PP No. 40 Tahun 2006), menyatakan: “pengaturan penguasaan, pemilikan dan penggunaan tanah perlu lebih diarahkan bagi semakin terjaminnya tertib di bidang hukum pertanahan, administrasi pertanahan, penggunaan tanah, ataupun pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup, sehingga adanya kepastian hukum di bidang pertanahan pada umumnya dapat terwujud.

Permasalahan agraria sebagaimana diuraikan di atas menjadi pemicu untuk mengadakan reformasi Agraria. Dengan perkembangan pembangunan dewasa ini, yang memasuki era industrialisasi dan era informasi UUPA dianggap tidak lagi memadai. Para ahli mengelompokkan permasalahan agraria ke dalam lima masalah pokok, yaitu:⁵³

1. Secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan fungsi bermartabat hak atas tanah;
2. Mengenai pengaturan penguasaan tanah atau penataan kembali pemilikan/penguasaan tanah;
3. Mengenai penatagunaan tanah, termasuk kewajiban untuk memelihara tanah;
4. Mengenai hak-hak atas tanah; dan
5. Mengenai kepastian hukum hak atas tanah dan yang berkaitan dengan hak tanggungan.

⁵³ Muhammad Yamin. *Beberapa Dimensi Hukum Agraria*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003, hlm. 4.

Tanah adalah sumber kehidupan. Hubungan tanah dengan manusia yang sedemikian ini, membuat perubahan-perubahan dalam tata susunan pemilikan atau penguasaan tanah, pada gilirannya akan juga memberikan pengaruh pada pola hubungan antar manusia sendiri, yang menjadi masalah bukan tanah itu sendiri tetapi terjadi penguasaan tanah yang timpang, dimana ada yang tidak menguasai, dan di pihak lain ada yang menguasai dalam satuan jumlah yang sangat besar.⁵⁴ Masih rendahnya jumlah bidang tanah yang terdaftar atau yang sudah diberikan legalitas sehingga belum memberikan kepastian hukum atas aset masyarakat, aset pemerintah dan aset badan hukum yang berdampak rentan terjadinya sengketa pertanahan serta tidak memiliki akses terhadap sumber-sumber ekonomi terutama dalam rangka penguatan modal usaha sehingga belum maksimal memberikan kontribusi dalam upaya peningkatan kesejahteraan masyarakat.⁵⁵

Masalah pertanahan tidak hanya masalah implementasinya, tetapi juga munculnya kembali persoalan lama yang terpendam dan persoalan baru yang diakibatkan oleh perkembangan kebutuhan atas tanah.⁵⁶ Masalah yang terpenting banyak terjadi sekarang adalah masyarakat yang memiliki hak atas tanah belum memiliki sertifikat atas tanahnya, tetapi hanya mempunyai segel sebagai bukti kepemilikan atas tanah tersebut. Sedangkan dalam Pasal 32 PP No. 24 Tahun 1997, menyatakan:

⁵⁴ Samun Ismaya. *Pengantar Hukum Agraria*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011, hlm. 10.

⁵⁵ Badan Pertanahan Nasional. *Rencana Strategis Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Tahun 2010-2014*. Jakarta: BPN RI, 2014, hlm. 42.

⁵⁶ Achmad Sodiki. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi Press, 2013, hlm. 238.

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

Pembaruan bidang hukum agraria khususnya pendaftaran tanah dilaksanakan dengan perubahan-perubahan peraturan pendaftaran tanah, hal ini dimaksudkan dalam rangka lebih untuk menjamin kepastian hukum. Pada dasarnya yang didaftarkan terhadap tanah itu adalah hak. Fungsi hak lebih dominan dalam pendaftaran tanah yang terdaftar bukan hak tetapi fungsi hak, dimana tujuan akhir dari pendaftaran tanah adalah untuk memungkinkan haknya tersebut. Pendaftaran hak atas tanah dimaksudkan untuk memenuhi asas *publisiteit* dan asas *spesialitet*. Asas *publisiteit* bermaksud agar pendaftaran itu diketahui oleh semua orang, sedangkan asas *spesialitet* bermaksud supaya diketahui di mana letak tanah tersebut.⁵⁷ Adapun pendaftaran untuk pertama kali dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 11 PP No. 24 Tahun 1997. Pendaftaran tanah yang meliputi pendaftaran tanah untuk pertama kali dan kegiatan dilakukan melalui data yang tersedia. Kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali meliputi: (1) pengumpulan dan pengolahan data fisik; (2) pembuktian hak dan pembukuannya; (3) penerbitan sertifikat; (4) penyajian data fisik dan data yuridis; dan (5) penyimpanan daftar umum dan dokumen. Sedangkan kegiatan pemeliharaan data pendaftaran tanah

⁵⁷ Bachtiar Effendi. *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksananya*. Bandung: Alumni, 1993, hlm. 44.

meliputi: (1) pendaftaran peralihan dan pembebanan hak; dan (2) pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah lainnya.⁵⁸

Pendaftaran tanah yang pertama kali dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu:⁵⁹

1. Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan serentak, yang meliputi semua objek pendaftaran tanah yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa atau keluarga. Umumnya prakarsanya datang dari pemerintah; dan
2. Pendaftaran secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa atau kelurahan secara individu atau massal, atau pendaftaran tanah secara sporadik artinya adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa obyek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individu atau massal.

Untuk dapat melihat bahwa Indonesia dalam hal ini UUPA menganut sistem yang mana dari 2 (dua) sistem pendaftaran tersebut di atas, ada kalanya melihat dari Pasal 32 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997, yang menegaskan bahwa dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut

⁵⁸ Lihat, Pasal 12 PP No. 24 Tahun 1997.

⁵⁹ Boedi Harsono. *Hukum Agraria.... Op.Cit.*, hlm. 37.

pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang hak atas tanah dan Kepala Kantor Pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat.⁶⁰ Pendaftaran tanah yang dianut Indonesia saat ini adalah menggunakan sistem publikasi negatif bertendensi positif, karena akan menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.⁶¹

Salah satu tujuan pokok diberlakukannya UUPA adalah untuk mewujudkan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat Indonesia. Ada dua upaya untuk mewujudkan kepastian hukum tersebut, adalah untuk menyediakan perangkat hukum yang tertulis, lengkap, dan jelas; dan menyelenggarakan pendaftaran tanah yang dikuasainya dan bagi pemerintah untuk melaksanakan Regulasi pertanahan.⁶² Hak atas tanah dibuktikan dengan sertifikat yang bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.⁶³ Dengan sedemikian pentingnya kebutuhan manusia terhadap

⁶⁰Pendaftaran tanah yang penyelenggaraanya diperintahkan oleh UUPA tidak menggunakan sistem publikasi positif, yang kebenaran data yang disajikan dijamin oleh negara. Namun dengan adanya ketentuan Pasal 32 ayat (2) tersebut di atas mempertegas bahwa sistem pendaftaran tanah di Indonesia tidak menggunakan sistem publikasi negatif murni (negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan dalam sertifikat).

⁶¹ Boedi Harsono. *Hukum Agraria... Op.Cit.*, hlm. 477.

⁶² Urip Santoso. *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*. Jakarta: Praneda Media Group, 2010, hlm. 2.

⁶³Lihat, Pasal 3 huruf a PP No. 24 Tahun 1997.

tanah maka perlu adanya sertifikat tanah sebagai dasar hukum yang kuat demi menghindari penggunaan tanah.

Bukti kepemilikan hak atas tanah dengan girik bukan merupakan tanda bukti kepemilikan hak atas tanah, namun semata-mata hanyalah merupakan bukti pembayaran pajak-pajak atas tanah, dengan demikian, apabila di atas bidang tanah yang sama, terdapat klaim dari pemegang segel dengan klaim dari pemegang surat tanda bukti hak atas tanah (sertifikat), maka pemegang sertifikat atas tanah menurut hukum akan memiliki klaim hak kebendaan yang lebih kuat. Namun demikian, persoalan tidak sesederhana itu. Dalam hal proses kepemilikan surat tanda bukti hak atas tanah melalui hal-hal yang bertentangan dengan hukum, maka akan berpotensi untuk timbulnya konflik pertanahan seperti banyaknya gugatan atas kepemilikan hak atas tanah bersertifikat hal ini tidak memberikan kepastian hukum bagi pemilik hak atas tanah bersertifikat. Persoalan dalam kenyataan gugatan hak kepemilikan atas tanah bersertifikat dapat dikalahkan dengan bukti kepemilikan hak atas tanah berupa segel.

Untuk menjawab permasalahan yang dihadapi terkait Pendaftaran tanah adat berbasis keadilan bermartabat, terdapat beberapa teori hukum yang dapat digunakan meliputi :

1. Teori keadilan Bermartabat sebagai *Grand Theory*;
2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*;
3. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*;

1. Teori Keadilan Bermartabat sebagai *Grand Theory*

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).⁶⁴

Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “*al ‘adl*”⁶⁵ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth, hukm*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata ‘*adl* dalam berbagai konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘*adl* dalam arti tebusan).⁶⁶

Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “*al ‘adl*” dalam Al qur’an

⁶⁴<http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.htm> diakses tanggal 6 November 2022

⁶⁵Sedangkan kata ‘Adala dalam kamus Rodhe University diartikan sebagai “rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of ‘adala is called ‘adl. A witness in proceeding before a qadl must be an ‘adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or ‘adl, came to form a brach of legal profession and acted as notaries or scriveners”. http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, diakses tanggal 6 November 2002

⁶⁶Abdurrahman Wahid, Konsep-Konsep Keadilan, www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses pada tanggal 6 Agustus 2022.

dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata “*al wajnu*” terulang sebanyak kali, dan kata “*al wasth*” sebanyak 5 kali.⁶⁷

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah.⁶⁸

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum.⁶⁹

Pada hakekatnya pengertian teori keadilan bermartabat itu dapat diketahui dengan jalan memahami bahwa teori keadilan bermartabat itu adalah suatu nama dari teori hukum, teori keadilan bermartabat adalah suatu ilmu, dalam hal ini ilmu hukum. Sebagai suatu ilmu hukum, cakupan atau scope dari teori keadilan bermartabat dapat dilihat dari susunan atau lapisan dalam ilmu hukum. Cakupan dari teori keadilan bermartabat antara lain : dapat dilihat dari susunan atau lapisan ilmu hukum yang meliputi filsafat hukum atau philosophy of law ditempat pertama, pada

⁶⁷ Nurjaeni, Kosep Keadilan Dalam Al-Qur’an, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 6 Agustus 2022.

⁶⁸ Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 537

⁶⁹ Bahder Johan Nasution, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, (Bandung: Mandar Maju, 2004), hlm. 48.

lapisan kedua terdapat teori hukum (*legal theory*). Sementara itu dogmatic hukum atau ilmu hukum positif berada ditempat yang ketiga. Hukum dan praktik hukum berada pada susunan atau lapisan ilmu hukum yang ke empat.⁷⁰ Pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik, mengendap, hidup dalam satu system. Saling berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu, gotong royong sebagai suatu system. Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat system, bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat, keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang nge wong ke wong.

Lapisan-lapisan ilmu hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat itu bekerja atau berfungsi sebagai sumber, atau tempat dimana hukum itu ditemukan. Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait mengkait. Lapisan yang atas mendikte atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya, dan begitu pula seterusnya.

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan Regulasi yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.⁷¹

⁷⁰Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media : Bandung, 2015, hlm.2.

⁷¹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 137.

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori bermartabat lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja banyak varian-varian yang berada diantara kedua titik ekstrim tersebut.⁷²

Menurut Hampstead⁷³ serangan Nozick terutama ditujukan kepada rumus bahwa negara diperlukan atau merupakan alat terbaik untuk melakukan keadilan distributif. Terhadap ini Nozick mengatakan bahwa bila tiap orang memegang atau mempertahankan haknya yang diperoleh dengan sah, maka secara total distribusi dari hak-hak itu juga adil. Dalam keadaan yang demikian sudah barang tentu tidak ada tempat bagi negara melakukan campur tangan, apalagi memberi rumusan-rumusan atau prinsip-prinsip yang harus dianut dalam distribusi hak diantara warga negara. Negara cukup berfungsi sebagai penjaga malam, penjaga terhadap usaha pencurian dan menjaga hal-hal lain yang berhubungan dengan tindakan untuk mempertahankan hak-hak warga negara.

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan diluar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan

⁷² Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku: W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*; Susunan II, (Legal Theory), diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994).

⁷³ Lord Lloyd of Hampstead & MDA Preeman, *Introduction to Jurisprudence*, (London: English Language Book Society, Steven, 1985), hlm. 421.

manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:⁷⁴

- a. Pemilahan kelas-kelas yang tegas, misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- b. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya, dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini:

- a. Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan,
- b. Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.

⁷⁴Konsepsi keadilan Plato dapat dilihat dalam bukunya *The Republic* terjemahan Benjamin Jowett. Dalam bagian awal buku ini plato mengetengahkan dialog antara Socrates dengan Glaucon tentang makna keadilan.

c. Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.⁷⁵

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga.⁷⁶ Oleh

⁷⁵ Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (The Open Society and Its Enemy), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 110.

⁷⁶ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, (Legal Theori), Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, Cetakan kedua, Jakarta (PT RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 117

karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.⁷⁷

Keadilan dalam hubungannya dengan hukum sejak lama sudah dikemukakan oleh Aristoteles dan Thomas Aquinus dengan mengatakan sebagai berikut⁷⁸:

Justice forms the substance of the law, but his heterogeneous substance is composed of three elements: an individual element: the suum cuique tribuere (individual justice): a social element: the changing foundation of prejudgments upon which civilization reposes at any given moment (social justice), and a political element, which is based upon the reason of the strongest, represented in the particular case by the state (justice of the state).

Hal ini menunjukkan ada pengaruh timbal balik antara hukum dan keadilan, yaitu bahwa hukum diciptakan berdasarkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah moral yang adil, yang sudah ada terlebih dahulu dan yang telah hidup dalam masyarakat, jadi tugas pembentuk undang-undang hanya merumuskan apa yang sudah ada. Sedangkan dilain pihak terdapat kemungkinan bahwa perumusan hukum itu sendiri hanya bersifat memberikan interpretasi, atau memberikan norma baru termasuk norma keadilan. Tentang apa yang dimaksud dengan keadilan meliputi dua hal,

⁷⁷ Deliar Noer, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, 1997, hlm. 1-15

⁷⁸Radbruch & Dabin, *The Legal Philosophi*, (New York: Harvard University Press, 1950), hlm. 432.

yaitu yang menyangkut hakekat keadilan dan yang menyangkut dengan isi atau norma, untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu.

Sedangkan Aristoteles adalah peletak dasar rasionalitas dan empirisme. Pemikirannya tentang keadilan diuraikan dalam bukunya yang berjudul *Nicomachean Ethics*. Buku ini secara keseluruhan membahas aspek-aspek dasar hubungan antar manusia yang meliputi masalah-masalah hukum, keadilan, persamaan, solidaritas perkawanan, dan kebahagiaan.

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.⁷⁹ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

Filosofi utama dari hakekat hukum adalah keadilan, tanpa keadilan hukum tidak layak disebut hukum. Realitas hukum dalam masyarakat kadang berbeda dengan yang dicita-citakan yang menyebabkan semakin menjauhkan hukum hukum dari hakekatnya. Keadilan menjadi jargon, belum menjiwai seluruh aspek hukum. Tarik menarik antara keadilan, kepastian dan ketertiban hukum menjadi isu penting dalam pengembangan hukum. Isu penting tersebut kemudian menjadi problematika pokok ketika melaksanakan penegakan hukum. Penegakan hukum oleh para pengemban hukum menghadapi dilema pilihan antara keadilan, kepastian dan

⁷⁹ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 20 September 2022.

ketertiban. Dilema atas pilihan sangat rumit atas dampak yang ditimbulkan, dimana akan ada pengorbanan dari satu atau dua cita hukum ketika pilihan sudah ditentukan. Dalam penegakan hukum, ketika pengembalian hukum memilih untuk mengutamakan kepastian hukum maka dua cita hukum yaitu keadilan dan ketertiban akan dikesampingkan.⁸⁰

2. Teori Sistem Hukum (*Middle Theory*)

Hukum adalah seperangkat peraturan yang mengandung semacam kesatuan yang kita pahami melalui sebuah sistem.⁸¹ Pemahaman yang umum mengenai sistem mengatakan, bahwa suatu sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.⁸² Dalam pandangan Fuller, untuk mengetahui akan keberadaan sistem hukum, maka harus diletakkan delapan asas yang dinamakannya *principles of legality*.⁸³

Rumus sederhana untuk membatasi dengan tanpa mengurangi makna dari hakikat sistem hukum itu sendiri, menurut hemat kami, bahwa pendapat Lawrence M. Friedman dapat menjadi rujukan. Friedman membagi sistem hukum menjadi tiga bagian yaitu: struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal*

⁸⁰ Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 138.

⁸¹ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm. 3.

⁸² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 48.

⁸³ *Ibid*, hlm, 51.

culture).⁸⁴ Struktur hukum adalah komponen struktural atau organ yang bergerak didalam suatu mekanisme, baik dalam membuat peraturan, maupun dalam menerapkan atau melaksanakan peraturan. Substansi hukum adalah produk dari struktur hukum, baik peraturan yang dibuat melalui mekanisme struktur formal atau peraturan yang lahir dari kebiasaan. Sedangkan budaya hukum adalah nilai, pemikiran, serta harapan atas kaedah atau norma dalam kehidupan bermartabat masyarakat.

Namun tentunya, sebelum membahas mengenai sistem hukum lebih jauh, kiranya terlebih dahulu kita mengetahui asal usul dan mekanisme atau proses yang membentuk sistem hukum itu sendiri. Tidak mungkin kita membahas sistem hukum tanpa mengetahui proses terbentuknya. Tentu suatu sistem hukum tidak mungkin hadir dan berwujud dari ruang yang hampa. Oleh karenanya mengingat hukum adalah produk kenyataan kemasyarakatan, lalu bagaimana hal itu terbentuk, dengan kata lain bagaimana caranya hubungan-hubungan perimbangan-perimbangan kemasyarakatan tersebut menyebabkan terbentuknya norma-norma yang dianggap sebagai norma-norma hukum.⁸⁵

Kajian mengenai bagaimana hukum itu terbentuk telah melibatkan para pemikir hukum dengan berbagai teori yang mendasarinya. Mazhab historis yang dimotori oleh Von Savigny memandang bahwa hukum

⁸⁴Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum ; Perspektif Ilmu Sosial(The Legal System ; A Social Science Perspective)*, (Bandung: Nusa Media, 2009), hlm. 33.

⁸⁵ Jhon Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 23.

bertumbuh kembang dalam pengakuan setiap bangsa dan membawa serta kepadanya ciri-ciri khas yang unik yaitu kesadaran nasional bangsa atau yang ekspresikan sebagai *Volksgeist* (jiwa bangsa) yang muncul secara alamiah ke permukaan di dalam hukum kebiasaan setiap bangsa.⁸⁶ Von Savigny menekankan bahwa hukum tidak berakar dan bersumber pada asas-asas yang serba abstrak dengan dalil rasionalitas yang diwujudkan dalam bentuk kodifikasi-kodifikasi.

Berbeda dengan pandangan penganut mazhab hukum alam rasional yang mendasari hukum pada rasional dan nurani manusia (*human reason and conscience*). Pahaman ini dalam abad modern dimotori oleh Hugo Grotius. Penganut aliran ini berpandangan bahwa keabsahan dari hukum positif harus diukur dengan kriteria bahwa hukum positif tersebut harus sesuai dengan logika, sehingga apabila hukum sesuai dengan logika maka dengan sendirinya hukum tersebut benar dan adil.⁸⁷ Lain halnya dengan mazhab positivis yakni John Austin, yang menyatakan bahwa hukum bersumber dari kekuasaan yang tertinggi dalam suatu Negara dan hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu Negara.⁸⁸

Bidang studi sejarah hukum adalah disiplin ilmu yang masih tergolong muda. Sebagaimana dikatakan oleh Van Apeldorn, keberadaan suatu mazhab yang disebut hukum alam yang rasionallah yang pada suatu

⁸⁶*Ibid*, hlm, 15.

⁸⁷ Munir Fuady, *Teori-teori Besar Dalam Hukum*, (Jakarta: kencana Prenadamedia Group, 2013), hlm. 48

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 268-269

periode tertentu menguasai pemikiran hukum para pakar hukum yang melihat hukum itu bukan gejala sejarah, akan tetapi merupakan suatu produk rasio atau akal.⁸⁹ Disamping itu cara berpikir normatif yang amat kuat dari kalangan ini yang melihat hukum itu sebagai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia di kemudian hari menyebabkan tak perlu memperhatikan masa lalu, adalah merupakan suatu pemikiran yang keliru.⁹⁰

Henri De Page penulis sebuah karya penting perihal *Traite Elementaire de Droit Civil* yang diterbitkan pada tahun-tahun 1930-1950, mengemukakan bahwa semakin ia memperdalam studi hukum perdata, semakin ia berkeyakinan bahwa sejarah hukum lebih dahulu daripada logika karena sejarah hukum mampu menjelaskan mengapa dan bagaimana lembaga-lembaga hukum kita muncul ke permukaan seperti keberadaannya saat ini.⁹¹ Hakim Amerika Serikat dan pakar sejarah Holmes mengutarakan bahwa perjalanan yang ditempuh hukum bukanlah jalur dan ruas logika melainkan rel pengalaman.⁹²

Teori sistem hukum menurut Lawrence Friedman, ada baiknya terlebih dahulu mengetahui pendapat dari Hans Kelsen tentang Sistem hukum. Kelsen mengatakan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem

⁸⁹ Jhon Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. ix

⁹⁰ *Ibid*, hlm. ix.

⁹¹ Dikutip oleh Coing H., *epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland*, Munchen, Beck, 1976.

⁹² Jhon Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 3.

norma.⁹³ Kemudian Kelsen menekankan bahwa suatu sistem norma dikatakan valid jika diperoleh dari norma yang lebih tinggi di atasnya, yang selanjutnya sampai pada tingkat dimana norma tersebut tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, ini yang disebut sebagai norma dasar.⁹⁴

Berdasarkan hakikat norma dasar tersebut Hans Kelsen membagi sistem norma menjadi dua jenis yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Sistem norma statis hanya dapat ditemukan melalui tatanan kerja intelektual, yakni melalui penyimpulan dari yang umum kepada yang khusus. Sedangkan sistem norma dinamis merupakan norma yang diluarnya kita sudah tidak lagi dapat menemukan norma yang lebih tinggi darinya, dan tidak dapat diperoleh melalui suatu tatanan kerja intelektual.⁹⁵ dari pandangan Kelsen tersebut dapat disederhanakan bahwa sistem norma yang disebut tatanan hukum adalah sistem dari jenis yang dinamis karena dalam sistem norma dinamis, validitas norma diperoleh dari pendelegasian otoritas berdasarkan sistem hukum Negara tersebut baik pembentukan norma oleh parlemen, atau lahir karena kebiasaan atau ditetapkan oleh pengadilan.⁹⁶

Pandangan Hans Kelsen mengenai sistem hukum tersebut diatas menurut hemat kami ada benarnya, namun tentunya tidak mencakup secara menyeluruh dari apa yang dimaksud dalam sistem hukum itu

⁹³Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm.159.

⁹⁴*Ibid*, hlm. 161.

⁹⁵*Ibid*, hlm. 163.

⁹⁶*Ibid*, hlm. 163.

sendiri. Apakah hukum hanya terbatas dalam produk yang dibuat atau dibentuk baik oleh Parlemen, kebiasaan atau putusan pengadilan? lalu bagaimana dengan Kejaksaan, kepolisian dan pengacara bukankah mereka juga bagian dari penegak hukum? Lantas dimana posisi masyarakat sebagai pelaksana perintah norma dengan nilai-nilai dan harapan atas kondisi personal atau kelompok didalam kehidupan sosialnya?

Tentu semua itu merupakan komponen-komponen yang tidak bisa berdiri sendiri, ketika bagian-bagian itu tidak berjalan dengan maksimal maka kita berbicara mengenai efektivitas. Namun dalam konteks penulisan makalah ini, kami membatasinya dalam persoalan mengenai penerapan norma hukum dalam sistem hukum berdasarkan pandangan Lawrence Friedman, sehingga persoalan efektivitas hukum yang juga memiliki keterkaitan tidak akan kami ulas karena ditakutkan terlalu melebar dan terlalu luas. Oleh karena itu untuk menjawab pertanyaan tersebut diatas maka kami akan menjelaskan sistem hukum menurut Lawrence Friedman. Friedman membagi sistem hukum dalam tiga (3) komponen yaitu:⁹⁷

- a. *Substansi hukum (substance rule of the law)*, didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal.
- b. *Struktur hukum (structure of the law)*, melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat

⁹⁷ Lawrence M. Friedman; *The Legal System; A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975; hlm. 12 – 16.

penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat.

- c. *Budaya hukum (legal culture)*, merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan bermartabat dalam masyarakat.

Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut diatas merupakan jiwa atau ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem bermartabat yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam pengajiannya. Friedman membedah sistem hukum sebagai suatu proses yang diawali dengan sebuah input yang berupa bahan-bahan mentah yaitu berupa lembaran-lembaran kertas dalam sebuah konsep gugatan yang diajukan dalam suatu pengadilan, kemudian hakim mengelolah bahan-bahan mentah tersebut hingga menghasilkan output berupa putusan.⁹⁸

Input yang berupa konsep gugatan atau dakwaan dalam sebuah sistem adalah elemen sikap dan nilai bermartabat atas tuntutan-tuntutan masyarakat yang menggerakkan sistem hukum. Jika masyarakat tidak melakukan tuntutan atas nilai dan sikap yang mereka anggap bertentangan dengan harapan mereka baik secara individu ataupun kelompok, maka tidak akan ada konsep gugatan ataupun dakwaan yang masuk di pengadilan. Jika tidak ada gugatan atau dakwaan sebagai input dalam sistem tersebut maka pengadilan tidak akan bekerja dan tidak akan pernah ada.⁹⁹ Oleh karenanya setiap komponen dalam sistem hukum tersebut adalah bagian

⁹⁸*Ibid*, hlm. 13.

⁹⁹*Ibid*, hlm. 13.

yang tidak dapat terpisahkan jika salah satu komponen tidak bergerak maka tidak akan ada umpan balik yang menggerakkan sistem tersebut.

Namun tentunya suatu sistem hukum bukanlah suatu mesin yang bekerja dengan mekanisme dan proses yang pasti. Para ahli hukum dengan gagasan idealnya menginginkan hukum bersifat pasti, bisa diprediksi, dan bebas dari hal yang subjektif dengan kata lain hukum harus sangat terprogram, sehingga setiap input yang masuk dan diolah akan menghasilkan output yang pasti dan bisa diprediksi. Oleh karenanya segala sesuatu yang outputnya lain dari pada itu akan dipandang tidak adil.¹⁰⁰

Gagasan ideal tersebut diatas adalah gagasan yang mustahil diwujudkan di dalam sistem hukum *common law* ataupun sistem hukum *civil law*. Hal itu tidak terlepas dari karakter unik dan khusus dari sistem hukum sebagai ilmu bermartabat yang spesifik. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Friedman bahwa yang memainkan peran penting dalam suatu proses pengadilan adalah Hakim dan para pengacara. Para hakim dalam memutus perkara yang ditenganinya tidak terlepas dari berbagai faktor, baik latar belakang, sikap, nilai dan intuisi. Salah satu studi menunjukkan bahwa kalangan Demokrat di Mahkamah Agung Michigan lebih peka dari pada kalangan Republik terhadap tuntutan pengangguran.¹⁰¹ Stuart Negel mengukur peranan pengacara dalam setiap proses peradilan berdasarkan pada latar belakang, keahlian, dan pengalaman para pengacara terhadap keputusan-keputusan. Alhasil ia

¹⁰⁰*Ibid*, hlm. 14.

¹⁰¹*Ibid*, hlm. 228.

mendapati bahwa para pengacara yang lebih tua dan lebih kaya cenderung untuk memenangkan kasus-kasus.¹⁰²

Dari gambaran tersebut diatas dapat diketahui bahwa sistem hukum yang dimulai dari *input* lalu diproses dan menghasilkan *ouput* berupa putusan adalah mekanisme yang tidak dapat dipastikan dan diprediksi. Kompleksitas yang mempengaruhi sistem tersebut membuat penerapan hukum dalam konteks peradilan menjadi sangat subyektif dan sangat tergantung pada perspektif hakim dan juga tidak terlepas dari pengaruh para pengacara yang membuat argumentasi hukum dalam rangka meyakinkan hakim dalam memutuskan. Hal tersebut juga dialami dalam sistem hukum Indonesia sebagaimana telah dibahas dalam bab sebelumnya bahwasanya sistem hukum Indonesia yang memadukan beberapa sistem hukum yang ada, termasuk mengadopsi beberapa teori hukum dari sistem hukum *common law*. Konsekuensi logis atas kompleksitas tersebut adalah bahwa setiap putusan dalam sistem peradilan Indonesia tergantung dari mazhab pemikiran para hakim termasuk sikap, nilai dan intusi serta latar belakangnya. Disamping itu juga dipengaruhi oleh para pengacara dalam mempengaruhi dan meyakinkan hakim dengan argumentasi hukum yang dibangunnya. Apabila hakim dinilai cenderung sangat positivism, maka pengacara harus mampu membangun argumentasi hukum dengan dalil-dalil positivis untuk mempengaruhi dan meyakinkan hakim. Begitu pula apabila hakim dinilai sangat responsif dan progresif maka hakim dianggap

¹⁰²*Ibid*, hlm. 228.

mampu menerobos batas batas kekakuan hukum demi kepentingan bermartabat masyarakat dalam rangka menciptakan keadilan, maka pengacara harus menyiapkan argumentasi hukum yang menguatkan dalil tersebut. Karena sesungguhnya pengadilan tidak pernah ada apabila tidak ada tuntutan atas nilai-nilai dan harapan dalam bentuk input berupa lembaran-lembaran kertas gugatan dan dakwaan, maka peranan pengacara dalam membangun budaya hukum masyarakat yang dituangkan dalam konsep gugatan dan argumentasi hukum dalam pengadilan adalah saling menguatkan. Lalu bagaimana dengan penerapan norma dalam sistem hukum Indonesia di lembaga peradilan dengan berbagai contoh kasus yang dianggap kontroversial? maka akan dibahas dalam sub judul selanjutnya.

3. Teori Hukum Progresif (*Applied Theory*)

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*¹⁰³ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.¹⁰⁴

¹⁰³Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition) (Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press), h. 342.

¹⁰⁴Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkola, 2001), h. 628.

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹⁰⁵

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu

¹⁰⁵Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 154.

mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.¹⁰⁶

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu bermartabat, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.¹⁰⁷

Menurut Satjipto tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan deterministik dengan metode

¹⁰⁶Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 17.

¹⁰⁷Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004) hlm. 18.

hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam terminology Newton) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.¹⁰⁸

Analogi terkait ilmu fisika dengan teori Newton saja dapat berubah begitu pula dengan ilmu hukum yang menganut paham positivisme.¹⁰⁹ Sebuah teori terbentuk dari komunitas itu memandang apa yang disebut hukum, artinya lingkungan yang berubah dan berkembang pastilah akan perlahan merubah system hukum tersebut.¹¹⁰

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang

¹⁰⁸*Analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilan belas sebagai *counter* atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) hlm. 260.

¹⁰⁹Positivisme adalah salah satu aliran dalam filsafat (teori) hukum yang beranggapan, bahwa teori hukum itu hanya bersangkutan dengan hukum positif saja. Ilmu hukum tidak membahas apakah hukum positif itu baik atau buruk, dan tidak pula membahas soal efektivitasnya hukum dalam masyarakat. Lihat Achmad Roestand, *Responsi Filsafat Hukum* (Bandung: Armico, 1992), hlm. 80.

¹¹⁰Satjipto Rahardjo beranggapan bahwa teori bukan sesuatu yang telah jadi, tetapi sebaliknya akan semakin kuat mendapat tantangan dari berbagai perubahan yang terus berlangsung, dan kemudian selanjutnya akan lahir teori-teori baru sebagai wujud dari perubahanyang terus berlangsung tersebut. Lihat Turiman, *Memahami Hukum Progresif Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Komtemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi/ Grounded Theory Meng-Indonesia)*. Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

berada di luar dirinya.¹¹¹Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*.

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.¹¹²

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan bermartabatnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari *Roscoe Pound*.¹¹³ Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencarikeadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali

¹¹¹Karakter progresif dicirikan oleh kecenderungan pada nalar kritis dan keberpihakan pada keadilan dan kemanusiaan.

¹¹²Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 19.

¹¹³Teori yang sering dikemukakannya adalah *law as a tool of sosial engineering*. Menurutnya tujuan dari *sosial engineering* adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga secara maksimum dicapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin terjadi benturan dan pemborosan. Lihat Novita Dewi Masyitoh, Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia, dalam *Al-Ahkam*, XX, Edisi II Oktober 2009, hlm. 19.

menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.¹¹⁴

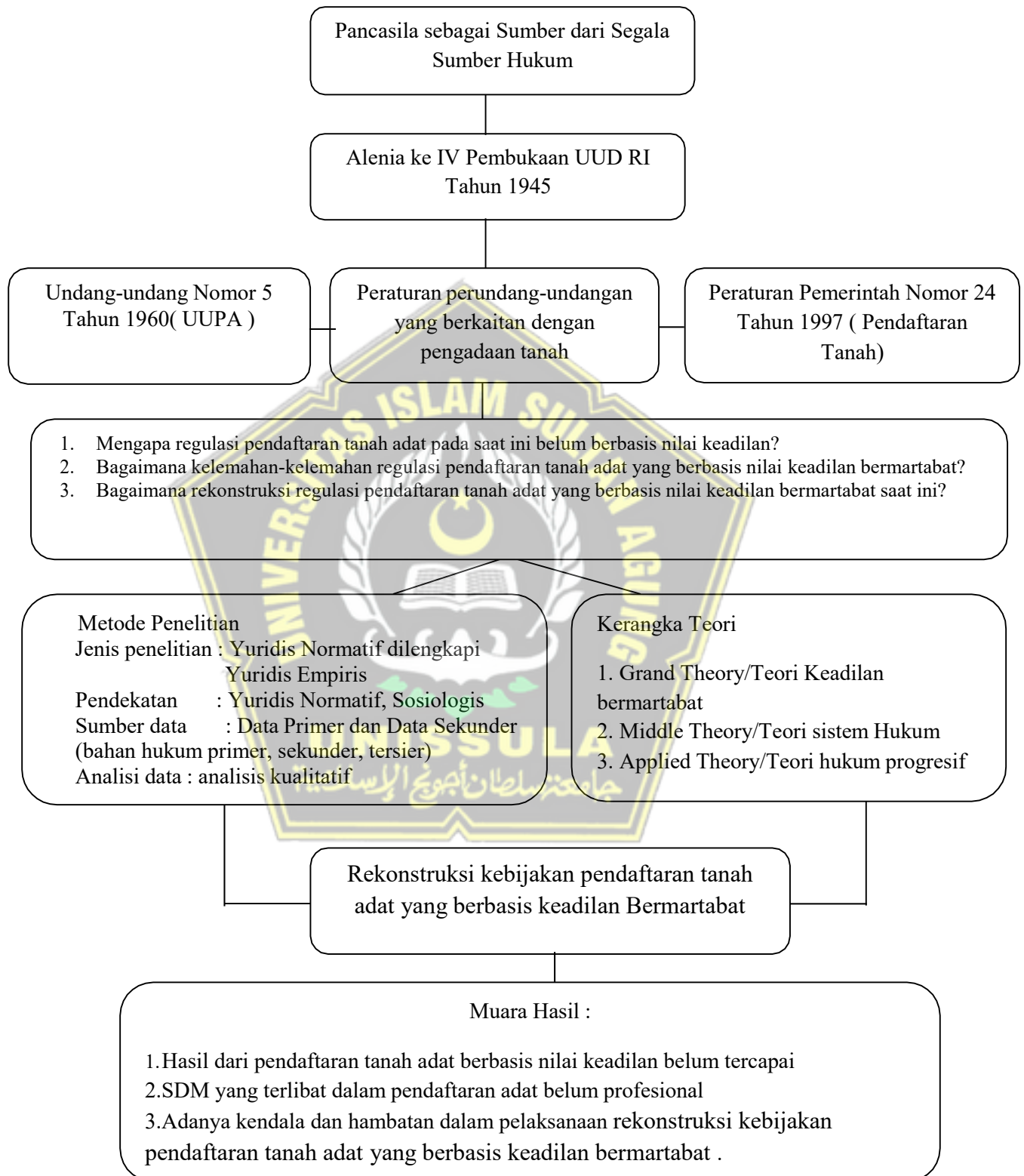
Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹¹⁵



¹¹⁴Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 20.

¹¹⁵Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 20.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma merupakan suatu cara pandang, cara memahami, cara menginterpretasi, suatu kerangka berpikir, dasar keyakinan yang memberikan arahan pada tindakan. Dalam penyelesaian masalah, peneliti diharuskan melihat dari sudut pandang yang mampu dilakukan oleh peneliti tersebut.

Paradigma juga dapat dikatakan merupakan suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam bermartabat isasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, abash, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normative, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.¹¹⁶

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme. Paradigma Konstruktivisme yaitu paradig yang hamper merupakan antithesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap socially meaningful action melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan

¹¹⁶Mulyana, Deddy, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (PT.Remaja Rosdakarya, Bandung, 2003), hlm.9.

menciptakan dan memelihara/mengelola dunia sosial mereka.¹¹⁷Paradigma adalah suatu pendekatan investigasi suatu obyek atau titik awal mengungkapkan point of view, formulasi suatu teori, mendesign pertanyaan atau refleksi yang sederhana.¹¹⁸Akhirnya paradig dapat diformulasikan sebagai keseluruhan system kepercayaan, nilai dan tehnik yang digunakan bersama oleh kelompok komunitas ilmiah. Paradigma identic sebagai sebuah bentuk atau model untuk menjelaskan suatu proses ide secara jelas. Paradigma sebagai seperangkat asumsi-asumsi teoritis umum dan hukum-hukum serta tehnik-tehnik aplikasi yang dianut secara bersama oleh para anggota suatu komunitas ilmiah.¹¹⁹

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Dalam teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.¹²⁰

Konstruktivisme menolak pandangan positivism yang memisahkan subyek dan obyek komunikasi. Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas obyektif belaka dan dipisahkan dari subyek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme justru menganggap subyek sebagai factor sentral

¹¹⁷Hidayat, Deddy N, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, (Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hlm. 3

¹¹⁸Nurkhalis, *Konstruksi Teori Paradigma* Tgomas S, Kuhn, (Dosen Fakultas Ushuluddin IAIN Ar-Raniry, Banda Aceh, Jurnal Ilmiah Islam Futura volume VI, no.2, Feb 2012)

¹¹⁹Goerge Ritzer, *Sosiologi Pengetahuan Berparadigma Ganda*, (terj. Alimanda, cet.5, Jakarta: Rajawali Press, 2005), hlm.5.

¹²⁰Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi*, (Ghalia Indonesia: Jakarta, 2009), hlm. 7

dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya. Subyek memiliki kemampuan melakukan control terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang sudah ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaanya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.

Paradigma konstruktivisme adalah paradigma dimana kebenaran suatu realitas social dilihat sebagai hasil konstruksi social, dan kebenaran suatu realitas social bersifat relatif. Paradigma ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis yaitu : interaksi simbolik, fenomenologis, dan hermeneutic. Paradigma konstruktivisme dalam ilmu social merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma ini realitas social yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama

Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi social bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan definisi sosial.¹²¹

Paradigma konstruktivisme yang ditelusuri dari pemikiran Weber¹²² menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian obyektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang timbul dari alasan-alasan subyektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

Paradigma konstruktivisme dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif struktural fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relative bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subyektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara obyektif.

¹²¹Eriyanto, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, (Yogyakarta : LKIS, 2004), hlm. 13.

¹²²Max Weber, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, (New York, 1985), hlm. 5

Kajian paradigma konstruktivisme ini menempatkan posisi peneliti setara dan sebisa mungkin masuk dengan subyeknya, dan berusaha memahami dan mengkonstruksikan sesuatu yang menjadi pemahaman si subyek yang akan diteliti. Dalam metodologi, paradigma ini menggunakan berbagai macam jenis pengkonstruksian dan menggabungkannya dalam sebuah consensus. Proses ini melibatkan dua aspek yaitu hermeunetik dan dialetik. Hermeunetik merupakan aktivitas dalam mengkaitkan teks/percakapan, tulisan/gambar. Sedangkan dialetik adalah penggunaan dialog sebagai pendekatan agar subyek yang diteliti dapat ditelaah pemikirannya dan membandingkannya dengan cara berpikir peneliti. Dengan begitu, harmonitas komunikasi dan interaksi dapat dicapai dengan maksimal.¹²³

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan *yuridis normatif* dan pendekatan *sosiologis*. Pendekatan *yuridis normatif* (untuk menjawab pada permasalahan pertama). Pendekatan *yuridis normatif* yaitu menetapkan standar atau norma tertentu terhadap suatu fenomena dengan mengkaji data sekunder. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data

¹²³Neuman, William Lawrence, *Social Research Methods, Qualitative and Quantitative Approaches*, Pearson Education, hlm.23

sekunder.¹²⁴Sedangkan pendekatan sosiologis (untuk menjawab pada permasalahan kedua dan ketiga). *Pendekatan sosiologis* merupakan pendekatan atau suatu metode yang pembahasannya atas suatu obyek yang dilandaskan pada masyarakat yang ada pada pembahasan tersebut.

Berkaitan dengan topik penelitian ini, maka akan dikaji data sekunder yang berkaitan dengan kepastian hukum kepemilikan hak atas tanah bersertifikat dalam sistem hukum pertanahan Indonesia.

3. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis*. Metode penelitian deskriptif analitis adalah metode yang mengkaji masalah-masalah dalam masyarakat dan tata cara yang berlaku dalam masyarakat serta situasi-situasi tertentu, termasuk tentang hubungan-hubungan, kegiatan-kegiatan, sikap-sikap, pandangan-pandangan, serta proses-proses yang sedang berlangsung dan pengaruh-pengaruh dari suatu fenomena. Penelitian deskriptif bertujuan untuk membuat deskripsi atau gambaran secara sistematis, faktual, dan akurat mengenai fakta, sifat, serta hubungan antar-fenomena yang diteliti.¹²⁵ Atau bertujuan untuk membuat gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual,

¹²⁴Ronny Hanitijo Soemitro.*Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*.(Cetakan Keempat. Ghalia Indonesia:Jakarta, 1990), hlm. 11.

¹²⁵Moh.Nazir.*Metode Penelitian*. Cetakan Keempat.(halia Indonesia:Jakarta, 1999), hlm. 63-64.

dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan fenomena yang diselidiki.¹²⁶

Berkaitan dengan topik penelitian ini, maka akan dikaji data sekunder yang berkaitan dengan kepastian hukum kepemilikan hak atas tanah adat bersertifikat dalam sistem hukum pertanahan Indonesia.

4. Sumber dan Jenis Data

Sehubungan dengan metode pendekatan yuridis normatif yang digunakan, maka penelitian ini lebih menekankan pada penelitian data sekunder atau data kepustakaan. Namun demikian, untuk menunjang dan melengkapi data sekunder, maka dilakukan penelitian data primer atau data lapangan. Untuk itu, penelitian ini dibagi menjadi dua tahap, yaitu:

a. Penelitian kepustakaan (*library research*)

Penelitian kepustakaan dilakukan dengan meneliti data sekunder atau data kepustakaan, yang terdiri dari:¹²⁷

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, antara lain Pancasila, UUD 1945, Peraturan Pemerintah, Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang UUPA, Peraturan Perundang-undangan, bahan hukum non unifikasi, dan Rancangan Undang-Undang yang relevan dengan topik penelitian.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, antara lain berupa buku literatur,

¹²⁶Soerjono Soekanto, *Metodoogi Research*, (Yogyakarta : Andi Offset, 1998), hlm.3.

¹²⁷Mashudi.*Metode Penelitian Hukum*.(Modul kuliah pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Pasundan:Bandung. 2012)

jurnal, hasil-hasil penelitian, dokumen-dokumen lainnya yang berkaitan dengan penelitian serta karya ilmiah lainnya.

3. Bahan tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, antara lain kamus umum, kamus hukum, ensiklopedia, *Blacks Law Dictionary*, Bibliografi, dan indeks kumulatif, serta informasi-informasi yang relevan dengan materi penelitian.

b. Studi lapangan (*field studies*)

Untuk menunjang dan melengkapi data sekunder, penulis melakukan penelitian lapangan atau penelitian terhadap data primer. Penelitian lapangan dilakukan melalui wawancara terhadap pihak-pihak terkait, antara lain Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan masyarakat umum.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam melaksanakan penelitian ini menggunakan dua alat pengumpulan data yaitu studi dokumen dan wawancara. Wawancara dilakukan melalui wawancara secara bebas/terbuka atau tidak terstruktur secara langsung dengan responden yang ditemui, yang dianggap penting untuk memberikan informasi dan data dalam penelitian ini. Dalam hal ini, untuk menentukan alat mana yang hendak digunakan dalam penelitian

dengan memperhatikan permasalahan dan tujuan penelitian yang akan dilaksanakan.¹²⁸

6. Teknik Analisis Data

Untuk melakukan analisis data dan menarik kesimpulan dari hasil penelitian, penulis menggunakan metode *yuridis kualitatif*, yaitu data disusun secara sistematis untuk kemudian dianalisis dan disajikan secara deskriptif. Metode analisis yuridis kualitatif adalah berupa interpretasi mendalam tentang bahan-bahan hukum sebagaimana lazimnya penelitian hukum normatif. Selanjutnya hasil dari analisis tersebut penulis hubungkan dengan permasalahan dalam penelitian ini untuk dapat menghasilkan suatu penilaian yang obyektif untuk menjawab permasalahan dalam penelitian.

I. Sistematika Penulisan

Berdasarkan pembahasan yang dikemukakan diatas, penelitian disertasi ini akan disajikan dalam beberapa bab dan akan dirinci menjadi beberapa sub bab, yaitu sebagai berikut :

Bab I, pendahuluan membahas tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan dan originalitas/orisinalitas penelitian.

¹²⁸Sri Mamuji. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. (Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2005), hlm. 28-29.

Bab II, kajian pustaka yang membahas tentang landasan teori, hasil studi pustaka, kerangka pikir disertasi yang diuraikan dalam bab ini dimana semuanya berkaitan dengan hak penguasaan atas tanah, tanah adat, kedudukan tanah adat, prosedur pendaftaran tanah adat.

Bab III, Memuat materi tentang hasil kajian terhadap regulasi pendaftaran tanah adat pada saat ini belum berbasis nilai keadilan

Bab IV, tentang argumentasi ilmiah yang menjelaskan tentang kelemahan-kelemahan regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat.

Bab V, tentang pengembangan hasil studi dengan analisis yang tajam untuk selanjutnya dihasilkan rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat saat ini

Bab VI, sebagai bab penutup yang berisi tentang kesimpulan, saran, dan rekomendasi serta implikasi studi, baik implikasi secara teoritis, paradigmatik, maupun implikasi praktis.

J. Originalitas Penulisan

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai **“REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT”** ini belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan-permasalahan yang sama. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan,

yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk kritikan-kritikan yang sifatnya membangun dengan topik dan permasalahan dalam penelitian ini. Adapun tabelnya adalah sebagai berikut :

No.	Judul Penelitian	Penyusun	Hasil Penelitian	Kebaruan Teori (Temuan)
1.	Rekonstruksi Pendaftaran Tanah Adat Yang Berbasis Hukum Progresif	Ronal Ravianto (Disertasi) Universitas Diponegoro, 2017	Penelitian ini menggunakan metode Yuridis Empiris dengan fokus studi : - Permohonan Hak Milik Atas Negara Bekas Recht Van Opstal Verponding Nomor 1207 di Desa Balunglor Kecamatan Balung Kabupaten Jember - Analisis yang dilakukan oleh kantor Pertanahan dalam rangka pendaftaran tanah Bekas Recht Van Opstal Verponding	Menjabarkan rekonstruksi regulasi Surat Pengakuan Hak Atas Tanah Dalam Pendaftaran Tanah Persil belum berkeadilan.
2.	Pendaftaran Konversi Tanah Hak Milik Adat oleh Ahli Waris	Agung Rahardja (Disertasi) Universitas Universitas Brawijaya, 2016	Penelitian ini menggunakan metode penelitian Yuridis Empiris dengan fokus studi : - Peran BPN dalam Pendaftaran Konversi Tanah Hak Milik Adat - Penyelesaian Sengketa Warisan Tanah yang masih berupa Tanah Adat yang belum di Konversi	Menjabarkan rekonstruksi Surat Pengakuan Hak Atas Tanah Dalam Regulasi Pendaftaran Tanah Persil Yang Berbasis Nilai Keadilan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Sistem Hukum Pertanahan dalam Regulasi Hukum Nasional Indonesia.

Perdebatan tentang Regulasi hukum pertanahan dewasa ini semakin mengemuka dengan beragam pandangan yang telah disampaikan dalam ruang-ruang publik. Pandangan yang dimaksud adalah latar belakang dari perspektif tentang Regulasi pertanahan yang banyak dipengaruhi oleh dasar ideologi yang telah dianutnya. Dalam konteks keindonesiaan tentu harus berpedoman pada hukum dasar Indonesia yaitu Pancasila, meskipun tidak menutup kemungkinan di jaman kebebasan yang saat ini sedang dimiliki oleh Indonesia tentu akan muncul pandangan-pandangan yang lainnya, termasuk system apa yang sedang dianut oleh negara Indonesia. Menurut Ludwig von Bertalanfy, sistem adalah *complexes of elements standing interaction; a sistem is a set of element standing interrelation among themselves and with the environment.*¹²⁹ Secara lebih umum Shrode and Voich mendefinisikan sistem sebagai *a set of interrelated parts, working independently and jointly, in pursuit of common objectives of the whole, within a complex environment.*¹³⁰

¹²⁹ Ludwig Von Bertalanfy: *General System Theory, Foundation, Development, Applications*, New York: George Breziller, 1968, dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT Suryandaru Utama, Semarang 2005. hlm 41

¹³⁰ William A. Shrod and Dan Voich, *Organization and Management, Basic System Concepts*. Tilahassee, Fla: Florida State University, 1974, Dalam Esmi Warassih, *Ibid*.hlm 42. Lihat juga dalam Satjipto Rahadjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1991.hlm. 48.

Definisi sistem tersebut menekankan kepada beberapa hal berikut:¹³¹

1. Sistem itu berorientasi kepada tujuan (*purposive behavior the sistem is objective oriented*);
2. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya (*holism the whole is more than the sum of all he part*)
3. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungan (*openness the sistem interacts with a larger sistem, namely its environment*)
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (*transformation the working of the part creates something of value*)
5. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (*interrelatedness the various parts must fit together*)
6. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (*control mechanism there is aunifying force that olds the sistem together*).

Jika institusi hukum (termasuk di dalamnya hukum pertanahan, pen.) dipahami sebagai suatu sistem, maka seluruh tata aturan yang berada di dalamnya tidak boleh saling bertentangan, demikian Esmi Warassih menerangkan¹³² bahwa menurutstrafentum Kelsen, norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Bahkan, lebih dari itu, dalam pembentukan dan penegakan hukum sebagai

¹³¹ William A. Shrod and Dan Voich, 1974, Ibid, hlm. 122, dalam Esmi Warassih, hid, hlm 42. Lihat juga dalam Satjipto Rahadjo, Ilmu Hukum, Bandung: Alumni, 1991, hlm. 48-49

¹³² Lawrence M.Friedman, legal sistem. USA: Russel Sage Foundations, 1975, that juga dalam Shrode and Voich, Op Cit, 1974 dalam Esmi Warassih, Ibid, hlm. 42

suatu sistem, ia selalu menerima masukan dari bidang-bidang lain yang selanjutnya menghasilkan keluaran (out put) yang disalurkan ke dalam masyarakat. L.M. Friedman menggambarkan keterpautan itu dengan mengatakan: *The heart of the sistem is the way in turning input into output. The struktur of the legal sistem is like some gigantic computer program, ended to deal with million of problem that are fed dialing into the machine.*¹³³

Jika hukum pertanahan dipahami sebagai suatu sistem norma, maka setiap peraturan perundangan-undangan yang paling tinggi sampai pada peraturan yang paling rendah (terkait dengan pengaturan sistem pendaftaran tanah) harus merupakan suatu jalinan sistem yang tidak boleh saling bertentangan satu sama lain. Proses pembentukan norma-norma itu dimulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah disebut sebagai proses *konkretisasi*.

Pemahaman sistem yang demikian itu, mengisyaratkan, bahwa persoalan hukum yang kita hadapi sangat kompleks. Di satu sisi, hukum pertanahan dipandang sebagai suatu sistem nilai yang secara keseluruhan dipayungi oleh sebuah norma dasar yang disebut *grundnorm* atau *basic norm*. Pancasila adalah *grundnorm* yang menjadi dasar dalam tata hukum nasional, termasuk tata hukum dalam sistem Regulasi hukum pertanahan, seharusnya norma dasar itulah yang dipakai sebagai dasar dan sekaligus penuntun penegakan hukum pertanahan dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan yaitu Pancasila sebagai sistem nilai, maka *grundnorm* itu

¹³³ Ibid, hlm 42-43

merupakan sumber nilai dan juga sebagai pembatas dalam penerapan hukum. Hans Kelsen memandang *grundnorm* sebagai *the basic norm as the source of identity and as the sources of unity of legal sistem*.¹³⁴

Bicara soal hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M. Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum yaitu:¹³⁵

1. Komponen yang disebut dengan struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan administrasi yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan penggarapan hukum secara teratur.
2. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur..
3. Komponen hukum yang bersifat kultural, yaitu terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antar *internal legal culture* dan *external legal culture* adalah kultur hukum masyarakat pada umumnya.

Semua komponen hukum merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum itu ditengah kultur bangsa secara

¹³⁴ Joseph Raz, *The Concept of Legal Sistem, An Introduction to the Theory of the Legal Sistem*, London: Oxford University Press, 1973. dalam Esmi Warassih, Op Cit him 81-82

¹³⁵ Lawrence Friedman, lihat dalam Gunther Teubner (Ed), *ibid*, 1986. hlm 13- 27. William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesly, 1971, hlm 5-13. Juga dalam Lawrence Friedman "Law and Development, A General Model" dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972. dalam Esmi Warassih, Op Cit. hlm.81-82

keseluruhan. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung pada kultur hukumnya. Kultur hukum seseorang dari lapisan bawah akan berbeda dengan mereka yang berada di lapisan atas. Demikian pula, kultur hukum seorang pengusaha berbeda dengan orang-orang yang bekerja sebagai pegawai negeri dan seterusnya. Jadi, tidak ada dua orang laki-laki maupun perempuan yang memiliki sikap yang sama terhadap hukum. Di sini tampak adanya korelasi yang sistematis antara berbagai faktor seperti umur, jenis kelamin, pekerjaan, kebangsaan dan sebagainya,¹³⁶ sehingga untuk membangun *stelsel* pendaftaran tanah berbasis nilai keadilan sosial, maka perlu dipahami faktor struktur, substansi dan kultur birokrasinya.

Kultur birokrasi di negara-negara berkembang tidak bisa disamakan dengan kondisi negara-negara maju (*modern*) seperti negara-negara barat. Negara berkembang masyarakatnya masih bersifat transisional, di mana suatu pendekatan terhadap masyarakatnya juga bersifat transisional. Fred W. Riggs berpendapat bahwa masyarakat transisional disebut sebagai model masyarakat prismatic (*Prismatic Society*), yaitu suatu masyarakat yang memiliki ciri-ciri tradisional atau agraris bersamaan dengan ciri-ciri modern atau industri, di dalam masyarakat prismatic terdapat sub model yang disebut *sala*. Ciri-ciri atau sifat-sifat masyarakat prismatic adalah adanya

¹³⁶ Lawrence Friedman, *Legal Culture and Welfare State*, dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin New York: Walter de Gruyter, 1986, hlm. 13-27. William J. Chambliss & Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesley, 1971, hlm. 5-13. juga dalam Lawrence Friedman, *Law and Development, A General Model*, dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972 dalam Esmi Warassih, *Op Cit.* hlm 82.

heterogenitas yang tinggi, *formalisme* yang tinggi, dan *overlapping*.¹³⁷ Kondisi masyarakat Indonesia yang masih transisional tersebut ditandai oleh dua ciri yang bersifat unik (horizontal dan vertikal) yaitu secara horizontal struktur masyarakatnya ditandai dengan kenyataan bahwa adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku-suku, agama, adat dan ke daerahan. Secara vertikal, ditandai dengan adanya perbedaan-perbedaan vertikal dari masyarakat lapisan atas dan masyarakat lapisan bawah, dan atau masyarakat agraris dan industrial. Oleh *Furnival*¹³⁸ disebut sebagai masyarakat majemuk (plural societies). Oleh Suteki diperjelas tentang pluralisme masyarakat sekaligus menunjukkan adanya diversifikasi kultur, di mana perbedaan-perbedaan kultur dalam masyarakat selanjutnya menimbulkan kontradiksi-kontradiksi, di satu sisi menghendaki adanya prinsip-prinsip lokal untuk dipertahankan sementara disisi lain masyarakat menghendaki prinsip-prinsip global,¹³⁹

Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI 1945 merupakan sumber dari keseluruhan Regulasi hukum nasional Indonesia. Penegasan keduanya sebagai sumber Regulasi hukum nasional didasarkan pada dua alasan. Pertama, Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI 1945 memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan pijakan dari Regulasi hukum di Indonesia. Kedua, Pem-

¹³⁷ Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*, Hought Mifflin Company, Boston, 1964, hlm. 170-176, lihat pula dalam Lijan Poltak Sinambela, dkk, *Op Cit*, hlm 61-62, lihat juga dalam Pamudji, S, *Ekologi Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta 1986, hlm.57-59.

¹³⁸ Nasikun, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, Yogyakarta, 1974, hlm. 31, dalam disertasi Suteki, *Op Cit*, hlm 76.

¹³⁹ Boaventura de Sousa Santos, *Toward A New Common Sense, Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995 p. 337. Juga dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*, *Op Cit*, hlm 76.

bukaan dan pasal-pasal UUD NRI 1945 mengandung nilai- nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang sejak berabad- abad lalu. Nilai-nilai khas inilah yang membedakan sistem hukum Indonesia dari sistem hukum lain sehingga muncul istilah negara hukum Pancasila. Nilai-nilai khas ini yang jika dikaitkan dengan literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, disebut sebagai pilihan nilai prismatic, sebagaimana telah dikemukakan oleh Fred W. Riggs di muka, yang dalam konteks hukum dapat disebut sebagai *hukum prismatic*.¹⁴⁰

Konsep prismatic merupakan hasil identifikasi Rigg terhadap pilihan kombinasi atau jalan tengah atas nilai sosial paguyuban dan nilai sosial *patembayan* seperti dikemukakan oleh Hoogvelt.¹⁴¹ menyatakan bahwa ada dua nilai sosial yang hidup dan mempengaruhi warga masyarakat, yakni nilai sosial yang paguyuban yang menekankan pada kepentingan bersama dan nilai sosial *patembayan* yang menekankan pada kepentingan dan kebebasan individu Fred W. Riggs kemudian mengajukan nilai sosial prismatic yang meletakkan dua kelompok nilai sosial tersebut sebagai landasan untuk membangun hukum yang penjabarannya dapat disesuaikan dengan tahap-tahap perkembangan sosial ekonomi masyarakat yang bersangkutan.¹⁴²

¹⁴⁰ Moh Mahfud MD, 2006, *Op Cit.* hlm 23.

¹⁴¹ Ankie M. Hoogvelt, *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, hlm. 87-91. Dalam Suteki, *Op Cit.*, hlm. 74

¹⁴² Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*, Hought Mifflin Company, Boston, 1964, hlm. 176. Dalam Suteki, *Ibid*, hlm. 74, lihat juga Moh. Mahfud MD, 2006, *Op Cit.*, hlm. 23-24

Kajian stelsel tanah berbasis nilai keadilan sosial ini, identifikasi kombinasi nilai sosial yang perlu dipertimbangkan adalah kombinasi antara pembentukan nilai kepentingan, yaitu:

1. Nilai kepentingan: antara Individualisme dan Kolektivisme:

Regulasi hukum akan dipengaruhi oleh watak hukum suatu negara dan akan sangat ditentukan oleh pilihan nilai kepentingan yaitu apakah Regulasi hukum mementingkan kemakmuran atas perseorangan ataukah akan mementingkan kemakmuran pada banyak orang. Perbedaan atas banyak atau sedikitnya pemenuhan kepentingan itu didasarkan pada perspektif ekonomi Regulasi juga pada perspektif teori sosial, bahkan dari sudut perspektif ideologi, perbedaan kepentingan itu dikhotomikan atas paham individualisme-liberal (menekankan kebebasan individu) atau kapitalisme dan paham kolektivisme atau komunisme (yang menekankan kepentingan bersama). Sunaryati Hartono menyebut adanya satu ekstrem paham yang lain yakni paham fanatik religius.¹⁴³ Soehardi mengatakan bahwa individualisme merupakan pandangan hidup ("weltanschauung"), yang mendewakan, dalam konsepsi tentang hakikat manusia, antara lain otonomi kehendak perseorangan dan otonomi budi manusia. Weltanschauung ini merupakan dasar untuk merumuskan politik (aktif) hidup kemasyarakatan beberapa abad yang lalu dan masih banyak Negara pada abad sekarang, yaitu politik liberalisme yang meliputi semua bidang dalam kehidupan manusia, termasuk hukum dan sosial-

¹⁴³Sunaryati Hartono, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Penerbit Alumni, Bandung, 1991, hlm. 3-4.

ekonomi. Positivisme, liberalisme dan individualisme merupakan tiga serangkai. Inilah yang sekarang mestinya dilikuidasi sampai dengan dasarnya.¹⁴⁴ Indonesia menolak mengikuti secara ekstrim kedua pilihan kepentingan dan ideologis melainkan mengambil segi-segi yang baik dari keduanya. Pancasila dan UUD NRI 1945 mengakui hak-hak (termasuk hak milik) dan kebebasan individu sebagai hak asasi, tetapi sekaligus meletakkan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi. Regulasi hukum tentang hak milik pribadi tanah diakui tetapi untuk hal-hal yang menjadi hajat hidup kepentingan orang banyak dikuasai oleh negara. Dikuasai bukan berarti memiliki atau mengelola sendiri tetapi (inti menguasai itu) adalah mengatur agar tercipta keseimbangan dan harmoni antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat sebagai satu kesatuan.¹⁴⁵

2. **Konsepsi Negara Hukum: antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*.**

Gagasan negara hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan. Gagasan tersebut dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu dibangun

¹⁴⁴Soehardi, Luas dan Isi Hukum Sosial, Penerbit Yayasan Kanisius, Yogyakarta 1962, hlm. 10. lihat juga dalam Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Prvatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air), Op Cit, hlm. 131..

¹⁴⁵ Moh.Mahfud MD, Op.Cit. hlm. 8.

(law making) dan ditegakkan (law enforcing) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya. Untuk menjamin tegaknya konstitusi itu sebagai hukum dasar yang berkedudukan tertinggi (the supreme law of the land), dibentuk pula sebuah Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai *'the guardian'* dan sekaligus *'the ultimate interpreter of the constitution'*.¹⁴⁶

Dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "The Rule of Law". Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *'rechtsstaat'* itu mencakup empat elemen penting, yaitu: ¹⁴⁷,

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha Negara.

¹⁴⁶Jimly Asshiddiqie, Gagasan Negara Hukum Indonesia, <http://www.docudesk.com>. hlm. 1.....Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsep asali Negara Hukum atau "Rechtsstaat" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum."

¹⁴⁷ Lihat Plato: *The Latos*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders. dalam Jimly Asshiddiqie, Gagasan Negara Hukum Indonesia, <http://www.docudesk.com>. hlm. 2....penjelasan Jimly atas keempat tersebut bahwa Keempat prinsip *'rechtsstaat'* yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *'Rule of Law'* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri- ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh "The International Commission of Jurist", prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut "The International Commission of Jurists" itu adalah: 1. Negara harus tunduk pada hukum. 2. Pemerintah menghormati hak-hak individu. 3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Mengutip pendapat Scheltema, Arief Sidharta¹⁴⁸, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

- a. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (human dignity).
- b. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat "predictable". Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 1. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 2. Asas undang-undang menetapkan berbagai peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 3. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 4. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;

¹⁴⁸Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam Jentera (Jurnal Hukum), "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PASALHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm.124-125.

5. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
- c. Berlakunya Persamaan (Similia Similius atau Equality before the Law) dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasi orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
- d. Asas demokrasi di mana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
1. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 2. Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 3. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;

4. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
5. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
6. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
7. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
8. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan.

Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:

- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
- b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
- c. Pemerintah harus secara rasional menata setiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (doelmatig). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

3. Hukum dan Masyarakat: antara Alat Pembangunan dan Cermin Masyarakat.

Hukum adalah pengatur kehidupan masyarakat. Kehidupan masyarakat tidak mungkin bisa teratur jika tidak ada hukum. Masyarakat

merupakan wadah atau tempat bagi berlakunya suatu hukum. Tidak mungkin ada atau berlakunya suatu hukum jika keberadaan masyarakatnya tidak ada. Kedua pernyataan ini memberikan suatu gambaran, bahwa antara hukum dan masyarakatnya merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Hukum ada karena keberadaan masyarakat dan sebaliknya, keberadaan masyarakat pasti akan diikuti dengan norma-norma atau nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Norma/Nilai itulah yang dinamakan hukum. Hukum merupakan salah satu sarana utama bagi manusia melalui masyarakat di mana ia menjadi warga atau anggotanya, untuk memenuhi segala keperluan pokok hidupnya dalam keadaan yang sebaik dan sewajar mungkin, mengingat hukum itu pada hakikatnya: 1) Memberikan perlindungan (proteksi) atas hak-hak setiap orang secara wajar, disamping juga menetapkan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhinya sehubungan dengan haknya tersebut. 2) Memberikan pembatasan (restriksi) atas hak-hak seseorang pada batas yang maksimal agar tidak mengganggu atau merugikan hak orang lain, disamping menetapkan batas-batas minimal kewajiban yang harus dipenuhinya demi wajarnya hak orang lain. Hukum tidak hanya menjamin keamanan dan kebebasan, tetapi juga ketertiban dan keadilan bagi setiap orang dalam berusaha untuk memenuhi segala keperluan hidupnya dengan wajar dan layak, namun demikian hukum selalu ditentukan dan diwarnai struktur masyarakat dan proses politik dalam sistem ketatanegaraan. Hukum ada

karena keberadaan masyarakat dan sebaliknya. Hukum selalu dalam proses terus bergulir untuk mencapai keadilan. Bergulirnya proses hukum sebagaimana diuraikan di atas mengisyaratkan bahwa proses penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis sangat ditentukan dan diwarnai oleh struktur masyarakat dan sistem politik suatu Negara. Dalam kaitannya dengan hukum dan masyarakat, Nonet Selznick menggolongkan tipologi hukum di dalam masyarakat menjadi:

1. *Law as the servant of repressive power;*
2. *Law as a differentiated institution capable of taming repression and protecting its own integrity and*
3. *Law as a facilitation of response to social need and aspirations.*¹⁴⁹

Sedangkan pandangan Bredenmeier,¹⁵⁰ terkait dengan pemahaman hukum dan masyarakat, bahwa hukum itu pada dasarnya berfungsi untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan yang berjalan sendiri-sendiri, dan bahkan mungkin bertentangan menjadi sebuah hubungan yang tertib-serasi sehingga produktif bagi masyarakat. Memberikan gambaran bahwa sistem hukum yang berfungsi untuk melakukan integrasi mendapat masukan dari subsistem ekonomi dengan output berupa penataan kembali proses produksi dalam masyarakat. Sementara masukan dari subsistem politik akan menghasilkan keluaran

¹⁴⁹Nonet & Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. New York: New York and Row, 1978. dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Op Cit. hlm. 50.

¹⁵⁰Harry C. Bredenmeier, "Law as an Integrative Mechanism", dalam Vilhelm Aubert (ed), *Sociology of Law*, Middlesex: Penguin Books, 1973. Dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Op Cit, hlm.50

berupa legitimasi dan konkretisasi tujuan-tujuan, dan masukan dari budaya akan menyumbangkan keluaran yang berupa keadilan.

Pemikiran Bredermeier ini dikembangkan dari kerangka besar sistem kemasyarakatan yang digagas oleh Talcott Parsons,¹⁵¹ Keunggulan dari pemikiran tersebut adalah terletak pada kemampuannya secara konseptual untuk menunjukkan, bahwa betapa pekerjaan hukum serta hasil-hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan merupakan bagian dari proses kemasyarakatan yang lebih besar dan berfungsi untuk mewujudkan proses adaptif, proses pencapaian tujuan, proses mempertahankan pola, mengefisienkan organisasi, memperjuangkan keadilan, dan memberikan legitimasi.

Pengembangan Talcott Parsons secara lebih terperinci dilakukan oleh Harry C. Bredenmeier. Gagasan Bredenmeier tersebut dalam kehidupan dewasa ini tampaknya tidak secara serta-merta tampil dalam kenyataan sebagai sarana pengintegrasian. Realitas yang bertolak belakang itu dapat dicermati dari pemikiran yang dilontarkan oleh Satjipto Rahardjo,¹⁵² bahwa dalam kehidupan praktis peran hukum dalam proses kemasyarakatan yang lebih besar tersebut, dapat saja diturunkan derajatnya menjadi alat untuk mengabdikan dan melayani kepentingan

¹⁵¹ Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, (Bab II, Suatu Kerangka Berpikir Dalam Meninjau Masalah Hukum dan Perubahan Sosial), Cetakan Ketiga, Genta Publisingh, Yogyakarta, 2009, hlm. 22-31. Baca pula, Satjipto rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Genta Publisingh, Yogyakarta, 2010, hlm. 126-129.

¹⁵² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Op Cit, hlm. 22-31, Baca pula dalam; Satjipto Rahardjo, *Manfaat Telaah Sosial Terhadap Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995, hlm. 37-57.

individu dan kelompok yang sempit. Akibatnya, hukum tidak lagi dijalankan dengan penuh dedikasi untuk mengangkat kemuliaan kehidupan bangsa, seperti kesejahteraan dan keadilan seluruh bangsa. Pandangan Satjipto Rahardjo tersebut diperkuat oleh pendapat Wignjosoebroto yang memberikan penilaian,¹⁵³ bahwa hukum di Indonesia dalam perkembangannya dewasa ini benar-benar secara sempurna menjadi "government social control" dan sebagai "tool of social engineering". Akibatnya hukum perundang-undangan sepanjang sejarah perkembangan Orde Baru telah menjadi kekuatan kontrol di tangan pemerintah yang terlegitimasi secara yuridis formal, dan tidak selamanya merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral, dan wawasan kearifan yang sebenarnya sebagaimana yang sesungguhnya hidup di dalam kesadaran hukum masyarakat awam. Penilaian Wignjosoebroto yang demikian itu tidak berarti hukum tidak relevan lagi untuk tampil sebagai sarana untuk merencanakan kehidupan sosial (*social engineering by law*). Bahkan dalam perkembangannya perubahan hukum dalam rekayasa sosial yang terjadi tidak hanya perubahan kehidupan lokal yang agraris ke kehidupan yang nasional industri tetapi sudah pada tataran global.¹⁵⁴

¹⁵³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis pada Era Nasional dan Global, dalam Problema Globalisasi, Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, UMS Surakarta, 2001, hlm. 21-22, lihat juga Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Penerbit ELSAM dan HUMA, Cetakan Pertama, Nopember, Jakarta, 2002, hlm. 357-361

Dalam, Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan*, Penerbit CV. Utomo, Bandung, 2006, hlm. 417-418.

¹⁵⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis pada Era Nasional dan Global, dalam Problema Globalisasi, Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, UMS Surakarta, 2001, hlm. 21-22.

Realita dalam kehidupan masyarakat modern, penggunaan hukum secara sadar untuk merekayasa kehidupan masyarakat merupakan salah satu ciri yang menonjol. Hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola- pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki yaitu menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, dan menciptakan pola-pola perilaku baru.

Menurut Sorokin sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo,¹⁵⁵ rekayasa sosial yang dilakukan melalui hukum dalam kehidupan modern ini sepenuhnya bertujuan utilitarian, yakni untuk keselamatan hidup manusia, keamanan harta benda dan kepemilikan, keamanan dan ketertiban, kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

Adanya hubungan fungsional antara sistem hukum yang dipakai dan (struktur) masyarakatnya sebetulnya sudah diuraikan oleh Emile Durkheim,¹⁵⁶ pada waktu ia membicarakan tentang hubungan antara kualitas solidaritas antara anggota-anggota masyarakat dengan sistem hukum yang dipakainya. Durkheim membedakan antara "masyarakat dengan solidaritas mekanik" dengan "masyarakat dengan solidaritas organik". Masyarakat dengan solidaritas yang disebut pertama adalah yang mendasarkan pada sifat kebersamaan dari para anggotanya, sedangkan yang kedua, mendasarkan pada individualitas dan kebebasan dari para anggotanya. Masyarakat solidaritas mekanik dipertahankan oleh

¹⁵⁵Dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan ke V, Bandung, 2000, hlm. 206-207.

¹⁵⁶ Ibid, hlm. 207-208.

sistem hukum represif, sedangkan masyarakat solidaritas organik oleh sistem hukum restitutif. Sistem hukum represif fungsional untuk masyarakat dengan solidaritas mekanik, oleh karena ia mempertahankan kebersamaan itu. Sistem hukum restitutif sesuai untuk menjaga kelangsungan masyarakat dengan solidaritas organik, oleh karena ini sistem ini memberikan kebebasan kepada masing-masing individu untuk berhubungan satu sama lain menurut pilihannya sendiri, sedangkan hukumnya hanya mengusahakan supaya tercapai keseimbangan diantara kepentingan-kepentingan dari para pihak yang mengadakan hubungan tersebut. Sekalipun Durkheim tidak membicarakan masalah penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah masyarakat, namun efek yang diberikan oleh uraiannya itu mendukung ke arah penggunaan yang demikian itu. Teori Durkheim memberikan dasar bagi kemungkinan penggunaan suatu sistem hukum untuk menciptakan atau mempertahankan masyarakat yang diinginkannya.

Tampilnya hukum sebagai sarana rekayasa sosial dengan sejumlah syarat sebagaimana dikemukakan di atas, diyakini oleh Roscoe Pound sebagai suatu lembaga sosial sesungguhnya yang merupakan produk intelektual ilmiah yang terencana dan sistematis, sehingga setiap kali dapat disempurnakan demi fungsionalitasnya sebagai instrumen rekayasa sosial. Dengan mengutip istilah dalam ilmu teknik, penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah masyarakat itu disebut sebagai social engineering atau lengkapnya social engineering by law. Langkah yang

diambil dalam social engineering bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai kepada jalan pemecahannya, yaitu :¹⁵⁷

1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal social engineering itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti: tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
3. Membuat hiptesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan.
4. Mengikuti jalannya penerapann hukum dan mengukur efek-efeknya.

Sejarah sosial Indonesia pada saat ini masih harus ditulis orang, apalagi sejarah sosial hukum Indonesia, yang akan menjelaskan mengenai hubungan antara hukum dan masyarakatnya dalam perkembangan sejarah. Pembicaraan mengenai hukum dan perubahan sosial rupanya sudah ditakdirkan untuk tidak bisa terlepas dari kaitannya dengan sejarah masyarakat bersangkutan.¹⁵⁸

4. Negara dan Agama

¹⁵⁷ Ibid, hlm. 208.

¹⁵⁸ Because Law is the expression of social needs, a system of law is a description of the society for which it was made...Perhapasal the main practical values of legal history is simply to remaind that law exists for society and must constanly be reforming it self up to date with social change (that is, history)..." (Harding, 1966: hlm. 7-8). Dalam Satjipto Hukum dan Perubahan Sosial, Op Cit, hlm. 77.

Lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 tidak lepas dari aspek sejarah politik dan ekonomi global yang melatarbelakanginya. Sejarah politik dan ekonomi global tersebut sebenarnya telah menjadi inspirasi bagi founding father's terbentuknya dasar negara Republik Indonesia yang disebut Pancasila sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV sebagai dasar yuridisnya. Pembahasan Negara dan Agama dimulai dari lahirnya dua ideologi besar dunia tersebut yang berasal dari pemikir Eropa Barat sesungguhnya berakar dari dua para pendekatan filsafat, yaitu:¹⁵⁹

- a. Filsafat Idealisme (Philosofi of Idealism) yang mengedepankan faham rasionalisme dan individualisme. Di dalam kehidupan berpolitik faham ini telah melahirkan ideologi Liberalisme Kapitalisme. Ide yang menjadi kekuatan dasar menempatkan manusia sebagai pusat di alam semesta (centre of nature), manusia sebagai titik pangkal terjadinya perubahan sejarah. Faham ini kemudian melahirkan konteks hubungan antara Negara dan agama terpisah (separation). Akan tetapi di dalam kegiatan seremonial ritual keagamaan masih diberi peran. Sehingga pandangan ideologi liberalisme kapitalisme ini telah melahirkan Sekulerisme Moderat.
- b. Filsafat Materialisme (Philosofi of Materialism) yang emosionalisme berupa perjuangan kelas dengan kekerasan dan kolektivisme, yang

¹⁵⁹ Moh. Saleh, Pancasila Sebagai Ideologi Post-Modernisme (Kritik Atas Ideologi Liberalis-Kapitalisme dan Ideologi Sosialis-Komunisme), hlm. 1-5, lihat dalam <http://narotama.ac.id>

dalam kehidupan berpolitik telah melahirkan ideologi Sosialis Komunisme. Ekonomi yang menjadi kekuatan dasar menjadi faktor penentu terjadinya perubahan sejarah. Sehingga ini melahirkan faham dalam kehidupan kenegaraan dalam konteks hubungan agama dan negara adalah dipertentangkan. Agama dianggap sebagai faktor penghambat, bahkan Karl Marx mengatakan religion is the opium of people. karena itu agama tidak diberikan peran sama sekali. Pandangan kehidupan kenegaraan yang didasarkan pada ideologi sosialis komunisme melahirkan faham Sekulerisme Radikal.

Kedua idiologi tersebut mengalami kegagalan sehingga menjadi inspirasi yang sangat kuat bagi para founding father's Indonesia dalam merumuskan dasar Negara berupa Pancasila yang tertuang di dalam alinea IV UUD 1945. Alasan yang sangat mendasar atas kegagalan kedua ideologi besar dunia tersebut (Liberalis Kapitalis dan Sosialis Komunis) dalam menciptakan perdamaian dan kesejahteraan masyarakat dunia adalah karena kuatnya respon negatif terhadap peran agama. Di mana Negara- negara Liberalis Kapitalis membatasi peran agama hanya dalam bidang ritual yang sifatnya pribadi. Faham ini kemudian melahirkan Sekulerisme Moderat. Sedangkan negara-negara Sosialis Komunis telah menganggap agama sebagai musuh yang menghalangi kemajuan politik dan ekonominya. Faham ini kemudian melahirkan Sekulerisme Radikal.

Pelajaran atas kegagalan kedua ideologi besar dunia tersebut, membawa arah politik hukum Indonesia yang sangat mendasar yaitu terletak pada Alinea IV UUD 1945 pada kalimat yang berbunyi:

"....melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut ketertiban dunia dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan serta dengan Mewujudkan Suatu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia."

Rumusan ini merupakan dasar Negara Republik Indonesia yang disebut Pancasila. Di dalam rumusan Pancasila ini terdapat 5 (lima) sila, yaitu: 1) Ketuhanan Yang Maha Esa; 2) Kemanusiaan yang adil dan beradab 3) Persatuan Indonesia; 4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan; dan 5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila sebagai dasar negara mempunyai nilai-nilai keseimbangan, yaitu Nilai Ketuhanan (Moral Religius), Nilai Kemanusiaan (Humanistik), dan Nilai Kemasyarakatan (Nasionalistik, Demokratik dan Keadilan Sosial).

a. Nilai Ketuhanan (Moral Religius).

Konsep Ketuhanan ini tidaklah mengarah atau memihak kepada salah satu ajaran agama yang terdapat di Indonesia. Konsep Ketuhanan ini dimaksudkan yaitu arah politik hukum harus mengandung nilai-nilai universalitas yang bersifat keyakinan (keimanan) atas sifat-sifat Ketuhanan. Artinya, konsep ketuhanan ini tidak bicara tentang agama secara sempit di dalam ruang ritual (*habluminallah*) hubungan antara manusia dengan Tuhannya), akan tetapi bagaimana nilai-nilai Ketuhanan universal tersebut dapat dijalankan di dalam ruang publik (*habluminannas*) hubungan manusia dengan sesama dan alam). Nilai-nilai universalitas ketuhanan adalah nilai-nilai keadilan, persamaan, kemerdekaan, kebenaran, kasih sayang, perlindungan, kebersamaan, kejujuran, kepercayaan, tanggung jawab, keterbukaan, keseimbangan, perdamaian, dan lain-lainnya dari beberapa nilai yang permanen di dalam sifat-sifat Ketuhanan.

b. Nilai Kemanusiaan (Humanistik).

Konsep kemanusiaan ini dimaksudkan yaitu arah politik hukum harus dapat memposisikan manusia tetap sebagai makhluk yang mempunyai hak-hak dasar yang alamiah. Adapun yang dimaksud dengan hak-hak dasar alamiah itu adalah hak untuk hidup, hak untuk berkarya, hak untuk berserikat, hak untuk

berkeluarga, hak untuk memperoleh kebahagiaan, hak untuk berfikir, bersikap dan mengembangkan potensi.

c. Nilai Kemasyarakatan (Nasionalistik, Demokratik dan Keadilan Sosial).

Konsep Kemasyarakatan ini merupakan sebuah keniscayaan adanya peran negara di dalam segala proses kehidupan berbangsa dan bernegara. Akan tetapi peran negara tersebut bukanlah untuk negara, akan tetapi diperuntukkan bagi kesejahteraan masyarakat yang didasarkan atas prinsip keadilan.

Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, maka negara harus dibangun di dalam sistem politik hukum yang demokratis. Di dalam konsep demokrasi, rakyatlah yang mempunyai kedaulatan. Penguasa hanyalah sebagai mandataris dari titah yang diberikan oleh rakyat. Untuk mencegah munculnya penguasa yang otoriter, maka kekuasaan yang diberikan kepada penguasa harus dibatasi lewat konstitusi (demokrasi konstitusional).

Ketiga nilai keseimbangan yang terdapat di dalam Pancasila tersebut bersifat kumulatif yang tidak bisa dipisahkan antara satu dengan lainnya. Sehingga ketiga nilai tersebut harus berjalan secara integral dan sistemik. Berdasarkan urutan nilai keseimbangan di dalam Pancasila, bahwa yang menjadi pertimbangan utama di dalam merumuskan politik hukum di dalam setiap Regulasi kenegaraan (termasuk di dalamnya adalah Regulasi pertanahan) harus didasarkan pada nilai-nilai ketuhanan.

Berikutnya yang kedua adalah aspek nilai-nilai kemanusiaan dan ketiga terhadap aspek nilai-nilai kemasyarakatannya. Ketiganya tetap dalam prinsip keseimbangan.

Berdasarkan alasan sejarah politik dan ekonomi global yang melatarbelakangi, maka Pancasila dipandang sebagai sebuah ideologi dunia, yang mengkritik terhadap Ideologi Liberalis Kapitalis dan Ideologi Sosialis Komunis yang mempunyai pandangan sekuler terhadap agama. Jika boleh dikategorikan bahwa ideologi Liberalis Kapitalisme itu merupakan tesis. Sedangkan Ideologi Sosialis Komunisme adalah sebagai antitesis dari Ideologi Liberalis Kapitalisme. Sebagai sebuah hasil dari dialektika antara tesis dan antitesis tersebut maka lahirlah sintesis, yaitu **Ideologi Pancasila**.

Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, maka negara harus dibangun di dalam sistem politik hukum yang demokratis. Di dalam konsep demokrasi, rakyatlah yang mempunyai kedaulatan. Penguasa hanyalah sebagai mandataris dari titah yang diberikan oleh rakyat. Untuk mencegah munculnya penguasa yang otoriter, maka kekuasaan yang diberikan kepada penguasa harus dibatasi lewat konstitusi (demokrasi konstitusional).

Ketiga nilai keseimbangan yang terdapat di dalam Pancasila tersebut bersifat komulatif yang tidak bisa dipisahkan antara satu dengan lainnya. Sehingga ketiga nilai tersebut harus berjalan secara integral dan sistemik. Berdasarkan urutan nilai keseimbangan di dalam Pancasila,

bahwa yang menjadi pertimbangan utama di dalam merumuskan politik hukum di dalam setiap Peraturan kenegaraan (termasuk di dalamnya adalah Peraturan pertanahan) harus didasarkan pada nilai-nilai ketuhanan. Berikutnya yang kedua adalah aspek nilai-nilai kemanusiaan dan ketiga terhadap aspek nilai-nilai kemasyarakatannya. Ketiganya tetap dalam prinsip keseimbangan.

Berdasarkan alasan sejarah politik dan ekonomi global yang melatarbelakangi, maka Pancasila dipandang sebagai sebuah ideologi dunia, yang mengkritik terhadap Ideologi Liberalis Kapitalis dan Ideologi Sosialis Komunis yang mempunyai pandangan sekuler terhadap agama. Jika boleh dikategorikan bahwa ideologi Liberalis Kapitalisme itu merupakan tesis. Sedangkan Ideologi Sosialis Komunisme adalah sebagai antitesis dari Ideologi Liberalis Kapitalisme. Sebagai sebuah hasil dari dialektika antara tesis dan antitesis tersebut maka lahirlah sintesis, yaitu **Ideologi Pancasila**.

Melihat ketiga nilai keseimbangan di dalam Ideologi Pancasila tersebut di atas, maka sebenarnya Konsep Demokrasi Modern sebenarnya telah dirancang oleh para founding father's Indonesia sebagaimana dalam rumusan Pancasila dengan ketiga nilai keseimbangannya. Jika kita melihat tiga pilar konsep demokrasi modern, di antaranya:

a. Good Environment Governance

Konsep Good Environment Governance ini sebenarnya telah tercermin di dalam nilai Ketuhanan. mana di dalam penyelenggaraan

negara tidak hanya memperhatikan terhadap hubungan antara manusia dengan manusia, akan tetapi juga antara manusia dengan alam. Ini berarti konsep ketuhanan tersebut juga mengandung nilai untuk melindungi lingkungan hidup.

b. Good Corporate Governance

Konsep Good Corporate Governance juga ini sebenarnya telah terkandung di dalam nilai kemasyarakatan yang berkeadilan sosial. Artinya perusahaan harus tidak saja memperhatikan tentang akumulasi modal dan alat-alat produksi, Perusahaan juga harus memperhatikan kesejahteraan masyarakat dalam tanggungjawab sosial.

c. Civil Society

Konsep civil society juga telah terkandung di dalam nilai kemanusiaan (Humanistik). Ini berarti Negara harus memberikan hak-hak dasar yang secara alamiah telah melekat pada diri manusia.

Lahirnya Ideologi Pancasila itu merupakan kritik keras terhadap pemisahan Negara dan Agama, dari hegemoni Ideologi Liberalis Kapitalisme dan Ideologi Sosialis Komunisme yang telah terbukti tidak bisa memberikan kedamaian dan kesejahteraan masyarakat dunia. Pancasila dapat disebut sebagai Ideologi Post-Modernisme sebab berani mengkritik dan menentang terhadap

kemapanan kedua Ideologi besar dunia, yaitu Ideologi Liberalis Kapitalisme dan Ideologi Sosialis Komunisme.

B. Karakteristik Regulasi Hukum Pertanahan dalam Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik.

Hukum memberikan legitimasi bagi pelaksanaan Regulasi publik, dan sebagai peraturan perundang-undangan ia telah menampilkan sosoknya sebagai salah satu alat untuk melaksanakan Regulasi.¹⁶⁰ Perkataan lain, agar rencana pembangunan nasional, termasuk pembangunan sistem hukum nasional mendapat kekuatan dalam pelaksanaannya, maka perlu mendapatkan status formal atau dasar hukum tertentu. Kebijakan publik¹⁶¹ atas

¹⁶⁰ Lihat, Esmi Warassih, Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis, PT Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 131.

¹⁶¹ Thomas R. Dye mengartikan kebijakan publik (publik policy) adalah studi tentang "apa yang dilakukan oleh pemerintah, mengapa pemerintah mengambil tindakan tersebut, dan akibat dari kebijakan publik." Secara ringkas Dye mengatakan bahwa kebijakan publik sebagai *whatever governments choose to do or not to do*. Lihat, Thomas R. Dye, *Understanding Publik Policy*, Printice Hall Inc., 1978, hlm. 85. Laswel dan Kaplan mendefinisikan kebijakan publik sebagai *a projected program of goals, values, and practices*. Lihat Thomas R Dye, *Op. Cit*, hlm. 3. Lihat pula pendapat Dye dan Heidenheimer dalam Wayne Parsons, *Publik Policy, An Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis*, Edward Elgar Publishing, Ltd, 2001, alih bahasa Tri Wibowo Budi Santoso, *Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, Penerbit Prenada Media Group, Jakarta, Cetakan ke-2, September 2006, hlm. xi. Istilah *policy* atau kebijakan atau kebijaksanaan dipergunakan dalam pengertian yang berbeda-beda. E. Hugh Hecllo mengatakan bahwa kebijaksanaan adalah cara bertindak yang sengaja untuk menyelesaikan beberapa permasalahan. Menurut Charles O. Jones kebijaksanaan terdiri dari komponen-komponen: 1) goal atau tujuan yang diinginkan, 2) plans atau proposal, yaitu pengertian yang spesifik untuk mencapai tujuan, 3) program, yaitu upaya yang berwenang untuk mencapai tujuan, 4) decision atau keputusan, yaitu tindakan-tindakan untuk menentukan tujuan, membuat rencana, melaksanakan dan mengevaluasi program, 5) efek, yaitu akibat-akibat dari program (baik disengaja atau tidak, primer atau sekunder): Bersumber pada (1) Charles O. Jones, *An Introduction to the Study of Publik Policy*, edisi kedua, North Scituate, Massachusetts Duxbury Press, 1977, Bab 1, 2 dan 3; (2) Ira Sharkansky, "Constraint on Innovation in Policy" dalam Frank Marini, *Toward a New Publik Administration: The Minnovbrook Perspective*, Clander Publishing Co., Scranton, London, 1971, dalam Oberlin Silalahi, *Beberapa Aspek Kebijaksanaan Negara*, Cetakan Pertama, Penerbit Liberty Yogyakarta, 1989, hlm. 1.

pemberlakuan UUPA, merupakan bagian dari tantangan era globalisasi.¹⁶² Kebijakan pemberlakuan untuk menjawab tantangan era globalisasi dikonkritkan baik dalam bentuk pembuatan UU atau peraturan pertanahan, maupun perumusan pasal. Bentuk pertama Pembuatan UU diarahkan untuk membuat ketentuan (UU) yang hampir sama dengan yang ada di negara maju dengan cara mengganti ketentuan yang tidak relevan, dengan perkembangan hukum modern, dengan cara reformasi hukum atau mengadopsi hukum, bahkan ada yang hanya copy paste, yang ada di negara industri. Bentuk yang kedua adalah membuat atau merumuskan pasal yang memungkinkan pelaku usaha swasta, asing masuk ke pasar Indonesia. Kebijakan pemberlakuan membuka akses pasar bagi swasta di bidang pertanahan. Pembentukan kebijakan pertanahan sebagai output dapat dideskripsikan melalui model kotak hitam Eastonian yang menyediakan model sistem politik yang sangat mempengaruhi "cara studi kebijakan (output) pada tahun 1960-an dalam mengkonseptualisasikan hubungan antara pembuatan kebijakan, output kebijakan dan lingkungannya", yang lebih luas. Karakteristik utama model ini melihat proses kebijakan dari segi input yang diterima dalam bentuk aliran dari lingkungan, dimediasi melalui saluran input (partai, media, kelompok kepentingan); permintaan di dalam sistem politik (withinputs) dan konversinya menjadi output dan hasil kebijakan.

¹⁶² Globalisasi juga mengusung agenda universalisme HAM. Universalisme oleh Negara-negara Barat dinilai sebagai bentuk pembenaran terhadap pemikiran kolonialisme/neo kolonialisme pada masa lalu dan sekarang, serta merupakan sarana untuk memperkuat dominasi Barat yang dilakukan secara sistematis melalui hukum atas dasar asas "presumption of cultural inferiority". Lihat, Rahmat Bowo Suharto, *Perlindungan Hak Dunia Ketiga Atas Sumber Daya Alam*, PT Tiara Wacana, Yogyakarta, 2001, hlm. ix.

Ada lima pendekatan yang dapat dipakai untuk menganalisis proses pembuatan keputusan pada tataran law making institutions dan law sanctioning institutions. Lima kategori dan pendekatan utama tersebut adalah sebagai berikut.¹⁶³

1. Pendekatan Kekuasaan
2. Pendekatan Rasional
3. Pendekatan Pilihan Publik dan Alternatifnya
4. Pendekatan Institutional
5. Pendekatan Informasi dan Psikologis.

Kenyataan yang terjadi pada proses pembuatan keputusan di DPR menunjukkan bahwa pembuatan keputusan khususnya pada taraf "law making" tersebut mengikuti suatu pendekatan yang oleh Wayne Parsons disebut Model Pendekatan Kekuasaan. Model pendekatan kekuasaan (power) memandang kekuasaan: kelas, orang kaya, tantanan birokratis dan tatanan politik, kelompok penekan dan kalangan professional atau ahli pengetahuan teknis yang terdapat dalam masyarakat. Termasuk ke dalam model pendekatan ini adalah pendekatan elitis.

Struktur kekuasaan selalu terkait dengan keberadaan sebuah organisasi. Menarik untuk diketengahkan di sini adalah bahwa organisasi tidak hanya mempunyai tujuan penegakan hukum, maka dari tujuannya akan dapat diketahui petunjuk-petunjuk mengenai bekerjanya organisasi tersebut. Organisasi dibentuk untuk melakukan sesuatu sekaligus untuk mencapai

¹⁶³ Wayne Parsons, Op. Cit., hlm.250.

tujuan tertentu. Sebagai akibat dari bekerjanya hukum dalam masyarakat, artinya tidak dalam medan yang hampa, maka terjadilah hubungan saling mempengaruhi yang kuat antara tujuan organisasi dengan konfigurasi kekuasaan dalam masyarakat. Sebuah organisasi penegakan hukum harus hidup ditengah-tengah masyarakat sambil melayaninya, maka tujuan itu pun kemudian berfungsi untuk menuntun organisasi sehingga selamat dalam menjalankan tugasnya. Proses penyesuaian demikian menimbulkan gejala yang disebut sebagai goal substitution dan goal displacement.¹⁶⁴

Tujuan formal di dalam goal substitution, digantikan oleh kebijakan-kebijakan dan langkah-langkah yang akan lebih menguntungkan organisasi di satu pihak dan di lain pihak yang menekankan sedapat mungkin ancaman terhadapnya. Tujuan organisasi pada goal displacement yang sudah diterima dan disetujui ditelantarkan untuk tujuan-tujuan yang lain. Dengan demikian, terdapat hubungan resiprositas antara badan-badan penegak hukum dengan masyarakatnya. Melalui goal substitution dan goal displacement tersebut, tercermin resiprositas tersebut. Badan-badan penegak hukum berusaha untuk meningkatkan atau menarik keuntungan-keuntungan dari masyarakatnya dan menekan hambatan serta ancaman yang akan datang kepadanya, maka penegakan hukum dalam masyarakat yang kompleks bisa cenderung meringankan golongan-golongan yang mempunyai kekuasaan the haves dan memberatkan mereka yang tidak memilikinya the powerless.¹⁶⁵ DPR dan Presiden dalam bekerjanya hukum merupakan badan pembentukan peraturan

¹⁶⁴ Lihat, Williem J. Chambliss dan Robert B. Seidman, Law, Order and Power, Op.Cit.,hlm. 266-268

¹⁶⁵ Sutjipto Rahardjo, Masalah Penegakan Hukum, Op.Cit.,hlm. 59

hukum (rule making institutions) yang bekerja bukan di ruang hampa, melainkan sangat dipengaruhi konfigurasi kekuasaan lain dalam masyarakat.

Tradisi atau kultur birokrasi di Indonesia cenderung memiliki ciri, karakteristik ikut serta sistem yang sama, yaitu birokrasi feodal.¹⁶⁶ Sistem hukum pada Regulasi hukum pertanahan, pada pilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif), yang otoriter. Regulasi hukum pertanahan masih menempatkan warga negara sebagai objek hukum sehingga sistem pendaftaran tanah cenderung bersifat diskriminatif.¹⁶⁷ Tanggungjawab seorang pejabat pemerintah.

Seharusnya bukan hanya kepada organisasi yang dikelolanya atau kepada atasannya akan tetapi juga kepada warga negara yang secara langsung atau tidak langsung terkena Regulasi yang diambilnya.¹⁶⁸ Apabila seorang pejabat pemerintah mengambil suatu kebijakan, dia tidak hanya menentukan kelompok sasaran yang akan memperoleh manfaat dari kebijakan tersebut

¹⁶⁶W.J.S. Poerwadarminta: mendefinisikan birokrasi ke dalam tiga pengertian yaitu: pemerintahan yang dijalankan oleh pegawai bayaran yang tidak dipilih rakyat; cara pemerintahan yang sangat dikuasai oleh pegawai negeri; dan cara bekerja atau susunan pekerjaan yang serba lambat, serba menurut aturan dan berbelit-belit. (Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1993, hlm. 144.)

¹⁶⁷ Dalam literatur ilmu sosial, birokrasi umumnya dipandang sebagai aktor yang sekedar menerapkan kebijaksanaan yang telah diputuskan di tempat lain; dalam Mohtar Mas'oed, Politik, Birokrasi dan Pembangunan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003 hlm.68, sedang menurut Roger Seruton, A Dictionary of Political Thought, Harper and Row Publisher, New York, 1982, birokrasi ditafsirkan maknanya sebagai; -"Rule by administrative offices in a bureaucracy actual power is vested in those, who are from the legal point of view, administrative mediators between sovereign and subject that gives them de facto control over major political transformation" Lebih ringkas lagi Pfifner and Presthus menafsirkan hakekat makna birokrasi sebagai sistem otoritas, manusia, kantor, dengan metode (The sistem of authority, men, of offices and methodes that government uses to carry out its programmes may be called bureaucracy). Peter dalam buku karangannya yang berjudul "The Politics of Bureaucracy" telah menginterpretasikan makna birokrasi dalam konteks kajiannya sebagai: "Organization with a pyramid structure of authority, which utilize the enforcement of universal and impersonal rules to maintain that structure of authority, and which emphasize the non discretionary aspects of administration. "Gay Peter, The Politics of Bureaucracy: A comparative Perspective, Longman, New York, 1984. hlm.3.

¹⁶⁸ Wahyudi Kumorotomo, Etika Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 374.

tetapi juga kelompok yang akan melaksanakan keputusan tersebut dalam aktivitas-aktivitas teknisnya.

Dye dan Zeigler berpendapat bahwa kebijakan publik (termasuk kebijakan hukum pertanahan, pen.), merupakan preferensi nilai-nilai dari para elit yang berkuasa.¹⁶⁹ Kebijakan publik merefleksikan tuntutan-tuntutan dari rakyat dan pada kenyataan tidak sesuai dengan realita yang terjadi. Teori elit mengatakan rakyat mempunyai perilaku apatis, dan tidak memiliki informasi yang baik tentang kebijakan publik. Para elit membentuk opini masyarakat luas mengenai persoalan-persoalan kebijakan dan bukan masyarakat luar yang membentuk opini elit. Para pejabat publik dan birokrat hanya sekedar menjalankan kebijakan-kebijakan yang diputuskan oleh para elit.¹⁷⁰ Argumen yang demikian itu dikuatkan oleh C. Wright Mills, dalam bukunya, *The Power Elit*, mengatakan bahwa semua kebijakan besar dan penting ditentukan oleh sekelompok elit individu, yang memiliki kedudukan sangat kuat. Argumen dasar Mills adalah tidak semua orang mempunyai kedudukan yang setara.¹⁷¹

Pemahaman suatu kebijakan pemerintah (termasuk kebijakan pertanahan) perlu kiranya dilihat dari berbagai teori yang mendasari selain

¹⁶⁹ Thomas R. Dye dan Harmon Zeigler (1970), *The Irony of Democracy*, Belmont, Calif: Wadsworth, dalam Budi Winarno, *Ibid.* hlm. 42.

¹⁷⁰Teori Elit; mengatakan bahwa semua lembaga politik dan lembaga-lembaga masyarakat lainnya tidak bisa dielakkan didominasi oleh sekelompok individu yang sangat kuat, yang memanipulasi instrumen-instrumen kekuasaan bagi kepentingan mereka. Kebijakan publik merupakan produk elit, yang merefleksikan nilai-nilai mereka untuk penguatan kepentingan-kepentingan mereka, dalam Dye, *op. cit.* hlm. 25. Baca pula; Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik, proses dan Analisis*, penerbit CV. Intermedia, Cetakan Pertama, Jakarta, 1994, hlm. 8-12.

¹⁷¹ Dye, *Op Cit.* hlm 6, "the power elite is composed of men whose positions enable them to transcend the ordinary environment of ordinary men and women, they are in positions to make such decisions having major consequences is less important than the fact they that they do occupy such pivotal positions". Dalam Budi Winarno, *Op Cit.* hlm. 43.

pada teori elit tersebut. Beberapa teori kebijakan telah memberikan suatu argumentasi dalam penerapan dan pelaksanaan sebuah kebijakan. Diantara argumentasi yang perlu diketengahkan sebagai pembanding dari teori elit dalam kajian ini: **1) Teori Inkremental** yaitu sebuah teori yang menjelaskan bagaimana pengambilan keputusan pada sebuah kebijakan menghindari banyak masalah yang harus dipertimbangkan (seperti dalam teori rasional komprehensif dan, pada saat yang sama, merupakan teori yang lebih banyak menggambarkan cara yang ditempuh oleh pejabat-pejabat pemerintah dalam mengambil keputusan sehari-hari. Tokoh yang pertama kali mengemukakan model inkrementalis adalah Charles E. Lindblom yang merupakan kritik terhadap model kebijaksanaan Negara yang rasional. Pokok-pokok teori inkremental ini dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁷²

1. Pemilihan tujuan atau sasaran dan analisis tindakan empiris yang diperlukan untuk mencapainya dipandang sebagai sesuatu hal yang saling terkait daripada sebagai sesuatu hal yang saling terpisah;
2. Pembuat keputusan dianggap hanya mempertimbangkan beberapa alternatif yang langsung berhubungan dengan pokok masalah dan

¹⁷² Charles E. Lindblom, *The Policy-Making Process* (Englewood Cliffs, NJ; Prentice Hall, 1968), dalam William N. Dunn, *Pengantar Analisis Kebijakan Publik*, Edisi Kedua. (*Public Policy Analysis: An Introduction Second Edition*, By: William N. Dunn, University of Pittsburgh), Penerbit Gajah Mada University Press, Cetakan kelima, Yogyakarta, Maret 2003, hlm. 418-423. Baca pula Oberlin Silalahi, *Beberapa Aspek Kebijaksanaan Negara*, Cetakan Pertama, Penerbit Liberty Yogyakarta, 1989, hlm. 49-50. Baca pula; Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik, proses dan Analisis*, penerbit CV. Intermedia, Cetakan pertama, Jakarta, 1994, Op Cit., hlm. 8-12. Baca pula Ismail Nawawi, *Public policy, Analisis, Strategi Advokasi Teori dan Praktik*, Penerbit PMN, Surabaya, 2009, hlm. 35-36.

alternatif-alternatif ini hanya dipandang berbeda secara inkremental atau marginal bila dibandingkan dengan kebijaksanaan yang ada sekarang:

3. Bagi tiap alternatif hanya sejumlah kecil akibat-akibat yang mendasar saja yang akan dievaluasi;
4. Masalah yang dihadapi oleh pembuat keputusan akan didefinisikan secara teratur. Pandangan inkrementalisme memberikan kemungkinan untuk mempertimbangkan dan menyesuaikan tujuan dan sarana serta sarana dan tujuan sehingga menjadikan dampak dari masalah itu lebih dapat ditanggulangi;
5. Bahwa tidak ada keputusan atau cara pemecahan yang tepat bagi tiap masalah. Batu uji bagi keputusan yang baik terletak pada keyakinan bahwa berbagai analisis pada akhirnya akan sepakat pada keputusan tertentu meskipun tanpa menyepakati bahwa keputusan itu adalah yang paling tepat sebagai sarana untuk mencapai tujuan;
6. Pembuatan keputusan yang inkremental pada hakikatnya bersifat perbaikan-perbaikan kecil dan hal ini lebih diarahkan untuk memperbaiki ketidaksempurnaan dari upaya-upaya konkrit dalam mengatasi masalah sosial yang ada sekarang daripada sebagai upaya untuk menyodorkan tujuan-tujuan sosial yang sama sekali baru di masa yang akan datang.

Teori ini memusatkan perencanaan kepada kemampuan lembaga dan performa personalianya. Teori ini berhati-hati seka terhadap ruang lingkup obyek yang ditanganinya. Obyek y ditangani selalu diukur dan dibandingkan dengan kemampuan lembaga dan personalia, kalau dapat dikerjakan dengan

perkiraan hasil yang memadai maka barulah direncanakan. Berdasarkan pertimbangan di atas, maka perencanaan tidak disebut jangka panjang sebab disamping sukar meramal dalam waktu yang panjang juga sukar menentukan kemampuan lembaga dan performan personalianya. Perencanaan ini menekankan pada perencanaan jangka pendek saja. Perencanaan untuk masa beberapa tahun dilakukan dengan menambahkan perencanaan-perencanaan pendek yang sudah lampau. Perencanaan ini juga menekankan sifat desentralisasi. Ia selalu mengadakan kontak hubungan dengan lingkungan atau masyarakat. Artinya si perencana dalam merencanakan obyek tertentu selalu mempertimbangkan faktor-faktor lingkungan dan hal tersebut mengingatkan kita pada perencanaan dengan pendekatan sistem. Teori ini sudah menggunakan pendekatan sistem, hanya dipakai dalam waktu yang terbatas, yaitu untuk jangka pendek.

Apa alasan perencanaan ini menekankan pada perencanaan jangka pendek? Karena jangka pendek lebih riil dan mudah diwujudkan dibandingkan dengan jangka panjang. Cunningham menyebut teori ini sebagai "art of the possible" yang dia pertentangkan dengan "art of ideal" terhadap perencanaan sistem yang berjangka panjang. Teori ini juga disebut "disjointed- incrementalist" model adalah konsep pembentukan yang kontinyu pada situasi yang sedang berlangsung, setapak demi setapak, dan dengan tingkat perubahan yang kecil.

Tujuan atau maksud dari situasi yang sedang berlangsung di atas adalah situasi sekarang, yang dapat diartikan masa perencanaan yang pendek

yaitu satu tahun. Teori ini diilhami oleh filsafat pragmatisme, yang menyatakan bahwa yang berguna pada masa sekarang, hanya dapat ditentukan dan dicari pada sekarang pula. Kita tidak tahu apa-apa dengan masa depan dan memang tidak perlu tahu karena belum memberi manfaat kepada kita. Tujuan dan alat dalam filsafat ini adalah sama. Tidak ada tujuan yang tepat, ia selalu berubah bersamaan dengan perubahan alat untuk mencapai tujuan itu.

Teori pengambilan keputusan yang paling dikenal dan banyak diterima oleh kalangan luas ialah 2) **Teori Rasional Komprehensif**. Unsur-unsur utama dari teori ini dapat dikemukakan sebagai berikut:¹⁷³

1. Pembuat keputusan dihadapkan pada suatu masalah tertentu yang dapat dibedakan dari masalah-masalah lain atau setidaknya dinilai sebagai masalah-masalah yang dapat diperbandingkan satu sama lain.
2. Tujuan-tujuan, nilai-nilai, atau sasaran yang mempedomani pembuat keputusan amat jelas dan dapat ditetapkan rangkingnya sesuai dengan urutan kepentingannya.
3. Berbagai alternatif untuk memecahkan masalah tersebut diteliti secara saksama.
4. Akibat-akibat (biaya dan manfaat) yang ditimbulkan oleh setiap alternatif yang dipilih diteliti.

¹⁷³ Charles E. Lindblom, *The Policy-Making Process* (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1968), dalam William N. Dunn, *Pengantar Analisis Kebijakan Publik*, Edisi Kedua. Op Cit, hlm. 418. Baca pula; Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik, Proses dan Analisis*, penerbit CV. Intermedia, Cetakan Pertama, Jakarta, 1994, Op Cit., hlm. 8-12. Ismail Nawawi, *Public policy, Analisis, Strategi Advokasi Teori dan Praktik*, Penerbit PMN, Surabaya, 2009, hlm. 34-35.

5. Setiap alternatif dan masing-masing akibat yang menyer. tainya, dapat diperbandingkan dengan alternatif-alter lainnya.
6. Pembuat keputusan akan memilih alternatif dan akibat- akibatnya yang dapat memaksimalkan tercapainya tujuan, nilai atau sasaran yang telah digariskan.

Teori selanjutnya yaitu 3) **Teori Pengamatan Terpadu (Mixed Scanning Theory)**. Pendukung teori ini adalah ahli sosiologi organisasi Amitai Etzioni. Mereka setuju terhadap kritik-kritik para teoritis inkremental yang diarahkan pada teori rasional komprehensif, akan tetapi ia juga menunjukkan adanya beberapa kelemahan yang terdapat pada teori inkremental. Misalnya, keputusan-keputusan yang dibuat oleh pembuat keputusan penganut model inkremental akan lebih mewakili atau mencerminkan kepentingan-kepentingan dari kelompok- kelompok yang kuat dan mapan serta kelompok-kelompok yang mampu mengorganisasikan kepentingannya dalam masyarakat, sementara itu kepentingan-kepentingan dari kelompok-kelompok yang lemah dan yang secara politis tidak mampu kepentingannya praktis akan terabaikan. Lebih lanjut dengan memusatkan perhatiannya pada kepentingan/tujuan jangka pendek dan hanya berusaha untuk memperhatikan variasi yang terbatas dalam kebijaksanaan-kebijaksanaan yang ada sekarang, maka model inkremental cenderung

mengabaikan peluang bagi perlunya pembaruan sosial (social inovation) yang mendasar.¹⁷⁴

Selanjutnya untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai pengelolaan birokrasi dan pelayanan publik pertanahan yang terindikasi pada proses pilihan kebijakan hukum yang berbau elitis dan pelaksanaan birokrasi yang identik dengan sistem rasional-hirarkis. Marc Galanter memberi gambaran bagaimana sistem hukum (termasuk di dalamnya sistem hukum pertanahan, pen.) di organisasi secara birokratis dengan prosedur-prosedur standar dan impersonal. Pengelolaannya dilakukan secara rasional, mekanistik sentralistik dan otonom.¹⁷⁵ Sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan adalah hasil dari proses kebijakan hukum pertanahan yang kemudian melahirkan kebijakan di bidang pertanahan. Menurut Willson sistem birokrasi dan pelayanan publik berfungsi melaksanakan kebijakan-kebijakan, sehingga birokrasi dan pelayanan publik, harus berada di luar kajian kebijakan,¹⁷⁶ konsep ini kemudian diikuti oleh sarjana kebijakan Goodnow, yang menyatakan ada dua fungsi pokok pemerintahan yang amat

¹⁷⁴Solichin Abdul Wahab, *Kebijaksanaan; Dari Formulasi Ke implementasi Kebijaksanaan Negara*, Edisi dua, Penerbit Bumi Aksara, Jakarta, 2008, bab 2. baca pula Budi S Purnomo, *Bagaimana Pelaku Pasar Memilih dan Memanfaatkan Informasi untuk Pengambilan Keputusan Ditengah Banjir Informasi*, *Jurnal Ekonomi dan Bisnis Terapan*, Volume 5 no. 1, Pebruari, 2009. Baca pula; Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik, proses dan Analisis*, penerbit CV. Intermedia, Cetakan pertama, Jakarta, 1994, Op Cit., hlm. 8-12. Ismail Nawawi, *Public policy, Analisis, Strategi Advokasi Teori dan Praktik*, Penerbit PMN, Surabaya, 2009, hlm. 36-38.

¹⁷⁵Ciri rasionalnya, ditandai oleh adanya prosedur-prosedur baku pada sistem birokrasi pertanahan dan ditentukan secara terencana, yang dijalankan (idealnya) oleh kaum profesional menurut teknik-teknik yang dapat dipelajari (standar tehnik yang ditetapkan oleh pemerintah), lihat dalam; Marc Galanter, *The Modernization of law*, dalam *Modernization; The Dynamics of Growth*, *Voice of America Forum Lectures*, Myron Weiner (ed), 1966, hlm 168.

¹⁷⁶ Dalam HM. Ismail, *Etika Birokrasi dalam Perspektif Manajemen Sumberdaya Manusia*, Penerbit Ash-Shiddiqy Press, Malang, Cetakan 1, September 2009, hlm 91- 92 "Ibid, hlm 92

berbeda satu sama lainnya, yaitu fungsi pokok politik dan administrasi.¹⁷⁷ Fungsi politik berarti pemerintah membuat dan merumuskan kebijakan-kebijakan (the formulation of public policy), sementara fungsi administrasi (the execution of public policy) berarti pemerintah tinggal melaksanakan kebijakan tersebut. Konsep ini muncul karena ajaran trias politika dari Montesquie yang melihat masalah power dalam suatu Negara sangat besar sehingga perlu dibagi dalam tiga badan besar yaitu Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif.

Francis Rourke, mengatakan walaupun dibagi birokrasi (pendaftaran tanah, pen.) pada mulanya hanya berfungsi untuk melaksanakan kebijakan (termasuk kebijakan hukum pertanahan), akan tetapi birokrasi bisa berperan membuat kebijakan (public policy). Menurut Rourke, netralitas birokrasi (termasuk di dalamnya pendaftaran tanah, pen.) dari kebijakan adalah hampir tidak mungkin, sebab jika kebijakan tidak mampu memberikan alternatif program pengembangan dan mobilisasi dukungan, maka birokrasi akan melaksanakan tugas-tugas itu sendiri dan mencari dukungan kebijakan di luar kebijakan, yang bisa membantunya dalam merumuskan.¹⁷⁸ Dukungan kebijakan tersebut menurut Rourke dapat diperoleh melalui tiga konsentrasi yaitu pada masyarakat luar, legislatif dan birokrasi (executive branch).

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm 92.

¹⁷⁸ *Ibid*, hlm 93

Nonet & Selznick memandang perlunya pemisahan antara kehendak kebijakan dan birokrasi (putusan hukum),¹⁷⁹ sedang menurut Henry, birokrasi mempunyai kekuasaan (power), untuk tetap tinggal hidup selamanya (staying power) dan kekuasaan untuk membuat keputusan (policy making power).¹⁸⁰ HM Zein menerangkan dalam bukunya tentang kultur birokrasi yaitu¹⁸¹ birokrasi sangat kuat secara politis dan cenderung menjadi the single authoritarian institution. Ada tiga alasan yang dikemukakan; 1) Kepemilikan aset sumber kekuasaan, 2) Peran birokrasi yang istimewa di tengah masyarakat, serta 3) Posisi birokrasi yang sangat strategis dalam hubungan penguasaan dan rakyat. Sejalan dengan pemikiran Guy Peters, birokrasi memiliki empat sumber kekuasaan penting, yakni: 1) penguasaan informasi, 2) keahlian, 3) kewenangan yang terikat dengan kebijakan, 4) adanya dukungan kebijakan (kekuasaan) dan sifatnya permanen dan stabil.¹⁸²

Kebijakan hukum pertanahan adalah bagian dari kebijakan- kebijakan Negara, sebagai sistem norma kebijakan hukum pertanahan tidak hanya dipergunakan untuk mengatur dan mempertahankan pola tingkah laku yang sudah ada, melainkan lebih dari sekedar itu. Hukum Pertanahan seharusnya juga diperlakukan sebagai sarana pengarah dalam merealisasikan

¹⁷⁹ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, dari: *Law and Society in Transition: Toward responsive Law*, Harper & Row, 1978, Penerbit Nusamedia, Bandung, Cetakan ke 2, Agustus 2008, hlm. 64.

¹⁸⁰ HM. Ismail, *Op Cit.* hlm. 93.

¹⁸¹ Harry Mulya Zein, *Kultur Birokrasi, Menebar Kepentingan Warga*, Melibas, Jakarta, Cetakan 1, Januari 2009, hlm.17

¹⁸²*Ibid* hlm.18.

kebijaksanaan negara dalam bidang sosial, budaya, ekonomi, kebijakan, pertahanan dan keamanan nasional.¹⁸³

Reaktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam reforma sangat diperlukan. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat harus dapat terintegrasi dalam pembentukan atau pembangunan hukum.¹⁸⁴ Kebijakan hukum pertanahan yang diterapkan ditengah-tengah masyarakat harus lebih menjiwei dan dijiwei oleh masyarakat itu sendiri, sehingga hukum bukanlah sesuatu. yang asing ditengah-tengah masyarakat.

Persoalan ini menyangkut berbagai aspek yang cukup kompleks, antara lain seperti aspek hukum mengenai penataan atas penguasaan, kepemilikan (status hak), kewenangan (peng- gunaan dan pemanfaatan), bukti kepemilikan (sertipikat hak), perlindungan hukum maupun aspek teknis seperti kelayakan sosial (keadilan sosial), termasuk pengelolaan sumber daya alam (menjamin keamanan, kesehatan, keselamatan dan kenyamanan) yang berorientasi pada aspek kesejahteraan kemasyarakatan dan pencapaian keadilan sosial, sehingga perlu dibangun kebijakan hukum pertanahan yang

¹⁸³ Esmi Warassih, Op Cit hlm. xiv

¹⁸⁴ Ketetapan MPR RI No IX/MPR/2001 tentang Pembaruan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam telah mengamanatkan perlunya Pembaruan/Reforma, yang bertujuan untuk menata kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan sumber daya (termasuk tanah), untuk tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat. Dalam kaitan dengan Reforma itu, yang pada hakekatnya merupakan instrumen untuk mewujudkan amanah pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945, tepat untuk mengingatkan kembali bahwa kebijakan hukum pertanahan yang adil dan populis telah digariskan dalam UUPA No 5/1960, secara normatif nilai-nilai Pancasila diterjemahkan dalam berbagai ketentuan UUPA. Lihat Maria S.W. Sumardjono, Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Januari 2008, hlm. 100.

menggunakan konsep teori, yang sesuai dengan karakter masyarakat Indonesia.¹⁸⁵

Konstitusi dan pasal 2 ayat (3) UUPA, dengan tegas menyatakan bahwa keadilan yang hendak dicapai sebagai tujuan akhir adalah keadilan sosial. Keadilan sosial pada hakekatnya terkait dengan sistem distribusi semua produksi yang dihasilkan masyarakat, tidak terlepas dari masalah kekuasaan, khususnya kekuasaan untuk menentukan pembagian, oleh karena itu, pelaksanaan keadilan sosial tergantung pada struktur ekonomi, kebijakan, sosial-budaya dan ideologi dalam masyarakat. Selama struktur tidak mendukung ke arah upaya mencari keseimbangan posisi tawar yang relatif sama antar berbagai kelompok masyarakat, maka sulit untuk tercapainya keadilan sosial itu.

C. Konsep Perlindungan Hukum terhadap Pemegang Tanah Adat

Penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) menunjukkan konsep perlindungan hukum terhadap pemegang HAT terabaikan, hal mana dapat dilihat dari tidak adanya pertanggungjawaban terhadap hasil produk sertipikat HAT. Pertanggungjawaban yang terdapat pada stelsel publisitas

¹⁸⁵ Keputusan Presiden (Keppres) No 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan (Kebijakan hukum pertanahan) mengamanatkan kepada BPN untuk merevisi UUPA, menyusun RUU Hak Atas Tanah serta peraturan perundang-undangan lain di bidang pertanahan. Salah satu agenda utama dari keppres tersebut adalah tercapainya reformasi birokrasi pertanahan. Hlm ini sangatlah penting, tetapi ia tidak mencukupi, terutama jika perwujudan good governance dipahami sebatas arti yang netral, tanpa pada konteks ketidakadilan sosial yang bersifat struktural. Tujuan reformasi adalah untuk memberikan akses kepada rakyat terhadap tanah sebagai sumber ekonomi serta mengatasi sengketa dan konflik pertanahan yang ada. Pada kasus terbitnya sertipikat ganda dan konflik-konflik pertanahan yang timbul dan tidak terselesaikan, menunjukkan sistem birokrasi BPN belum menuju pada Struktur, Subtansi, dan Kultur, yang lebih baik (profesional, transparan, efektif dan efisien) sehingga hasil dari birokrasi BPN pada kenyataan dipandang kurang akurasi.

negatif yaitu ada pada pejabat ambtenaar. Beralihnya stelsel publisitas negatif menjadi stelsel publisitas negatif (berunsur positif) menjadikan pertanggungjawaban tersebut tidak lagi ada pada pejabat ambtenaar, sehingga dilihat dari tinjauan hukum penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) ini belum memenuhi unsur penerapan dan pelaksanaan hukum. Konsep perlindungan hukum terhadap pemegang HAT tidak dapat dilepaskan dengan persoalan keadilan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan ada tiga nilai dasar yang ingin dikejar dan perlu mendapatkan perhatian serius dari para pelaksana hukum yaitu nilai keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, sehingga dengan pilihan stelsel negatif (berunsur positif) tersebut maka tiga nilai dasar itu sendiri tidak mungkin tercapai.

Tujuan kebijakan hukum pertanahan pada pilihan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) terkait erat dengan tujuan sistem hukum pertanahan itu sendiri yaitu terciptanya masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera, oleh karena itu pilihan penggunaan sistem hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif) mestinya berorientasi pada nilai-nilai dasar hukum yaitu untuk mewujudkan ke tertiban dan keteraturan, kedamaian serta keadilan. Oleh Soediman Kartohadiprodjo diberikan istilah Pengayoman (Perlindungan).¹⁸⁶

¹⁸⁶ Soediman Kartchadiprodja, Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, diktat kuliah PDIH, Bandung, 2009, hlm xix.

Pengertian keadilan¹⁸⁷ ini bisa dibedakan menjadi beberapa aspek: 1) Keadilan Distributif (*iustitia distributiva*) yaitu keadilan yang berupa kewajiban pimpinan masyarakat untuk memberikan kepada para warga masyarakat beban sosial, fungsi-fungsi, balas jasa dan kehormatan secara proporsional (seimbang) dengan kecakapan dan jasa dalam hubungan-hubungan antar warga, atau, dilihat dari sudut pemerintahan memberikan kepada setiap warganya secara sama tanpa menghiraukan perbedaan-perbedaan keadaan pribadi atau jasanya. 2) Keadilan Vindikatif (*iustitia vindicativa*) yaitu keadilan yang berupa memberikan ganjaran (hukuman) sesuai dengan kesalahan yang bersangkutan. 3) Keadilan Protektif (*iustitia protectiva*) yaitu keadilan berupa perlindungan yang diberikan kepada setiap manusia, sehingga tak seorangpun akan mendapat perlakuan sewenang-wenang.

Keadilan¹⁸⁸ adalah nilai universal yaitu mengakui dan menghormati hak-hak yang sah bagi setiap orang dan melindungi kebebasannya, kehormatannya, darah dan harta bendanya dengan jalan menegakkan kebenaran dan keadilan di antara sesama. Salah satu ciri keadilan yang terpenting ialah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Adil ialah berdiri di tengah-tengah antara dua perkara, memberi tiap-tiap orang apa yang ia

¹⁸⁷ Ibid, hlm xix.

¹⁸⁸ Sayyid Sabiq, Sumber Kekuatan Islam, terjemah Salim Bahreisy dan Said Bahreisy Surabaya, Bina Ilmu, 1980, hlm 198. lihat pula J.S. Badudu dan SutanMohammad Zain, Kamus Umum Bahasa Indonesia Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm 8.

berhak menerimanya.¹⁸⁹ Sumber konsep keadilan penguasaan, penggunaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah sangat erat hubungannya dengan konsep religius, di mana tanah adalah dipandang sebagai pemberian Tuhan, untuk setiap makhluk hidupnya, konsep demikian sesuai dengan konsep hukum alam, sehingga tanah merupakan hak bagi setiap manusia, atau lebih tepatnya setiap manusia mempunyai hak hidup atas tanah, setiap manusia mempunyai hak kodrati atas tanah, sebagaimana hak hidup lain seperti hak atas sandang, pangan dan papan. Tanah merupakan hak kodrati bagi setiap makhluk hidup dan merupakan konsep keadilan yang diberikan oleh Tuhan YME.

Bagaimana konsep religius memandang keadilan. Dalam injil dikatakan tentang konsep keadilan, kebijakan Raja/ Pemimpin terkait dengan penguasaan HAT bagi rakyatnya:

"Cukuplah itu, hai raja-raja Israel, jauhkanlah kekerasan dan aniaya, tetapi lakukanlah keadilan dan kebenaran; hentikanlah kekerasanmu yang mengusir umat-Ku dari tanah miliknya, demikianlah firman Tuhan Allah¹⁹⁰ Semata-mata keadilan, itulah yang harus kaukejar, supaya engkau hidup dan memiliki negeri yang diberikan kepadamu oleh Tuhan, Allahmu."¹⁹¹ dan tegakkanlah keadilan, sebab sebentar lagi akan datang keselamatan...¹⁹² Bukalah mulutmu, ambillah

¹⁸⁹ Baharuddin Iopa, Al-Qur'an dan Hak-hak Asasi Manusia, Bina Ilmu, Surabaya, 1980, hlm. 157.

¹⁹⁰ <http://alkitab.sabda.org/dictionary.php?word-Keadilan>, Yeh 45:9.

¹⁹¹ Ibid, Ul 16:20

¹⁹² Ibid, Yes 56:1

*keputusan secara adil dan berikanlah kepada yang tertindas dan yang miskin hak mereka.*¹⁹³

Begitu juga dalam konsep Islam diterangkan bahwa Allah. SWT memerintahkan manusia berlaku adil, termasuk dalam memutuskan suatu perkara dan memberikan kesaksian. Keadilan dalam hukum adalah keadilan yang dapat mewujudkan ketenteraman, kebahagiaan dan ketenangan secara wajar bagi masyarakat.

Allah memerintahkan berbuat adil, mengerjakan amal kebaikan, bermurah hati kepada kerabat, dan Ia melarang melakukan perbuatan keji munkar dan kekejaman. Ia mengajarkan kepadamu supaya menjadi pengertian bagimu. (Q.S. An-Dahl [16]: 90).

Keadilan adalah sebuah istilah yang menyeluruh, dan termasuk juga segala sifat hati yang bersih dan jujur. Tetapi agama menuntut yang lebih hangat dan lebih manusiawi, melakukan pekerjaan yang baik, meskipun ini tidak diharuskan secara ketat oleh keadilan, seperti kejahatan yang di balas dengan kebaikan, atau suka membantu mereka yang dalam bahasa duniawi "tak mempunyai suatu tuntutan" kepada kita dan sudah tentu pula memenuhi segala tuntutan, yang tuntutannya dibenarkan oleh kehidupan sosial.¹⁹⁴

Allah memerintahkan kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya. Apabila kamu mengadakan di antara manusia bertindaklah dengan adil. Sungguh Allah mengajar kamu dengan

¹⁹³ Ibid, Ams 31:9

¹⁹⁴ Abdullah Yusuf Ali, Qur'an terjemahan dan Tafsir nya, terjemahan Ali Audah [Jakarta: Pustaka Firdaus, 1993], 681 footnote 2127.

sebaik-baiknya, karena Allah Maha Mendengar, Maha Melihat. (Qs.An-Nisaa [4].58).

Menetapkan hukum di antara manusia harus diputuskan dengan adil, sesuai dengan apa yang diajarkan Allah Subhanahu Wata'ala, tidak memihak kecuali kepada kebenaran dan tidak pula menjatuhkan sanksi kecuali kepada yang melanggar, tidak menganiaya walau terhadap lawan, dan tidak pula memihak walau kepada teman. Tetapi menetapkan hukum bukanlah wewenang setiap orang. Ada syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk tampil melaksanakannya, antara lain pengetahuan tentang hukum dan tatacara menetapkannya serta kasus yang dihadapi. Bagi yang memenuhi syarat-syaratnya dan bermaksud tampil menetapkan hukum, kepadanya lah ditujukan perintah untuk menetapkan dengan adil.¹⁹⁵

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, meskipun terhadap diri kamu sendiri, ibu bapamu dan kaum kerabatmu, baik ia kaya atau miskin Allah lebih tahu kemaslahatannya. Janganlah karena mengikuti hawa nafsu, supaya kamu tidak menyimpang. Dan jika kamu memutarbalikkan atau menyimpang dari keadilan, maka Allah Mahatahu atas segala perbuatanmu. (Q.s. An-Nisaa [4]: 135).

Setiap Mukmin diserukan untuk menjadi penegak keadilan yang sempurna lagi sebenar-benarnya (Kafah), menjadi saksi karena Allah, yakni selalu merasakan kehadiran Ilahi, memperhitungkan segala langkah dan

¹⁹⁵M.Quraish Shihab, Tafsir Al-Mishbah, Lentera Hati, Jakarta, tahun 2000, Volume 2, hlm.456-457

menjadikannya demi karena Allah. Persaksian yang ditunaikan juga hendaknya demi karena Allah, bukan untuk tujuan-tujuan duniawi yang tidak sejalan dengan nilai-nilai Ilahi. Didahulukannya perintah penegakan keadilan atas kesaksian karena Allah, karena tidak sedikit orang yang hanya pandai memerintahkan yang ma'ruf, tetapi ketika tiba gilirannya untuk melaksanakan ma'ruf yang diperintahkannya itu ia lalai. Setiap mukmin niscaya melaksanakan keadilan atas dirinya baru menjadi saksi yang mendukung atau memberatkan orang lain.¹⁹⁶

Adil adalah sifat Allah SwT. Untuk menegakkan keadilan orang harus menjadi saksi demi Allah, sekalipun itu akan mengganggu kepentingan kita sendiri, seperti yang dapat kita bayangkan, atau kepentingan mereka yang dekat kepada kita atau yang kita sayangi. Peribahasa Latin menyatakan, "Keadilan harus berjalan sekalipun langit akan runtuh." Keadilan Religius lebih tinggi daripada keadilan formal menurut hukum positif atau hukum yang mana pun yang dibuat manusia, ia menembus sampai ke lubuk perasaan yang paling dalam, karena kita melakukannya seolah kita berada di hadapan Allah, yang mengetahui segala benda, segala kerja dan gerak hati,¹⁹⁷

Konsep keadilan dalam ranah religius selalu dikedepankan pada keadilan Illahiyah...."Dan dia akan melindungi urusannya itu lebih baik daripada yang dapat dilakukan manusia". konsep ini lebih jelasnya sebagai berikut:

¹⁹⁶ M. Quraish Shihab, Al-Misbah, Op Cit. Volume 2, 591-593

¹⁹⁷ Abdullah Yusuf Ali, Qur'an Terjemahan dan Tajsirnya, Op Cit. hlm. 223.

Hai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, sebagai saksi-saksi karena Allah, dan janganlah kebencian orang kepadamu membuat kamu berlaku tidak adil. Berlakulah adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertakwalah kepada Allah. Allah tahu benar apa yang kamu kerjakan. (Q.s. Al-Maidah [5] 8).

Realita penegakan keadilan bukan hakim saja yang dituntut untuk menjatuhkan putusan yang adil, tetapi undang-undang itu sendiri atau hukum itu (termasuk di dalamnya keputusan atas kebijakan hukum pertanahan, pen.) haruslah mengandung rasa keadilan, sekaligus dapat mengubah keadaan sosial, seperti hukum yang memungkinkan rakyat kecil memperoleh peluang untuk mencapai kehormatan yang lebih baik.¹⁹⁸

Keadilan ialah sesuatu yang dirasakan seimbang, pantas, sehingga semua orang atau sebagian besar orang yang mengalami merasa pantas. Salah satu ciri keadilan yang terpenting ialah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Adil ialah berdiri di tengah-tengah antara dua perkara, memberi tiap-tiap orang apa yang ia berhak menerimanya¹⁹⁹ Allah SWT memerintahkan manusia berlaku adil, termasuk dalam memutuskan suatu perkara dan memberikan kesaksian. Keadilan dalam hukum adalah keadilan yang dapat mewujudkan ketenteraman, kebahagiaan dan ketenangan secara wajar bagi masyarakat. Keadilan dalam hukum dapat dilihat secara nyata dalam praktik, antara lain apabila keputusan hakim yang dijatuhkan oleh aparat penegak hukum atau bahkan sebuah kebijakan publik yang diterapkan

¹⁹⁸ Baharuddin Lopa, Al-Qur'an dan Hak-hak Asasi Manusia, Op Cit. hlm. 124

¹⁹⁹ Ibid. hlm.157.

dalam sebuah sistem hukum, jika telah mampu memberikan rasa ketentraman, kebahagiaan dan ketenangan bagi masyarakat dan mampu menumbuhkan opini masyarakat, sebagai contoh bahwa putusan hakim atau kebijakan publik dikatakan sudah adil dan wajar jika membawa kepada cita-cita hukum yaitu ketentraman, kebahagiaan dan ketenangan.

Maria S.W. Sumardjono,²⁰⁰ menerangkan bahawa secara teoretis terdapat tiga prinsip keadilan terkait distribusi tanah dan sumber daya alam yaitu 1) keadilan berdasarkan hak, 2) keadilan berdasarkan kemampuan/jasa, dan 3) keadilan atas dasar kebutuhan. Kebijakan hukum pertanahan ditujukan untuk mencapai tiga hal pokok yang saling melengkapi, yaitu efisiensi dan pertumbuhan ekonomi, keadilan sosial, pelestarian lingkungan dan pola penggunaan tanah yang berkelanjutan. Untuk mencapai efisiensi, dapat ditempuh berbagai pendekatan dengan berpijak pada aspek urgensi, konsistensi dan resiko.

Tercapainya keadilan sosial dapat dijabarkan melalui beberapa aspek, misalnya, peran tanah sebagai dasar memperoleh pekerjaan dan pendapatan, identifikasi pihak-pihak yang dirugikan dalam berbagai konflik kepentingan, serta peduli terhadap tanah-tanah masyarakat hukum adat. Sedang tujuan yang berkaitan dengan masalah lingkungan hidup menghendaki tersedianya peraturan tentang penggunaan tanah yang komprehensif, kemampuan menggali peran serta masyarakat setempat dalam pengelolaan sumber daya alam, serta koordinasi cabang-cabang administrasi yang efektif.

²⁰⁰ Maria S.W. Sumardjono, Op Cit. hlm. 105.

Peran serta masyarakat pada kebijakan hukum pertanahan dalam pendekatan pragmatisme melibatkan pengkajian atas cara simbol-simbol dipakai dalam komunikasi dan interaksi sosial. Gambaran interaksionalis tentang manusia oleh Meltzer²⁰¹ dapat dikatakan didasari oleh keyakinan bahwa: Pejabat pemerintah (Para Pegawai/Pejabat BPN, Notaris-PPAT), Stakeholders dan masyarakat adalah unit yang tidak dapat dipisahkan.

Kepentingan pemahaman terhadap simbol-simbol perilaku yang digunakan oleh stakeholders dalam interaksi sosial pada masyarakat dalam sistem pendaftaran tanah, dapat dipakai teori interaksionalis simbolik.

Blumer mengatakan bahwa pendekatan fungsionalis interaksionalis simbolik mengandung tiga premis utama: Pejabat pemerintah (pejabat/pegawai BPN, Notaris-PPAT), stakeholders, dan masyarakat yang dalam sistem pendaftaran tanah bertindak berdasarkan makna yang menurut mereka ada dalam sesuatu hal, di mana pada sesuatu hal tersebut ada makna, artinya sesuatu itu sekedar simbol dari makna. Tindakan mereka ditujukan untuk mengejar makna itu sendiri (people do not can act toward things, but toward their meaning).

Pemahaman terhadap makna keadilan sosial dalam sistem pendaftaran tanah dapat dibagi menjadi tiga tataran. Meminjam istilah dalam teori bekerjanya hukum yang dikemukakan oleh Willian J. Chambliss dan Robert B. Seidman,²⁰² tataran pertama adalah pemaknaan oleh the policy maker/law

²⁰¹ Meltzer, dalam Wayne Parsons, *Publik Policy, An Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis*, Op Cit. him. 99.

²⁰² Dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum, Hak Atas Air Pro Rakyat*, Op Cit. hlm. 26 lihat deskripsali Roscoe Pound; bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur

making institutions. Tataran kedua pemaknaan oleh the law sanctioning institutions/ law guardian institutions. Tataran ketiga adalah pemaknaan oleh role occupant. Pemaknaan terhadap fenomena keadilan sosial dapat berbeda karena perspektif yang digunakan juga berbeda. Bahkan penafsiran dalam satu tataran dapat pula berbeda- beda. Misalnya, pada tataran law making institutions, fenomena keadilan sosial dapat diartikan lain antara para founding fathers dengan lembaga legislatif (DPR dan Presiden). Kualitas interaksi sosial diantara para stakeholders yang memaknai nilai keadilan sosial dalam ranah komunikasi di bidang ekonomi dan kebijakan sangat menentukan ke arah mana keadilan sosial dimaknai. Apakah diarahkan pada pencapaian kebahagiaan bersama atau hanya akan dijadikan simbol saja dan hanya menjadi unintended consequence.²⁰³

Masyarakat dalam sistem birokrasi yang kompleks sejak pembuatan hukumnya, pengaruh dari struktur kekuasaan. Kekuatan sosial personal telah mempengaruhi dan sesungguhnya sudah mulai bekerja. Melihat bekerjanya sistem pembuatan hukum, pihak yang diuntungkan adalah mereka yang lebih kaya serta golongan-golongan dalam masyarakat yang aktif dalam kegiatan kebijakan.²⁰⁴ Para pemilik modal dan para pimpinan (CEO) perusahaan-

atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu lembaga pembuat hukum (law making intitutions), lembaga penerap sanksi, pemegang peran (role occupant) dan kekuatan sosial personal (social personal force), budaya hukum serta unsur-unsur umpan balik (feed back), dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-masalah Hukum*, Penerbit CV. Agung, Semarang, 1989, hlm. 23-26.

²⁰³ Unintended Consequence yaitu akibat dari sesuatu perbuatan, pendirian, yang telah diniatkan artinya bahwa perbuatan tersebut sudah diketahui akibat yang harus dipertanggungjawabkan.... Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta 2005.

²⁰⁴ Chambliss & Seidman, 1971: 65, lihat pula dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum, Hak Atas Air Pro Rakyat*, Op Cit. hlm. 26

perusahaan besar melalui organisasi mereka, akan menikmati keberhasilan perjuangan mereka dalam melahirkan undang-undang yang menguntungkan mereka. Sebaliknya, kepentingan-kepentingan rakyat biasa akan terpinggirkan atau kurang mendapatkan perhatian. Perjuangan dari pemilik modal atau pimpinan perusahaan-perusahaan besar adalah merupakan konsekuensi logis dari berbagai kelebihan dan keuntungan yang dimiliki oleh mereka yang mempunyai kekuasaan.

Penjelasan pada kerangka teoritik Chambliss-Seidman menggambarkan sistem model bekerjanya hukum dalam masyarakat pada bab ini. Pengambilan keputusan dalam kebijakan pertanahan sejak semula telah dipengaruhi kekuatan sosial personal yang mengarahkan perilaku pemegang peran dalam sistem pendaftaran tanah. Bekerjanya hukum dalam masyarakat oleh Chambliss-Seidman, dapat dinyatakan pula bahwa pada setiap domain bekerjanya hukum tersebut dapat ditemukan problematik penyelenggaraan atas tindakan hukumnya. Selama tindakan hukum itu bergerak melalui rangkaian itu menuju pada sasarannya, ia menimbulkan tingkah laku hukum pada setiap tingkatan, sedangkan tingkah laku itu dapat bersifat positif dan dapat pula bersifat negatif, dan hal ini ditentukan pula oleh satu atau lebih motif kelompok-kelompok yang mempengaruhi seluruh tingkah laku hukum, yaitu: rasa takut pada hukuman, harapan dan imbalan, tekanan kelompok serta nilai-nilai internal. Secara singkat dapat dikatakan bahwa tingkah laku hukum itu menempuh jarak yang jauh dan berjalan melalui banyak pihak

sebelum sampai pada titik sasarannya, yang oleh Robert B. Seidman disebut sebagai tingkah laku puncak (ultimate behavior).

Kesediaan untuk patuh atau tidak patuh terhadap peraturan hukum adalah seumpama sebuah molekul raksasa yang terdiri dari lapisan-lapisan protein. Atas dasar pemikiran ini dapat dikatakan bahwa untuk menghadirkan keadilan substantif perlu mengibaskan balutan-balutan rule and logic dan rule bound. Bahkan, kalau perlu harus berani memposisikan dirinya sebagai vigilante menembus kebuntuan legalitas formal dengan tidak memberlakukan hukum tertentu (the non enforcement of law) karena hendak menghadirkan substantive justice.²⁰⁵

Bertolak dari konsep bekerjanya hukum tersebut, dapat diungkapkan bekerjanya hukum tersebut maka telah dihasilkan oleh lembaga pembuat peraturan terkait dengan sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 33 tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial,
2. Tap MPR RI No. IX Tahun 2001 tentang Pembaharuan Pertanahan dan Sumber Daya Alam.
3. UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.
4. UU No. Tahun 1999 tentang Kehutanan.
5. UU No. 25 Tahun 2007 tentang PMA (Penanaman Modal Asing).

²⁰⁵ Suteki, The Non Enforcement Of Law, Strategi Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Melalui Partial dan Sporadic Enforcement, Makalah presentasi pada sidang Guru UNDIP, dalam rangka pengusulan jabatan Guru Besar, Semarang 2010. hlm 11

6. UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan.
7. UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pesisir Laut dan Pulau Kecil.
8. UU No. 4 Tahun 2009 tentang Minerba (Pertambangan Mineral dan Batubara).
9. UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
10. UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian (Pelayanan Ijin Industri).
11. UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
12. UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Sedangkan secara khusus telah disyahkan dan diberlakukan tentang peraturan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah yaitu:

1. Penatagunaan Tanah:
 - a. UU No.5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria.
 - b. UU No.4/1982 tentang Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup.
 - c. PP No. 16/2004 tentang Penatagunaan Tanah.
 - d. PPNo.36/1998 tentang Penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar.
 - e. PP No.9/1987 tentang Penyediaan dan penggunaan tanah untuk keperluan tempat pemakaman.
 - f. PP No.23/1982 tentang Irigasi.
 - g. Keppres No.32/1990 tentang Pengelolaan kawasan lindung
 - h. Keppres No.57/1989 tentang Tim Koordinasi Pengelolaan Tata Ruang Nasional.

- i. Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Kepentingan Umum
- j. Peraturan MNA/Kepala BPN No.2/1999 tentang Ijin Lokasi.
- k. Peraturan MNA/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulaya Masyarakat hukum Adat.

2. Pengaturan Penguasaan Tanah:

- a. UU No. 56/1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.
- b. PP. No. 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah Negara.
- c. PP No. 224/1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah Dan Pemberian Ganti Kerugian.
- d. PP No. 4/1977 tentang Pemilikan Tanah Secara Guntai (Absentee) bagi Para Pensiunan Pegawai Negeri.
- e. PP. No. 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, Hak Pakai Atas Tanah.
- f. Keppres No.55/1980 tentang Organisasi dan Tata Kerja Penyelenggara Landreform.
- g. PMDN No.15/1974 tentang Pedoman Tindak Lanjut Pelaksanaan Landreform.

3. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan Pendaftaran Tanah:

- a. UU No.5/1960 tentang Pokok-pokok agraria.
- b. UU No.4/1996 tentang Hak Tanggungan.
- c. UU No.21/1997 tentang Bea perolehan hak atas tanah dan bangunan.

- d. UU No.20/2000 tentang Perubahan atas No.21/1997.
- e. UU No. 25/2009 tentang Pelayanan Publik.
- f. PP No.24/1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- g. PP No.37/1998 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).
- h. PP No.28/1977 tentang Perwakafan tanah milik.
- i. PP No.48/1994 tentang Pembayaran pajak penghasilan (PPh) atas penghasilan dari pengalihan hak atas tanah/atau bangunan.
- j. PP No.4/1988 tentang Rumah Susun.
- k. Peraturan MNA/KaBPN No.3/1997 tentang Ketentuan pelaksanaan PP.24/1997.
- l. Peraturan MNA/KaBPN No.2/1998 tentang Surveyor berlisensi.
- m. Peraturan MNA/Kepala BPN No.5/1989 tentang Kewenangan penandatanganan Buku Tanah dan Sertipikat.
- n. Keputusan MNA/KaBPN No.9/1997 jo. No.15/1997 jo. No.1/1998 tentang Pemberian hak Milik atas tanah untuk Rumah Sangat Sederhana dan Rumah Sederhana.
- o. Keputusan MNA/KaBPN No.16/1997 tentang Perubahan hak Milik menjadi hak Guna Bangunan atau hak Pakai dan hak Guna Bangunan menjadi hak Pakai..

Peraturan Hukum yang diterbitkan oleh negara atau pemerintah yang tidak terhitung jumlahnya, semuanya bertolak dari konsep bekerjanya hukum. Produk-produk peraturan perundang-undangan tersebut dapat diketahui faktor-faktor bekerjanya hukum, baik secara yuridis formal (menyangkut

pembuatan peraturan perundang-undangannya penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah), khas nya MK terkait dengan kewenangan Judicial Review dan Constitutional Review (jika peraturan sudah diundangkan). Serta menyangkut faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangk pertimbangan ekonomis dan kultur hukum pelaku bisnis dari role occupant). Penerapan kebijakan hukum pertanahan dilihat dari bekerjanya hukum tersebut tidak responsif (jika antara konsepsi dan pelaksanaan tidak sama), maka hal tersebut akan berakibat pada ketidakadilan sehingga dapat dilakukan rekonstruksi ulang peraturan yang mendasarinya, atau dalam istilah Satjipto Rahardjo perlu dilakukan rule breaking terhadap aturan yang demikian.

D. Liberalisasi Ekonomi Terhadap Distribusi Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pemanfaatan Tanah Adat.

Ketimpangan dalam kesempatan (akses) untuk memperoleh dan memanfaatkan tanah itu merupakan dampak dari kebijakan makro ekonomi yang menekankan pada pertumbuhan ekonomi dan kegiatan pembangunan infrastruktur, pariwisata, industri, perumahan, dan lain-lain. Kebijakan hukum pertanahan yang semakin adaptif terhadap mekanisme pasar, dapat dipahami dalam konteks ideologi neoliberalisme, yang mendorong Pemerintah menerapkan kebijakan yang memberikan peluang pada pasar bebas, untuk membuat keputusan sosial dan kebijakan yang penting, dan pemberian peluang seluas-luasnya bagi perusahaan untuk berkembang, dengan demikian

peran negara menjadi berkurang dan akibatnya perlindungan bagi kelompok yang secara sosial- ekonomi lemah menjadi terabaikan.²⁰⁶

Prinsip-prinsip global pada masyarakat industrial akan menggeser kebijakan hukum pertanahan ke pemikiran kapitalis yang menempatkan tanah pada fungsi ekonomi dan mekanisme pasar, sehingga semakin menjauhkan makna konkret keadilan sosial²⁰⁷ Parsons melihat pendaftaran tanah sebagai satu sistem totalitas yang mempunyai dua macam lingkungan, yaitu ultimate realty dan fisik organik. Masyarakat mengorganisir sedemikian rupa untuk dapat menghadapi dua lingkungan ini. Untuk menghadapi kedua lingkungan tersebut, masyarakat mengorganisir diri ke dalam beberapa sub-sistem, masing-masing: sub-sistem ekonomi, kebijakan, sosial dan budaya. Adanya hubungan antara masing-masing sub-sistem dan mengenal adanya dua arus, yaitu arus informasi dan arus energi.

Menurut Parsons arus energi yang tertinggi pada sub- sistem ekonomi. Subsistem budaya memang sangat kaya dengan ide, tetapi miskin dalam energi. Konsep Talcott Parsons ini dinamai konsep Sibernetik. Arus informasi terbesar pada sub sistem budaya, dan semakin kecil ke sosial, kebijakan dan terakhir pada ekonomi. Sebaliknya arus energi terbesar pada ekonomi,

²⁰⁶ Maria S.W. Sumardjono, Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Januari 2008, hlm. 104 dalam kondisi paradoks saat ini, harus diakui bahwa tidak mungkin menghindarkan diri dari pengaruh globalisasi ekonomi. Namun demikian perlu diupayakan untuk membuat kebijakan yang lebih adil bagi mereka yang selama ini belum memperoleh keadilan untuk pemenuhan kebutuhan dasarnya yang dijamin dalam UUD 1945.

²⁰⁷ Yusriyadi, Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat, Surya Pena Gemilang, Juli 2009, hlm 77

semakin kecil pada kebijakan, sosial dan terakhir budaya.²⁰⁸ Pada masyarakat sederhana, differensi antara subsistem-subsistem yang terdapat dalam konsep Sibernetika itu belum tajam, sedangkan dalam suatu masyarakat modem yang kompleks, perbedaan dan pemisahan yang tajam sudah terlihat di antara masing-masing subsistem tersebut.

Kondisi Indonesia sebagai negara berkembang yang masih dalam kondisi yang transisional sangat membutuhkan dana (ekonomi) untuk membangun, sehingga arus energi akan sangat tinggi dan mendorong subsistem lain yaitu subsistem kebijakan yang paling dekat, sehingga dorongan terhadap sub-sistem kebijakan akan dirasakan lebih besar dari pada subsistem sosial, dan pada ujungnya subsistem budaya akan menjadi lemah.²⁰⁹

Pattern maintenance artinya tanpa kebudayaan, maka masyarakat/birokrat tidak dapat berintegrasi, tidak dapat berdiri sebagai

²⁰⁸ Tanpa kebudayaan, maka masyarakat/birokrat tidak dapat berintegrasi, tidak berdiri sebagai kesatuan. Integration berarti proses-proses/ hubungan- hubungan di dalam sistem birokrasi pertanahan diintegrasikan menjadi satu sistem birokrasi pertanahan dapat merupakan satu kesatuan. Contohnya dengan adanya aturan jual beli tanah maka dapat diintegrasikan orang-orang yang mengadakan hubungan jual beli tanah. Goal pursuance berarti setiap warga dalam sistem birokrasi selalu mempunyai kebutuhan untuk mengetahui ke arah mana tujuan sistem birokrasi itu digerakkan: Dengan politik, sistem birokrasi dihimpun sebagai satu totalitas untuk menentukan satu tujuan bersama. Contohnya: masyarakat Indonesia bertujuan mencapai masyarakat yang adil dan makmur maka dibutuhkan sandang, pangan dan papan (tempat tinggal). Adaptation merupakan fungsi bagaimana sistem birokrasi itu dapat memanfaatkan sumber daya di sekitarnya secara fisik organic, contoh petani membutuhkan lahan untuk bercocok tanam, begitu pula industri membutuhkan lahan untuk pabrik dll.

²⁰⁹ Dampak dari liberalisasi ekonomi pada kebijakan hukum pertanahan dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN serta kebijakan pada sumber daya alam sangat dirasakan yaitu sistem birokrasi pertanahan menjadi lemah karena tekanan arus ekonomi yang berpengaruh pada keberpihakan politik terhadap kekuatan ekonomi, bukti adanya tekanan tersebut yaitu dibuktikan dengan adanya bentuk pelayanan ijin sesuai UU No. 5 Tahun 1984. Dalam kurun waktu bertahun-tahun hal itu masih bisa dirasakan dengan keluarnya PP. 13 tahun 1995 yang ditentukan bahwa untuk memperoleh ijin industri pemohon harus ijin lokasi dari BPN sesuai dengan peraturan/Kepala BPN No. 2 tahun 1999 yang menyebutkan bahwa ijin lokasi adalah ijin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah yang diperlukan dalam rangka penanaman modal, dan berlaku pula sebagai ijin pemindahan hak untuk menggunakan tanah tersebut guna keperluan usaha penanaman modal.

kesatuan. Integration berarti proses-proses/ hubungan-hubungan di dalam sistem pendaftaran tanah diintegrasikan menjadi satu sehingga sistem pendaftaran tanah dapat merupakan satu kesatuan. Contohnya dengan adanya aturan jual beli tanah maka dapat diintegrasikan orang-orang yang mengadakan hubungan jual beli tanah. Goal pursuance berarti setiap warga dalam sistem birokrasi selalu mempunyai kebutuhan untuk mengetahui ke arah mana tujuan sistem birokrasi itu digerakkan.

Melalui sebuah kebijakan, sistem birokrasi dihimpun sebagai satu totalitas untuk menentukan satu tujuan bersama, Contohnya: masyarakat Indonesia bertujuan mencapai masyarakat yang adil dan makmur maka dibutuhkan sandang pangan dan papan (tempat tinggal). Adaptation merupakan fungsi bagaimana sistem birokrasi itu dapat memanfaatkan sumber daya di sekitarnya secara fisik organik, sebagai contoh petani membutuhkan lahan untuk bercocok tanam, begitu pula industri membutuhkan lahan untuk pabrik dan lain-lain.

Dampak liberalisasi ekonomi terhadap distribusi guna, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT dapat dilihat secara jelas melalui teori sibernetik, di mana energi ekonomi yang sangat tinggi dalam kondisi globalisasi tidak terbendung lagi. Kebijakan di bidang pertanahan dan sumber daya alam sangat dirasakan dampak dari liberalisasi ekonomi ini, yaitu sistem birokrasi menjadi lemah karena tekanan arus ekonomi yang berpengaruh pada keberpihakan kebijakan politik (termasuk di dalamnya adalah kebijakan hukum pertanahan, pen.) terhadap kekuatan ekonomi, hal mana dapat kami

tunjukkan pada pelayanan ijin industri sesuai UU No. 5 Tahun 1984, kemudian diatur dengan PP. 13 tahun 1995 yang ditentukan bahwa untuk memperoleh ijin industri pemohon harus ijin lokasi dari Badan Pertanahan Nasional sesuai dengan peraturan Pertanahan /Kepala BPN No. 2 tahun 1999 yang menyebutkan bahwa ijin lokasi adalah ijin yang diberikan kepada perusahaan untuk tanah yang diperlukan dalam rangka penanaman modal, dan berlaku pula sebagai ijin pemindahan hak untuk menggunakan tanah tersebut guna keperluan usaha penanaman modal. Dampak lain dari kebijakan liberalisasi (dibukanya seluas-luasnya industrialisasi di bidang pertanahan) telah berakibat pada terjadinya interaksi yang sangat kompleks, yang membawa pada egosentrisme manusia. Hubungan inilah yang membentuk social system yang akan berinteraksi ke dalam masyarakat berbentuk system of expectations jika manusia itu masuk ke dalam jaringan yang ada maka manusia tersebut telah masuk ke dalam system of expectations, sehingga akan terjadi interaksi yang sangat kompleks, yang pada akhirnya egosentris sifat-sifat manusia berbicara, baik dalam bentuk individu maupun kelompok pada kepentingan masing-masing.

Kebijakan hukum pertanahan yang membuka seluas- luasnya industrialisasi telah menimbulkan hubungan timbal balik antara yang berkepentingan, dalam praktik pada sistem pendaftaran tanah pada birokrasi dan pelayanan publik BPN, yang terjadi adalah kepentingan-kepentingan birokrasi lebih condong pada pemilik modal di mana liberalisasi ekonomi akan menempatkan tanah pada fungsi ekonomi dan mekanisme pasar,

sehingga aturan hukum pada sistem pendaftaran tanah yang ada realitanya justru semakin menjauhkan makna konkrit terhadap keadilan sosial.

Pergeseran perekonomian rakyat mencerminkan adanya konflik kultural antara kultur negara Indonesia yang bersifat agraris dan religius, lebih mementingkan hak bersama, gotong royong dan tidak materialis, nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila menunjukkan nilai-nilai murni bangsa Indonesia, sedangkan kultur masyarakat modern yang bersifat industrial dan liberal, lebih mementingkan hak individu, bersifat materialis, dan nilai-nilai yang terkandung adalah nilai-nilai kapitalisme di mana ekonomi menjadi pandangan hidup dan penopang dari tujuan sistem kapitalis.

Globalisasi membawa dampak yang luar biasa dari pergeseran kultur pendaftaran tanah. Noer Fauzi, menyebutkan bahwa ciri-ciri dari industrialisasi adalah pendirian perusahaan. perusahaan industri yang mengakibatkan tanah menempati posisi vital bahkan berubah dari alat produksi substansi bagi rakyat menjadi alat produksi bagi para pengusaha industri.²¹⁰

Akibatnya, terjadi ketimpangan pemilikan antara petani (baik individu maupun kelompok) dengan pengusaha industri. Di pihak petani, kebutuhan tanah untuk produksi substansi semakin meningkat bersamaan dengan bertambahnya penduduk yang meningkatkan pula kebutuhan bahan pangan.²¹¹

Mengikuti pemikiran Talcott Parsons tersebut, sebagaimana direkonstruksi oleh Satjipto Rahardjo, bahwa perubahan sosial dapat dijelaskan melalui analisis tentang masyarakat yang tak ubahnya seperti organ

²¹⁰ Yusriyadi, Tebaran Pemikiran Kritis, Hukum dan Masyarakat, Op Cit, hlm 77.

²¹¹ Ibid. him. 77

tubuh manusia. Masyarakat mempunyai kelembagaan yang sangat terkait dan tergantung satu sama lain, dan masing-masing mempunyai subsistem untuk menjalankan fungsi pokok (functional imperative) melalui apa yang disebutnya sebagai AGIL (Adaptation to the environment, Goal attainment, Intgration, and Latency).²¹²

Apabila ditarik dari abstraksi teori Parsons tersebut, maka bisa dikatakan bahwa Badan Pertanahan Nasional mengandung dua pengertian utama yaitu: pertama, merupakan suatu kesatuan dari beberapa subsistem pendaftaran tanah atau elemen definisi pada sistem pendaftaran tanah yang pada komponen atau elemennya, kedua, merupakan suatu prosedur birokrasi secara umum yaitu untuk mencapai tujuan definisi birokrasi yang menekankan prosedur.

Implementasi dari sistem pendaftaran tanah memberikan seatu gambaran bahwa sistem birokrasi adalah komponen-komponen atau subsistem-subsistem pendaftaran tanah yang saling berinteraksi, di mana masing-masing bagian tersebut dapat bekerja secara sendiri-sendiri (independent) atau bersama- sama serta saling berhubungan membentuk satu kesatuan sehingga tujuan atau sasaran sistem pendaftaran tanah tersebut dapat tercapai secara keseluruhan. Sistem pendaftaran tanah yang menekankan pada prosedurnya menerangkan bahwa sistem pendaftaran tanah adalah suatu jaringan kerja dari prosedur-prosedur birokrasi yang saling berhubungan, berkumpul bersama untuk melakukan suatu kegiatan atau untuk

²¹²Ibid. hlm. 75

menyelasaikan suatu sasaran tertentu. Teori ini adalah lukisan abstraksi yang sistematis mengenai keperluan sosial (kebutuhan fungsional) tertentu, yang mana setiap masyarakat termasuk birokrat harus memeliharanya untuk memungkinkan pemeliharaan kehidupan sosial yang stabil.

Kaitannya dengan dampak ekonomi liberalisasi tersebut maka pemerintah membuka seluas-luasnya dalam rangka untuk menarik dana dari modal asing maupun domestik, yang berakibat pada diabaikannya kepentingan pelestarian lingkungan hidup, khususnya yang berkaitan dengan tanah, sebagai sumber dari kehidupan baik individu maupun komunal (kehidupan sosial), dan lingkungan hidup pada berbagai ekosistem.

Maria S.W. Sumardjono memberikan suatu argumen bahwa²¹³ berbagai dampak kebijakan itu dapat dilihat dari 1) Kemunduran kualitas tanah, diantaranya fungsi pertanian. menjadi tanah non-pertanian, 2) Perubahan fungsi tanah. sebagai salah satu faktor produksi utama menjadi sarana investasi dan spekulasi, 3) Perubahan nilai tanah sejalan dengan perkembangan kapitalisme, di mana tanah sebagai komoditas dan hanya dilihat dari nilai ekonomisnya dengan mengabaikan nilai-nilai non-ekonomi (tanah merupakan hak kodrati a karunia Tuhan), juga terabaikannya tanah berfungsi sebagai nilai religius, dan sosial-budaya.

Perubahan nilai dan fungsi tanah tersebut sejatinya telah diantisipasi oleh UUPA dalam pasal 13 ayat (2) dan (3) yang menyatakan bahwa Pemerintah berkewajiban mencegah usaha-usaha dalam lapangan yang

²¹³ Maria S.W. Sumardjono, Op Cit. hlm 102. lihat pula Yusriyadi, Tebaran Pemikiran Kritis, Hukum dan Masyarakat, Op Cit, hlm. 79.

bersifat monopoli swasta. Pada kenyataan kebijakan hukum pertanahan pada stelsel publisites negatif (berunsur positif), terdapat kelemahan dan justru lebih cenderung memproteksi semua kegiatan atau keputusan dari BPN dalam menjalankan pendaftaran tanah sehingga berdampak pada ketimpangan struktur pemilikan, perubahan nilai dan fungsi tanah tersebut. Arah dan tujuan pemilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) patut diduga sebagai imperialisme peninggalan Hindia- Belanda yang diteruskan oleh pemerintahan Indonesia (pejabat pribumi), setelah penyerahan kekuasaan dari penjajahan Hindia-Belanda.²¹⁴

E. Kebijakan hukum pertanahan pada Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik Badan Pertanahan Nasional dalam Rangka Melindungi Kewenangan Tanah Adat.

Kewenangan hak atas tanah meliputi hak atas penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah yaitu meliputi:

1. Hak Milik Atas Tanah.

Hak atas tanah yang diperoleh dari negara terdiri dari Hak Milik, Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan. Tiap-tiap hak mempunyai karakteristik tersendiri dan semua harus didaftarkan menurut ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Pasal 20 UUPA, hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan

²¹⁴ Lihat tabel matrik periode pemberlakuan kebijakan dari pemerintah Hindia-Belanda, baca penjelasan bab 1 Penerapan Prinsip Kepentingan Umum pada masa Kolonial dan Setelah Masa Kemerdekaan, Adrian Sutadi, Implementasi Prinsip Kepentingan Umum, Dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Kedua Juni 2008.

terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Salah satu kekhususan dari Hak Milik ini tidak dibatasi oleh waktu dan diberikan untuk waktu yang tidak terbatas lamanya yaitu selama hak milik ini masih diakui dalam rangka berlakunya UUPA.²¹⁵

Sebagaimana diketahui bahwa dalam konsep hukum perdata hak kepemilikan atas tanah merupakan hubungan hukum kepemilikan secara hakiki diakui keberadaannya, dijunjung tinggi, dihormati, dan tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun. Hak kepemilikan merupakan sumber kehidupan dan kehidupan bagi pemiliknya, oleh karenanya orang yang mempunyai hak yang sah secara hukum harus mendapatkan perlindungan oleh negara. Hak milik (property rights) merupakan suatu hak yang mempunyai hubungan kepemilikan yang tertinggi tingkatannya dibandingkan dengan hak-hak kepemilikan lainnya. Hubungan tanah pemiliknya menimbulkan hak dan kewajiban maupun wewenang atas tanah yang dihaki, secara luas dikatakan oleh Lisa Whitehouse:²¹⁶ *“property is basic to the social welfare, people seek it, nations war it, and no one can do without it”*.

2. Hak Menguasai Negara Atas Tanah

²¹⁵ Kecuali ketentuan Pasal 27 UUPA menjelaskan bahwa Hak Milik itu hapus apabila: Tanahnya jatuh kepada negara : 1.Karena pencabutan hak berdasarkan (Pasal 18 UUPA), 2. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya, 3. Karena diterlantarkan, 4. Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2); Tanahnya musnah.

²¹⁶Boedi Djatmiko, lihat <http://sertipikattanah.blogspot.com/2009/09/karakter- hukum-sertipikat-hak.html>.

Pemahaman teoritik kekuasaan negara atas sumber-sumber kekayaan alam (bumi, air dan ruang angkasa), bersumber dari rakyat yang dikenal dengan hak bangsa²¹⁷ Negara dipandang sebagai organisasi yang memiliki karakter lembaga masyarakat umum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus, memelihara mengawasi pemanfaatan seluruh potensi sumber daya ada dalam wilayahnya secara intensif, namun tidak sebagai pemilik, karena pemiliknya adalah Bangsa Indonesia.²¹⁸ Adapun kaitan hak penguasaan negara dengan tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, melahirkan kewajiban Negara untuk mengatur.²¹⁹

- a. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat.
- b. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat.

²¹⁷ Prinsip negara menguasai harus ditafsirkan sebagai peran negara, dalam hlm ini pemerintah, sebagai wasit yang adil yang menentukan aturan main yang ditaati oleh semua pihak dan menuntut negara juga tunduk pada aturan yang dibuatnya sendiri ketika turut berperan sebagai aktor dalam aktivitas pemanfaatan tanah. Lihat dalam Maria S.W. Sumardjono, op cit. hlm 43

²¹⁸ Pasal 33 ayat (3) terkandung konsep politik dirumuskan: "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara". Rumusan kalimat "dikuasai oleh negara" inilah yang kemudian sebagai konsep "Hak Menguasai Negara" (HMN) yang berarti penguasaan, dan pemanfaatan sumber- sumber terpusat pada kekuasaan yang begitu besar daripada negara.

²¹⁹ Firman Muntaqo, Karakter Kebijakan hukum pertanahan Era orde Baru dan Era Reformasi, Badan Penerbit Undip, Semarang, Cetakan 1, Januari 2010. hlm 71-72.

- c. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Pengertian tentang Hak Menguasai Negara atas tanah. Secara terbatas penjelasan tersebut dapat ditemukan Undang- Undang Pokok Agraria (UUPA). Pasal 1 UUPA disebutkan bahwa:

- a. Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- b. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai Karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Berdasar Pasal 1 ayat (1) dan (2) tersebut maka dapat diperoleh pengertian bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak dari bangsa Indonesia, akan tetapi tidak semata-mata menjadi hak individu/hak pribadi dan hak komunal/kelompok, demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah atau pulau yang bersangkutan. Pengertian yang demikian itu, maka hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam Hak Ulayat, yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu tingkatan yang mengenai seluruh

wilayah negara.²²⁰ Sumber-sumber alam yang merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa merupakan salah satu unsur pendukung utama bagi kelangsungan hidup dan peningkatan kemakmuran bangsa sepanjang masa. Pemberian karunia tersebut harus diartikan pula sebagai amanat, berupa beban tugas untuk mengelolanya dengan baik, bukan saja untuk sekarang, melainkan juga untuk generasi-generasi yang akan datang. Tugas-tugas mengelola berupa mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah dan sumber daya alam lainnya menurut sifatnya termasuk bidang hukum publik.²²¹

Tugas kewajiban mengelola hak atas tanah yang menurut sifatnya termasuk bidang hukum publik, tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh seluruh bangsa Indonesia. lenggaraannya oleh bangsa Indonesia, sebagai pemegang hak dan amanat tersebut, pada tingkatan yang tertinggi dikuasakan kepada negara Republik Indonesia, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2 ayat (1) UUPA). Penjabaran dari pemberian kuasa tersebut dituangkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 dengan kata-kata: "Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Artinya bahwa hubungan negara dengan bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, selaku organisasi kekuasaan seluruh rakyatnya, maka negara bertindak dalam kedudukannya sebagai pelak sana

²²⁰Lihat Penjelasan Umum UUPA.

²²¹ Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1999, hlm. 228-229.

kuasa yang bertanggungjawab dan mempunyai tugas untuk mewujudkan cita-cita dalam pasal 33 ayat (3) UUD NRI tersebut. Pelaksanaan tugas tersebut adalah merupakan suatu pelaksanaan sebuah organisasi kekuasaan rakyat yang tertinggi, dan kedudukan negara dalam hal ini tidak hanya sebagai penguasa legislatif dan eksekutif saja, tetapi juga penguasa yudikatif.

Hubungan hukum dalam UUD NRI 1945 dirumuskan dengan istilah "dikuasai" mempunyai sifat sebagai hubungan hukum publik. Dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA diberikan rincian kewenangan Hak Negara berupa kegiatan:

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

Rincian kewenangan mengatur, menentukan dan menyelenggarakan berbagai kegiatan dalam Pasal 2 tersebut oleh UUPA diberikan suatu interpretasi otentik mengenai "Hak Menguasai Negara" yang dimaksudkan oleh UUD NRI 1945, sebagai hubungan hukum yang bersifat publik semata-mata dan tidak akan ada lagi tafsiran lain mengenai pengertian dikuasai dalam UUD NRI 1945 tersebut.

Hak menguasai negara memiliki struktur hak seperti struktur hak-hak pada umumnya. Mereka yang berbicara atau membuat asumsi mengenai hak sesungguhnya berbicara atau membuat asumsi mengenai salah satu bagian dari keluarga konsep moral dan politik yang pada dasarnya bersifat formal dan relasional. Konsep-konsep ini mengungkapkan hubungan inti yang kompleks antara berbagai istilah menyangkut empat pernyataan mengenai: (1) subyek; (2) substansi; (3) landasan; dan (4) tujuan hak. Oleh karena itu, masuk akal untuk mengajukan pertanyaan: siapa yang berhak, berhak untuk apa, atas dasar apa, dan untuk tujuan apa? Mereka yang menggunakan istilah ini biasanya tidak mempertimbangkan semua aspek dari keempat hal yang saling berkaitan itu, dan biasanya mereka tidak tahu aspek-aspek itu ada.²²²

Hubungan relasional sangat penting untuk memahami hakikat dari suatu hak. Dapat dibayangkan apa jadinya tidak melekat apabila istilah "hak" digunakan tanpa menyesuaikan dengan persyaratan relasional ini. Adakah hak yang siapa pun, bahwa hak memang ada begitu saja, seolah-oleh jatuh dari pohon pada musim gugur dan bertunas kembali pada musim semi. Apa reaksi kita bila mendengar seseorang yang mengatakan bahwa manusia memang punya hak tetapi hak, tetapi bukan hak untuk sesuatu apa pun. Hak hanyalah untuk hak. Pendapat yang mengatakan bahwa manusia punya tidak karena titah alam, rasio, moral atau penguasa, hak itu milik seseorang, sama seperti orang itu memiliki gigi. Makna hak tidak dapat dipisahkan dari makna

²²²Ian Shapiro, *Evolusi Hak Dalam Teori Liberal*, Terjemahan Masri Maris, Yayasan Obor Indonesia, 2006, hlm. 15. lihat pula *Rekonstruksi politik Hukum, Hak Atas Air, Pro Rakyat*, bab 6, dalam *Potret Konstruksi Politik Hukum tentang Hak Menguasi Negara Atas Sumber Daya Alam*, hlm. 109-114

legitimasi. Hak atas benda atau hak atas sesuatu harus mempunyai tujuan tertentu, oleh karena itu agar pernyataan mengenai hak dapat dimengerti maka pernyataan itu haruslah diungkapkan dalam kerangka keempat aspek di atas, dan pernyataan mengenai hak harus dapat menjawab empat pertanyaan: siapa yang berhak, berhak atas apa, atas dasar apa, dan untuk tujuan apa? ²²³

F. Kebijakan Hukum Pertanahan pada Pilihan Stelsel Publisitas Negatif (berunsur positif) dalam Sistem Birokrasi Badan Pertanahan Nasional.

Landasan legal cadastre memberikan suatu penjelasan bahwa yang dimaksud dengan pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta tertentu yang membebaninya.

Penyelenggaraan suatu legal cadastre kepada para pemegang hak atas tanah diberikan surat tanda-bukti hak. Pemilikan atas surat tanda-bukti hak tersebut, memberikan hak bagi pemegangnya, dengan mudah dapat membuktikan bahwa dialah yang berhak atas tanah yang bersangkutan. Data yang telah ada di kantor Pelayanan Pendaftaran Tanah mempunyai sifat terbuka bagi umum yang memerlukan. Calon pembeli dan calon kreditor

²²³ Ian Shapiro, Ibid, hlm. 16.

dengan mudah bisa memperoleh keterangan yang diperlukannya untuk mengamankan perbuatan hukum yang akan dilakukan, baik yang diperolehnya dari pihak pelayanan pendaftaran tanah maupun dari pemegang hak atas tanah bersangkutan.

Pendaftaran tanah dilaksanakan berdasarkan asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir dan terbuka (psl 2 PP 24/1997), sedang dalam pasal 3 PP 24/1997, menerangkan bahwa pendaftaran tanah bertujuan:

1. memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
2. 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;
3. untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan. Pasal 4 (1) untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a kepada pemegang hak yang bersangkutan diberikan sertipikat hak atas tanah. (2) Untuk melaksanakan fungsi informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b data fisik dan data yuridis dari bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar terbuka untuk umum. (3) Untuk mencapai tertib administrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf c, setiap bidang tanah dan

satuan rumah susun termasuk peralihan, pembebanan, dan hapusnya hak atas bidang tanah dan hak milik atas satuan rumah susun wajib didaftar.

Sistem pendaftaran tanah dan pengaturan pada stelsel publisitas negatif, yang menjadi tolok ukur kepastian hukum bukan pendaftaran tetapi sahnya perbuatan hukum dilakukan yang menentukan berpindahnya hak kepada pembeli, Pendaftaran tidak menjadikan orang yang memperoleh tanah dari pihak yang berhak, menjadi pemegang haknya yang baru. Dalam sistem ini berlaku asas yang dikenal sebagai *nemo plus juris*.²²⁴

Sistem publikasi yang digunakan UUPA dan PP No.24/1997 adalah stelsel publisitas negatif (berunsur positif) yang mengandung unsur positif. Sistemnya bukan negatif murni, karena dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c, bahwa pendaftaran menghasilkan surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, demikian juga dinyatakan dalam Pasal 23 ayat (2), 32 ayat (2) dan 38 ayat(2),²²⁵

²²⁴Asas ini berasal dari hukum Romawi yang lengkapnya *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipasale habet* artinya orang tidak dapat memindahkan atau melepaskan hak melebihi apa yang dia sendiri miliki. Data yang disajikan dalam pendaftaran dengan sistem publikasi negatif tidak boleh begitu saja dipercaya kebenarannya. Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Walaupun sudah pendaftaran, pembeli selalu masih menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak yang dapat membuktikan bahwa dia adalah pemegang hak yang sebenarnya. Kelemahan sistem ini oleh negara-negara yang menggunakannya diatasi dengan lembaga " *acquisitieve verjaring*"

²²⁵ Pernyataan tersebut mengandung arti bahwa Pemerintah sebagai penyelenggara pendaftaran tanah harus berusaha, agar sejauh mungkin dapat disajikan data yang benar dalam buku tanah dan peta pendaftaran. Hingga selama tidak dapat dibuktikan yang sebaliknya, data yang disajikan dalam buku tanah dan peta pendaftaran harus diterima sebagai data yang benar. Baik dalam perbuatan hukum sehari-hari, maupun dalam berperkara di Pengadilan. Demikian juga data yang dimuat dalam sertipikat hak, sepanjang data tersebut sesuai dengan yang ada dalam buku tanah dan peta pendaftaran. Walaupun demikian, sistemnya juga bukan positif. Dalam sistem positif, data yang disajikan dijamin kebenarannya. Bukan hanya berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Diatas telah dikemukakan bahwa data yang dimuat dalam Register mempunyai daya pembuktian yang mutlak.

Model sistem pendaftaran tanah yang dipergunakan di Indonesia terlihat dari ketentuan hukum yang berlaku (PP No. 10 tahun 1961 jo. PP No. 24 tahun 1997), dengan menunjuk bahwa dokumen formal kepemilikan hak atas tanah sesuai ketentuan hukum tersebut berupa sertipikat hak, maka dapat disimpulkan (sementara) bahwa Sistem pendaftaran tanah di Indonesia seharusnya mendasarkan pada sistem pendaftaran dengan stelsel publisitas positif, bisa dibuktikan dengan adanya ciri atau karakter khas dari sistem pendaftaran tanah tersebut yaitu adanya sertipikat sebagai alat bukti hak kepemilikan atas tanah, dengan seluruh urutan prosedur dan mekanisme yang diatur dalam peraturan perundang-undangan pada sistem pendaftaran tanah lebih dominan model stelsel publisitas positif. Penegasan karakter stelsel publisitas negatif terlihat pada yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI), yang secara tegas menyatakan bahwa pendaftaran tanah kita menganut model stelsel publisitas negatif. Salah satu yurisprudensi tersebut dapat dibaca dalam Putusan MARI No. Reg. 459 K/Sip/1975, tanggal 18 September 1975, menyatakan bahwa:

Mengingat stelsel negatif tentang register / pendaftaran tanah yang berlaku di Indonesia, maka terdaftarnya nama seseorang didalam register bukanlah berarti absolute menjadi pemilik tanah tersebut apabila ketidakabsahannya dapat dibuktikan oleh pihak lain (seperti halnya dalam perkara ini)²²⁶

²²⁶ Pendaftaran Tanah di Indonesia adalah menganut stelsel publisitas negatif, berkarakter stelsel publisitas positif. Karakter positif tersebut dapat dilihat antara lain: 1) Adanya panitia pemeriksaan tanah "barrister and conveyancer" yang disebut panitia A dan B yang tugasnya melakukan pengujian dan penelitian "examiner of title" dari penelitian tersebut maka akan

Bahwa sistem publikasinya bukan stelsel publisitas positif, ternyata juga dari apa yang dinyatakan dalam Umum PP No. 10/1961. Pendaftaran tidak menghasilkan suatu indefeasible title.²²⁷ Pembukuan sesuatu hak dalam daftar buku tanah atas nama seseorang (penerima hak) tidak mengakibatkan bahwa orang yang sebenarnya berhak atas tanah itu akan kehilangan haknya, orang tersebut (pihak yang merasa memiliki hak) masih dapat menggugat hak dari yang terdaftar dalam buku tanah sebagai orang yang berhak.

Jadi cara pendaftaran yang diatur dalam peraturan ini tidaklah stelsel publisitas positif, tetapi menggunakan stelsel publisitas negatif,²²⁸

dilakukan pengujian dan menyimpulkan bahwa setidaknya berisi: pertama, lahan atau bidang tanah yang diajukan permohonan pendaftaran adalah dalam keadaan baik dan jelas; kedua, bahwa atas permohonan tersebut tidak ada sengketa dalam kepemilikannya; ketiga, bahwa atas panitia permohonan tersebut dapat diberikan; keempat, bahwa terhadap alat bukti yang dijadikan alas hak untuk pengajuan pendaftaran tidak ada orang yang berprasangka dan keberatan terhadap kepemilikan pemohon tersebut. Tujuannya untuk menjamin kepastian hukum tanah yang didaftarkan (pasal 19 UUPA). Boedi Harsono menyebut sebagai Sistem negatif tendensi positif. 2) Model karakter positif yang terlihat dalam ketentuan Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 1997, antara lain: a. PPAT diberikan tugas untuk meneliti secara material dokumen-dokumen yang diserahkan dan berhak untuk menolak pembuatan akta; b. pejabat yang berwenang (petugas) berhak menolak melakukan pendaftaran jika pemilik tidak berwenang mengalihkan haknya; c. Pemerintah menyediakan model-model akta untuk memperlancar mekanisme tugas-tugas PPAT. 3) Adanya sertipikat hak atas tanah yang diterbitkan, sebagai tanda bukti dan alat pembuktian hak kepemilikan atas tanah.

²²⁷ Indefeasible Title yaitu Negara menjamin kebenaran data-data tanah (baik yuridis maupun fisik) yang disajikan dalam buku tanah dan bertanggungjawab atas data-data tersebut sehingga, jaminan kepastian hukum atas data-data tersebut bersifat mutlak. Adanya jaminan kompensasi ganti rugi oleh Negara apabila terdapat kesalahan atau kekeliruan prosedur.

²²⁸ Dari ketentuan dalam PP No.24/1997 diketahui bahwa penggunaan sistem pendaftaran hak tidak selalu menunjukkan sistem publikasi yang positif (terjadi inkonsisten terhadap PP tersebut). Sebaliknya, sistem publikasi positif selalu memerlukan sistem pendaftaran hak. Dalam sistem pendaftaran hak, Pelaksana Pendaftaran Tanah mengadakan pengujian kebenaran data sebelum membuat buku tanah serta melakukan pengukuran dan pembuatan peta. Sistem pendaftaran akta selalu menunjukkan bahwa sistem publikasinya negatif. Bentuk karakter negatif dinyatakan secara tegas dalam penjelasan pasal 32 PP No. 24 tahun 1997 yang menyatakan bahwa pendaftaran tanah diselenggarakan tidak menggunakan sistem publikasi positif, namun negatif. Karakter negatif muncul karena tidak adanya kompensasi yang diberikan apabila terjadi kesalahan atau kekeliruan dalam rangka penerbitan sertipikat hak atas tanahnya. Sistem pendaftaran negatif merupakan warisan masa lalu yang berlangsung sampai saat ini. Pada masa pemerintahan Hindia Belanda pendaftaran tanah dilakukan untuk tanah-tanah yang tunduk terhadap hukum barat (Belanda) yang dilaksanakan oleh yang namanya Kantor Kadaster (Kantor Pertanahan). Sesuai

Penggunaan stelsel publisitas positif ditandai dengan adanya sistem pendaftaran hak. Penggunaan sistem pendaftaran hak diperlukan adanya register atau buku tanah sebagai bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis dan sertipikat hak sebagai surat tanda-bukti hak. Pendaftaran atau pencatatan nama seseorang dalam register sebagai pemegang hak adalah yang memberikan kedudukan bahwa orang tersebut menjadi pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, bukan perbuatan hukum pemindahan hak yang dilakukan (Title by registration, The register is everything).²²⁹ Dengan menggunakan stelsel publikasi positif maka konsekuensinya adalah negara menjamin kebenaran data yang disajikan. Orang boleh penuh data yang disajikan dalam register yang telah dibuat dan disahkan oleh Negara. Orang yang mempercayai akan membeli tanah atau kreditor yang akan menerima tanah sebagai agunan kredit tidak perlu ragu-ragu mengadakan perbuatan

dengan tugas dari Kantor Kadaster dalam melaksanakan kegiatan pendaftaran pada waktu itu, pendaftaran tanahnya berdasarkan Stbl. 1824 No. 27 jo. 1947 No. 53, di mana perjanjian obligatoir peralihan hak dilaksanakan dengan segala bukti tertulis, akta Notaris, ataupun dibawah tangan yang disaksikan Notaris dan kemudian oleh Kepala Kantor Kadaster yang merupakan seorang Pegawai Balik Nama (Overschrijvingsambtenaar) beserta salah seorang pegawainya membuat akta peralihannya. Baru didaftarkan pada daftar yang bersangkutan setelah kewajiban kewajiban pembayaran dilakukan lebih dahulu. Perubahan yuridis baru setelah negara kita merdeka dan setelah dikeluarkannya undang-undang pokok agraria (UUPA) beserta peraturan pelaksanaannya sebagai pengganti atau mencabut ketentuan perundangan sebelumnya yang dikeluarkan oleh pemerintah Hindia Belanda terutama yang berhubungan dengan tanah, seperti pencabutan ketentuan yang diatur dalam buku II BW (burgelijk Wetboek) khusus yang mengatur mengenai tanah. Tanda bukti kepemilikan hak atas tanah yang berwujud Sertipikat baru muncul setelah terbitnya UUPA (pasal 19 UUPA) yang ditindak lanjuti oleh PP. No. 10 tahun 1961 dan selanjutnya digantikan oleh PP. No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

²²⁹ Title by registration, The register is everything yaitu bahwa hak atas tanah yang dimiliki seseorang diperoleh setelah hak tersebut didaftar dan dicantumkan dalam buku tanah maka kepastian hukum atas pendaftaran hak itu diperoleh sehingga orang tersebut secara mutlak merupakan orang yang berhak sebagai pemilik tanah.

hukum dengan pihak yang namanya terdaftar dalam register sebagai pemegang hak.²³⁰

Ketentuan dalam stelsel publikasi positif memberikan penjelasan bahwa orang yang dengan itikad baik dan dengan pembayaran (the purchaser in good faith and for value) memperoleh hak dari orang yang namanya terdaftar sebagai pemegang hak dalam register. Negara dalam sistem ini, memberikan suatu jaminan hukum hak atas tanah secara mutlak. Jaminan hukum mana tetap berlaku sekalipun dengan beberapa pengecualian terhadap data yang dimuat dalam register, dan dalam hal mana pembuktian dalam register tersebut tetap mempunyai daya pembuktian yang mutlak.²³¹ Setelah selesai dilakukan pendaftaran atas nama penerima hak, pemegang hak yang sebenarnya menjadi kehilangan haknya. Ia tidak dapat menuntut pembatalan perbuatan hukum yang memindahkan hak yang bersangkutan kepada pembeli. Kesalahan atau ketidakakurasian data tanah yang menyebabkan kerugian pada pemegang hak pada sistem ini (stelsel publisitas positif), dalam keadaan tertentu ia hanya bisa menuntut ganti kerugian kepada negara. Untuk menghadapi tuntutan ganti kerugian tersebut disediakan suatu dana khusus.

Perbandingan ketiga sistem publisitas tersebut dapat dilihat dalam tabel:

²³⁰ Dalam pasal 35 Land Titles Act Singapura tahun 1970 dinyatakan "Except in the case fraud, no person dealing with a proprietor...is required or in any manner concerned to inquire or ascertain the circumstances in or the considerations for which the current proprietor is or was registered..."

²³¹ Dalam pasal 21 Land Titles Act Singapura disebutkan antara lain: "The Registrar shall deliver a duplicate or photographic copy of the folio of the land register to the person named therein as proprietor..." Dalam Pasal 25 dinyatakan bahwa "Every folio of the land register shall be received in all courts as evidence of the particulars therein set forth and that the person named as proprietor therein...is...entitled to the estate or interest in the land therein specified and described."

Tabel:

Kebijakan Hukum Pertanahan pada Sistem Pendaftaran Tanah

Stelsel P. Negatif	Stelsel P. Positif	Stelsel P. Negatif (Berunsur positif).
<p>1. Jenis Pendaftaran: Akta, Karakter yang spesifik adalah adanya "akta" sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah dan peralihan hak</p>	<p>1. Jenis Pendaftaran: Hak. Karakter spesifik dari sistem pendaftarannya adalah adanya "sertipikat hak atas tanah yang diterbitkan sebagai tanda bukti dan alat pembuktian hak.</p>	<p>1. Jenis Pendaftaran: Akta Karakter spesifik dari sistem pendaftarannya adalah adanya sertipikat hak atas tanah" yang diterbitkan sebagai tanda bukti dan alat pembuktian hak.</p>
<p>2. Kekuatan Pembuktian; Tidak Mutlak tetapi ada jaminan hukum yang diberikan kepada pihak yang sebenarnya lebih berhak.</p>	<p>2. Kekuatan Pembuktian: Mutlak.</p>	<p>2. Kekuatan Pembuktian: Tidak Mutlak (tdk ada jaminan bagi pemegang hak, sewaktu-waktu bisa digugat pihak lain dan kehilangan haknya)</p>
<p>3. Pejabat tidak terlibat langsung dalam Pencarian data tanah.</p>	<p>3. Pejabat ikut terlibat secara langsung dalam pencarian data tanah.</p>	<p>3. Pejabat tidak ikut berperan langsung dalam pencarian data tanah. (ikut berperannya</p>

<p>(ikut berperannya PPAT sbg pembuat akta tanah/akta PPAT merupakan salah satu sumber utama dalam rangka pemeliharaan data pendaftaran tanah)</p>		<p>PPAT sbg pembuat akta tanah/ akta PPAT merupakan salah satu sumber utama dalam rangka pemeliharaan data pendaftaran tanah)</p>
<p>4. Sertipikat pada Pemohon, memuat data yuridis dan fisik.</p>	<p>4. Hak kepemilikan atas tanah tercipta atau lahir setelah dilakukan pendaftaran haknya. Sertipikat yang berada dipemohon hanya memuat data yuridis, kelengkapan data ada di buku tanah sbg regester di BPN.</p>	<p>4. Sertipikat dan akta PPAT ada pada Pemohon, memuat data yuridis maupun data fisik.</p>
<p>5. Pertanggung jawaban: Pejabat Ambtenaar (Pejabat Pendaftar Tanah)</p>	<p>5. Pertanggungjawaban ada pada Negara. Negara memberikan Jaminan penuh bagi pemegang hak atas tanah yang terdaftar terhadap tuntutan pihak manapun</p>	<p>5. Pertanggung jawaban: Pribadi Pemohon.</p>

	(indefeasible) yaitu Adanya jaminan kompensasi apabila terdapat kesalahan atau kekeliruan prosedur.	
6. Kelemahannya: 1) Tidak adanya kepastian hukum dan kepastian hak bagi pemegang kepemilikan hak atas tanah. 2 Terhadap akta yang didaftarkan tidak dilakukan pengujian kebenarannya sehingga posisi hukumnya menjadi lemah. 3 Bahwa akta yang didaftarkan hanyalah referensi waktu bidang tanah didaftarkan.	6. Kelemahan: membutuhkan waktu yang lama dalam rangka penerbitan hak atas tanahnya (inventarisasi, penelitian dan pengumuman) dan Persoalan sengketanya menjadi persoalan administrasi, bukan menjadi persoalan pidana.	6. Kelemahannya: a) Tidak adanya kepastian hukum dan kepastian hak, bagi pemegang kepemilikan hak atas tanah. b) Terhadap akta yang didaftarkan tidak dilakukan pengujian kebenarannya sehingga posisi hukumnya menjadi lemah. c) Bahwa akta yang didaftarkan hanyalah referensi waktu bidang tanah didaftarkan. d) Persoalan sengketa menjadi persoalan perdata maupun persoalan pidana tidak sekedar persoalan administrasi. e) berbelit-belit, memakan biaya mahal dan penyelesaiannya

		lama.
--	--	-------

G. Pandangan Hukum Progresif Pada Konsep Keadilan Sosial untuk Melindungi Kewenangan Hak Atas Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pemanfaatan Tanah Menuju Rekonstruksi Kebijakan Hukum Pertanahan yang Ideal.

Kebijakan hukum pertanahan harus dibangun berdasarkan UUD 45 dan Pancasila sebagai falsafah Negara. Pancasila tidak hanya memiliki kerangka ontologis dan kerangka normatif bagi rakyat Indonesia, tetapi juga memiliki kerangka operasional yang sangat kokoh bagi kerangka kehidupan berbangsa dan bernegara. Sila Pertama menyajikan kerangka ontologis yaitu Ketuhanan YME diyakini sebagai sumber nilai, sumber kebenaran, dan sumber makna, yang dipercayai sebagai sesuatu yang bersifat harus dan sekaligus dipandang cukup mulia untuk diperhatikan dan menuntut kesetiaan serta ketaatan kita. Sila kedua Pancasila menjadi kerangka m (manusia) Indonesia, sila ketiga menyodorkan tesis persatuan sebagai kerangka operasional dalam kehidupan berbangsa, sa keempat memberi tesis kerakyatan sebagai kerangka operasional dalam kehidupan bernegara, sedang sila kelima mematok tesis keadilan sosial sebagai kerangka operasional dalam ranah hidup bermasyarakat.

Persoalan yang terjadi di negara berkembang, termasuk Indonesia, kelemahan secara umum sistem pendaftaran tanah tidak hanya pada tataran

strukturnya yang rigid, akan tetapi memiliki kelemahan pada proses serta kelemahan personal (SDM), sehingga kita sangat sulit memulai dari mana dan oleh siapa pembenahan sistem pendaftaran tanah harus dimulai. Ketika suatu elemen birokrasi atau unsur non pemerintahan melakukan pembenahan, hal itu akan terdistorsi oleh kuatnya praktik buruk yang dilakukan secara sistematis. Bentuk patologi pendaftaran tanah adalah adanya kecenderungan mengutamakan diri (self serving). Penyakit lain mempertahankan status quo, dan resistan terhadap perubahan, cenderung terpusat (centralized), dan dengan kewenangan yang besar itu sering memanfaatkan untuk kepentingan sendiri.²³²

Rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan merupakan langkah-langkah perbaikan atas terjadinya pembusukan kebijakan Negara khususnya di bidang pertanahan dan rusaknya perilaku birokrasi dan pelayanan publik BPN. Sistem hukum dan problemnya dalam tata hukum Indonesia dewasa ini, terutama dalam rangka menyusun arah reformasi hukum perlu memperhitungkan terjadinya perubahan lingkungan kerja dan kecenderungan dinamika budaya (culture) dan sosial ekonomi masyarakat secara universal.

Indonesia sebagai negara berkembang oleh Fred W. Riggs digolongkan ke dalam negara yang intransisional,²³³ perlu dibangun

²³² Sebagai contoh bentuk self serving BPN adalah besarnya anggaran belanja negara di bidang pertanahan atas nama dana kunker BPN (perjalanan dinas), bahkan dana kunker tersebut pengajuannya melebihi anggaran belanja kunker presiden dan DPR untuk anggaran tahun 2010, yang besarnya mencapai 180,292 miliar, BPN menetapkan alokasi anggaran sebesar 3,44 trilyun, penggunaannya untuk menaikkan honorarium pejabat internal BPN mencapai 25,94 miliar, dan juga diantaranya untuk menaikkan gaji pegawainya padahal rakyat kelaparan dan sulit mendapatkan pekerjaan. (Kompas, Jumat, 24 September 2010).

²³³ Lijan Poltak Sinambela, dkk, Reformasi Pelayanan Publik Teori, Kebijakan, dan Implementasi, Bumi Aksara Cetakan 4, Jakarta 2008, hlm 61.

(direkonstruksi) kebijakan hukum pertanahan, khususnya pilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN. Pembangunan mana harus berorientasi pada pembangunan (rekonstruksi) kebijakan hukum pertanahan yang berkultur dan terstruktur rasional-egaliter, bukan sistem birokrasi rasional- hirarkis sebagaimana dikembangkan oleh teori birokrasi modern Weber.

Sejalan dengan pemikiran hukum progresif maka dalam melakukan rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan diperlukan suatu pendekatan religius. Pendekatan religius merupakan amanat dan sekaligus tuntutan Bangunan Nasional dan Bangunan Hukum Nasional, pembaharuan (Rekonstruksi Hukum) Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan Sistem Hukum Nasional yang berPancasila yaitu mengandung tiga pilar utama, pertama pilar Ketuhanan (religius), di mana rambu- rambu hukum nasional menuntut adanya pendekatan religius, begitu juga tanah sebagai hak kodrati setiap manusia dari Tuhan, sehingga tanah dan manusia mempunyai hubungan yang sangat erat yaitu hubungan yang tidak terpisahkan, oleh karena itu kebijakan hukum pertanahan menuntut adanya pendekatan religius dalam pengambilan maupun penerapan kebijakannya. Kebijakan hukum pertanahan harus menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, bukan nilai-nilai kapitalisme atau sekulerisme.

Moeljatno, menegaskan bahwa dalam negara kita berdasarkan Pancasila, dengan adanya sila Ketuhanan Yang Maha Esa, maka tiap ilmu

pengetahuan (termasuk ilmu hukum atau kebijakan hukum, pen.) yang tidak dibarengi dengan ilmu ketuhanan adalah tidak lengkap,²³⁴ Notohamidjojo memberikan penegasan bahwa norma-norma ethis-religius harus merupakan aspek normatif atau imperatif dari negara hukum.²³⁵ Albert Einstein menyatakan dalam sebuah ungkapan "science without religion is lame"²³⁶ di mana ilmu hukum tanpa agama/ilmu ketuhanan (value of religius) adalah tidak lengkap, timpang, dan bahkan berbahaya.

Barda Nawawi menegaskan pentingnya pendekatan keilmuan dan pendekatan religius dalam penegakan hukum (termasuk penegakan kebijakan hukum pertanahan, pen.) di Indonesia.²³⁷ Kedua yaitu pilar kemanusiaan (humanistik), di mana Bangsa Indonesia melihat manusia sebagai satu umat, suatu kesatuan, yang mengandung arti tidak adanya manusia kelas tinggi dan rendah. Kebijakan hukum pertanahan harus di dasarkan suatu konsep keadilan yang tidak memihak pada golongan manapun atau tidak memihak pada kelas apapun, sehingga kebijakan hukum pertanahan bersifat non-diskriminatif, pilar kemanusiaan HAT bangsa-bangsa secara holistik menolak adanya Herrenvolk dan Sklaven Volk, menentang bangsa penjajahan dan bangsa yang dijajah. Diakui dan dilindunginya bangsa-bangsa, yang berarti secara implisit diakui pula hak komunal (dalam konsep hukum tanah nasional mewajibkan adanya tanah sebagai fungsi sosial). Hak bangsa-bangsa maupun hak komunal terdiri dari individu-individu sehingga konsep HAT

²³⁴ Barda Nawawi Arief, Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia, Ibid hlm. 54.

²³⁵ Ibid hlm. 54.

²³⁶ Ibid hlm. 55

²³⁷ Ibid hlm. 55

juga mengakui adanya hak individu yang dikenal dengan hak milik atas tanah.

Hak individu adalah hak paling hakiki untuk mendapat perlindungan sehingga tidak dibenarkan adanya eksploitasi manusia atas manusia, perlindungan terhadap penindasan, dan perlindungan terhadap penghisapan dengan obyek hak milik tanah individu. Tujuan manusia dalam hidupnya untuk menemukan jalan mempergunakan alat-alat perlengkapan hidupnya (tanah merupakan pemenuhan atas raga, rasa, rasio dan rukun). Sehingga perlu penegasan konsep kemanusiaan dalam hukum pertanahan, di mana yang perlu ditegaskan adanya asas hak kodrati manusia atas tanah (sebut saja Asas Hak Kodrati Atas Tanah) dalam UUPA, sebagai bagian dari alat untuk mempertahankan hak-hak kodrati manusia (masyarakat/ rakyat) terhadap penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan maupun pemberian hak atas tanah, yang disebut sebagai prinsip pemenuhan hak-hak konstitusional rakyat dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari dan menghargai prinsip kesederajatan kemanusiaan. Ketiga yaitu pilar kemasyarakatan (demokratik, kerakyatan, dan keadilan sosial) di mana tujuan hidup manusia Indonesia adalah pencapaian hidup bahagia, tidak mungkin bisa tercapai jika sekedar dilihat dari konsep individu, akan tetapi konsep yang diperlukan adalah konsep kebangsaan. Segala perbuatan perbuatan kita yang mengenai hidup bersama, dalam istilah Jawa "bebrayan" selalu hendak berdiri di atas dasar kekeluargaan, di atas dasar musyawarah, di atas dasar demokrasi, di atas dasar yang kita namakan kedaulatan rakyat. Bukan sekedar sebagai

slogan akan tetapi harus diwujudkan sebagai usaha mencapai bentuk masyarakat yang di cita-citakan, yaitu masyarakat adil, makmur dan sejahtera. Dalam konsep ini kebijakan hukum pertanahan harus memperhatikan hak atas tanah sebagai fungsi sosial. Sumber hukum tanah kita adalah hukum tanah adat, keberadaan hak atas tanah komunal dilindungi dan diakui sebagai bagian dari fungsi tanah sebagai fungsi sosial.

1. Konsep Keadilan Sosial dalam Kerangka Kebijakan Hukum Pertanahan

Keadilan masyarakat adalah keadilan sosial yaitu keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi tergantung pada kehendak pribadi, atau pada kebaikan-kebaikan individu yang bersikap adil, tetapi sudah bersifat struktural. Artinya, pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat tergantung kepada penciptaan struktur-struktur sosial yang adil. Apabila terdapat ketidakadilan sosial, penyebabnya adalah struktur sosial yang tidak adil. Mengusahakan keadilan sosial pun berarti harus dilakukan melalui perjuangan memperbaiki struktur- struktur sosial yang tidak adil tersebut.²³⁸ Keadilan sosial juga dapat didefinisikan sebagai perilaku, yakni perilaku untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya demi terwujudnya masyarakat yang sejahtera. Kesejahteraan adalah tujuan utama dari adanya keadilan sosial.

²³⁸ Budhy Munawar-Rachman, Refleksi Keadilan Sosial Dalam Pemikiran Keagamaan, dalam keadilan Sosial-Upaya Mencari Makna Kesejahteraan Bersama Indonesia, Penerbit Kompas, Jakarta, 2004, hlm. 217.

John Rawls, memberi gambaran tentang keadilan sebagai fairness²³⁹ yaitu menggeneralisasikan dan mengangkat konsepsi tradisional tentang kontrak sosial kelevel yang lebih tinggi, keadilan sebagai kebijakan utama dalam institusi sosial yang dianalogikan sebagai kebenaran dalam sistem pemikiran yaitu suatu teori betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak/ direvisi jika ia tidak benar, demikian pula dengan hukum dan institusi, betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan (rule breaking). Kebijakan adalah bagian dari proses hukum oleh karena itu jika tidak adil maka keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal yang lebih besar, yang di dapat orang lain, keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang jika ditimbang oleh sebagian besar keuntungan dinikmati orang banyak, di mana hak-hak individu warganya dijamin oleh keadilan dan tidak tunduk pada tawar menawar kebijakan dan kalkulasi kepentingan sosial. Ketidak-adilan bisa dibiarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidak adilan yang lebih besar. Prinsip keadilan sosial adalah 1) memberikan hak-hak dan kewajiban di lembaga-lembaga dasar artinya prinsip keadilan harus menentukan pemetaan yang layak. 2) Menentukan pembagian keuntungan dan beban kerjasama sosial secara layak (efisien dan stabil).

²³⁹ John Rawls, A Theory Of Justice, Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1995, Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara, terjemah Uzair Fauzan-Heru Prasetyo, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan I, Mei 2006, hlm. 1-8.

Konsep negara hukum, mendefinisikan bahwa hukum tidak sekedar berfungsi sebagai keamanan dan ketertiban masyarakat (Kamtibmas), lebih penting adalah untuk menciptakan kesejahteraan yang lebih baik bagi rakyat dan mencapai tujuan hukum itu sendiri yaitu keadilan serta melaksanakan hukum secara konsisten. I.S. Susanto, dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, memberikan penjelasan bahwa fungsi primer negara hukum adalah:²⁴⁰

- a. Perlindungan yaitu hukum mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dan sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai dan hak-hak asasinya.
- b. Keadilan yaitu fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi dan memberi keadilan bagi seluruh rakyat. Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil adalah apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai-nilai dan hak-hak yang kita percayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang.
- c. Pembangunan yaitu fungsi hukum yang ketiga adalah pembangunan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini mengandung makna bahwa pembangunan Indonesia sepenuhnya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat di segala aspek

²⁴⁰ Susanto, Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Undip, Semarang, hlm. 17-18.

ekonomi, sosial, kebijakan, kultur, dan spiritual. Dengan demikian hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah tujuan, dan pelaksanaan pembangunan secara adil.

Yos Johan Utama, mengatakan bahwa konskuensi sebagai negara hukum, secara mutandis memunculkan kewajiban bagi negara, untuk melaksanakan prinsip negara berkeadilan, prinsip keadilan dalam negara hukum berusaha untuk mendapatkan titik tengah antara dua kepentingan. Pada satu sisi kepentingan, memberi kesempatan negara untuk menjalankan pemerintahan dengan kekuasaannya, tetapi pada sisi yang lain, masyarakat harus mendapatkan perlindungan atas hak-haknya melalui prinsip keadilan hukum.²⁴¹

Arief Hidayat, memberikan gambaran tentang Negara Hukum, di mana dalam negara hukum demokrasi tidak dapat dibicarakan secara terpisah atau tanpa mengaitkan dengan konsep negara hukum, karena negara hukum merupakan salah satu ciri negara demokrasi, dan demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum. Gagasan dasar negara hukum adalah bahwa hukum negara harus dijalankan dengan baik (dalam arti sesuai dengan apa yang diharapkan

²⁴¹ Paradigma negara kesejahteraan, menempatkan warga negara ataupun orang perorang menjadi subyek hukum, yang harus dilindungi serta disejahterakan dalam segala aspek kehidupannya. Negara dalam paradigma negara kesejahteraan, menempatkan warganya sebagai subyek hukum bukan sebagai obyek hukum, lihat Yos Johan Utama, Membangun Peradilan tata Usaha Negara Yang Berwibawa, Pidato pengukuhan, Guru Besar UNDIP semarang, 4 Februari 2010, hlm 5

oleh masyarakat terhadap hukum) dan adil (karena maksud dasar dari hukum adalah keadilan),²⁴²

2. Konsep Kesejahteraan dalam Kerangka Kebijakan Hukum Pertanahan.

Pencetus teori welfare state, Mr. R. Kranenburg,²⁴³ menyatakan bahwa negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan menyejahterakan golongan tertentu tapi seluruh rakyat. Maka akan sangat ceroboh jika pembangunan ekonomi dinafikan, kemudian pertumbuhan ekonomi hanya dipandang dan dikonsentrasikan pada angka persentase belaka. Kesejahteraan rakyat adalah indikator yang sesungguhnya. Fahaman negara kesejahteraan (welfare state) mewajibkan peran negara dalam berbagai aspek kehidupan, David Storey dalam bukunya *Territory The Claiming of Space*, menegaskan tentang peran dan fungsi negara, yaitu;²⁴⁴ 1) mengatur perekonomian negara, 2) menyediakan kebutuhan dan kepentingan publik terutama kesehatan dan transportasi termasuk di dalamnya sandang pangan dan papan adalah bagian kebutuhan primer dari kebutuhan publik, 3) menyediakan perangkat hukum dan menegakkan keadilan bagi rakyatnya termasuk di

²⁴² Arief Hidayat, *Bernegara Itu Tidak Mudah, Dalam Perspektif Politik dan Hukum*, Pidato Pengukuhan, Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, 4 Pebruari 2010, hlm 30.

²⁴³ Mark Lutz: Economics can no longer be seen as the theory of maximum possible production with consequent effects on welfare, but rather, in the opposite manner, as the theory of maximum possible welfare with consequent effects on production." Bobby Saverio, *Ekonomi Indonesia Antara Tionghoa dan Kaum Proletar*, lihat dalam; <http://bobbysaverio.blogspot.com/2008/05/ekonomi-indonesia-antara-tionghoa-dan.html>.

²⁴⁴ David Storey, *Prentice Hlml*, 2001: 39, dalam Artidjo Alkostar, *Reformasi Sistem Peradilan Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, <http://www.legalitas.org/27> Juni 2007.

dalamnya menjamin kepastian hukum dan melindungi kepemilikan HAT,
4) membela dan menjaga teritorial wilayah negara dan keamanan rakyatnya dari pihak luar.

Faham negara mengalami perkembangan dari political state menjadi legal state dan selanjutnya menjadi welfare state, hal mana disebabkan terjadinya pergeseran dan perkembangan peran negara sebagai akibat proses modernisasi dan demokratisasi, sehingga kekuasaan yang dimiliki negara adalah sebagai penentu kehendak terhadap aktivitas rakyat yang dikuasainya. faham negara dalam teori welfare state dapat diartikan sebagai berikut:²⁴⁵ 1) welfare bukanlah monopoli negara dan oleh karena itu bukanlah tugas eksekutif negara. Suatu negara welfare yang sehat dan sejati, bukan suatu negara totaliter, melainkan suatu negara yang menolong warga negaranya untuk mencapai kemakmuran yang setinggi-tingginya, dengan jalan menciptakan syarat-syarat guna perkembangan kemakmuran oleh semua orang bagi semua orang. 2) Welfare State yang sejati menghargai kemerdekaan dan menghargai inisiatif swasta. Welfare State membatasi kemerdekaan warga negaranya sejauh diperlukan untuk kepentingan keadilan, tetapi serentak melindungi pula kemerdekaan dan inisiatif warga negaranya sebanyak mungkin. 3) Welfare State yang sejati menunjukkan kerelaan serta minat yang besar kepada kerjasama dengan semua badan-badan, perkumpulan-perkumpulan, organisasi- organisasi, yang bertujuan memajukan kemakmuran rakyat, dan ia tidak merintang

²⁴⁵ J. Verkul, dalam T Sumarnonugroho, Sistem Intervensi Kesejahteraan Sosial, PT Hanidita, Yogyakarta, 1991, hlm. 66-67.

inisiatif kreatif bagi warga negaranya, akan tetapi justru menganjurkannya. Kemakmuran bukanlah monopoli negara, melainkan suatu hal yang menuntut inisiatif, tanggungjawab dan kerja sama dari semua orang.

Welfare state muncul sebagai jawaban atas ketimpangan sosial yang terjadi dalam sistem ekonomi liberal. Fahaman Negara Kesejahteraan sudah dikenal adanya pembagian (distribution) dan pemisahan (separation) kekuasaan. Negara milik *freies ermessen*, yaitu kebebasan untuk turut serta dalam seluruh kegiatan sosial, politik dan ekonomi dengan tujuan akhir menciptakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*),²⁴⁶

Negara kesejahteraan adalah suatu bentuk pemeritahan demokratis yang menegaskan bahwa negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat yang minimal. Terkait dengan batasan minimal ini, Dias mengatakan:²⁴⁷ "...the welfare state attempts to satisfy 'basic needs'. The world 'basic' that over and above certain minimal, it is open to some people to enjoy additional amenities, so that there will continue to be 'haves' and have-nots'.

Pemerintah harus mengatur pembagian kekayaan negara agar tidak ada rakyat yang kelaparan (termasuk di dalamnya adalah penyediaan kebutuhan pangan, sandang dan papan perumahan, pen), tidak ada rakyat yang memenuhi ajalnya karena tidak dapat membayar biaya rumah sakit. Dapat dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung unsur sosialisme, mementingkan kesejahteraan di bidang politik maupun di

²⁴⁶ Mahfud Marbun, Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 42.

²⁴⁷ RWM Dias, Jurisprudence, Butterworth, London, 1985. p. 67

bidang ekonomi. Dapat juga dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung asas kebebasan (liberty), asas kesetaraan hak (equality), maupun asas persahabatan (fraternity) atau kebersamaan (mutuality). Asas persahabatan atau kebersamaan dapat disamakan asas kekeluargaan atau gotong royong.²⁴⁸

Pilihan Indonesia untuk berfaham negara kesejahteraan menjadi tekad yang bulat. Di mana selain sebagai negara kesejahteraan, Indonesia juga mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum.²⁴⁹ Prinsip negara hukum yang dianut oleh NKRI 127 adalah Negara Hukum Pancasila yang bersifat prismatic dan integratif, yaitu prinsip negara hukum yang mengintegrasikan atau menyatukan unsur-unsur yang baik dari beberapa konsep yang berbeda (yaitu unsur-unsur dalam Rechtsstaat, the Rule of Law. Konsep negara hukum formil dan negara hukum materiil) dan diberi nilai ke Indonesiaan (seperti Ketuhanan, Kekeluargaan, Kebapakan, Kekeragaman, Keseimbangan dan Musyawarah yang semuanya merupakan akar-akar dari budaya hukum Indonesia) sebagai nilai spesifik sehingga

²⁴⁸ RMAB Kusuma, Negara Kesejahteraan dan Jaminan Sosial, Jurnal Vol. 3, Februari 2006, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 160.

²⁴⁹ lihat penjelasan pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. lihat pula penjelasan tentang ilmu hukum, di mana ilmu hukum mengenal dua istilah Rechtsstaat dan the Rule of Law, yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi negara hukum yaitu sebagaimana diidentifikasi oleh Roscoe Pound, Rechtsstaat memiliki karakter administratif, bersumber dari tradisi hukum negara-negara Eropa Kontinental, dan bersandar pada Civil Law, dan ligisme yang menganggap hukum adalah aturan tertulis (hukum positif), pilihan pada rechtsstaat karena menekankan "kepastian hukum", sedangkan the Rule of Law berkarakter judicial, berkembang dalam negara-negara Anglo Saxon, yang mengembangkan sistem Common Law (hukum tidak tertulis), yaitu kebenaran hukum bukan semata-mata pada hukum tertulis, bahkan disini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui Yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum-hukum tertulis, Indonesia mencoba menggabungkan keduanya dengan istilah prismatic. lihat Moh. Mahfud MD, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 24-25.

menjadi prinsip negara hukum Pancasila,²⁵⁰ Prinsip kepastian hukum dalam Rechtsstaat dipadukan dengan prinsip keadilan dalam the Rule of Law, kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak.²⁵¹ Sebagai negara hukum yang menganut paham negara kesejahteraan, maka negara dapat menggunakan hukum sebagai salah satu sarana untuk mengatur dan menyelenggarakan serta menjamin kesejahteraan rakyatnya.

Konstitusi kita dengan tegas mengamanatkan bahwa bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 33 UUD NRI 1945). Pasal 2 Undang-Undang Pokok (UUPA No.5 Tahun 1960), lebih lanjut menjelaskan bahwa sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang dimaksudkan di sini adalah dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang

²⁵⁰ Negara hukum dalam perspektif Pancasila yang dapat diistilahkan sebagai negara hukum Indonesia atau negara hukum Pancasila disamping memiliki elemen-elemen yang sama dengan elemen negara hukum dalam rechtstaat maupun rule of law, juga memiliki elemen-elemen yang spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal secara umum. Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya mengandung Pancasila dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Pembentukan hukum baik oleh pembentuk undang-undang maupun oleh Mahkamah Konstitusi harus menjadikan keseluruhan elemen negara hukum itu dalam satu kesatuan sebagai nilai standar dalam pembentukan maupun pengujian undang-undang. Pandangan Satjipto Rahardjo (lihat Satjipto Rahardjo, 2006: 53) mengenai keresahannya terhadap negara hukum Indonesia dengan suatu harapan bahwa hukum hendaknya membuat rakyat bahagia, tidak menyulitkan serta tidak menyakitkan. Di atas segalanya dari perdebatan tentang negara hukum, menurut Satjipto kita perlu menegaskan suatu cara pandang bahwa negara hukum itu adalah untuk kesejahteraan dan kebahagiaan bangsa Indonesia, bukan sebaliknya. Hukum tidak boleh menjadikan kehidupan lebih sulit. Inilah yang sebaiknya menjadi ukuran penampilan dan keberhasilan (standard of performance and result) negara hukum Indonesia.

²⁵¹ Bobby Savero, Ibid, <http://bobbysavero.blogspot.com/2008/05/ekonomi-Indonesia-antara-tionghoa-dan.html>.

merdeka berdaulat, adil dan makmur. Amanat konstitusi di atas lalu diikuti dengan Tap MPR No. IX Tahun 2001, yang menggariskan bahwa kebijakan hukum pertanahan harus bisa berkontribusi meningkatkan kesejahteraan rakyat dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat, mengembangkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, dan pemilikan tanah, menjamin berlanjutannya sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia dengan memberikan akses seluas-luasnya kepada generasi akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat khususnya tanah, sehingga menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di Tanah Air dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa serta konflik di kemudian hari.²⁵²

Fungsi penyelenggaraan pemerintahan di bidang pertanahan harus didukung dengan keberadaan dan peran sumber daya manusia (SDM) dalam sistem pendaftaran tanah, artinya peran mereka tidaklah sebatas mengelola aspek administrasi dan manajemen pertanahan semata, sebagaimana pencitraan negatif yang telah membentuk pencitraan birokrasi para aparatur pelayan birokrasi BPN dalam beberapa dasawarsa terakhir ini,²⁵³

²⁵² <http://bataviase.co.id/category/media/koran-tempo>, 06 maret 2010

²⁵³ Tujuan negara untuk mewujudkan sistem birokrasi pertanahan yang baik adalah terkait erat dengan kebijakan hukum pertanahan dalam rangka mencapai juaan reformasi yaitu demi mewujudkan masyarakat adil makmur, secara jelas terdapat dalam mukadimah Tap MPR No. IX Tahun 2001, diamanatkan bahwa sumberdaya dan sumber daya alam sebagai Rahmat Tuhan Yang Maha Esa ipada Bangsa Indonesia, merupakan kekayaan Nasional yang wajib disyukuri. Oleh

Perwujudan cita-cita luhur bangsa Indonesia sebagaimana tertuang dalam Mukadimah Undang-Undang Dasar 1945, diperlukan komitmen kebijakan hukum tidak terkecuali kebijakan hukum pertanahan yang sungguh-sungguh untuk memberikan dasar dan arah bagi pembaruan yang adil, berkelanjutan. Pembaruan sistem hukum harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip dalam Tap MPR RI No. IX/2001, Pasal 5; diantaranya mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia, mewujudkan keadilan dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumberdaya, mengakui dan menghormati hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumberdaya, melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan manajemen sumberdaya.²⁵⁴

karena itu harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang, dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur, untuk menetapkan arah dan dasar bagi pembangunan nasional yang dapat menjawab berbagai persoalan kemiskinan, ketimpangan dan ketidakadilan sosial-ekonomi rakyat serta pengelolaan sumberdaya yang berlangsung, yang selama ini telah menimbulkan ketimpangan struktur, substansi dan kultur dari penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik di mana peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan plan sumberdaya saling tumpang tindih dan bertentangan sehingga pengelolaan sumberdaya yang adil dan berkelanjutan, harus dilakukan dengan terkoordinasi, terpadu dan menampung dinamika, aspirasi dan peran serta masyarakat, serta menyelesaikan konflik.

²⁵⁴ Arah kebijakan pembaruan adalah: Melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan dalam rangka sinkronisasi kebijakan antarsektor demi terwujudnya peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 5 Tap MPR RI No. IX/2001. Melaksanakan penataan kembali pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (landreform) yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat, baik tanah pertanian maupun tanah perkotaan. Menyelenggarakan pendataan pertanahan melalui inventarisasi dan registrasi penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah secara komprehensif dan sistematis dalam rangka pelaksanaan landreform. Upaya perbaikan yang terpenting pada reformasi hukum adalah melakukan rekonstruksi pilihan penggunaan Sistem Publisitas Negatif (berunsur positif) sebagai bagian dari sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN.

3. Konsep Kepemimpinan dalam Kebijakan Hukum Pertanahan.

Penerapan kebijakan hukum pertanahan ini mempunyai ketergantungan yang sangat erat terhadap peran serta pemimpin publik. Artinya adalah peran serta pemimpin publik dalam mengambil dan menjalankan kebijakan sangatlah besar. Pemimpin publik mempunyai posisi khusus sangat menentukan karena kedudukan formalnya. Pentingnya kedudukan pemimpin publik dalam wacana yang pemerintahan dapat ditunjukkan dengan tingginya kesempatan yang bersangkutan untuk merancang sebuah kebijakan yang berpengaruh secara luas. Idealnya, kesempatan yang demikian itu digunakan untuk merespon aspirasi warga negara dan kebijakan yang diselenggarakan menjadi bias dan hanya mengakses ke kelompok terbatas.

Rancangan kebijakan semestinya mencakup konsep kepemimpinan secara organisasional, analitikal, eksekutif, legislatif, politic, civil, serta yudisial. Kebijakan tidak bisa dikatakan berhasil jika terdapat kegagalan dalam konsep tersebut.²⁵⁵ Dilihat dari konsep organisasional, analitikal, eksekutif, legislatif, politik, civil, serta yudisial, maka terdapat tujuh kegagalan pada sistem pemerintahan di Indonesia. Rendahnya profesionalitas sumber daya manusia, didukung dengan sistem pemerintahan Indonesia yang otoriter, menjadikan kegagalan-kegagalan di atas lebih transparan dan bahkan lebih tinggi derajatnya, jika dibandingkan dengan kegagalan penerapan konsep tersebut di Negara maju. Sebagai

²⁵⁵ Robert D Behn, "What Right Do Publik Managers Have to Lead?" *Publik Administration Review*, No. 3, Vol. 58, Mei-Juni. Dalam Fadillah Putra dan Saiful, *Kapitalisme Birokrasi*, Cetakan I, Penerbit LKIS Yogyakarta, 2001, hlm. 35

contoh di AS yang dikenal sebagai sentral demokrasi, akan tetapi kegagalan itu dapat terjadi.²⁵⁶ Konsep ini ditampilkan untuk memberikan suatu gambaran betapa sebuah pengambilan keputusan kebijakan harus senantiasa konsisten dengan konsep yang lebih menjamin keadilan dan kesejahteraan rakyatnya. Sebagai bahan renungan dan pembandingan kiranya konsep ini relevan untuk mengetahui bagaimana sebuah konsep kebijakan secara konsisten harus dijalankan, terutama di Indonesia yang dikenal dengan otoriterismenya.

a. Konsep Organisasional

Seluruh konsep pada penentuan kebijakan harus tetap konsisten pada fungsinya masing-masing. Penentuan kebijakan yang tidak konsisten terhadap organisasional, mengakibatkan terjebaknya organisasi pemerintahan untuk tidak melakukan fungsi-fungsi yang semestinya diamanahkan, hal ini bisa mengakibatkan kegagalan dalam menjalankan kebijakan publik. Pemerintah harus mampu menghindari agar tidak terjebak untuk melakukan sesuatu yang sekadar memenuhi harapannya sendiri, hal ini disebabkan antara lain oleh dominannya pengaruh pandangan scientific management dipelopori Taylor, yang menempatkan subsistem organisasi sebagai mesin. Frederick Winslow Taylor berfokus pada analisis alur kerja sampai mendapatkan sintesis untuk peningkatan produktivitas tenaga kerja. Karena ini, teori tersebut lebih dikenal dengan teori scientific management. Taylor percaya

²⁵⁶ Ibid, hlm 36-39....Diadopsali dari tujuh kegagalan pemerintahan Amerika, ja dicermati, terjadi juga pada sistem pemerintah Indonesia.

bahwa keputusan berdasarkan tradisi dan aturan-aturan praktis harus diganti dengan prosedur yang tepat, yang dikembangkan setelah mempelajari kinerja individu ditempat kerja. Taylor mengemukakan empat Prinsip Scientific Management, yaitu:²⁵⁷

1. Menghilangkan sistem coba-coba dan menerapkan metode-metode ilmu pengetahuan disetiap unsur-unsur kegiatan.
2. Memilih pekerjaan terbaik untuk setiap tugas tertentu, selanjutnya memberikan latihan dan pendidikan kepada pekerja.
3. Setiap petugas harus menerapkan hasil-hasil ilmu pengetahuan di dalam menjalankan tugas.
4. Harus menjalin kerja sama yang baik antara pemimpin dengan pekerja. Dalam menerapkan ke-empat prinsip ini, beliau menganjurkan perlunya revolusi mental di kalangan manajer dan pekerja.

Prinsip dasar pendekatan ilmiah model Taylor adalah adanya ilmu pengetahuan yang menggantikan cara kerja yang asal-asalan. Adanya hubungan waktu dan gerak kelompok. Adanya kerja sama antara sesama pekerja, dan bukan bekerja secara individual. Bekerja untuk hasil yang maksimal. Mengembangkan seluruh karyawan hingga taraf yang setinggi-tingginya, untuk tingkat kesejahteraan maksimum para itu sendiri dan perusahaan. Bekerjanya management analysis, menurut

²⁵⁷ Taylor, Frederick W., 1964, Scientific Management Comprising Shop Management, The principles of Scientific Management and Testimony before the Special House Committee, Harper and Row, Read more: <http://kafeilmu.com/2010/10/frederick-winslow-taylor-1856-1915.html#ixzz1RwpYpV4V>

Taylor adalah setiap manager mempunyai karyawan tugas untuk melakukan analisis tersebut, untuk mengetahui hal yang terbaik melalui analisis, observasi dan percobaan- percobaan. Untuk percobaan, Tylor juga memperkenalkan beberapa variabel yakni; time and motion study, organisasi felden the taylor differential rate system.

Menurut McGregor²⁵⁸ organisasi tradisional dengan ciri-cirinya yang sentralistic dalam pengambilan keputusan, terfokus dalam dua model yang dia namakan Theori X dan Theori Y. Teori X menyatakan bahwa sebagian besar orang-orang ini lebih suka diperintah, dan tidak tertarik akan rasa tanggung jawab serta menginginkan keamanan atas segalanya. Lebih lanjut menurut asumsi teori X dari McGregor ini bahwa orang- orang ini pada hakekatnya adalah: 1) Tidak menyukai bekerja, 2) Tidak menyukai kemauan dan ambisi untuk bertanggung jawab, dan lebih menyukai diarahkan atau diperintah, 3) Mempunyai kemampuan yang kecil untuk berkreasi mengatasi masalah-masalah organisasi, 4) Hanya membutuhkan motivasi fisiologis dan keamanan saja, 5) Harus diawasi secara ketat dan sering dipaksa untuk mncapai tujuan organisasi.

Untuk menyadari kelemahan dari asumsi teori X itu maka McGregor memberikan alternatif teori lain yang dinamakan teori Y. asumsi teori Y ini menyatakan bahwa orang-orang pada hakekatnya tidak malas dan dapat dipercaya, tidak seperti yang diduga oleh teori X.

²⁵⁸ Douglas McGregor, Definisi/Pengertian Teori Perilaku Teori X dan Teori Y (XY Marior Theory), Wed 16/07/2008-1:02am-godam64, www.indoforum.org "id, godam64, www.indoforum.org.

Secara keseluruhan asumsi teori Y mengenai manusia adalah sebagai berikut:²⁵⁹

1. Pekerjaan itu pada hakekatnya seperti bermain dapat memberikan kepuasan kepada orang. Keduanya bekerja dan bermain merupakan aktiva-aktiva fisik dan mental Sehingga di antara keduanya tidak ada perbedaan, jika keadaan sama-sama menyenangkan.
2. Manusia dapat mengawasi diri sendiri, dan hal itu tidak bisa dihindari dalam rangka mencapai tujuan-tujuan organisasi.
3. Kemampuan untuk berkreaitivitas di dalam memecahkan persoalan-persoalan organisasi secara luas didistribusikan kepada seluruh karyawan.
4. Motivasi tidak saja berlaku pada kebutuhan-kebutuhan sosial, penghargaan dan aktualisasi diri tetapi juga pada tingkat kebutuhan-kebutuhan fisiologi dan keamanan.
5. Orang-orang dapat mengendalikan diri dan kreatif dalam bekerja jika dimotivasi secara tepat.

Pemahaman atas asumsi dasar teori Y ini, McGregor menyatakan selanjutnya bahwa merupakan tugas yang penting bagi manajemen untuk melepaskan tali pengendali dengan memberikan kesempatan mengembangkan potensi yang ada pada masing-masing individu. Motivasi yang sesuai bagi orang-orang untuk mencapai tujuannya sendiri sebaik mungkin, dengan memberikan pengarahan usaha-usaha

²⁵⁹ Ibid, godam64, www.indoforum.org.

mereka untuk mencapai tujuan organisasi. Diantara subsistem ada hal yang terpenting dalam organisasi tersebut yaitu manusia, yang semestinya didekati secara manusiawi yaitu hanya dengan pendekatan yang humanistiklah, seorang pemimpin publik dapat memotivasi bawahannya.

Pendekatan humanistik, yang lebih dekat dengan teori Y tentang manusia, menawarkan alternatif yang didasarkan atas asumsinya tentang manusia. Ia menawarkan perbaikan pada sisi internal manusianya, dan bukan pada sisi eksternalnya. Memang benar bahwa sisi internal adalah inti dari sisi eksternal, maka tawaran pendekatan humanistik lebih relevan. Jika dibandingkan dengan behavioralistic. Oleh karena itu, seorang pemimpin publik harus lebih mengedepankan posisi ke-pemimpinan dan bukan posisi ke manageran. Mengedepankan kapasitas kepemimpinan lebih bersentuhan dengan sisi internal manusia, sedangkan kapasitas ke manageran lebih bersentuhan dengan sisi eksternal. Posisi ke manajeran, seperti dikemukakan John Ketter, meliputi tiga hal, yakni 1) menentukan apa yang harus dikerjakan, 2) menciptakan jaringan kerja, dan 3) berusaha memastikan bahwa orang-orang tersebut secara nyata mengerjakan pekerjaannya. Sementara itu, posisi kepemimpinan lebih menonjolkan aspek berikut, yaitu 1) menampilkan dan memberi arah, 2) mengatur anggotanya, serta 3) memotivasi dan memberi inspirasi. Seorang pemimpin harus menggunakan berbagai macam strategi guna mencapai visi dan

misinya. Memotivasi dan memberikan inspirasi bagi pemimpin, tidak dengan cara menekan bawahan untuk mentaati aturan, melainkan dengan menekankan kebutuhan- kebutuhan dasar manusia guna mencapai tujuan, mengarahkan agar bawahan punya rasa memiliki, dan mengenalkan tentang kemampuan dirinya agar mereka mempunyai rasa percaya diri.

b. Konsep Analitikal

Konsep ini mengajarkan bagaimana sebuah kebijakan mampu untuk mendesain program dan mengorganisasikan agen publik, mengkreasikan sistem administrasi, dan kemudian mengimplementasikannya. Konsep ini dipandang sebagai sebuah konsep yang kaku dan terlalu detail dari sebuah rancangan organisasi dari awal sampai akhir. Rancangan yang kaku dan detail yang dipandang ideal kerap kali tidak cocok dengan kondisi lapangan. Rancangan organisasi yang detail dan yang dipandang efektif tersebut sangat sulit diterapkan dan bahkan kontraproduktif. Kesalahan secara analitikal ini memang dipandang sebagai suatu keniscayaan, yang kemudian dibarengi dengan proses belajar. Sebagaimana hasil studi Martha Derthick, bahwa perubahan suatu kebijakan tidak pernah didapatkan jika dilakukan secara lancar dari awal. Cara demikian, hanya dapat dilakukan oleh seorang pemimpin publik yang lebih menonjolkan aspek "kepemimpinan" dibandingkan aspek "ke manageran". Berbeda dengan organisasi militer, yang langkahlangkah

operasionalnya serba standar. Ketentuan di organisasi pelayanan publik, standar kualitas layanan harus senantiasa ditingkatkan (berarti selalu ada perubahan/berubah), sebab standar layanan tersebut akan dinamis mengikuti dinamika tuntutan masyarakat.

c. Konsep Eksekutif

Sebuah konsep yang memandang bahwa sebuah kebijakan ditentukan oleh seorang eksekutif, di mana dipandang sebagai penentu dan bisa melakukan segalanya. Menurut Teori Expectation, harapan berlebihan terhadap seseorang, bisa menjadikan yang diharapkan tidak dapat berbuat apa-apa. Demikian juga jika seseorang telah dipandang dapat segalanya, justru tidak banyak yang dapat diperbuat. Garis hierarkis bukan hal utama untuk menunjukkan besar dan luasnya kekuasaan seseorang, melainkan sekedar menunjukkan pembagian kekuasaan (sharing of power) dengan unit bawahnya. Termasuk juga manajer-manajer kunci yang berada di bawahnya. Garis hierarkis organisasi yang berasal dari atas ke bawah, baik yang berkenaan dengan kekuasaan dan tanggung jawab, akhir di eksekutif. Realitas yang terjadi adalah bahwa akuntabilitas politik dianggap legal manakala pelaporannya berujung mengikuti struktur yang hierarkis. Faktanya bahwa garis hierarkis dari atas ke bawah, sebenarnya dimaksudkan untuk membuat deskripsi tugas dan tanggung jawab dan memberi

wewenang pada seluruh subsistem organisasi dalam melaksanakan tugasnya.

d. Konsep Legislatif

Konsep ini mengedepankan bahwa sebuah kebijakan akan dipandang berhasil jika lembaga ini (Legislatif) mampu menjalankan fungsi demokrasi. Kenyataannya banyak fungsi yang diharapkan justru terperangkap oleh para anggotanya, pada aturan-aturan, prosedur, dan cara-cara yang ditetapkan oleh organisasi legislatif. Sehingga misalnya sebagai lembaga perwakilan rakyat, terbatas, tereliminasi, dan tereduksi. Faktanya bahwa lembaga legislatif, yang dipilih secara oleh rakyat, semestinya yang berkedudukan sebagai pihak yang merumuskan tujuan-tujuan, kebijakan-kebijakan, dan prioritas-prioritas, akan tetapi kenyataannya, yang merumuskan selalu eksekutif. Sering didapati kenyataan bahwa anggota legislatif sekadar memberikan pengarahan-pengarahan saja, dan kemudian rumusannya tetap dilakukan oleh eksekutif, sedangkan yang dipilih oleh rakyat adalah anggota legislatif tersebut, dan bukan eksekutif, hal ini sangat kontradiktif, dan oleh karena itu perlu perbaikan-perbaikan, agar sistem pemerintahan berjalan sebagaimana mekanisme dan prosedur yang ditentukan.

e. Konsep Politik

Kebijakan adalah hasil dari politik, akan tetapi konsep politik juga bisa menjadi kontra produktif jika tidak aspiratif terhadap kehendak rakyat. Sebuah kebijakan akan mudah diterapkan secara efektif dan efisien jika kebijakan tersebut mampu mengakomodasi seluruh kepentingan-kepentingan publik artinya sebuah kebijakan tidak bersifat reaktif akan tetapi lebih bersifat solutif (responsif terhadap kepentingan publik). Fakta yang terjadi dalam praktik politik di Indonesia yaitu adanya permusyawaratan tertinggi, yang mana dalam permusyawaratan tersebut, sering terjadi tarik-menarik berbagai kepentingan. Kepentingan interest group, dengan manfaat pada kelompok yang sangat terbatas, justru terakomodasi, sementara kepentingan terbesar warga negara terkalahkan.

Karl Marx, memberikan suatu gambaran bahwa kelas dominan atau borjuis cenderung menindas kelas proletar. Dan pemerintahan adalah salah satu instrumen bagi kelas dominan untuk memaksakan kehendaknya.

Interest group bisa mengarahkan program-program pemerintah sesuai dengan yang mereka kehendaki. Kompromi kompromi sebagai jalan keluar bagi berbedanya pendapat, umumnya lebih mengakomodasi kepentingan terbatas dan lebih menonjolkan posisi kepemimpinan. Sering ditemukan fakta bahwa dalam sebuah demokrasi terdapat anggota yang hanya mewakili kepentingan terbatas (interest group).

Sehingga suara rakyat yang mayoritas menjadi termarginalkan. Behn merekomendasikan agar ada pengawasan yang meluas pada lembaga demokrasi dan para pejabat layanan publik. Lembaga yudikatif harus mengawasi lembaga legislatif, lembaga legislatif harus mengawasi lembaga eksekutif. Eksekutif sendiri perlu melakukan pengawasan kepada jajarannya. Rakyat dan pihak- pihak swasta, termasuk media massa, juga turut mengawasi badan-badan seperti legislatif dan eksekutif.

f. Konsep Civil

Konsep civil akan lebih efektif dan efisien jika pers mampu menjadi control atas pelaksanaan kebijakan pemerintah yaitu pelaksanaan pada sistem birokrasi dan pelayanan publik. Kenyataan yang terjadi pers sering terjebak pada rekayasa opini yang dihembuskan oleh pemerintah dalam pelaksanaan birokrasi dan pelayanan publik, bahkan pers justru ikut serta dalam permainan opini dan control civil atas pelaksanaan kebijakan tidak efisien dan efektif, hal mana muncul akibat simplifikasi atas opini yang berkembang di masyarakat. Opini yang direkayasa lewat pooling suatu media, misalnya, sering digeneralisasikan untuk publik, padahal sampelnya tidak representatif. Apabila poling tersebut tidak bebas nilai dan bersifat tendensius sesuai dengan kepentingan tertentu, maka pemimpin publik harus mampu memberi penjelasan dan membetulkan kesalahan-kesalahan. Penjelasan

kepada warga negara ini harus dilakukan, dan tidak terbatas pada pihak yang berkepentingan saja.

g. Konsep Yudisial

Konsep ini dimaksudkan untuk menghindari adanya kesalahan interpretasi terhadap hukum dan konstitusi, baik yang dilakukan oleh yudikatif pusat maupun lokal. Terbatasnya jangkauan yudisial pada bukti-bukti material dan formal, justru tidak mengarah pada keinginan publik yang sebenarnya. Pemimpin publik dapat memainkan perannya, turut menyelesaikan persoalan seperti yang dikehendaki publik, jika hal itu bisa dilaksanakan secara konsisten maka pelaksanaan kebijakan akan berjalan efektif dan efisien.

H. Tinjauan Umum Mengenai Pendaftaran Tanah Dalam Hukum Islam

1. Pengertian Perjanjian jual beli tanah Dalam Hukum Islam

Akad (perjanjian) dijelaskan dalam Ensiklopedi Hukum Islam dapat diartikan sebagai pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan Kabul (pernyataan menerima ikatan) sesuai dengan kehendak syariat (hukum) yang berpengaruh pada objek perikatan. Semua perikatan (akad) yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih, tidak boleh menyimpang dan harus sejalan dengan kehendak masing-masing pihak dan sesuai dengan syariat. Dalam pandangan syariah suatu akad merupakan ikatan secara hukum yang dilakukan oleh dua orang atau beberapa pihak yang sama-sama berkeinginan untuk meningkatkan diri.

Kehendak atau keinginan pihak-pihak yang mengikatkan diri tersebut diungkapkan dalam bentuk suatu pernyataan yang kemudian disebut sebagai ijab dan kabul, yang biasanya dilakukan terlebih dahulu oleh pihak pertama, kemudian oleh pihak kedua.

Bermuamalah dalam ijab dan kabul adalah pernyataan melakukan ikatan yang dilakukan oleh pembeli dan diikuti pernyataan menerima ikatan oleh penjual. Setelah adanya pernyataan tersebut maka akad jual beli tersebut telah sah, karena pembeli telah menerima barang dan penjual menerima harganya.

Kemudian Q.S An-Nahl ayat 91 Allah berfirman : ” Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah (mu) itu, sesudah melaksanakannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu (terhadap sumpah-sumpahmu itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat”.

Hal-hal pokok yang dihindari dalam perjanjian menurut syariah, antara lain :

- a. Riba atau Interst Riba secara bahasa bermakna ziyadah (tambahan).

Dalam pengertian lain secara linguistic riba juga berarti tumbuh dan membesar. Sedangkan menurut istilah teknis, riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara batil.

b. Gharar atau Dubiousness in Contract Unsur gharar artinya ketidakpastian sumber dana yang dipakai untuk membayar. Gharar adalah suatu akad yang memiliki akibat lebih dari satu kemungkinan dan yang paling sering terjadi adalah kemungkinan terburuk.

2. Syarat Sahnya Perjanjian Jual Beli Tanah dalam Kompilasi Hukum Islam

Akad yang sah adalah akad yang memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan sesuai dengan syariat Islam. Syarat-syarat sah suatu akad adalah sebagai berikut :²⁶⁰

- a. Pihak-pihak yang melakukan akad telah dipandang mampu bertindak menurut hukum (mukallaf), apabila belum mampu, harus dilakukan dengan walinya.
- b. Objek dari akad tersebut harus diakui oleh syara', dengan syarat sebagai berikut :
 - 1) Berbentuk harta (kecuali yang diharamkan menurut syara', seperti minuman keras, barang najis, dan harta wakaf).
 - 2) Dimiliki seseorang
 - 3) Bernilai harta menurut syara'.
- c. Akad yang dilakukan harus memiliki manfaat, sehingga bukan sesuatu yang memang sudah menjadi kewajiban.

²⁶⁰H.R. Daeng Naja, Akad Bank Syariah, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hal. 2115

- d. Ijab harus tetap utuh sampai terjadinya Kabul. Ijab dan Kabul tersebut dilakukan dengan suatu majelis, yaitu keadaan yang menggambarkan proses suatu transaksi.
- e. Tujuan akad itu harus jelas dan diakui oleh syara'. Dengan kata lain akad tersebut harus dilaksanakan sesuai dengan tujuan yang telah disepakati oleh para pihak dalam akad tersebut.

Hukum Islam juga mengenal asas-asas perjanjian, yang antara lain:²⁶¹

- a. Al-Hurriyah (Kebebasan)
- b. Al-Musawah (Persamaan atau Kesetaraan)
- c. Al-'Adalah (Keadilan)
- d. Al-Ridha (Keadilan)
- e. Ash-Shidiq (Kebenaran dan Kejujuran)
- f. Al-Kitabah (Tertulis)

Dalam konteks hukum Islam, akad/perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan berakhir jika dipenuhi tiga hal sebagai berikut:²⁶²

- a. Berakhirnya masa berlakunya akad
- b. Dibatalkan oleh pihak-pihak yang berakad
- c. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia.

²⁶¹Ibid, hal. 34

²⁶²Ibid, hal. 3616

Lima perkara yang ditetapkan oleh KHI ini adalah sesuai dengan Syariat Islam. Akan tetapi, Dr. Wahbah al-Zuhaylî mengkritisi, bahwa rukun nikah pada dasarnya hanya ada empat: shîghat, calon istri, calon suami, dan wali. Calon suami dan wali merupakan orang yang melakukan akad nikah. Manakala perkara yang diakadkan adalah kenikmat seksual yang dicari suami dan istri dalam pernikahan. Sedangkan mahar samaseperti saksi dalam pernikahan, yang hanya menjadi syarat sebuah pernikahan dengan argumentasi diperbolehkannya melakukan nikah.

Pasal 15 angka (1) Kompilasi Hukum Islam yang mengatur calon mempelai pula menyatakan sebagai berikut:

- (1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No.1 tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.

Menurut ketentuan di dalam Pasal 15 ini, secara jelas KHI telah membatasi umur calon mempelai (calon suami dan istri), sesuai dengan Undang-Undang yang berada di atasnya yaitu UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 7 angka (1).

Ibn Syubramah, Abû Bakar al-`Asham, dan ‘Ustmân al-Batî; berpendapat bahwa anak kecil baik lelaki atau wanita itu tidak dibenarkan kawin sehingga mereka baligh. Seumpama diperbolehkan menikahkan mereka sebelum baligh, maka tidak akan memiliki manfaat

didalam perkawinan, karena mereka tidak ada kebutuhan untuk melakukan pernikahan.

Jadi, KHI pada dasarnya mengambil pendapat minoritas yaitu Ibn Syubramah, Abû Bakar al-`Asham, dan ‘Ustmân al-Batî. Hanya saja, pendapat minoritas ini belum menetapkan batasan umur, akan tetapi hanya batasan baligh. Sedangkan baligh ketentuannya bukan hanya umur, akan tetapi bisa saja dengan keluarnya mani atau mulai haid bagi perempuan. Kalau ditinjau secara umur, pendapat ulama secara umumnya terbagi menjadi dua pendapat, yaitu 15 tahun dan 18 tahun.

Walau bagaimanapun, pembatasan ini pada dasarnya tidak ditetapkan secara mutlak. Akan tetapi, orang yang terkait dapat meminta izin seperti pernyataan yang terdapat di dalam Enactment tersebut. Begitu juga dengan undang-undang Syuriah dan KHI seperti Pasal 15 angka (2) KHI:

- (2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) UU No.1 Tahun 1974.

Dalam hal ini, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) menyatakan seperti ini:

Ternyata KHI (yang mengacu pada UU No. 1 Tahun 1974), undang-undang Syuriah, dan Enactment di Negeri Selangor sekalipun tidak berani

menetapkan sesuatu yang bukan syariat secara mutlak. Undang-undang ini masih memberi ruang bagi orang yang sudah benar-benar dianggap baligh walaupun belum mencapai umur baligh dengan ketentuan orang yang bersangkutan haruslah melaporkan dan memohon kepada pengadilan. Perkara ini ditegaskan Dr. Wahbah al-Zuhaylî tujuannya adalah demi menjaga kemaslahatan pemuda-pemudi dalam hal keprawanan dan keperjakaan di dalam pernikahan, dan menjaga mereka daripada terjadi penyimpangan.



BAB III

REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT PADA SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Regulasi Pendaftaran Tanah Adat dalam Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik BPN.

Pendaftaran tanah di seluruh Negara di dunia ini mempunyai karakter dan sistem yang berbeda antara negara yang satu dengan negara yang lainnya. Sistem yang banyak diikuti adalah sistem pendaftaran yang berlaku di Australia yang lazim disebut Sistem Torrens.²⁶³ Torrens adalah nama penemu sistem tersebut. *Sir Robert Richard Torrens*²⁶³ adalah anggota First Colonial Ministry dari provinsi South Australia, mengambil inisiatif untuk memperkenalkan pendaftaran tanah yang di Australia, yang dikenal sebagai Real Property Act Nomor 15 Tahun 1857-1858. Sistem ini kemudian di dunia dive dengan sistem Torrens atau *Torrens System*. Penerapan sistem ini dimulai dari ketidak-puasan terhadap kepastian hukuma perlindungan kepemilikan hak atas tanah, oleh Richard Torrens peraturan pendaftaran hak atas tanah di Australia pada saat dipandang sebagai suatu aturan yang tidak memiliki ketidakpastian hukum, sehingga Richard Torrens berkeinginan atau mempunyai pandangan dan didukung oleh pengalaman sebagai pejabat bea

²⁶³ Sir Robert Richard Torrens seorang pejabat bea cukai yang terkenal sekali alas sistem pemilikan dan saham atas kapal sebagaimana yang diatur oleh *English Merchant's Shipping Act*. Ketika ditunjuk sebagai pejabat pendaftaran dari suatu badan pertanahan guna pembuatan akta peralihan, dia dihadapkan pada masalah alas hak untuk tanah, atas keragu-raguan dan ketidakpastian maka dia menerima pola-pola dari Merchant's Shipping Act dengan modifikasi untuk suatu undang- undang pendaftaran tanah.

cukai, maka atas pengalaman RicardTorrens tersebut memberikan suatu gambaran bahwa meng suatu ketentuan pendaftaran hak atas tanah manakala seorang mengklaim sebagai pemilik *fee simple* baik karena undang-undang atau sebab lain harus mengajukan suatu permohonan agar lahan yang bersangkutan diletakkan atas namanya (ata nama pemilik lahan). Permohonan ini kemudian diteliti oleh *Barrister and Conveyancer* yang terkenal sebagai *examiner title* (pemeriksa alas hak). *Barrister dan Conveyancer* dalam istilah pendaftaran tanah di Indonesia berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 disebut Panitia Tanah A/B, atau panitia Ajudikasi oleh PP Nomor. 24 Tahun 1997.²⁶⁴ *Barrister and Conveyancer* bertugas kelayakan sebuah permohonan yang diajukan oleh pemohon, maka laha tersebut akan dilakukan pengujian (diuji) dengan prosedur dan ketentuan: 1) bahwa lahan yang dimohon didaftarkan tersebut baik dan jelas, 2) bahwa atas permohonan tidak ada sengketa dalam pemilikan tersebut, 3) bahwa atas permohonan secara meyakinkan dapat diberikan, 4) bahwa atas bukti dan alas hak tidak ada orang yang berprasangka dan berkeberata terhadap kepemilikan pemohon.

Pendaftaran tanah yang dianut oleh sistem Torrens ini tentu mempunyai kelebihan dan kelemahan. Keuntungan pendaftaran sistem Torrens ini, yaitu²⁶⁵ 1) menetapkan biaya-biaya yang tak dapat diduga sebelumnya, 2) meniadakan pemeriksaan yang berulang-ulang, 3) meniadakan kebanyakan rekaman, 4) scata tegas menyatakan dasar haknya, 5) melindungi terhadap kesulitan-kesulitan yang tidak tersebut dalam

²⁶⁴ Irawan Soerodjo, Op Cit., hlm 25

²⁶⁵ Irawan Soerodjo, Op Cit., hlm 26

sertipikat, 6) meniadakan pemalsuan, 7) tetap memelihara sistem tersebut anpa menambahkan taksasi yang menjengkelkan, oleh karena yang memperoleh kemanfaatan dari sistem tersebut yang membayar biaya, 8) meniadakan alas hak pajak, 9) dia memberikan suatu alas hak yang abadi, oleh karena negara menjaminnnya tanpa batas.

Keuntungan yang terdapat dalam pendaftaran sistem Torrens tersebut, dapat diambil beberapa hal, yaitu 1) dia mengganti kepastian dari ketidakpastian; 2) dia *shilling* dan waktu penyelesaian dari bulanan menjadi harian (*efektif dan efissen*); 3) dia mengubah menjadi singkat (*efektif*) serta jelas dari ketidak-jelasan dan bertele-tele.

Selain sistem Torrens dalam pendaftaran tanah di atas, dikenal pula satu sistem pendaftaran yang lazim disebut "Pendaftaran Tanah" dengan *Stelsel Publisitas Negatif*. A.P. Parlindungan²⁶⁶ mengatakan bahwa sejarah pemilikan tanah secara individual jika hanya mengandalkan kepada ingatan atau keterangan saksi pasti tidak teliti, karena ingatan bisa saja kabur dan saksi-saksi hidup satu masa akan meninggal dunia, apalagi seperti di Indonesia, tanah sudah ada sejak dahulu artinya bahwa hubungan manusia dengan tanah telah ada sejak dahulu, namun karena tidak tertulis apalagi tidak terdaftar hanya secara lisan diketahui tanah itu milik siapa dan batas batasnya, atau setidak-tidaknya satu bidang tanah itu umum diketahui adalah milik seseorang ataupun warisan seseorang pada ahli warisnya.

²⁶⁶ AP Parlindungan, Pendaftaran Tanah Di Indonesia, (PP No 37 tahun 1997) cetakan keempat, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 36

Lebih jauh AP Parlindungan²⁶⁷ mengatakan bab pandangan atau ide-ide yang muncul dalam stelsel publisits negatif (*berunsur positif*) di ilhami (mendapatkan ide) dengan adanya lembaga *examiner of title* (Panitia Pendaftaran Tanah yang digunakan dalam Torrens System. Artinya bahwa dalam stelsel publisitas negatif (berunsur positif) tersebut memben kesempatan kepada orang atau pihak yang merasa haknya lebih kuat dan benar dari yang terdapat dan atau tercatat di dalam suatu sertipikat hak atas tanah yang mereka miliki, untuk hal tersebut maka siapa saja yang mempunyai hak dengan suatu pengakuan (mengklaim) terhadap kepemilika HAT, mereka harus membuktikannya dengan mengajukan bukti-bukti yang mereka miliki kepada Pengadilan Neger setempat Jika kebenaran bukti-bukti mana dapat dibuktikan dan dapat meyakinkan Hakim dalam persidangannya, mak Hakim Pengadilan Negeri mempunyai hak dan kewenangan untuk menyatakan bahwa sertipikat itu batal (Hakim berwenang membatalkan sertipikat HAT tersebut), dan menyatakan orang yang mengajukan perkara tersebut lebih berhak dan meyakinkan.

PP Nomor 24 Tahun 1997 menganut *stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* hal tersebut dikarenakan terdapatnya unsur- unsur positif dalam sistem pendaftaran HAT yang dianut dalam PP 24/1997, jadi konsep unsur-unsur positif dalam pendaftaran HAT tersebut diambil dari *Torrens System*. Sedangkan ketidak murnian dari *stelsel publisitas negatif* tersebut adalah tidak adanya jaminan kepastian hukum terhadap HAT Terbukanya

²⁶⁷ *Ibid.*, hlm.36

pihak ketiga untuk melakukan gugatan terhadap kepemilikan HAT tidak dibatasi atas waktu, sehingga setiap saat kepemilikan HAT seseorang (hak individu atau hak bersama), instansi atau badan hukum dapat dengan mudah untuk digugat dan dibatalkan sekalipun kepemilikan tersebut sudah dimiliki bertahun-tahun lamanya tidak menjamin kepastian haknya. Jadi pendaftaran HAT tidak menghasilkan suatu *indefeasible title*: Mengapa demikian disebabkan karena pelaksanaan pembukuan terhadap HAT dalam daftar buku tanah atas nama seseorang tidak mengakibatkan atau tidak secara otomatis atau tidak menjamin terjadinya perpindahan HAT atas nama seseorang artinya, bahwa orang yang sebenarnya berhak atas tanah itu, akan tidak secara otomatis kehilangan haknya sehingga tidak ada jaminan hukum pemegang HAT yang tercatat namanya dalam sertipikat aman (kuat), baik pihak yang mengalihkan haknya dan atau pihak ketiga (siapapun orangnya) hanya dengan bukti selembur surat atau secarik kertas (misal perjanjian dibawah tangan atau bahkan hanya di dasarkan PPB) maka orang tersebut masih dapat menggugat hak dari orang yang terdaftar dalam buku tanah sebagai orang yang berhak. Jadi cara pendaftaran yang diatur dalam peraturan ini tidaklah positif, tetapi negatif²⁶⁸. Sebaliknya, *stelsel publisitas positif* selalu memerlukan sistem pendaftaran hak.

Konsep sistem pendaftaran hak, pelaksana pendaftaran tanah mengadakan pengujian kebenaran data yang seksama sebelum membuat buku tanah serta melakukan pengukuran dan pembuatan peta dengan kecermatan

²⁶⁸ Dari ketentuan dalam PP No.24/1997 diketahui bahwa penggunaan sistem pendaftaran hak tidak selalu menunjukkan sistem publikasi yang positif (terjadi konsisten terhadap PP tersebut).

yang tinggi dan hasil yang akurasi,²⁶⁹ hal ini disebabkan adanya implikasi dari *publitas positif*, di mana konsekuensi jika terdapat kesalahan dan ketidak-akurasian maka pemerintah akan mengganti kerugian yang ditimbulkan atas kesalahan atau ketidak akurasian data yang diterbitkan Konsep stelsel publitas positif. orang orang yang dengan itikad baik dan dengan pembayaran (*the purchaser in good faith and for value*) memperoleh hak dari yang namanya terdaftar sebagai pemegang hak dalam register. Jika kemudian terbukti bahwa yang terdaftar sebagai pemegang hak tersebut bukan pemegang hak yang sebenarnya.

Terdapat di dalam sistem ini, dengan beberapa pengecualian data yang dimuat dalam register, mempunyai daya pembuktian yang mutlak.²⁷⁰ Dengan selesainya dilakukan pendaftaran atas nama penerima hak (baik itu dilakukan karena jual-beli, hibah, warisan, dan lain-lain pengalihan hak atas tanah), maka pemegang hak yang sebenarnya (penjual, pewaris, orang yang menghibahkan dan lain-lain orang yang mengalihkan hak atas tanahnya) menjadi kehilangan haknya. Orang yang telah mengalihkan (memindahkan) haknya tidak dapat menuntut pembatalan perbuatan hukum yang

²⁶⁹ Diperlukan ada register atau buku tanah sebagai bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis dan sertipikat hak sebagai surat tanda-bukti hak Pendaftaran atau pencatatan nama seseorang dalam register sebagai pemegang hak adalah yang memberikan kedudukan bahwa orang tersebut menjadi pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, bukan perbuatan hukum pemindahan hak (Title by registration, The register is everything)

²⁷⁰ Falsafah yang melandasi sistem Torrens, yaitu dengan menggunakan stelsel publikasi positif negara menjamin kebenaran data yang disajikan Orang boleh mempercayai penuh data yang disajikan dalam register Orang yang akan membeli tanah atau kreditor yang akan menerima tanah sebagai agunan kredit tidak perlu ragu-ragu mengadakan perbuatan hukum dengan pihak yang namanya terdaftar dalam register sebagai pemegang hak karena Negara benar-benar menjamin secara mutlak atas hak tersebut.

memindahkan hak yang bersangkutan kepada penerima hak. Dalam keadaan tertentu ia hanya bisa menuntut ganti kerugian kepada negara. Untuk menghadapi tuntutan ganti kerugian tersebut disediakan suatu dana khusus.

Implementasi dalam praktik pengadilan keputusan- keputusan yang diambil untuk menyelesaikan sengketa tanah, sekalipun terdapat unsur-unsur sistem pendaftaran tanah yang mengacu pada *stelsel publisitas positif*, akan tetapi pada pelaksanaannya jika dilihat dari beberapa Putusan Mahkamah Agung, tentang kasus yang timbul berkaitan dengan tanah di Indonesia, maka pada kenyataannya sistem pendaftaran tanah di Indonesia mengarah pada pengakuan sistem pendaftaran tanah dengan *stelsel publisitas negative*. Patut dicermati bahwa unsur pertanggungjawaban yang dibebankan kepada pejabat *ambtenaar* pada *stelsel publisitas negatif* murni dihilangkan (tidak ditemukan lagi pertanggungjawaban atas produk sertipikat oleh *ambtenaar*). Pertanggungjawabannya dibebankan pada masing-masing pihak (masyarakat yang bersengketa). Hal ini dapat dibuktikan dengan beberapa putusan pengadilan sebagai berikut.²⁷¹

- a. Putusan MA tanggal 2 Juli 1974 No. 480K/Sip/1973 menentukan pengoperan hak atas tanah berdasarkan pasal 26 UUPA jo. PP No. 10 Tahun 1961 harus dibuat di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah dan tidak dapat dilaksanakan seseorang di bawah tangan seperti halnya sekarang, cara yang harus ditempuh oleh penggugat. Kalau pihak tergugat tidak mau memenuhi perjanjian tersebut dengan sukarela, penggugat dapat

²⁷¹ AP Parlindungan, Op Cit, hlm. 36.

memohon agar kedua akta di bawah tangan itu oleh pengadilan dinyatakan sah dan berharga, serta memutuskan agar tergugat dihukum untuk bersama-sama dengan penggugat menghadap kepada seorang Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk membuat akta tanah mengenai kedua bidang persil tersebut

- a. Putusan MA tanggal 18 September 1975 No. 459 K/Sip/1975 menentukan "Mengingat *stelsel publisitas negatif* tentang register/pendaftaran tanah yang berlaku di Indonesia, maka pendaftaran nama seseorang di dalam register bukanlah berarti absolut menjadi pemilik tanah tersebut apabila ketidakabsahannya dapat dibuktikan oleh pihak lain."
- b. Putusan MA No. 2339/K/Sip/1982 menentukan: Menurut UUPA pasal 5, bagi tanah berlaku hukum adat, hal mana berarti rumah dapat diperjualbelikan terpisah dari tanah (pemisahan horizontal).

B. Belum Terwujudkan Nilai Keadilan Bermartabat atas Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pemanfaatan Hak Atas Tanah.

1. Pelaksanaan Stelsel Publisitas Negatif (berunsur positif) pada Tahap Pra-Pendaftaran Tanah Adat dalam Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik BPN.

Kelengkapan dan pengesahan bukti surat-surat tanah di Kelurahan dan Kecamatan, menjadi dasar dalam pelaksanaan kegiatan pendaftaran tanah. Menurut peraturan pemerintah Nomor 72 tahun 2005 tentang desa, yang dimaksud desa adalah kesatuan masyarakat hukum, yang memiliki batas-batas wilayah yang kewenangannya mengatur dan

mengurus kepentingan masyarakat setempat, yang di dasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Kewenangan Kelurahan atau Desa adalah 1) menyelenggarakan urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa, 2) menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemda (kabupaten/kota) yang diserahkan pengaturannya kepada desa yaitu urusan pemerintahan yang secara langsung dapat meningkatkan pelayanan masyarakat, 3) juga melaksanakan tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota, 4) melaksanakan urusan pemerintah lainnya yang diserahkan kepada desa. Dilihat dari tugas dan kewenangan kelurahan/desa tersebut maka dalam sistem pendaftaran tanah perlu kiranya untuk memperhatikan lebih jauh bagaimana sarana dan prasarana kelurahan/desa tersebut di dalam pelaksanaan kegiatan pada sistem pendaftaran tanah. Kelurahan/desa memegang peran yang sangat penting, karena kelurahan/desa adalah yang lebih tahu situasi dan kondisi masyarakatnya tidak terkecuali situasi dan kondisi kepemilikan Tanah adat masyarakatnya dan batas-batasnya Tanah Adat yang dikuasainya.²⁷² Peranan pendaftaran tanah

²⁷² Peran Camat dan Kepala Kelurahan berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004, tentang Pemerintah Daerah, Perda N0. 14 tahun 2008, tentang Organisasi dan Tata Kerja Kecamatan dan Kelurahan Kota Semarang, Peraturan Walikota Semarang No. 18 tahun 2008 tentang Budaya Kerja, Peraturan Wali Kota Semarang Nomor 54 tahun 2008 Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Penswertipikatan tanah itu sendiri merupakan realisasi dan konkretisasi dari tata tertib di bidang politik hukum agraria sehingga penswertipikatan tanah merupakan jaminan kepastian hukum bagi penguasaan dan pemilikan tanah sebagai tanda bukti hak yang kuat. Penswertipikatan tanah juga dimaksudkan untuk mencegah dan menghindari

sudah dimulai sejak pada tingkat kelurahan/desa sehingga perlu kiranya lebih tajam untuk memperhatikan pelaksanaan sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan sejak pra pendaftaran Tanah Adat Sesuai dengan pandangan Guy Peters, bahwa birokrasi memiliki empat sumber kekuasaan penting, yaitu²⁷³: 1) penguasaan informasi, 2) keahlian, 3) kewenangan yang terikat dengan Regulasi, 4) adanya dukungan Regulasi dan bersifat *permanen (stabil)*. Atas dasar teori tersebut dapat dipahami bahwa sistem hukum Regulasi hukum pertanahan kita tidak berjalan dengan baik pada pra-pendaftaran ini, hal tersebut telah menyebabkan

- 1) Terdapat surat-surat ganda/dobel khususnya surat letter D/C desa dan surat-surat hak penguasaan/ pengelolaan atas tanah negara, tidak lepas dari peran serta Kantor Kelurahan dalam memproses terbitnya surat-surat tersebut
- 2) Kantor kelurahan tidak mempunyai data pemetaan tanah diwilayahnya dan tidak kooperatif terhadap pendaftaran Tanah Adat

perselisihan, segala kemungkinan keresahan, ketegangan, perselisihan dan pertikaian, dengan meletakkannya pada landasan hukum yang berlaku. Ini berarti akan menangkal terjadinya ketidakberdayaan hukum pertanahan, dan menimbulkan ketidaktenteraman pemilikan tanah, dan menimbulkan ketegangan sosial. Bagi pemilik tanah hak milik, dengan adanya sertipikat tanah itu memastikan haknya atas tanahnya, dan selanjutnya dapat dikelola dan digarap dengan sebaik-baiknya, dimanfaatkan dengan seefektif dan seefisien mungkin untuk meningkatkan taraf hidupnya. Peranan Camat dan Lurah dalam bidang pertanahan, yakni hal-hal yang berkaitan dengan peralihan hak. Perlu lebih dahulu diketahui bahwa peralihan hak atas tanah dapat terjadi karena "beralih" atau "dialihkan". Beralih, misalnya karena pewarisan. Adapun dialihkan, misalnya karena jual beli, tukar-menukar, hibah, dan penyertaan modal berupa bidang tanah ke dalam suatu perusahaan. Keterangan mana diperkuat atas hasil wawancara pribadi dengan Kepala Kecamatan Gajahmungkur (Sigit Suroso), Kepala Kecamatan Semarang Selatan (Kukuh Sudarmanto), Kepala Kecamatan Candisari (Budi Tjahjanto), hari Senin, tanggal 14 Maret 2011

²⁷³ Dalam HM Harry Mulya Zein, Op Cit, hlm. 18

- 3) Kantor kelurahan dan kecamatan dalam pelayanan yg berkaitan dengan surat-surat tanah lebih berpihak terhadap pengusaha atau orang-orang tertentu (orang-orang terpandang/elit)
- 4) Terhadap peralihan Tanah Adat dari tanah-tanah/bangunan atas peninggalan/warisan tidak terdapat proteksi atau aturan yang jelas terutama terhadap anak dibawah umur/belum dewasa.
- 5) Kantor kelurahan dan kecamatan tidak terdapat aturan yang jelas tentang pengesahan surat atas perbedaan nama yang tertulis dalam KTP dengan nama yang tertulis dalam sertipikat oleh para pihak, termasuk juga sering ditemukan ketidak-akuratan (tidak akurat) dalam menerbitkan surat keterangan janda/duda dan surat keterangan waris yang mendasari Tanah Adat.
- 6) Pengukuran dan penetapan batas tanah tidak disaksikan kepala kelurahan/pegawai kelurahan, keterlibatan kelurahan hanya pada saat pengumuman panitia A.

Penguasaan informasi pertanahan yang kurang baik, dan tidak terdapatnya para ahli pertanahan di tingkat kelurahan/desa, serta tidak adanya kewenangan kelurahan/desa yang terikat dengan Regulasi hukum pertanahan, maka berimplikasi dengan tidak adanya dukungan Regulasi hukum pertanahan yang sifatnya permanen pada pemerintah desa/kelurahan, sehingga menimbulkan ketidak-stabilan dalam menjalankan sistem hukum pertanahan khususnya pada pelaksanaan dan

desa.²⁷⁴ Regulasi hukum pertanahan adalah bagian dari Regulasi Negara Indonesia. Sebagai sistem norma Regulasi hukum pertanahan semestinya tidak digunakan untuk mengatur dan mempertahankan pla dan tingkah laku yang sudah ada di BPN saja, melainkan lebih dari sekedar itu, kebijakan hukum pertanahan harus responsif untuk mengatur dan sebagai sarana hukum untuk mengarahkan dalam merealisasikan kebijakan Negara dalam bidang sosial, budaya, ekonomi, bahkan pertanahan dan keamanan Nasional, sampai pada tingkat kelurahan/desa.

Sistem pendaftaran tanah pada *Stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* menunjukkan ketidak-mampuannya hukum sebagai sarana

²⁷⁴ Dari beberapa pengamatan penulis selama 14 tahun praktik di bidang pertanahan dan beberapa hasil penelitian tentang sistem pendaftaran tanah di tingkat kelurahan sebagai contoh pada penelitian kasus pertanahan atas gugatan Maemunah terhadap Patonah, yang terjadi di kelurahan Jumoyo, kecamatan Salam, kabupaten Magelang atas sertipikat tanah Hak Milik No. 2720/Desa Jumoyo terdaftar atas nama, Siti Marfuah, Urip Agus Wahyudi, Siti Munawaroh, dan Titu Munjivati adalah ahli waris dari Patonah, pengalihan hak berdasarkan pengalihan karena hibah, setelah suami Patonah yang bernama Masruchin mening dunia, terjadinya pengalihan pada tanggal 12 September 2005, yang dibuat oleh Sunaniningsih, SH selaku PPAT Kabupaten Magelang, berdasarkan akta hibah tertanggal 12 September 2005, No 44/2005, dan telah diterbitkan sertipikatnya atas nama ahli waris tersebut oleh BPN Kabupaten Magelang tertanggal 5 Oktober 2005. Dan keterangan Notaris-PPAT tersebut bahwa sertipikat mana telah dilakukan pemeriksaan dan sesuai daftar di kantor Pertanahan Kabupaten Magelang tertanggal 18 Juli 2005. Adanya pemeriksaan oleh Notaris-PPAT sesuai dengan apa yang diperintahkan dan diatur dalam sistem pendaftaran tanah. Dapat diketahui dari data yuridis maupun data fisik yang tercatat atas sertipikat tanah tersebut yaitu bahwa tanah tersebut dimiliki oleh Patonah Istri Masruchin sesuai dengan data pensertipikatan di BPN pada tanggal 22 Juni 1974 dengan nomor hal 1402, hal mana dapat dibuktikan dan tertera dalam Gambar Situasi No. 2967/6 tertanggal 17 Juli 1995 seluas lebih kurang 398 m², sebagaimana dicatat dalam sertipikat tersebut. Dalam perjalanan terjadi penggantian sertipikat pada tahun 1995, berdasarkan penggantian sertipikat M. 497/Jumoyo, Gugatan Maemunah di dasarkan sertipikat yang dia peroleh pada tahun 1995, berdasarkan sertipikar penggantian, dari penelusuran peneliti melalui kelurahan dan kecamatan setempat diperoleh keterangan bahwa penggantian sertipikat tersebut di dasarkan karena adanya pelebaran jalan raya Magelang Jogjakarta. Lebih lanjut keluarahan tidak memiliki data-data pendukung, hal mana disebabkan data-data tanah sering hilang dan tidak tersip dengan baik, alasannya karena terjadinya kerusakan data, da juga adanya pergantian kepala desa/lurah seringkali tidak diikuti penyerahan arsip atau pertanggungjawaban arsip-arsip kelurahan/desa, selama ini tidak ada pertanggungjawaban terhadap arsip yang hilang atau rusak, hal ini juga terjadi di beberapa kelurahan di tingkat pemerintahan kota; sumber dari wawancara pribadi dengan Sunaniningsih, selaku PPAT Kabupaten Magelang, hari Sabt tanggal 30 April 2011

perubahan dan sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial. Ketidak-berdayaan sistem ini untuk mengatur dan mewujudkan sarana hukum guna untuk mengarahkan dalam merealisasikan kebijakan Negara dalam bidang sosial, budaya, ekonomi, bahkan pertanahan dan keamanan Nasional. Fakta hukum pada pra pendaftaran tanah di tingkat kelurahan menunjukkan lemahnya suatu sistem pendaftaran tersebut. Kelemahan penerapan sistem pendaftaran ditingkat kelurahan dan kecamatan adalah dikarenakan Kepala Kelurahan dan Kepala Kecamatan merupakan pegawai negeri sipil, dengan tugas pemerintahan yang sangat kompleks dan banyak, akan tetapi dari kompleksitas tugas tersebut tidak didukung oleh sistem pertanahan yang baik, sehingga dalam rangka membantu terselenggaranya tugas-tugas pendaftaran tanah ditingkat kelurahan dan kecamatan. banyak menimbulkan polemik.

Dilihat dari kesiapan dan pelaksanaan pada tingkat pra-pendaftaran ini, kebijakan hukum pertanahan pada pilihan Stelsel publisitas negatif (berunsur positif) menunjukkan bahwa hukum dan ketertiban (law and order) terfokus pada mandul dan korupnya tertib hukum. Institusi-institusi hukum (ditingkat kelurahan/desa) sudah tercemar dari dalam, ikut menyebabkan tidak berjalannya ketertiban sosial secara keseluruhan,²⁷⁵ sehingga sistem tersebut hanya berperan terutama sebagai pelayan kekuasaan.

²⁷⁵ Nonet Selznick, *Hukum Responsif*, terjemahan dari *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row, 1978, Raisul Muttaqien, Nusamedia, cetakan ke 2, Bandung, 2008, hlm. 5.

Kenyataannya sekarang ini pemerintah tingkat desa/ kelurahan dan kecamatan lebih berperan sebagai pelayan wali kota atau bupati. Pemerintahan desa/kelurahan dan kecamatan dieksploitasi untuk kegiatan-kegiatan politik oleh kepala daerah dari pada sekedar untuk memperhatikan pelayanan kepada masyarakat pada umumnya dan pada khususnya dalam rangka pelayanan di bidang pertanahan.²⁷⁶

Pelayanan pra-pendaftaran tanah ditingkat pemerintahan desa/kelurahan juga menunjukkan dominannya pelayanan hukum pada kaum pengusaha (borjus) dan orang-orang kaya atau orang-orang terpandang di tingkat desa/kelurahan (elitis) diskriminasi, di mana pelayanan pada tingkat pemerintahan desa/kelurahan dalam pelayanan sistem pendaftaran tanah terjadi dan dipengaruhi oleh;²⁷⁷

- 1) Rendahnya kesejahteraan pegawai tingkat pemerintah desa/kelurahan sehingga antara penghasilan dan kebutuhan hidup tidak seimbang, ditunjang dengan kondisi atau keadaan masyarakat dengan gaya hidup modern pada era globalisasi yang tidak siap dihadapi oleh masyarakat desa/kelurahan. Keadaan tersebut berimbas pada pelayanan birokrasi di tingkat kelurahan/desa, menjadikan kebiasaan-kebiasaan pungutan tidak resmi, sehingga dengan berjalannya waktu menjadi kebiasaan dan membudaya Semua itu pada arah yang salah karena biaya-biaya

²⁷⁶ Hasil wawancara pribadi dengan HM. Zein Yanuarso, mantan kepala Kelurahan Gajahmungkur, Sabtu, tanggal 19 Maret 2011.

²⁷⁷ Hasil wawancara pribadi dengan Soetrisno, Kepala Kecamatan Banyumanik, Kota Semarang, pada hari, Rabu, tanggal 23 Maret 2011.

tidak resmi ditujukan untuk kepentingan pribadi, dan lebih condong karena desakan kebutuhan pribadi atau keluarga.

- 2) Diciptakannya sistem konsumtif oleh pemerintah, dengan kebijakan pemerintah yaitu adanya kemudahan-kemudahan untuk memiliki barang- barang berharga atau mewah dengan sistem kredit (menjamurnya dan mudahnya perijinan bisnis leasing) tanpa kontrol atau pertimbangan dari akibat penerapan kebijakan tersebut. Kebijakan tersebut telah berpengaruh secara *dahsyat* terhadap kinerja dan pelayanan birokrasi secara umum, dan tidak terkecuali pendaftaran tanah di tingkat desa/kelurahan.
- 3) Kultur yang masih melekat dari warisan budaya feodal pada masa Hindia-Belanda, sehingga kepala desa/ kelurahan lebih memposisikan sebagai penguasa dari pada sebagai pelayan masyarakat, dan diperparah oleh budaya birokrasi kuno (pra-birokratik), di mana dominasi pra-birokratisi masih sangat melekat, sehingga birokrasi pra pendaftaran tanah ditingkat desa/kelurahan ini belum *responsif* dengan perubahan-perubahan sosial, karena masyarakatnya masih *transisional* terutama di tingkat perdesaan kondisi masyarakat masih tradisional (kolot dan masa bodoh), para pejabat desa/kelurahan maupun masyarakatnya sangat minim pengetahuan, terhadap sistem pendaftaran tanah yang ada. Sehingga pada pelayanan tingkat pra pendaftaran tanah ini tidak didukung dan tidak didapati sistem pendaftaran pertanahan yang professional dan sistematis Keadaan

kantor desa/kelurahan, penataan ruangan, kondisi kearsipan dan ketersediaan alat-alat yang menunjang sistem pendaftaran HAT apa adanya (tidak tersedia teknologi mutakhir). Kondisi tersebut sangat tidak memadai untuk menunjang keberhasilan sistem pendaftaran tanah di Indonesia

- 4) Industrialisasi yang gencar dilakukan melalui kebijakan pemerintah berpengaruh sangat besar terhadap pola pikir dan pola sosial masyarakat desa/ kelurahan. Industrialisasi tidak lepas dari persoalan tanah dan pelayanan pendaftaran tanah baik pada tingkat pra pendaftaran, pelaksanaan pendaftaran dan paska pendaftaran (post pendaftaran). Perubahan pola pikir dan pola sosial dari masyarakat *paguyuban* ke masyarakat *patembayan* dipengaruhi oleh kebijakan industrialisasi yang berlatar belakang konsep *kapitalisme*

Tradisi atau kultur birokrasi ditingkat kelurahan/desa atau kecamatan, telah banyak dipengaruhi oleh sistem *kapitalisme*, kecenderungan memiliki ciri dan karakteristik birokrasi *feodal* WJS. Poerwadarminta mendefinisikan birokrasi ke dalam tiga pengertian yaitu:

- 1) pemerintahan yang dijalankan oleh pegawai bayaran yang tidak dipilih rakyat, 2) cara pemerintahan yang sangat dikuasai oleh pegawai negeri; 3) dan cara bekerja atau susunan pekerjaan yang serba lambat, serba menurut aturan dan berbelit-belit. Sistem hukum *stelsel publisitas negatif* (*berunsur positif*) pada pra-pendaftaran tanah ditingkat kelurahan/desa berpusat pada kekuasaan dan memiliki struktur yang sangat tergantung

pada jaringan vertikal, sehingga timbul budaya *patron-client*, sebuah ikatan sistem kesetiaan hubungan pribadi yang *hierarkhis dan otoriter*.²⁷⁸ Sistem pendaftaran HAT pada tingkat kelurahan/desa ini masih menempatkan warga negara sebagai objek hukum sehingga sistem pendaftaran tanah ditingkat kelurahan/desa cenderung bersifat *diskriminatif*.²⁷⁹ Tanggungjawab seorang pejabat pemerintah seharusnya bukan hanya kepada organisasi yang dikelolanya atau kepada atasannya akan tetapi juga kepada warga negara yang secara langsung atau tidak langsung terkena kebijakan yang diambilnya. Pfifner and Presthus menafsirkan hakekat makna birokrasi sebagai sistem otoritas, manusia, kantor, dengan metode (*The sistem of authority, men, of offices and methodes that government uses to carry out its programmes may be called bureaucracy*). Peter dalam buku karangannya yang berjudul "*The Politics of Bureaucracy*" telah menginterpretasikan makna birokrasi dalam konteks kajiannya sebagai "*Organization with a pyramid structure of authority, which utilize the enforcement of universal and impersonal rules to maintain that structure of of authority, and which emphasize the non discretionary aspects of administration.*"²⁸⁰

²⁷⁸ Budi Winamo, *Kebijakan Publik, Teori & Proses*, Op Cit, him 42

²⁷⁹ **Wawancara pribadi dengan Yahman**, mantan kepala BPN kota Semarang pada hari Rabu, tanggal 09 Maret 2011, dalam penjelasannya menerangkan bahwa, birokrasi ditingkat kelurahan/desa pada umumnya hanya sebagai aktor yang sekedar menerapkan kebijaksanaan yang telah diputuskan pusat,

²⁸⁰ Gay Peter, *The Politics of Bureaucracy Acomparative Perspective*, Longman, New York, 1984 him.3

Sebagaimana disampaikan oleh Dye dan Zeigler bahwa kebijakan publik merupakan preferensi nilai-nilai dari para elit yang berkuasa²⁸¹ Kebijakan hukum pertanahan pada pilihan *stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* sejak ditingkat kelurahan/desa (pra-pendaftaran) semestinya *responsif* terhadap kepentingan rakyat dan idealnya dapat merefleksikan tuntutan-tuntutan dari rakyat, sebagaimana tujuan asas-asas pendaftaran HAT itu sendiri, bahwa sistem pendaftaran tanah pada *stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* menekankan asas yang sederhana, aman, terjangkau, mutakhir, dan terbuka, dan pada kenyataan tidak sesuai dengan realita yang terjadi, sehingga rakyat mempunyai perilaku apatis terhadap kinerja sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan baik pada tingkat pra-pendaftaran maupun pada tingkat pelaksanaan pendaftaran. Sikap yang apatis tersebut rakyat pada akhirnya tidak memiliki informasi yang baik tentang kebijakan hukum pertanahan. Kondisi mana dimanfaatkan oleh para elit untuk membentuk opini masyarakat luas mengenai persoalan-persoalan kebijakan hukum pertanahan dan bukan masyarakat luas yang membentuk opini elit. Para pejabat publik dan birokrat hanya sekedar menjalankan kebijakan-kebijakan yang diputuskan oleh para elit. Kenyataan yang ada semua lembaga politik dan lembaga-lembaga masyarakat lainnya ditingkat kelurahan/ desa, tidak bisa dielakkan lagi bahwa keadaan mereka

²⁸¹ Thomas R. Dye dan Harmon Zeigler (1970), *The Irony of Democracy*, Belmont, Calif Wadsworth, dalam Budi Winarno, Op Cit., hlm. 42.

didominasi oleh sekelompok individu yang sangat kuat, yang memanipulasi instrumen-instrumen kekuasaan bagi kepentingan mereka.

Benar apa yang dikatakan oleh Wright Mills, dalam bukunya, *The Power Elite*, bahwa semua kebijakan besar dan penting ditentukan oleh sekelompok elit individu, yang memiliki kedudukan sangat kuat. Argumen dasar Mills adalah tidak semua orang mempunyai kedudukan yang setara²⁸² Ketidaksetaraan ini telah dimanfaatkan oleh kelompok elit untuk melakukan tekanan atau dominasinya, khususnya untuk menunjang kepentingan-kepentingan mereka.

Banyak permasalahan yang dihadapi pada pra- pendaftaran HAT di tingkat kelurahan/desa dari masa ke masa belum juga diatasi Dari sisi internal berbagai faktor seperti demokrasi,²⁸³ *desentralisasi dan internal* birokrasi itu sendiri masih akan berdampak pada tingkat *kompleksitas* permasalahan dan dalam upaya mencari solusi ke depan. Sedangkan dari sisi *eksternal*²⁸⁴: faktor *globalisasi dan revolusi* teknologi informasi juga akan kuat berpengaruh terhadap pencarian alternatif-alternatif kebijakan

²⁸² Dye, Op Cit him 6

²⁸³ Faktor demokrasi dan desentralisasi memberikan dampak positif pada upaya dan pemilihan kebijakan-kebijakan yang lebih responsive, sebagai akibat dari meningkatnya tuntutan akan partisipasi masyarakat dalam kebijakan publik, meningkatnya tuntutan akan transparansi, akuntabilitas dan kualitas kerja publik serta meningkatnya tuntutan dalam penyerahan tanggung jawab, kewenangan dan pengambilan keputusan. Lihat HM. Ismail, dalam Etika Birokrasi Dalam Perspektif Manajemen Sumberdaya Manusia, Op Cit, hlm. 72

²⁸⁴ Faktor globalisasi dan revolusi teknologi informasi berpengaruh terhadap meningkatnya ketidakpastian akibat perubahan yang begitu cepat dari faktor lingkungan politik, ekonomi dan sosial, meningkatnya persaingan antar Negara, antara swasta, dan antara pemerintah dengan swasta, meningkatnya tuntutan dan ekspektasi masyarakat pada pelayanan publik agar lebih murah, baik dan cepat, makin derasnya arus informasi dari manca negara dapat menimbulkan infiltrasi budaya dan terjadinya kesenjangan informasi dalam masyarakat meningkat (digital divide) Lihat HM. Ismail, Ibid, hlm. 73.

dalam bidang aparatur Negara secara umum dan khususnya kebijakan hukum pertanahan

Permasalahan-permasalahan internal birokrasi yang ada di tingkat kelurahan/desa antara lain,²⁸⁵ 1) pelanggaran disiplin, 2) penyalahgunaan kewenangan dan penyimpangan yang tinggi, 3) rendahnya kinerja SDM (aparatur kelurahan/desa), 4) sistem kelembagaan (organisasi) dan ketatalaksanaan (manajemen) pemerintahan belum memadai, 5) rendahnya kesejahteraan PNS atau pegawai kelurahan/desa, 6) banyak peraturan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan keadaan dan tuntutan pembangunan (khususnya di bidang pertanahan diperlukan reformasi agraria pada umumnya dan secara khusus kebijakan hukum pertanahan pada pilihan penggunaan *stelsel publisitas negatif* berunsur positif sudah tidak layak),²⁸⁶

Kelengkapan dan pengesahan bukti surat-surat tanah di Notaris-PPAT, dalam sistem pendaftaran Tanah Adat adalah merupakan implementasi dari kebijakan hukum pertanahan yang dilaksanakan oleh BPN, dalam rangka kelancaran pelaksanaan tugas pendaftaran tanah, pemerintah memberikan kewenangan kepada pejabat lain untuk membantu BPN dalam rangka pelaksanaan tugas tersebut. Pelaksanaan tugas pendaftaran tanah tersebut secara tegas ditentukan oleh PP 24 tahun

²⁸⁵ HM Ismail, Ibid. hlm. 73. Hal ini diperkuat dengan adanya hasil wawancara pribadi dengan Kepala Kantor Kelurahan Gajahmungkur (Bambang Edi Wisoko), Kepala Kantor Kelurahan Pleburan (Eka Kriswati), Kepala Kantor Kelurahan Tegalsari (Moch. Chozin), Kamis, tanggal 5 Mei 2011

²⁸⁶ Hasil wawancara pribadi dengan Suhendro, Kepala BPN Kabupaten Kudus, pada hari Selasa, tanggal 5 April 2011, di kantor BPN Kudus.

1997, dalam pokok-pokok pendaftaran tanah pasal 6 (1)...tugas pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan, kecuali kegiatan-kegiatan tertentu yang oleh Peraturan Pemerintah 24/1997 atau perundang-undangan ditugaskan kepada pejabat lain.²⁸⁷ (2) dalam melaksanakan pendaftaran tanah, Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Keberadaan pejabat dalam suatu tatanan ketatanegaraan sangat dibutuhkan, karena pejabat tersebut merupakan pelaksana tugas-tugas dan personifikasi negara. Negara dalam suatu konsep ketatanegaraan dalam menjalankan fungsinya diwakili oleh pemerintah, pemerintah dalam menjalankan fungsi dan tugasnya dalam merealisasikan tujuan negara diwakili pula oleh pejabat. Keberhasilan dari sebuah lembaga negara ditentukan pula oleh kemampuan pejabat yang ditugaskan dalam menjalankan roda pemerintahan. Salah satu tugas pejabat, khususnya pejabat di pemerintahan keberadaannya diakui oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini merupakan konsekuensi ketentuan dalam UUD 1945 yang menentukan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum. Prinsip Negara hukum menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan

²⁸⁷ Pejabat lain yang dimaksud adalah pejabat yang melaksanakan kegiatan-kegiatan yang pemanfaatannya bersifat nasional atau melebihi wilayah kerja Kepala Kantor Pertanahan, misalnya pengukuran titik dasar tehnik dan pemetaan fotogrametri. Sedang pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan tertentu menurut PP 24/1997 adalah, misalnya pembuatan akta PPAT Sementara, PPAT Khusus, pembuatan akta ikrar wakaf oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), pembuatan akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) oleh Notaris, pembuatan Risalah Lelang oleh Pejabat Lelang atau Notaris, dan Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis oleh Panitia Ajudikasi. Ketentuan ini diatur juga dalam PP 37/1998,

keadilan. Kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum menuntut, antara lain bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti (khususnya di bidang pertanahan dibuatnya akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu terhadap Tanah Adat), guna menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subjek hukum dalam masyarakat.

PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan di bidang perbankan, pertanahan, kegiatan sosial, dan lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik makin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi dan sosial di bidang pertanahan, baik pada tingkat nasional, regional, maupun global. Melalui akta otentik ditentukan secara jelas hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam hubungan hukum pertanahan, serta menjamin kepastian hukum, dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa-sengketa di bidang pertanahan. Walaupun pada kenyataannya sengketa tersebut tidak dapat dihindari. Akta otentik merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh memberi sumbangan nyata bagi penyelesaian sengketa tersebut.

Sistem ketatanegaraan diakui adanya keberadaan suatu jabatan yang dipegang oleh seorang pejabat yang sifatnya bukan struktural, melainkan fungsional dan keberadaannya memiliki peran yang amat penting. Jabatan Notaris-PPAT adalah Jabatan fungsional yang diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan juga diatur dalam Peraturan Jabatan PPAT dalam PP 37 Tahun 1998, serta diatur dalam pasal 6 (2) PP 24 Tahun 1997 tentang kewenangan PPAT. Dalam Pasal 15 UU Nomor 30 Tahun 2004 diatur mengenai kewenangan Notaris, dinyatakan bahwa notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta (ayat 1) Semuanya itu sepanjang akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang (ayat 2). Notaris berwenang pula: (a) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus, (b) membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus; (c) membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan, (d) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi

dengan surat aslinya; (e) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau (f) membuat akta risalah lelang (ayat 3).

Ketentuan yang termuat dalam Pasal 15 UU Nomor 30 Tahun 2004, khususnya ayat (3) poin f, secara yuridis formal, pembuatan akta pertanahan merupakan wewenang Notaris. Namun dalam kenyataannya, notaris tidak diperkenankan membuat akta pertanahan, karena kewenangan mana telah dikecualikan menjadi kewenangan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT),²⁸⁸ Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik, maka akta-akta tanah yang juga merupakan akta otentik jika ditinjau dari pengertian akta otentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata, maka kewenangan pembuatan akta-akta tersebut sebenarnya dapat dilaksanakan di hadapan Notaris. Dalam hal ini Notaris juga dapat merupakan pejabat umum yang dapat ditunjuk khusus oleh Menteri Agraria/Kapala Badan Pertanahan Nasional (BPN) sebagai pejabat umum yang berwenang membuat suatu perjanjian dengan objek tanah ke dalam suatu akta notarial

²⁸⁸Pengertian Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dimuat dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu: Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No 4 Tahun 1996; Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan Hak Tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tanah. Pasal 1 angka 24 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tanah tertentu. Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No 37 Tahun 1998, Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta autentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Pasal 1 angka 1 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 1 Tahun 2006, Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta autentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak-hak atas tanah atau hak Milik atas Satuan Rumah Susun, Pasal 1 angka 1 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 1 Tahun 2006; Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta *otentik* mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak-hak atas tanah atau hak milik atas Satuan Rumah Susun.

Kedudukan Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai pejabat umum Istilah pejabat umum bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah baru ada pada Undang-Undang No. 4 Tahun 1996, namun dalam undang-undang ini maupun peraturan perundang-undangan yang lain tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan pejabat umum,²⁸⁹

Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai pejabat umum, dan kewenangannya membuat akta yang berkaitan dengan tanah, sedangkan disisi lain sebagaimana diatur.

- 1) Pada Undang-Undang No. 4 Tahun 1996, akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah diperinci secara tegas, yaitu akta pemindahan hak, akta pembebanan Hak Tanggungan, dan akta kuasa membebaskan Hak Tanggungan.
- 2) Pada Peraturan Pemerintah No. 40 tahun 1996 dan Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 1997, akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta tanah tidak diperinci secara tegas hanya dirumuskan akta-akta tanah tertentu.

²⁸⁹ Boedi Harsono, yang dimaksud pejabat umum adalah seorang yang diangkat oleh pemerintah dengan tugas dan kewenangan memberikan pelayanan kepada umum di bidang tertentu Sejalan dengan Boedi Harsono, Sri Winarsi menyatakan bahwa pengertian pejabat umum mempunyai karakter yuridis, yaitu selalu dalam rangka hukum publik Sifat publiknya dapat dilihat dari pengangkatan, pemberhentian, dan kewenangan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pejabat Pembuat Akta Tanah diangkat dan diberhentikan oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, tugasnya adalah membantu Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dalam melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah, dan kewenangannya adalah membuat akta atas perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun. Lihat dalam, Boedi Harsono, PPAT *Sejarah Tugas dan Kewenangan*. Majalah Renvot, No. 8.44. IV. 3 Januari 2007 hlm. 11, baca pula, Sri Winarsi, Pengaturan Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanali Sebagai Pejabat Umum Majalah yuridika, Vol. 17 No. 2. Fakultas (Hukum Universitas Airlangga, Surabaya Maret 2002, hlm 186 Dalam Urip Santoso, Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah, Kencana Prenada Media Group, Cetakan 1. Jakarta, 2010, hlm. 326.

3) Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998 dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 1 Tahun 2006, akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah akta autentik, akta dibuat untuk perbuatan hukum tertentu, dan objek perbuatan hukumnya mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun.

Hakekat jabatan PPAT dari apa yang diuraikan di atas dapat diketahui, bahwa:²⁹⁰

- 1) PPAT adalah pejabat umum yang diberi tugas dan wewenang khusus memberikan pelayanan kepada masyarakat berupa pembuatan akta yang membuktikan, bahwa telah dilakukan di hadapannya perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah, Hak Milik atas Satuan Rumah Susun atau pemberian Hak Tanggungan atas tanah;
- 2) Akta yang dibuatnya adalah akta otentik, yang hanya dialah yang berhak membuatnya,
- 3) PPAT adalah Pejabat Tata Usaha Negara, karena tugasnya di bidang penyelenggaraan pendaftaran tanah yang merupakan kegiatan di bidang Eksekutif/ Tata Usaha Negara,
- 4) Akta PPAT bukan surat keputusan Pejabat Tata Usaha Negara, karena akta relaas, yaitu suatu laporan tertulis dari pembuat akta berupa pernyataan mengenai telah dilakukannya oleh pihak-pihak tertentu suatu perbuatan hukum di hadapannya pada suatu perbuatan

²⁹⁰ Boedi Harsono, Op Cit. hlm. 485

hukum di hadapannya pada suatu waktu yang disebut dalam akta yang bersangkutan,

- 5) Yang merupakan Keputusan PPAT sebagai Pejabat Tata Usaha Negara adalah keputusan menolak atau mengabulkan permohonan pihak-pihak yang datang kepadanya untuk dibuatkan akta mengenai perbuatan. hukum yang mereka akan lakukan di hadapannya Memberi keputusan menolak atau mengabulkan permohonan tersebut merupakan kewajiban PPAT

Penjelasan Umum PP 24 Tahun 1997, diterangkan bahwa akta PPAT merupakan salah satu sumber utama dalam rangka pemeliharaan data pendaftaran tanah. Dikemukakan dalam Peraturan Pemerintah Nomor. 37 Tahun 1998, tentang Peraturan Jabatan PPAT, bahwa kegiatan PPAT membantu Kepala Kantor Pertanahan (BPN) dalam melaksanakan tugas di bidang pendaftaran tanah, khususnya dalam kegiatan pemeliharaan data pendaftaran, diatur dalam Pasal 37 s/d 40 tentang pemindahan hak, pasal 44 tentang pembebanan hak, pasal 51 tentang pembagian hak bersama, dan pasal 62 tentang sanksi administrasi jika dalam melaksanakan tugasnya mengabaikan ketentuan-ketentuan yang berlaku.²⁹¹

- a. Pelaksanaan Pendaftaran Tanah Pada Kantor Badan Pertanahan Nasional.

²⁹¹ Dalam UU No. 4/1996 tentang UUHT juga terdapat ketentuan mengenai kedudukan dan tugas PPAT serta pelaksanaannya. Kemudian dijelaskan pada Ketentuan Umum angka 7 UU tersebut, bahwa akta yang dibuat oleh PPAT merupakan akta otentik. Juga dalam UU no. 16/1985 tentang Sarusun, terdapat ketentuan tugas PPAT sebagai pejabat yang berwenang membuat akta pemindahan HM atas Sarusun.

Pelaksanaan pendaftaran tanah oleh Kepala Kantor Pertanahan dibantu PPAT bukan berarti mengandung pengertian bahwa PPAT pembantu atau bawahan dari Kepala Kantor Pertanahan, akan tetapi pengertian tersebut harus diartikan dalam rangka pelaksanaan kegiatan pendaftaran tanah yang tugas dan kewenangannya dilahirkan dari dan oleh karena undang-undang atau peraturan yang mendasari, sehingga tidak secara otomatis PPAT sebagai bawahan Kepala Kantor Pertanahan, akan tetapi tugas dan kewenangan tersebut bersifat mandiri (indevenden). Jadi dalam memutuskan akan membuat akta atau menolak membuat akta mengenai perbuatan hukum yang dilakukan dihadapannya, PPAT mempunyai kedudukan yang mandiri (tidak ada dan tidak boleh adanya intervensi dari pihak manapun). Siapapun tidak berwenang memberikan perintah kepadanya atau melarangnya membuat akta. Seorang PPAT bukan hanya berhak, PPAT bahkan wajib menolaknya, apabila atas permintaan pembuatan akta mana diketahui (patut diduga) dan berakibat melanggar ketentuan yang berlaku, karena pelaksanaan tugas PPAT sudah terdapat dan diatur secara jelas dan tegas dalam UU No. 16/1985, UU No. 4/1996 dan PP No. 24/1997, dan peraturan-peraturan hukum materiil yang bersangkutan. Berkenaan dengan hal tersebut maka dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya PPAT semestinya dapat diminta pertanggungjawaban yang seimbang dengan Kepala Kantor Pertanahan jika terjadi masalah-masalah yang berkaitan dengan data-data yang disajikan dalam aktanya tidak akurat. Demikian juga pejabat lain yang

dimaksud sesuai dengan pasal 6 (ayat 1), semestinya dalam rangka melaksanakan tugas dan kewenangan pendaftaran tanah harus mempunyai pertanggungjawaban yang seimbang dengan Kepala Kantor Pertanahan. Sekalipun kedudukan PPAT bukan bawahan Kepala Kantor Pertanahan, akan tetapi dalam rangka kelancaran pelaksanaan pendaftaran tanah maka dalam hal khusus sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 37 ayat (2), Kepala Kantor Pertanahan mutlak memerlukan data yang harus disajikan dalam bentuk akta yang hanya boleh dibuat oleh seorang PPAT

Praktik penerapan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) tidak diatur dan tidak didapati pertanggungjawaban tersebut baik kepada Kepala Kantor Pertanahan maupun kepada PPAT atau pejabat lain yang terlibat dalam pelaksanaan sistem pendaftaran HAT. Kenyataan yang terjadi yaitu banyak sengketa tanah yang disebabkan karena kurang akurasi data-data yang terdapat pada akta PPAT atau karena kurang akurasi data-data yang disajikan pada pelaksanaan tugas pendaftaran yang dilakukan pejabat lain sesuai pasal 6 ayat (1) PP 24/1997. Hal-hal yang didapati dalam praktik pra-pendaftaran di Kantor Notaris-PPAT diantaranya:

- 1) Dalam hal peralihan/pembebanan HAT dengan surat-surat/ alas hak letter D/C desa atau penguasaan/pengelolaan HAT Negara, Notaris-PPAT mendasarkan kelengkapan surat- surat yang dibuat dan disahkan oleh kantor kelurahan dan kecamatan.
- 2) Dalam hal peralihan/pembebanan HAT yang sudah bersertipikat Notaris-PPAT mendasarkan keabsahan dan keakurasian sertipikat

pada pengecekan data yuridis dan data fisik atas sertipikat di kantor BPN setempat di mana tanah/bangunan tersebut berada.

- 3) Dalam hal terdapat perbedaan nama pihak yang tertulis dalam sertipikat dengan yang tertulis dalam KTP, Notaris-PPAT hanya mendasarkan pada surat keterangan kelurahan.
- 4) Dalam hal peralihan atas hak waris, Notaris-PPAT mendasarkan pada surat keterangan waris yang dibuat dan disahkan oleh kantor kelurahan dan kantor kecamatan setempat, juga mendasarkan pada surat kematian yang dibuat dan disahkan oleh kantor kelurahan, atau untuk warga tionghoa dan timur asing surat keterangan waris didasarkan oleh keputusan pengadilan, atau mendasarkan syarat-syarat lain yang ditentukan oleh UU. Penyimpangan surat-surat waris lebih sering terjadi pada pra-pendaftaran ditingkat kelurahan/kecamatan, dari pada ditingkat pengadilan.
- 5) Dalam hal peralihan/pembebanan untuk HAT yang dimiliki anak dibawah umur, untuk pribumi; perbuatan hukumnya di dasarkan pada surat keterangan wali anak yang dikeluarkan dan disahkan oleh kantor kelurahan dan kantor kecamatan setempat/sesuai domisili anak/wali, sedang untuk warga keturunan tionghua atau timur asing di dasarkan pada penetapan pengadilan negeri setempat, dan syarat-syarat lain yang ditentukan UU, belum ada aturan yang jelas tentang perlindungan HAT terhadap anak dibawah umur.

- 6) Dalam hal pembuatan dan pembacaan serta penandatanganan akta-akta Notaris-PPAT dalam pelaksanaannya banyak terjadi penyimpangan terhadap ketentuan UU Peraturan Jabatan Notaris-PPAT
- 7) Tidak terdapat aturan yang jelas atas penggunaan teknologi mutakhir di kantor Notaris-PPAT atas pendaftaran HAT (sehingga pengecekan sertifikat masih menggunakan sistem manual, memakan waktu yang lama dan tidak efektif-efisien)
- 8) Lemahnya pengawasan terhadap Notaris-PPAT dalam hal pendaftaran HAT oleh pemerintah. Pengawasan PPAT oleh BPN kota/kabupaten menimbulkan dampak kedudukan BPN lebih berkuasa dan terdapat persepsi yang keliru dengan memandang Notaris-PPAT seperti bawahan Kepala Kantor Pertanahan, bukan sebagai patner kerja sehingga terjadi banyak penyalahgunaan kekuasaan BPN terhadap PPAT, kemudian berdampak pada beban biaya dan waktu pelayanan yang kurang efisien dan efektif.

Akta PPAT merupakan salah satu sumber utama dalam rangka pemeliharaan data pendaftaran tanah. Tugas PPAT membantu Kepala Kantor Pertanahan (BPN) dalam melaksanakan tugas di bidang pendaftaran tanah, khususnya dalam rangka kegiatan pemeliharaan data pendaftaran tanah.²⁹² Sebagai Pejabat Umum maka PPAT atau pejabat lain yang ditugaskan untuk membantu BPN, dalam rangka melaksanakan

²⁹² Pasal 2 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998 menyatakan bahwa tugas pokok PPAT adalah melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah Untuk menjawab kegiatan apa dalam pendaftaran tanah yang menjadi tugas PPAT dapat dilihat dari macam kegiatan pendaftaran tanah yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

kebijakan hukum pertanahan. Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya PPAT dituntut untuk mengikuti prosedur yang telah ditetapkan oleh Undang-undang atau peraturan yang mendasari. Jabatan PPAT adalah jabatan independen dan netral, artinya dalam menjalankan tugasnya PPAT tidak boleh ada keberpihakan pada siapapun bahkan tidak boleh di intervensi oleh pihak manapun.

Tugas pokok PPAT dalam membantu pelaksanaan pendaftaran tanah oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota ditetapkan dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998, yaitu:

- 1) PPAT bertugas pokok melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu.
- 2) Perbuatan hukum sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) adalah sebagai berikut: a) Jual Beli, b) Tukar-menukar, c) Hibah, d) Pemasukan ke dalam perusahaan, e) Pembagian hak bersama, f) Pemberian HM, HGB, HGU atau HP, g) Pemberian kuasa hak tanggungan (SKMHT).

Maksud dari perbuatan hukum dalam pasal tersebut adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh para pihak mengenai HAT atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang menimbulkan akibat hukum bagi para

pihak tersebut. Akibat hukum dari perbuatan tersebut dapat berupa pemindahan hak, pembebanan hak, dan pemberian hak.

Uraian di atas memberikan suatu penjelasan bahwa tugas PPAT tidak sekedar dituntut untuk *professional*, akan tetapi lebih dari itu dituntut untuk hati-hati di dalam menjalankan tugasnya, cermat, jujur, transparan dan tidak memihak (adil). Artinya jika PPAT tidak menjalankan rambu-rambu yang ditugaskan kepadanya tersebut maka bisa berakibat terjadinya sengketa dan konflik-konflik pertanahan yang terjadi dalam masyarakat. Tujuan akhir dari tugas BPN dan PPAT dalam sistem pendaftaran HAT adalah tercapainya keadilan sosial bagi rakyat Indonesia. Sebagaimana Konstitusi dan pasal 2 ayat (3) UUPA, dengan tegas menyatakan bahwa keadilan yang hendak dicapai sebagai tujuan akhir adalah keadilan sosial. Keadilan sosial pada hakekatnya terkait dengan sistem distribusi semua produksi yang dihasilkan masyarakat, dan hal ini tidak terlepas dari masalah kekuasaan, khususnya kekuasaan untuk menentukan pembagian. Termasuk pembagian HAT dalam konsep distribusi HAT²⁹³. Pelaksanaannya dijalankan oleh BPN dan dibantu oleh PPAT.

²⁹³ Selain konsep Distribusi HAT secara Nasional maka dikenal juga konsep religious dalam distribusi HAT yaitu: Allah memerintahkan kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya. Apabila kamu mengadili di antara manusia bertindaklah dengan adil Sungguh Allah mengajar kamu dengan sebaik-baiknya, karena Allah Maha Mendengar, Maha Melihat (Q.s.An-Nisaa [4].58). HAT adalah hak hidup dan hak kodrati dari Allah bagi seluruh umat manusia maka setiap manusia yang mempunyai hak kodrati atas tanah termasuk di dalamnya papan, sandang dan pangan. Jadi Negara menguasai HAT akan tetapi harus menyampaikan kepada rakyatnya jika rakyatnya membutuhkan karena tanah merupakan hajat hidup orang banyak artinya Negara berhak menguasai dan mengatur distribusinya. bukan mengekang atau memiliki Sehingga Negara punya kewajiban atau amanah untuk menyampaikan kepada rakyatnya yang membutuhkan hak tersebut dengan ketentuan-ketentuan distribusinya diatur oleh Negara

Tujuan kebijakan hukum pertanahan pada pilihan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) terkait erat dengan tujuan sistem hukum pertanahan itu sendiri yaitu terciptanya keadilan sosial (masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera), oleh karena itu pilihan penggunaan sistem hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif) mestinya berorientasi pada nilai-nilai dasar hukum yaitu untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan, kedamaian serta keadilan. Untuk mencapai tujuan tersebut maka pelaksanaan keadilan sosial ditentukan dan tergantung pada struktur ekonomi, kebijakan, sosial-budaya dan idiologi dalam masyarakat. Selama struktur tidak mendukung ke arah upaya mencari keseimbangan posisi tawar yang relatif sama antar berbagai kelompok masyarakat, maka sulit untuk tercapainya keadilan sosial itu.

Tujuan hukum²⁹⁴ meliputi pengertian melindungi secara aktif, artinya meliputi upaya untuk menciptakan kondisi dan mendorong manusia untuk selalu memanusiaikan diri terus-menerus. sehingga hukum bisa menciptakan kondisi sosial yang manusiawi sedemikian sehingga memungkinkan proses sosial berlangsung secara wajar, di dalamnya secara adil setiap manusia mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk mengembangkan seluruh kemanusiaannya secara utuh.

²⁹⁴ Soediman Kartohadiprodjo tujuan hukum (termasuk di dalamnya kebijakan hukum pertanahan) yaitu diberikan istilah Pengayoman (Perlindungan), di mana secara singkat padat tujuan hukum adalah mengayomi atau melindungi manusia yaitu bukan hanya melindungi atau mengayomi secara pasif, hanya mencegah undakan sewenang-wenang dan mencegah pelanggaran hak saja, Baca dalam; Soediman Kartohadiprodjo, Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, Op Cit hlm xix.

Gambaran tentang keadilan secara umum, yang berarti dengan sukarela secara tetap dan mantap terus menerus memberikan kepada tiap orang apa yang memang sudah menjadi bagiannya atau haknya (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*). Pengertian keadilan²⁹⁵ ini bisa dibedakan menjadi beberapa aspek; 1) Keadilan Distributif (*iustitia distributiva*) yaitu keadilan yang berupa kewajiban pimpinan masyarakat untuk memberikan kepada para warga masyarakat beban sosial, fungsi-fungsi, balas jasa dan kehormatan secara proporsional (seimbang) dengan kecakapan dan jasa dalam hubungan-hubungan antar warga, atau, dilihat dari sudut pemerintahan memberikan kepada setiap warganya secara sama tanpa menghiraukan perbedaan-perbedaan keadaan pribadi atau jasanya 2) Keadilan Vindikatif (*iustitia vindicativa*) yaitu keadilan yang berupa memberikan ganjaran (hukuman) sesuai dengan kesalahan yang bersangkutan. 3) Keadilan Protektif (*stata protective*) yaitu keadilan berupa perlindungan yang diberikan kepada setiap manusia, sehingga tak seorangpun akan mendapat perlakuan sewenang-wenang.

Maria S.W. Sumardjono,²⁹⁶ menerangkan bahwa secara teoretis terdapat tiga prinsip keadilan terkait distribusi tanah dan sumber daya

²⁹⁵ Soediman Kartohadiprodjo, Op Cit him xix

²⁹⁶ Maria S.W Sumardjono, Op Cit. hlm. 105. Teori keadilan komutatif menekankan bahwa keadilan distribusi dimaksudkan untuk memberikan manfaat yang sama bagi setiap orang disebut sebagai keadilan berdasarkan hak. Teori keadilan distribusi lebih menekankan pada pembagian produksi berdasarkan pada kemampuan atau jasa dan kebutuhan. Di Indonesia pemberian kesempatan yang sama (keadilan komutatif) dan pembagian berdasarkan jasa dan kebutuhan (keadilan distribusi) sulit untuk dilaksanakan karena modal awal yang berbeda antara kelompok masyarakat dan secara keseluruhan lebih banyak orang yang membutuhkan dibandingkan dengan mereka yang mempunyai kemampuan untuk memperoleh kebutuhan dasar

alam yaitu 1) keadilan berdasarkan hak, 2) keadilan berdasarkan kemampuan/jasa, dan 3) keadilan atas dasar kebutuhan. Kebijakan hukum pertanahan ditujukan untuk mencapai tiga hal pokok yang saling melengkapi, yaitu efisiensi dan pertumbuhan ekonomi, keadilan sosial, pelestarian lingkungan dan pola penggunaan tanah yang berkelanjutan. Untuk mencapai efisiensi, dapat ditempuh berbagai pendekatan dengan berpijak pada aspek urgensi, konsistensi dan resiko.

Keadilan²⁹⁷ adalah nilai universal yaitu mengakui dan menghormati hak-hak yang sah bagi setiap orang dan melindungi kebebasannya, kehormatannya, darah dan harta bendanya dengan jalan menegakkan kebenaran dan keadilan di antara sesama. Tegaknya kebenaran dan keadilan dalam suatu masyarakat membuahkan ketenangan dan rasa aman dalam kehidupan sehari-hari dan kepercayaan yang timbal balik antara pemerintah dan rakyat, di samping

berupa tanah. Oleh karena itu yang diperlukan adalah keadilan korektif atau positive discrimination, yang bermaksud untuk memberikan perhatian yang lebih kepada kelompok yang paling tidak diuntungkan karena perbedaan modal awal itu, agar keseimbangan relatif itu dapat tercapai." Lihat juga dalam Maria S.W. Sumardjono, Kebijakan Hukum Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Juni 2001, edisi revisi, cetakan ke V, Oktober 2007, hlm. 49-50... diperlukan penjabaran berbagai aktivitas yang dapat digunakan untuk mencapai efisiensi dan pertumbuhan ekonomi, keadilan sosial, pelestarian lingkungan dan pola penggunaan tanah yang berkelanjutan...menurut penulis tidak sekedar diperlukan penjabaran akan tetapi diperlukan perubahan atau penggantian (rule breaking) atas stelsel publisitas negatif (berunsur positif) yang mendasari atas kebijakan hukum pertanahan yang selama ini berdampak tidak tercapainya keadilan sosial, sehingga prinsip tanah untuk kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat sulit terwujud, dikarenakan pilihan stelsel publisitas negatif berunsur positif yang tidak responsif terhadap kepentingan rakyat.

²⁹⁷ Sayyid Sabiq, Sumber Kekuatan Islam, terjemah Salim Bahreisy dan Said Bahreisy Surabaya, Bina Ilmu, 1980, hlm 198. lihat pula J.S. Badudu dan Sutan Mohammad Zain, Kamus Umum Bahasa Indonesia Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm 8. Keadilan adalah salah satu nilai kemanusiaan yang asasi. Memperoleh keadilan adalah hak asasi bagi setiap manusia. Adil ialah tidak berat sebelah, jujur, tidak berpihak dan sama rata. Keadilan mengandung unsur kejujuran, kelurusan, keikhlasan yang tidak berat sebelah.

menumbuhkan kemakmuran dan kesejahteraan. Dalam suasana aman, tertib dan tenang masing-masing pihak dapat bekerja sepenuh tenaga, pikiran dan hati mengabdikan diri bagi kepentingan negara dan penduduknya tanpa khawatir dihalangi usahanya atau dirintangi aktivitasnya.

Keadilan ialah sesuatu yang dirasakan seimbang, pantas, sehingga semua orang atau sebagian besar orang yang mengalami merasa pantas. Salah satu ciri keadilan yang terpenting ialah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Adil ialah berdiri di tengah-tengah antara dua perkara, memberi tiap-tiap orang apa yang ia berhak menerimanya.²⁹⁸

Sumber konsep keadilan penguasaan, penggunaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah sangat erat hubungannya dengan konsep religius, di mana tanah adalah dipandang sebagai pemberian Tuhan, untuk setiap mahluk hidupnya, konsep demikian sesuai dengan konsep hukum alam, sehingga tanah merupakan hak bagi setiap manusia, atau lebih tepatnya setiap manusia mempunyai hak hidup atas tanah, setiap manusia mempunyai hak kodrati atas tanah, sebagaimana hak hidup lain seperti hak atas sandang pangan, dan Tanah merupakan hak kodrati bagi

²⁹⁸ Baharuddin Iopa, Al-Qur'an dan Hak-hak Asasi Manusia, Bina Ilmu, Surabaya, 1980, hlm. 157. Keadilan dalam hukum adalah keadilan yang dapat mewujudkan ketenteraman, kebahagiaan dan ketenangan secara wajar bagi masyarakat. Keadilan dalam hukum dapat dilihat secara nyata dalam praktik, antara lain apabila keputusan hakim yang dijatuhkan oleh aparat penegak hukum telah mampu memberikan rasa ketenteraman, kebahagiaan dan ketenangan bagi masyarakat dan mampu menumbuhkan opini masyarakat bahwa putusan hakim yang dijatuhkan sudah adil dan wajar.

setiap makhluk hidup dan merupakan konsep keadilan yang diberikan oleh Tuhan YME.

Pepatah Jawa mengatakan²⁹⁹ "sedumuk bathuk sanyari bumi ditohi pati tan pecahing dodo lutahing ludiro" untuk menunjukkan betapa pentingnya konsep keadilan dalam penguasaan, penggunaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT Konsep tersebut secara harfiah berarti satu sentuhan dahi, satu jari (lebar)-nya bumi bertaruh kematian. Secara luas pepatah tersebut berarti satu sentuhan pada dahi dan satu pengurangan ukuran atas tanah (bumi) selebar jari saja bisa dibayar, dibela dengan nyawa (pati) bahkan pecahnya dada dan tumpahnya darah sebagai sebuah penegasan dari filsafat tersebut. Pepatah di atas sebenarnya secara tersirat ingin menegaskan bahwa tanah dan kehormatan atau harga diri bagi orang Jawa merupakan sesuatu yang sangat penting. Bahkan orang pun sanggup membela semuanya itu dengan taruhan nyawanya. Sentuhan di dahi oleh orang lain bagi orang Jawa dapat dianggap sebagai penghinaan. Demikian pula penyerobotan atas kepemilikan tanah walaupun luasnya hanya selebar satu jari tangan.

Sadumuk bathuk juga dapat diartikan sebagai wanita/pria yang telah sah mempunyai pasangan hidup pantang dicolek atau disentuh oleh orang lain Bukan masalah rugi secara fisik, tetapi itu semua adalah lambang kehormatan atau harga diri Artinya, keduanya itu tidak

²⁹⁹<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:805YAQYrihsJalangalangkumitir.wordpress.com/2008/12/27/pepatahjawa/+sadumuk+bathuk+sanyari bumi+ditohi+pati&cd=8&hl=id&ct=cink&gl=id&source=www.google.co.id>

dipandang sebagai sesuatu yang lahiriah atau tampak mata semata, tetapi lebih dalam maknanya dari itu Keduanya itu identik dengan harga diri atau kehormatan Jika keduanya itu dilanggar boleh jadi mereka akan mempertaruhkannya dengan nyawa mereka bahkan dengan pecahnya dada dan tumpahnya darah sebagai bentuk dan penegasan filsafat tersebut Artinya konsep keadilan dalam falsafah tanah menurut orang Jawa merupakan harga mati karena tanah adalah sumber kehidupan dan pemberian asasi dari Tuhan, sehingga persoalan tanah dipandang sebagai persoalan yang sangat sakral, maka setiap individu senantiasa harus bersikap adil dan memperlakukan serta menempatkan tanah dalam konsep religious

Praktik pendaftaran tanah sering kita dapati ada setengah orang yang mungkin cenderung mau membantu pihak yang kaya atau yang mempunyai dana untuk melakukan pembayaran lebih, karena mengharapkan sesuatu dari pihaknya Ada pula yang cenderung mau membantu pihak yang miskin, karena umumnya mereka orang-orang yang tak berdaya³⁰⁰ Sikap memihak ke mana pun tidak benar Konsep keadilan religius memberikan pembatasan yang jelas yaitu bersikap adil tanpa harus merasa takut atau terbawa oleh perasaan. Baik yang kaya atau yang miskin keduanya berada di bawah perlindungan Allah,

³⁰⁰ Hasil wawancara pribadi dengan Soenarto, tokoh masyarakat dan juga pengusaha property, Sabtu, tanggal 12 Maret 2011, di Rumah kediamannya, JL. Jatiluhur II Kelurahan Ngesrep, Kecamatan Banyumanik, Kota Semarang

sepanjang kepentingan mereka sah tetapi mereka tidak dapat mengharapkan keuntungan dengan mengorbankan pihak lain.

Bagaimana konsep religius memandang keadilan sosial Dalam injil dikatakan tentang konsep keadilan, kebijakan Raja/Pemimpin terkait dengan penguasaan HAT bagi rakyatnya

*"Cukuplah itu, hai raja-raja Israel, jauhkanlah kekerasan dan aniaya, tetapi lakukanlah keadilan dan kebenaran; **hentikanlah kekerasanmu yang mengusir umat-Ku dari tanah miliknya, demikianlah firman Tuhan Allah.**³⁰¹ **Semata-mata keadilan, itulah yang harus kaukejar, supaya engkau hidup dan memiliki negeri yang diberikan kepadamu oleh Tuhan, Allahmu**³⁰² **dan tegakkanlah keadilan, sebab sebentar lagi akan datang keselamatan...**³⁰³ **Bukalah mulutmu, ambillah keputusan secara adil dan berikanlah kepada yang tertindas dan yang miskin hak mereka.**"³⁰⁴*

Begitu juga dalam konsep Islam diterangkan bahwa Allah SWT memerintahkan manusia berlaku adil, termasuk dalam memutuskan suatu perkara dan memberikan kesaksian. Keadilan dalam hukum adalah

³⁰¹ <http://alkitab.sabda.org/dictionary.php?word-Keadilan>, Yeh 45:9

³⁰² Ibid, UI 16:20

³⁰³ Ibid, Yes, 56:1

³⁰⁴ Ibid, Ams 31:9...hentikanlah kekerasanmu yang mengusir umat-Ku dari tanah miliknya, tanah adalah untuk hajat hidup orang banyak, bahkan sandang pangan dan papan bersumber dari tanah Semua kehidupan bersumber dari tanah dan akan kembali menjadi tanah... ambillah keputusan secara adil dan berikanlah kepada yang tertindas dan yang miskin hak mereka: Tanah adalah hak hidup dan hak kodrati atas manusia dan seluruh makhluk hidup yang diberikan oleh Tuhan, maka Negara dalam pandangan hukum alam sebagai wakil Tuhan, mempunyai kewajiban untuk mendistribusikan tanah pada rakyatnya yang membutuhkan, sehingga Negara tidak mempunyai hak untuk menahannya atau menguasai secara tidak adil, yang mengakibatkan rakyatnya tertindas dan kelaparan dalam kemiskinan.

keadilan yang dapat mewujudkan ketenteraman, kebahagiaan dan ketenangan secara wajar bagi masyarakat. Keadilan dalam hukum dapat dilihat secara nyata dalam praktik, antara lain apabila keputusan hakim yang dijatuhkan oleh aparat penegak hukum telah mampu memberikan rasa ketenteraman, kebahagiaan dan ketenangan bagi masyarakat dan mampu menumbuhkan opini masyarakat bahwa putusan hakim yang dijatuhkan sudah adil dan wajar. Hal ini akan memberikan kepercayaan pada masyarakat akan adanya lembaga pengadilan yang membela hak dan menghukum yang melanggar. Tugas yang diamanatkan pada BPN dan PPAT sebagai pelayan masyarakat di bidang pertanahan adalah sama sebagaimana tugas hakim yaitu sebagai penerap hukum (BPN dan PPAT sebagai penerap kebijakan hukum pertanahan). Apabila kondisi demikian ini telah tercapai, hal itu akan membantu mencegah timbulnya praktik main hakim sendiri yang sering dilakukan oleh masyarakat yang tidak punya akan keputusan hakim.

Allah memerintahkan berbuat adil, mengerjakan amal kebaikan, bermurah hati kepada kerabat, dan Dia (Allah) melarang melakukan perbuatan keji, munkar dan kekejaman. Dia (Allah) mengajarkan kepadamu supaya menjadi pengertian bagimu. (QS. An-Dahl [16]: 90).

Abdullah Yusuf Ali memberikan penjelasan bahwa Keadilan adalah sebuah istilah yang menyeluruh, dan termasuk juga segala sifat hati yang bersih dan jujur. Tetapi agama menuntut yang lebih hangat dan

lebih manusiawi, melakukan pekerjaan yang baik (tidak terkecuali tugas-tugas PPAT), meskipun ini tidak diharuskan secara ketat oleh keadilan, seperti kejahatan yang di balas dengan kebaikan, atau suka membantu mereka yang dalam bahasa duniawi "tak mempunyai suatu tuntutan" kepada kita dan sudah tentu pula memenuhi segala tuntutan, yanguntutannya dibenarkan oleh kehidupan sosial. Begitu juga yang sebaliknya hendaknya dihindari, segala yang diakui sebagai perbuatan munkar, dan segala yang benar-benar tidak adil, kekejaman, dan segala kekufuran dan kefasikan terhadap Hukum Tuhan, atau terhadap kesadaran batin kita sendiri dalam bentuknya yang paling peka.³⁰⁵

Penegakan keadilan dalam tugas menjalankan jabatannya, PPAT dituntut untuk selalu berbuat yang adil terhadap semua klien yang memerlukan jasanya dan bekerja sesuai dengan tuntunan undang-undang atau peraturan yang mendasari tugas dan kewenangan PPAT, tetapi undang-undang itu sendiri atau hukum itu (termasuk di dalamnya keputusan kebijakan hukum pertanahan atas pilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) haruslah mengandung rasa keadilan dan keadilan sosial, sekaligus dapat mengubah keadaan sosial, seperti hukum yang memungkinkan rakyat kecil memperoleh peluang untuk mencapai kehormatan yang lebih baik.

Sistem pendaftaran hak atas tanah mengharuskan adanya implementasi dari misi untuk mewujudkan rasa keadilan dan keadilan

³⁰⁵ Abdullah Yusuf Ali, Qur'an terjemahan dan Thifsiir nya, op cit, hlm. 681

sosial tersebut. Implementasi yang telah diwujudkan adalah pembentukan secara sistematis tahapan-tahapan dalam sistem pendaftaran hak atas tanah. Tahap pelaksanaan pendaftaran sistem birokrasi dan pelayanan publik di BPN tersebut adalah tahapan suatu kegiatan pelaksanaan pendaftaran HAT yang diatur secara rinci dan ditujukan untuk usaha mencapai misi dari kebenaran sistem publikasi negatif.³⁰⁶

Pendaftaran tanah untuk pertama kali dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadik. Pendaftaran tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua objek pendaftaran yang belum didaftar dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/ kelurahan. Pendaftaran tanah secara sistematis diselenggarakan atas prakarsa pemerintah berdasarkan pada suatu rencana kerja jangka panjang dan tahunan serta dilaksanakan di wilayah- wilayah yang ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional.³⁰⁷ "Kegiatan pendaftaran tanah secara sistematis dimulai dengan pembuatan peta dasar pendaftaran.

³⁰⁶ Untuk mewujudkan misi sistem tersebut, salah satu usaha yang dilakukan adalah membentuk lembaga "rechtsverwerking" juga diusahakan agar sejauh mungkin data yang disediakan adalah data yang benar. Berkaitan dengan misi tersebut dirumuskan bahwa kegiatan pendaftaran meliputi kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali (initial registration) dan pemeliharaan dalam pendaftaran tanah (maintenance). Pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah kegiatan pendaftaran yang dilakukan terhadap objek pendaftaran tanah yang belum didaftar berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 dan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997. Objek dari pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah tanah negara dan tanah bekas hak milik adat. Pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, menerangkan bahwa kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kalinya meliputi: 1) pengumpulan dan pengolahan data fisik; 2) pengumpulan dan pengolahan data yuridis serta pembukuan haknya, 3) penerbitan sertipikat, 4) penyimpanan daftar umum dan dokumen; Lihat dalam, Boedi Harsono, Op Cit. hlm. 460.

³⁰⁷ Boedi Harsono, Op Cit. hlm 460

Penyediaan peta dasar pendaftaran untuk pendaftaran tanah secara sistematis juga digunakan untuk memisahkan bidang-bidang tanah yang sudah terdaftar.

Pendaftaran tanah secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali mengenai satu atau beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau massal. Pendaftaran tanah secara sporadik dilaksanakan atas permintaan pihak yang berkepentingan, yaitu pihak yang berhak atas objek pendaftaran tanah yang bersangkutan atau kuasanya.³⁰⁸ Untuk keperluan pengumpulan dan pengolahan data fisik dilakukan kegiatan pengukuran dan pemetaan atas bidang tanah-tanah dalam suatu wilayah.

Adanya peta dasar pendaftaran bidang tanah yang didaftar dalam pendaftaran tanah secara sporadik, dimaksudkan supaya dapat diketahui letak HAT dalam daftar bidang-bidang tanah lain yang berada dalam suatu wilayah pendaftaran, sehingga dengan cara sporadik tersebut diharapkan dapat dihindarkan terjadinya sertipikat ganda atau double kepemilikan surat-surat HAT atas suatu bidang tanah. Bidang-bidang tanah yang sudah ditetapkan batas-batasnya dilakukan suatu pengukuran oleh petugas ukur BPN dan selanjutnya dipetakan dalam peta dasar pendaftaran tanah yang sudah disediakan di kantor pertanahan. Bidang-bidang tanah yang sudah dipetakan atau dibukukan dalam daftar buku tanah diberi nomor pendaftarannya, yang di dalam sertipikat tercatat

³⁰⁸ Boedi Harsono, Op Cit, hlm. 460-461

sebagai nomer induk bidang (NIB) tanah Kemudian untuk keperluan pendaftaran haknya (HAT) atas bidang-bidang tanah yang sudah diukur dan dipetakan dalam peta pendaftaran tersebut, maka dibuatkan surat ukur, dengan skala yang sama.

Kegiatan pengumpulan data yuridis diadakan perbedaan pembuktian hak-hak baru dan hak lama. Hak-hak baru adalah hak-hak yang baru diberikan atau diciptakan sejak mulai berlakunya Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 Adapun hak-hak lama yaitu hak-hak atas tanah yang berasal dari konversi hak-hak yang ada pada waktu mulai berlakunya UUPA dan hak-hak yang belum didaftar menurut Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961.

Pasal 23 ditentukan bahwa untuk keperluan pendaftaran:³⁰⁹

- 1) Hak atas tanah baru, data yuridisnya dibuktikan dengan:
 - a) Penetapan pemberian hak dari pejabat yang berwenang memberikan hak yang bersangkutan menurut ketentuan yang berlaku, apabila pemberian hak tersebut berasal dari tanah negara atau tanah hak pengelolaan, yang dapat diberikan secara individual, kolektif ataupun secara umum
 - b) Asli akta Peraturan Pemerintah yang memuat pemberian hak tersebut oleh pemegang Hak Milik kepada penerima hak yang bersangkutan, apabila mengenai Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah Hak Milik.

³⁰⁹ Lihat APParindungan, Op Cit, hlm. 92, lihat pula Adrian Sutedi, Op Cit, hlm 138

- c) Hak Pengelolaan dibuktikan dengan penetapan pemberian hak pengelolaan oleh pejabat yang berwenang
 - d) Tanah wakaf dibuktikan dengan akta ikrar wakaf, ditinjau dari sudut objeknya pembukuan tanah wakaf merupakan pendaftaran untuk pertama kali, meskipun bidang tanah yang bersangkutan sebelumnya sudah didaftar sebagai tanah Hak Milik.
- 2) Hak Milik Atas Suatu Rumah Susun dibuktikan dengan akta pemisahan. Pembukuannya merupakan pendaftaran untuk pertama kali, biarpun hak atas tanah tempat bangunan gedung rumah susun yang bersangkutan berdiri sudah didaftar.
- 3) Pemberian Hak Tanggungan dibuktikan dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Pembuktian hak-hak atas tanah yang sudah ada dan berasal dari konversi hak-hak lama, data yuridisnya dibuktikan dengan alat-alat bukti mengenai adanya hak tersebut berupa bukti tertulis, keterangan saksi dan/atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya oleh Panitia Ajudikasi atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dianggap cukup sebagai dasar mendaftarkan hak oleh pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang membebaninya. Demikian ditetapkan dalam Pasal 24 ayat (1). Alat-alat bukti tersebut adalah merupakan suatu bukti pemilikan HAT Dalam penjelasan Pasal 24 ayat (1) tersebut dikemukakan, bahwa bukti pemilikan HAT tersebut pada dasarnya terdiri atas bukti pemilikan atas nama pemegang hak pada waktu hak pada berlakunya UUPA pada

tanggal 24 September 1960 dan apabila hak tersebut kemudian beralih, bukti peralihan hak berturut-turut sampai ke tangan pemegang waktu dilakukan pembukuan hak yang bersangkutan, penjelasan sejarah kepemilikan riwayat tanah mana telah lazim dimuat dalam suatu berita acara asal-usul (riwayat) kepemilikan yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Kelurahan dengan mendasarkan bukti-bukti alas hak (surat-surat) yang mendasari, surat-surat mana bisa dari instansi/badan atau bisa juga dari penguasaan individu sebelumnya (bisa berupa penguasaan atas tanah Negara atau penguasaan atas tanah Vervonding Indonesia). Dalam hal yang demikian, pembukuan haknya dilakukan melalui penegasan konversi hak yang lama menjadi hak baru yang didaftar Selanjutnya dijelaskan dalam Penjelasan ayat (1), bahwa alat-alat bukti tertulis yang dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) di atas dapat berupa ³¹⁰

- 1) Grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschryvings Ordonnantie (Staatsblad 1834-27) yang telah dibubuhi catatan, bahwa hak eigendom yang bersangkutan dikonversi menjadi Hak Milik atau;
- 2) Grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Ordonnantie tersebut sejak berlakunya UUPA sampai tanggal pendaftaran tanah dilaksanakan menurut Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 di daerah yang bersangkutan atau;

³¹⁰ Lihat penjelasan dalam Adrian Sutedi, Op Cit, hlm. 139-140

- 3) Surat tanda bukti Hak Milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Swapraja yang bersangkutan atau;
- 4) Sertipikat Hak Milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1959 atau;
- 5) Surat keputusan pemberian hak milik dari pejabat yang berwenang, baik sebelum atau sejak berlakunya UUPA, yang tidak disertai kewajiban untuk mendaf- tarkan hak yang diberikan, tetapi telah dipenuhi semua kewajiban yang disebut di dalamnya atau;
- 6) Akta pemindahan hak yang dibuat di bawah. tangan, yang dibubuhi tanda berlakunya Peraturan Pemerintah ini. Ini merupakan perubahan Pasal 19 kesaksian oleh Kepala Adat/Kepala Desa/Kelurahan, yang dibuat sebelum Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, yang menentukan bahwa harus ada bukti akta PPAT, sejak Peraturan Pemerintah tersebut mulai dilaksanakan di suatu daerah atau;
- 7) Akta pemindahan hak atas tanah yang dibuat oleh PPAT, yang tanahnya belum dibukukan (seharusnya ditambahkan: atau tanahnya yang sudah dibukukan, tetapi belum diikuti pendaftaran pemindahan haknya pada Kantor Pertanahan) atau;
- 8) Akta ikrar wakaf/surat ikrar wakaf yang dibuat sebelumnya atau sejak mulai dilaksanakannya Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1977 atau;
- 9) Risalah lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang berwenang, yang tanahnya belum dibukukan (seharusnya ditambahkan: atau yang

tanahnya sudah dibukukan, tetapi belum diikuti pendaftaran pemindahan haknya pada Kantor Pertanahan) atau;

10) Surat penunjukan atau pembelian (seharusnya: pemberian kaveling tanah pengganti tanah yang diambil oleh pemerintah atau pemerintah daerah;

11) Petuk Pajak Bumi/Landrente, girik, pipil, kekitir, dan Verponding Indonesia sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 (seharusnya: sebelum berlakunya UUPA. Sejak mulai berlakunya UUPA tidak dipungut lagi Pajak Bumi, karena tidak ada lagi tanah Hak Milik Adat) atau;

12) Surat keterangan riwayat tanah yang pernah dibuat oleh Kantor Pelayanan Pajak Bumi dan Bangunan atau;

13) Lain-lain bentuk alat pembuktian tertulis dengan nama apa pun juga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Pasal VI dan Pasal VII ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.

Keterangan saksi dan/atau pernyataan pemilik tanah yang dipercaya kebenarannya dapat dijadikan alat dukung bukti kepemilikan, jika dalam hal kepemilikan bukti tertulis tersebut. tidak lengkap. Atas keterangan saksi dan/atau pernyataan pemilik tanah mana untuk memastikan kebenarannya maka dapat dilakukan dengan pemeriksaan saksi-saksi yang dilakukan dan penilaian atas kebenarannya ditentukan menurut pendapat Ajudikasi atau Kepala Kantor Pertanahan, demikian dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan ayat (1) Pasal 24 PP No. 24

Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Keterangan saksi atau pernyataan yang bersangkutan mengenai pemilikan tanah itu berfungsi menguatkan bukti tertulis yang tidak lengkap tersebut, atau sebagai pengganti bukti tertulis yang tidak ada lagi. Yang dimaksud dengan saksi adalah orang yang cakap memberikan kesaksian dan mengetahui kepemilikan tanah yang bersangkutan. Demikian diatur dalam Pasal 24 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

Mengenai kepemilikan itu ada tiga kemungkinan alat pembuktiannya, yaitu:³¹¹

- 1) bukti tertulisnya lengkap: tidak memerlukan tambahan alat bukti lain;
- 2) bukti tertulisnya sebagian tidak ada lagi: diperkuat keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan
- 3) bukti tertulisnya semuanya tidak ada lagi: diganti keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan.

Semua alat pembuktian dalam pendaftaran HAT, akan diteliti lagi melalui pengumuman, untuk memberi kesempatan kepada pihak-pihak yang berkepentingan mengajukan keberatan. Pasal 24 ayat (2) diatur pembukuan hak dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian pemilikan yang tertulis, keterangan saksi ataupun pernyataan yang bersangkutan yang dapat dipercaya kebenarannya mengenai kepemilikan tanah yang bersangkutan, sebagaimana yang

³¹¹ Adrian Sutedi, Op Cit, hlm. 140

disebut dalam ayat (1) di atas. Dalam hal yang demikian, pembukuan haknya dapat dilakukan tidak didasarkan pada bukti pemilikan, melainkan pada bukti penguasaan fisik tanahnya oleh pemohon pendaftaran dan pendahuluan-pendahuluannya selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut. Penjelasan ayat (2) tersebut, dirinci syarat-syarat yang harus dipenuhi bagi pembukuan hak yang bersangkutan, yaitu:³¹²

- 1) Penguasaan dan penggunaan tanah yang bersangkutan dilakukan dengan itikad baik, secara nyata dan terbuka selama waktu yang disebut di atas;
- 2) Kenyataannya penguasaan dan penggunaan tanah tersebut selama itu tidak diganggu gugat dan karena itu dianggap diakui dan dibenarkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya;
- 3) Hal-hal tersebut, yaitu penguasaan dan penggunaan tanah yang bersangkutan serta tidak adanya gangguan, diperkuat oleh kesaksian orang-orang yang dapat dipercaya;
- 4) Telah diadakan penelitian mengenai kebenaran hal-hal yang disebutkan di atas;
- 5) Telah diberi kesempatan kepada pihak lain untuk mengajukan keberatan melalui sebagaimana dimaksud Pasal 26; pengumuman

³¹² Adrian Sutedi, Op Cit, hlm. 41. Lihat juga dalam Boedi Harsono, Op.Cit, hlm 578

- 6) Akhimya kesimpulan mengenai status tanah dan pemegang haknya dituangkan dalam Keputusan berupa pengakuan hak yang bersangkutan oleh Panitia Ajudikasi/Kepala Kantor Pertanahan.

Sertipikat sebagai surat tanda bukti hak, diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah didaftar dalam buku tanah. Memperoleh sertipikat adalah hak pemegang hak atas tanah, yang dijamin undang-undang Menurut Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, sertipikat terdiri atas salinan buku tanah yang memuat data yuridis dan surat ukur yang memuat data fisik hak yang bersangkutan, yang dijilid menjadi satu dalam suatu sampul dokumen (Pasal 13). Sertipikat hak atas tanah, Hak Pengelolaan dan Wakaf menurut Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 ini bisa berupa satu lembar dokumen yang memuat data yuridis dan data fisik yang diperlukan. Dalam pendaftaran secara sistematis terdapat ketentuan mengenai sertipikat dalam Pasal 69 sampai dengan Pasal 71 Peraturan Menteri No. 3 Tahun 1997, sedang dalam pendaftaran secara sporadik dalam pasal 91 sampai pasal 93.

Ketentuan sebagaimana diatur pada Pasal 178 Peraturan Menteri No. 3 Tahun 1997. Cara pembuatan sertipikat adalah seperti cara pembuatan buku tanah, dengan ketentuan bahwa catatan-catatan yang bersifat sementara dan sudah dihapus tidak dicantumkan. Sertipikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun dan Hak Tanggungan ditetapkan oleh

Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 dan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996.³¹³ Apabila dalam buku tanah terdapat catatan yang menyangkut data yuridis, penerbitan sertipikat ditangguhkan sampai catatan yang bersangkutan dihapus. Penerbitan sertipikat dimaksudkan agar pemegang hak dapat dengan mudah membuktikan haknya. Sertipikat merupakan alat pembuktian yang kuat, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 UUPA. Sehubungan dengan itu apabila masih ada ketidakpastian mengenai hak atas tanah yang bersangkutan, yang tercatat dari masih adanya catatan dalam pembukuannya, pada prinsipnya sertipikat belum dapat diterbitkan. Namun apabila catatan itu hanya mengenai data fisik yang belum lengkap, tetapi tidak disengketakan, sertipikat dapat diterbitkan. Data fisik yang tidak lengkap itu adalah apabila data fisik bidang tanah yang bersangkutan merupakan hasil pemetaan sementara, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (3).³¹⁴

Pemeliharaan data pendaftaran tanah adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk menyesuaikan data fisik dan data yuridis dalam peta pendaftaran, daftar tanah, daftar nama, Surat ukur, buku tanah dan sertipikat dengan perubahan-perubahan yang terjadi kemudian. Perubahan ini misalnya terjadi sebagai akibat beralihnya, dibebaninya atau berubahnya nama pemegang hak yang telah didaftar, hapusnya atau diperpanjangnya jangka waktu hak yang sudah berakhir, pemecahan, pemisahan, dan penggabungan bidang tanah yang haknya sudah didaftar.

³¹³ Boedi Harsono Op Cit., hlm 481

³¹⁴ Ibid, hlm 487

Agar data yang tersedia di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan yang mutakhir, dalam Pasal 36 ayat (2) ditentukan, bahwa para pemegang hak yang bersangkutan wajib mendaftarkan perubahan-perubahan yang dimaksud kepada Kantor Pertanahan. Ketentuan mengenai wajib daftar itu juga ada dalam Pasal 4 ayat (3).

Diketahui dari uraian mengenai Pasal 97 Peraturan Menteri No. 3 Tahun 1997, PPAT diwajibkan mencocokkan terlebih dahulu isi sertifikat hak yang bersangkutan dengan daftar-daftar ada di Kantor Pertanahan sebelum diperbolehkan yang membuat akta yang diperlukan. Ini sesuai dengan asas mutakhir pendaftaran sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 2. Asas mutakhir menuntut dipeliharanya data pendaftaran tanah secara terus-menerus dan berkesinambungan, sehingga data yang tersimpan di Kantor Pertanahan selalu sesuai dengan keadaan nyata di lapangan, dan masyarakat dapat memperoleh keterangan mengenai data yang benar setiap saat, hal ini dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 2, Peraturan Pemerintah Nomor 24/1997.³¹⁵

Penjelasan pasal 36 diterangkan bahwa, pemeliharaan data pendaftaran tanah dilakukan apabila terjadi perubahan pada data fisik atau data yuridis objek pendaftaran tanah yang telah didaftar pemegang hak yang bersangkutan wajib mendaftarkan hanya dapat didaftarkan jika

³¹⁵ Boedi Harsono, Op Ci, hlm. 462...Objek pendaftaran tanah untuk pemeliharaan data pendaftaran tanah adalah tanah a) Hak Milik, b) Hak Guna Bangunan; c) Hak Pakai; d) Hak Pengelolaan; e) Tanah Wakaf, f) Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun; g) Hak Tanggungan.

dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.³¹⁶

Diterangkan dalam Penjelasan Pasal 39 bahwa, akta PPAT merupakan salah satu sumber data bagi pemeliharaan data pendaftaran tanah. Maka wajib dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dijadikan dasar yang kuat untuk pendaftaran pemindahan dan pembebanan hak yang bersangkutan. Oleh karena itu, PPAT bertanggung jawab untuk memeriksa syarat-syarat untuk sahnya perbuatan hukum yang bersangkutan. Antara lain mencocokkan data yang terdapat dalam sertipikat dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan.³¹⁷

Fungsi akta PPAT yang dibuat adalah sebagai bukti, bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum yang bersangkutan. Perbuatan hukum mana sifatnya tunai, sekaligus membuktikan berpindahnya hak atas tanah yang bersangkutan kepada penerima hak. Ketentuan atas akta PPAT sifatnya tertutup untuk umum, dan bersifat rahasia sehingga pembuktian mengenai berpindahnya hak tersebut berlakunya terbatas pada para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan (dan para ahli waris serta orang-orang yang diberitahu oleh mereka). Kemudian setelah didaftarkan, diperoleh alat bukti yang mempunyai kekuatan Hukum yang berlaku juga terhadap pihak ketiga, karena tata usaha pendaftaran tanah

³¹⁶ Adrian Sutedi, Op Cit, hlm. 140

³¹⁷ Boedi Harsono, Op Cit, hlm. 491 "Boedi Harsono, Op Cit, hlm 493...pemindahan hak atas tanah didasarkan (bersumber) pada ketentuan hukum adat, di mana perbuatan hukum pemindahan hak dalam Hukum Tanah Nasional, yang memakai dasar Hukum Adat, sifatnya tunai, dan terang. Dengan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan. hak atas tanah yang menjadi objek berpindah kepada penerima hak

Kantor Pertanahan mempunyai sifat terbuka untuk umum. Selain diperoleh alat bukti berupa catatan dalam buku tanah, dengan daya pembuktian yang lebih luas daripada akta PPAT, dengan didaftarkannya pemindahan hak yang bersangkutan, diperoleh juga alat pembuktian yang kuat, yaitu berupa sertipikat hak atas tanah atas nama penerima hak, sebagaimana yang diberikan penegasan artinya dalam Pasal 32, dengan kemungkinan berlakunya lembaga "rechtsverwerking" setelah tanahnya dikuasai selama 5 (lima) tahun.³¹⁸

Keseluruhan proses pelaksanaan pendaftaran tanah tersebut dimuka maka dapatlah dipahami sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 UUPA, bahwa Regulasi hukum pertanahan yang ditujukan kepada pemerintah agar melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia yaitu bertujuan untuk menjamin kepastian hukum yang bersifat Recht Kadaster, untuk menuju ke arah pemberian kepastian hak atas tanah. Dalam ketentuan mana dijelaskan sebagai berikut:

1. Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.
2. Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi:
 - a) Pengukuran, pemetaan, dan pembukuan tanah.
 - b) Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut.

³¹⁸ Boedi Harsono, Op Cit, hlm. 500

- c) Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.
3. Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya menurut pertimbangan Menteri Agraria.
4. Dalam Peraturan Pemerintah diatur biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran termaksud dalam ayat (1) di atas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Apabila pendaftaran tanah di atas ditujukan kepada pemerintah, sebaliknya pendaftaran yang dimaksud Pasal 23, Pasal 32 dan Pasal 38 UUPA ditujukan kepada para pemegang hak, agar menjadikan kepastian hukum bagi mereka, dalam arti untuk kepentingan hukum bagi mereka sendiri, di dalam pasal-pasal tersebut dijelaskan sebagaimana dalam ketentuan:

1) Pasal 23 UUPA:

- Ayat (1) Hak milik, demikian pula setiap, peralihan, hapusnya dan pembebanannya dengan hak-hak lain. harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.
- Ayat (2) Pendaftaran termaksud dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak milik serta sahnya peralihan dan pembebanan hak tersebut.

2) Pasal 32 UUPA:

- Ayat (1) HGU, termasuk syarat-syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan penghapusan hak tersebut, harus didaftarkan menurut ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.
- Ayat (2) Pendaftaran termasuk dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai peralihan serta hapusnya Hak Guna Usaha, kecuali dalam hak-hak itu hapus karena jangka waktunya berakhir.

3) Pasal 38 UUPA:

- Ayat (1) Hak guna bangunan, termasuk syarat-syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan hapusnya hak tersebut harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19.
- Ayat (2) Pendaftaran termasuk dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak guna bangunan serta sahnyanya peralihan tersebut, kecuali dalam hal hak itu hapus karena jangka waktunya berakhir. .

Syarat utama untuk mendaftarkan peralihan hak, pembebanan, dan hapusnya hak-hak tersebut adalah adanya akta yang dibuat oleh PPAT, sedangkan untuk waris cukup dengan Surat Keterangan Waris yang dibuat dan disahkan oleh Kepala Kantor Kelurahan dengan mengetahui Kepala Kantor Kecamatan setempat.

Berdasarkan dokumen yang dipersyaratkan oleh PPAT untuk bisa berlangsungnya transaksi dan penerbitan akta, yang harus dipersiapkan dalam pelaksanaan peralihan atau pembebanan hak adalah surat-surat yang mendasari sahnya HAT tersebut, seperti diantaranya sertipikat asli untuk tanah- tanah yang sudah didaftar dan diterbitkan bukti hak atas sertipikatnya atau jika tanah mana belum diterbitkan bukti hak sertipikatnya maka untuk tanah-tanah adat yang haknya diakui oleh Negara sebagai hak milik seperti misalnya tanah yasan (alas haknya letter D/C desa) maka dapat dilakukan transaksi atau dibuat peralihannya dengan ketentuan dalam akta peralihannya diperlukan saksi-saksi dari Kepala Kelurahan dan pamong desa setempat di mana tanah tersebut berada Pembuatan akta mana dalam hal obyeknya adalah tanah hak adat (yasan) tersebut dapat dilakukan oleh PPAT atau oleh Kepala Kantor Kecamatan yang mempunyai kewenangan sebagai PPAT Sementara.³¹⁹

Ketentuan pasal-pasal di atas dapatlah disimpulkan bahwa pendaftaran yang dilakukan oleh pemegang hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak atas tanah wakaf, HM atas Sarusun, dan lain-lain HAT termasuk di dalamnya hak tanggungan adalah

³¹⁹ Baca dalam Herman Hermit, Cara memperoleh sertipikat hak milik, tanah Negara dan tanah pada teori dan praktik pendaftaran tanah di Indonesia, cetakan pertama, Mandar Maju, Bandung, 2004, hlm. 224, mengenai ketentuan yang mengatur Kepala Kecamatan sebagai PPAT Sementara aturan mana menerangkan bahwa secara yuridis ketentuan PPAT telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, di mana jabatan PPAT tidak boleh dirangkap oleh Pegawai Negeri atau Pegawai Badan Usaha Milik Negara/Daerah. Pasal 7 peraturan pemerintah No. 37 tentang peraturan jabatan pembuat akta tanah, terdapat larangan camat sebagai PPAT kecuali keadaan suatu wilayah tersebut membutuhkan maka dapatlah diangkat camat sebagai PPAT Sementara selama memangku jabatan tersebut.

merupakan alat pembuktian yang kuat serta untuk sahnya setiap peralihan, pembebanan, dan hapusnya hak-hak tersebut.

Tujuan yang hendak dicapai dari Regulasi hukum pertanahan adalah merupakan usaha yang menuju ke arah kepastian hukum atas tanah, tujuan mana dapat dipahami dan terdapat di dalam ketentuan-ketentuan dari pasal-pasal yang mengatur tentang pendaftaran tanah, dalam Pasal 19 UUPA disebutkan, untuk menjamin kepastian hukum dari hak-hak atas tanah, UUPA mengharuskan pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia yang bersifat "Recht Kadaster" artinya yang bertujuan menjamin kepastian hukum, dengan diselenggarakannya pendaftaran tanah, maka pihak-pihak yang bersangkutan dengan mudah dapat mengetahui status hukum dari tanah tertentu yang dihadapinya, letak, luas dan batas-batasnya, siapa yang mempunyai dan beban-beban apa yang melekat di atas tanah tersebut.

Beberapa persoalan yang didapati dalam prosedur praktik pendaftaran tanah yang berlaku pada kantor pertanahan.³²⁰

1. Pendaftaran HAT di dasarkan pada kelengkapan surat-surat yang dibuat dan sahkan oleh kantor kelurahan dan kecamatan untuk tanah dan atau bangunan yang didaftarkan peralihan atau pembebanan, pelepasan hak, hibah, pewarisan dan pensertifikatannya.

³²⁰ Hasil wawancara pribadi dengan beberapa rekan Notaris-PPAT Kota Semarang pada saat pertemuan rutin IPPAT sabtu, tanggal 16 April 2011, diantaranya dengan Hari Bagiyo, Liliyana Tedjo Saputro, Bambang Riyadi, Ngadino, Sari Nitiyudo, dan beberapa rekan lainnya.

2. Pelayanan di BPN sangat birokratis dan terdapat ketidak-seimbangan hubungan hukum para pihak dalam pendaftaran HAT. (baik hak maupun kewajibannya).
3. Terdapat penyimpangan-penyimpangan dalam beban biaya (terdapat biaya-biaya tidak resmi, baik pengecekan sertipikat, dan biaya-biaya yang lain)
4. Terdapat diskriminasi pelayanan (adanya biaya percepatan dan biaya normal, yang menentukan cepat dan tidaknya pelayanan pendaftaran HAT)
5. Belum tersedianya teknologi mutakhir (data base yang bisa di akses dengan mudah, efisien dan efektif, untuk pemetaan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT.
6. Terdapat penyimpangan prosedur pendaftaran HAT pada proses pengukuran khususnya pada asas
7. Kurangnya koordinasi dan kerjasama yang baik antara Notaris-PPAT dengan BPN (indikasi dilapangan terdapat biaya-biaya tidak resmi dalam pengurusan sertipikat HAT pada birokrasi dan pelayanan publik BPN sehingga Notaris-PPAT bersikap mengambil jarak dengan BPN)
8. Harmonisasi Notaris-PPAT dengan BPN adalah harmonisasi yang semu (tidak di dasarkan pada tanggungjawab dan kepentingan yang sama karena tidak ada keseimbangan antara hak dan kewajiban), yang muncul dalam praktik adalah fenomena suka atau tidak suka.

9. Lemahnya pengawasan terhadap kinerja birokrasi dan pelayanan publik BPN.

Dipertanyakan mengapa kebijakan hukum pertanahan dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN penuh dengan ketimpangan-ketimpangan dalam akses untuk penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan hak atas tanah. Melalui teori *Interaksionalis Simbolik*, maka dapat ditelusuri makna-makna tersembunyi dibalik subjek dalam sistem pendaftaran tanah. Makna apa yang ada dibalik perilaku mereka? Perilaku subjek dalam penegakan hukum sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan, selalu ditentukan oleh berbagai disiplin yang mengenai mereka, yang oleh Chambliss dan Siedman dinyatakan sebagai *resultante*.³²¹

Pada masyarakat dalam sistem birokrasi yang kompleks, sejak pembuatan hukumnya, pengaruh dari struktur kekuasaan pada sistem pendaftaran tanah sesungguhnya sudah mulai bekerja. Dalam pembuatan hukum dan *regulasi* sistem pendaftaran tanah pihak yang diuntungkan adalah mereka yang lebih kaya serta golongan-golongan dalam masyarakat (birokrat) yang aktif dalam kebijakan³²² Para pemilik modal dan para pimpinan (CEO) perusahaan-perusahaan besar (seperti perusahaan *property* melalui organisasi mereka), akan menikmati

³²¹ Pada masyarakat dalam sistem birokrasi yang kompleks (seperti pada sistem birokrasi pertanahan), sejak pembuatan hukumnya, pengaruh dari struktur kekuasaan pada sistem birokrasi pertanahan sesungguhnya sudah mulai bekerja. Dalam pembuatan hukum dan regulasi sistem pendaftaran tanah, pihak yang diuntungkan adalah mereka yang lebih kaya serta golongan-golongan dalam masyarakat (birokrat) yang aktif dalam kegiatan politik (Chambliss & Seidman, 1971:65)

³²² Chambliss & Seidman, 1971: 65, lihat dalam Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum, Hak Atas Air Pro Rakyat, Op Cit. hlm. 26

keberhasilan perjuangan mereka dalam melahirkan undang-undang yang menguntungkan mereka. Sebaliknya, kepentingan-kepentingan rakyat biasa akan terpinggirkan atau kurang mendapatkan perhatian. Perjuangan dari pemilik modal atau pimpinan perusahaan-perusahaan besar adalah merupakan konsekuensi logis dari berbagai kelebihan dan keuntungan yang dimiliki oleh mereka yang mempunyai kekuasaan.

Selanjutnya dikemukakan alasan-alasan pemegang peran (role occupant) bertingkah laku seperti yang sesungguhnya mereka melakukan, berdasarkan norma tertentu yang oleh pembuat peraturan hukum ditunjukkan pada mereka, yaitu :³²³

1. Pemegang peran melakukan tingkah laku pilihan dari beberapa alternatif tingkah laku bila mereka memahami tingkah laku itu;
2. Tingkah laku antisipasi dari pihak lain merupakan bagian alternatif pilihan tiap pemegang peran dalam proses pembuatan hukum dan penegakannya;
3. Peranan pemegang peran ditentukan oleh norma-norma yang berlaku;
4. Sistem hukum terdiri dari norma-norma yang diundangkan oleh negara;
5. Setiap peraturan hukum yang ditujukan untuk merubah tingkah laku pemegang peran berarti merubah alternatif pilihan tingkah laku

³²³ Ronny H Soemitro, *Perspektif Sosial dan Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, (Semarang Agung Press, 1989), hlm 83-86.

dengan merubah peraturan hukum itu sendiri dan dengan mengubah antisipasi tingkah laku pihak-pihak lain,

6. Dalam proses penyelenggaraan hukum, pemegang peran akan bertindak sesuai dengan peraturan hukum berdasar alasan-alasan yang disetujui oleh mereka dan tingkah laku yang ditujukan pada mereka dan karena kenyataan bahwa mereka menduduki peran dalam lembaga penegak hukum,
7. Dalam proses pembuatan hukum, pemegang peran akan bertindak sesuai dengan peraturan hukum berdasarkan alasan-alasan yang mereka setuju dan karena alasan tingkah laku yang ditujukan pada mereka dan peserta dalam proses penyelenggaraan peran dalam lembaga pembuat hukum.

Setiap domain bekerjanya hukum tersebut dapat ditemukan. problematik penyelenggaraan (pejabat pendaftaran tanah) atas tindakan hukumnya. Selama tindakan hukum itu bergerak melalui prosedur birokrasi menuju pada sasarannya, maka ia (birokrasi tersebut) akan menimbulkan tingkah laku hukum pada setiap tingkatan, sedangkan tingkah laku itu dapat bersifat positif dan dapat pula bersifat negatif, dan hal ini ditentukan pula oleh satu atau lebih motif kelompok-kelompok (kekuatan sosial personal) yang mempengaruhi seluruh tingkah laku hukum, yaitu: rasa takut pada hukuman, harapan dan imbalan, tekanan kelompok serta nilai-nilai internal. Secara singkat dapat dikatakan bahwa tingkah laku hukum itu menempuh jarak yang jauh dan berjalan melalui

banyak pihak (bisa pejabat di atasnya, orang yang berpengaruh, pengusaha dan individu atau institusi yang mempunyai kekuatan untuk mempengaruhi atau menentukan) sebelum sampai pada titik sasarannya, yang oleh Robert B. Seidman disebut sebagai tingkah laku puncak (*ultimate haluavior*).

Teori *Interaksionalis Simbolik* telah jelas memberikan suatu gambaran bagaimana sesungguhnya makna-makna tersembunyi dibalik subjek dalam sistem pendaftaran tanah Perilaku subjek dalam penegakan hukum sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan, selalu ditentukan oleh berbagai disiplin yang mengenai mereka yaitu disebut sebagai resultante Makna apa yang ada dibalik perilaku pendaftaran tanah kiranya perlu untuk diungkap

Makna adalah hasil dari interaksi sosial diantara para Pegawai/Pejabat BPN, Notaris-PPAT, Stakeholders dan masyarakat, Makna tentang sesuatu berkembang dari atau melalui interaksi antar mereka dalam kehidupan sehari-hari. Ini sejalan dengan arus perkembangan budaya itu sendiri sebagai suatu hasil saling membagi sistem makna (*shared sistem of meanings*) Makna-makna dimaksud dipelajari, direvisi, dipelihara, dan diberi batasan-batasan dalam konteks interaksi manusia. Dengan demikian, makna dapat menyempit, meluas dan sesuatu dapat pula kehilangan makna karena perkembangan suatu interaksi sosial Makna dimodifikasi dan ditangani melalui proses interpretasi yang dipakai oleh para Pegawai/Pejabat BPN, Notaris-PPAT,

Stakeholders dan masyarakat dalam menghadapi "tanda-tanda" (*signs*) yang dijumpainya. Makna-makna dipegang, dijadikan acuan, dan diinterpretasikan oleh seseorang dalam berhubungan dengan sesuatu yang dihadapinya. Ia digunakan sebagai acuan untuk menafsirkan suatu situasi, keadaan, benda, atau lainnya dalam berbagai bidang kehidupan. Blumer mengatakan bahwa pendekatan *fungsiionalis interaksionalis simbolik* mengandung tiga premis utama: Pejabat pemerintah (pejabat/pegawai BPN, Notaris-PPAT, pen.), *stakeholders*, dan masyarakat, (dalam sistem pendaftaran tanah, pen.) bertindak berdasarkan makna yang menurut mereka ada dalam sesuatu hal, di mana pada sesuatu hal tersebut ada makna, artinya sesuatu itu sekedar simbol dari makna. Tindakan mereka ditujukan untuk mengejar makna itu sendiri (*people do not can act toward things, but toward their meaning*).³²⁴

Gambaran *interaksionalis simbolis* tentang manusia oleh Meltzer³²⁵ dapat dikatakan didasari oleh keyakinan bahwa: Pejabat pemerintah (Para Pegawai/Pejabat BPN, Notaris-PPAT, pen.), *Stakeholders* dan masyarakat adalah unit yang tidak dapat dipisahkan. Untuk memahami salah satu unit secara *komprehensif* tugas dan kinerja sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN maka diperlukan juga pemahaman unit yang lain secara menyeluruh seperti unit-unit atas terselenggaranya sistem

³²⁴ Lihat Sanafiah Faisal, Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi, YA3. Malang, 1990, hlm. 14-15.

³²⁵ Meltzer, dalam Wayne Parsons, Publik Policy. An Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis, Op Cit. hlm. 99.

pendaftaran tanah mulai pra-pendaftaran HAT sampai dengan post-pendaftaran HAT.

Pemahaman terhadap unit-unit atas terselenggaranya sistem pendaftaran tanah, harus dipahami dari segi individu yang menyusun masyarakat, di mana individu yang menyusun masyarakat terdiri dari berbagai golongan, tentunya golongan ekonomi lemah cara pengambilan keputusan akan berbeda dengan golongan ekonomi yang kuat, begitu pula golongan masyarakat yang berpendidikan tinggi tentu tidak sama dengan golongan masyarakat yang berpendidikan rendah. Individu-individu ini sangat berpengaruh terhadap kinerja sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan. Begitu pula individu-individu tersebut harus dipahami dari segi masyarakat tempat di mana mereka menjadi anggotanya. Budaya (*cultur*) tempat di mana mereka hidup dan bersosialisasi di dalamnya sangat mempengaruhi pola hidup dan interaksi sosial serta pandangan mereka terhadap Regulasi hukum pertanahan maupun regulasi pertanahan yang ditetapkan oleh pemerintah. Sebagian besar pengaruh lingkungan dirasakan dalam bentuk interaksi sosial, maka perilaku adalah sesuatu yang dikonstruksi dan bersifat *sirkular*, bukan bawaan dan bersifat lepas (*released*).

Budaya (*cultur*) tidak berdiri sendiri melainkan terikat dengan sistem hukum yang lain, oleh Lawrence M. Friedman dijelaskan bahwa

dalam sebuah sistem hukum terdapat adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum itu sendiri yaitu:³²⁶

1. Komponen yang disebut dengan struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan administrasi yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan penggarapan hukum secara teratur.
2. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur.
3. Komponen hukum yang bersifat kultural, yaitu terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antar *internal legal culture* dan *external legal culture* adalah kultur hukum masyarakat pada umumnya

Esmi Warassih memberikan suatu penjelasan bahwa komponen-komponen tersebut semuanya merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum itu ditengah kultur bangsa secara keseluruhan. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung pada kultur

³²⁶ Lawrence Friedman, lihat dalam Gunther Teubner (Ed), *ibid*, 1986. hlm 13- 27 William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesley, 1971, hlm 5-13. Juga dalam Lawrence Friedman "Late and Development, A General Model" dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972. Dalam Estni Warassih, *Op Cit*. him.81-82

hukumnya.³²⁷ Sehingga untuk membangun sistem pendaftaran tanah maka perlu dipahami faktor struktur, substansi dan kultur birokrasinya.

Kultur (budaya) masyarakat dan kultur pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN sangat terkait erat. Budaya sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan telah terbentuk sejak puluhan tahun yang lalu, dimulai sejak jaman Hindia-Belanda. Seperti budaya *feodalisme*, *hedonisme*, *diskriminasi*. Budaya yang terjadi dalam pelaksanaan sistem pendaftaran tanah dan pelayanan publik pada BPN selain dipengaruhi budaya *feodalisme* juga sangat dipengaruhi oleh budaya birokrasi weber yang bersifat rasional sentralistik, dan jauh dari birokrasi *rasional egaliter*,³²⁸ sehingga pelayanan sistem pendaftaran pertanahan sangat kental dengan pengaruh kekuasaan.

Kultur birokrasi yang seharusnya menekankan pada pelayanan publik masyarakat ternyata tidak dapat dilakukan secara efektif oleh sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN. Secara struktural kondisi tersebut merupakan *implikasi* dan sistem politik jaman Hindia-Belanda dan juga sangat kental pengaruh politik orde baru Di mana Regulasi hukum pertanahan dibuat sedemikian rupa untuk menempatkan sistem birokrasi dan pelayanan publik di bidang pertanahan. akan tetapi sistem

³²⁷ Esmi Warassih, Op Cit. hlm 82.

³²⁸ Rasional adalah menurut pikiran dan pertimbangan yang logis, sedangkan Egaliter adalah sama atau sederajat, jadi yang dimaksud Birokrasi Rasional Egaliter yaitu suatu sistem birokrasi yang mendasarkan pada pemikiran dan pertimbangan logis, di mana fungsi-fungsi elemen di dalamnya bersifat sama atau sederajat. (lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta 2005).

birokrasi dan pelayanan publik tersebut tidak lebih dari sekedar instrument politik kekuasaan dari pada sebagai agen pelayanan public

Sedangkan secara kultural kondisi tersebut lebih disebabkan karena akar budaya feodalistik birokrasi yang mengakar dalam budaya hukum sistem birokrasi secara umum di Indonesia dan pendaftaran tanah secara khusus. Seperti masih banyak terlihat diadopsinya kultur budaya priyayi yang bersifat paternalistik. Hal mana bisa dilihat kultur di BPN yang lebih dipengaruhi oleh budaya Jawa tersebut yaitu kecenderungan untuk berlaku *hedonisme* terutama untuk menunjukkan status sosial yang tinggi dan sangat eksklusif³²⁹

Sejalan dengan teori *prismatic* yang dikemukakan oleh Fred W. Riggs bahwa kultur birokrasi di negara-negara berkembang tidak bisa disamakan dengan kondisi negara-negara maju (*modern*) seperti negara-negara barat. Negara berkembang masyarakatnya masih bersifat transisional, di mana suatu pendekatan terhadap masyarakatnya juga bersifat transisional. Masyarakat transisional disebut sebagai model masyarakat prismatic (*Prismatic Society*), yaitu suatu masyarakat yang memiliki ciri-ciri tradisional atau agraris bersamaan dengan ciri-ciri modern atau industri, di dalam masyarakat prismatic terdapat sub model

³²⁹ Hasil wawancara pribadi dengan Edi Purnomo, Informan pegawai Rukiyanto, Notaris-PPAT di Kota Semarang, tanggal Kamis, 21 April 2011, memberikan keterangan: "Jangankan pejabat yang punya kedudukan/jabatan, di BPN pembantu petugas ukur saja dipastikan memiliki kendaraan roda empat, kecuali di daerah-daerah terpencil atau kabupaten. Khususnya di kota-kota besar mereka sangat kental dengan kultur hedonisme dengan status sosial yang tinggi." Kondisi seperti ini diperparah oleh kebijakan-kebijakan pemerintah yang tidak terukur dan terkontrol, seperti kebijakan untuk mempermudah kredit kendaraan dan barang-barang mewah terindikasi oleh penulis termasuk yang sangat mempengaruhi sistem birokrasi di Indonesia.

yang disebut *sala*. Ciri-ciri atau sifat-sifat masyarakat prismatic adalah adanya *heterogenitas* yang tinggi, *formalisme* yang tinggi, dan *overlapping*.³³⁰ Sangat dipengaruhi dengan hubungan yang bersifat *vertical* (lebih dekat dengan kekuasaan, dan kinerja birokratisnya lebih ditentukan oleh pusat kekuasaan). Keadaan itu disebabkan adanya warisan dari *feodalisme*, di mana nilai-nilai *borjuis* (priyayi) sangat mempengaruhi kinerja birokrasi. Kondisi masyarakat yang seperti ini ditandai dengan dua ciri yang bersifat unik yaitu adanya ciri horizontal dan ciri vertical yang mempengaruhi sistem nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk sangat mempengaruhi kinerja dalam sistem birokrasi.

Aktualisasi dari sistem nilai borjuis (priyayi) membawa pengaruh besar dalam birokrasi terutama pada aparat birokrasi, di mana birokrasi dan aparatnya cenderung mengasumsikan sebagai pihak yang harus dihormati oleh masyarakat. Sehingga birokrasi dan pelayanan publik pertanahan yang semestinya menjadi pelayan masyarakat kondisi faktualnya terbalik di mana masyarakat yang harus melayani birokrasi, hal mana terbukti dengan suburnya patologi dalam pendaftaran tanah.

Sentralisme birokrasi telah membentuk pola birokrasi dan pelayanan publik pertanahan yang hierarkhis birokratis (*sentralistis birokratis*) sehingga terkesan sangat kaku dan menjadi tidak responsif terhadap tuntutan perkembangan dalam masyarakat. Birokrasi BPN

³³⁰ Lijan Poltak Sinambela, dkk, Op Cit hlm 61-62, lihat juga dalam Pamudji, S. Ekologi Administrasi Negara, Bina Aksara, Jakarta 1986, hlm.57-59.

menjadi sebuah institusi yang seolah tidak mau mendengar dan melihat serta memperhatikan aspirasi masyarakat, bahkan terkesan mengabaikan kepentingan publik. Birokrasi BPN kemudian seolah menjadi kekuatan besar yang tidak ada kekuatan lain yang mampu untuk dapat mengontrolnya. Pada kenyataannya sentralisme birokrasi telah menyebabkan birokrasi BPN menempatkan publik berada di bawahnya (menganggap publik yang punya kepentingan dan tidak merasa bahwa birokrasi BPN sebagai pelayanan publik) dan bahkan juga telah menempatkan Notaris-PPAT atau pejabat lain yang ditunjuk untuk kepentingan pendaftaran tanah seakan-akan bawahan atau berada dibawahnya, bukannya ditempatkan sebagai mitra birokrasi.

Stelsel publisitas negatif (berunsur positif) telah mendorong adanya birokrasi yang *sentralistik*, hal mana disebabkan karena dalam sistem pendaftaran tanah tidak terdapat pertanggungjawaban yang jelas atas produk sertipikat tanah sebagai hasil dari pelaksanaan pendaftaran.³³¹ Tidak adanya tanggungjawab ini telah menumbuhkan kultur birokrasi BPN yang terjebak dalam pengembangan kultur vertikal daripada

³³¹ Tentang pertanggungjawaban ini penulis menganalogikan seperti sebuah pabrik jamu, sekalipun bahan-bahan jamu diperoleh dari masyarakat penjual bahan jamu, akan tetapi jika ternyata setelah diproduksi oleh pabrik jamu tersebut, kemudian hasil produksi mengakibatkan keracunan bagi yang mengkonsumsinya maka secara logis tidak mungkin orang yang keracunan akan menuntut kepada penjual bahan jamu (masyarakat) akan tetapi logika yang benar orang yang seharusnya bertanggungjawab adalah pabrik jamu yang memproduksi jamunya tersebut. Begitu pula hasil dari sistem pendaftaran HAT yaitu sertipikat tanah, sekalipun BPN dan PPAT atau pejabat lain yang ditunjuk, telah mendapatkan bahan dan keterangan-keterangan yang mendasari sertipikat tanah dari para pihak (masyarakat) maka jika terjadi ketidak akurasian atau terjadi pemalsuan kemudian BPN membukukan dalam buku tanahnya dan mengeluarkan produk sertipikat tersebut, maka BPN dan PPAT atau pejabat lain yang telah membuat sumber datanya dalam aktanya, harus bertanggungjawab atas keteledorannya mendeteksi surat-surat yang mereka terima sebagai bahan untuk menerbitkan sertipikat tanah.

horisontal (kultur yang lebih berorientasi pada kepentingan publik). Sentralistik birokrasi BPN telah menyebabkan menjamurnya patologi dalam bentuk berbagai tindakan penyimpangan kekuasaan, yang menyebabkan terjadinya penyimpangan asas-asas pada sistem pendaftaran tanah. Patologi birokrasi BPN muncul karena norma dan nilai-nilai yang menjadi acuan bertindak pada sistem birokrasi pendaftaran tanah di BPN lebih berorientasi pada kepentingan politik kekuasaan, bukan berorientasi pada pelayanan publik. Semua disebabkan karena Regulasi hukum pertanahan selalu ditentukan oleh pusat, hal mana menunjukkan kuatnya budaya sentralistik birokrasi pada sistem pendaftaran tanah di Indonesia. Sebagaimana telah dikatakan oleh Rourke, bahwa netralitas birokrasi (termasuk di dalamnya pendaftaran tanah, pen.) dari Regulasi adalah hampir tidak mungkin, sebab jika Regulasi tidak mampu memberikan alternatif program pengembangan dan mobilisasi dukungan, maka birokrasi akan melaksanakan tugas-tugas itu sendiri dan mencari dukungan Regulasi di luar Regulasi yang bisa membantunya dalam merumuskan.³³² Dukungan Regulasi tersebut menurut Rourke dapat diperoleh melalui tiga konsentrasi yaitu pada masyarakat luar, legislatif dan birokrasi (*executive branch*).

Dari uraian penjelasan di atas dapat kita lihat bagaimana sesungguhnya pilihan Regulasi hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif) dalam sistem pendaftaran tanah belum

³³² HM. Ismail, Op Cit. hlm 93.

menunjukkan tercapainya pelayanan yang baik pada sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan di Indonesia. Sehingga cita-cita hukum untuk terwujudnya keadilan sosial dalam Regulasi hukum pertanahan pada pilihan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) masih jauh dari nilai-nilai keadilan.

C. Tahap Post-Penerbitan Sertipikat pada Sistem Birokrasi dan Pelayanan Publik BPN.

Studi kasus yang terjadi pada sertipikat Hak Milik No. 3108 sebelumnya SHGB No. 606/ Desa Pudakpayung, terdaftar atas nama Arifin Rachman, JL. Setiabudi No. 117 Semarang, tercatat sebagaimana diterangkan pada data fisik sertipikat berasal dari pemisahan hak B. 470. Sebagaimana dalam Surat Ukur atau Gambar Situasi tertanggal 24-4-1996, No. 4484, seluas 200m², terletak di Kelurahan Pudapayung, Kecamatan Banyumanik, Kota Semarang, sebagaimana diketahui melalui penunjuk bahwa sertipikat mana setelah dilakukan pengecekan dengan buku tanah terdapat perbedaan luas sebagaimana diterangkan dalam buku tanah berdasarkan Gambar Situasi No. 4484/1996 Dengan data NIB. No. 1101.0601.2368, tercatat seluas 217 m². Berarti atas tanah mana terdapat perbedaan luas sebagaimana tercatat dalam sertipikat bukti hak seluas 200m² sedang yang tercatat dalam buku tanah 217m². Kasus serupa terkait ketidak-akurasian data bisa dilihat pada kasus sertipikat Hak Milik No. 1265/Tlogosari, Kecamatan Pedurungan, Kota Semarang, terdaftar atas nama Wiwin Budi Rahyu, seluas 320 m², surat-

surat bukti mana tercatat dalam Surat Ukur/ Gambar Situasi No. 3324/1978, yang diperoleh oleh para pihak berdasarkan pembagian hak bersama akta tertanggal 20-6-2003, dihadapan PPAT, Widhi Handoko, SH. Setelah dilakukan pengecekan secara seksama oleh PPAT tersebut, diketahui ternyata di dalam buku tanah a yang berada dan tersimpan di BPN tercatat bahwa sertipikat terletak di Tlogosari Wetan dengan bukti sertipikat nomor; 2165 sedang yang tercatat dalam bukti sertipikat yang diberikan dan terbawa oleh klien (owner) tersebut tercatat atas sertipikat dengan nomor: 1265, hal mana menunjukkan bahwa telah terjadi kesalahan antara data fisik dan data yuridis dalm buku tanah di kantor BPN

Kasus-kasus semacam ini telah didapati oleh peneliti sejak 14 tahun silam, bahkan kasus-kasus sejenis bertebaran di mana-mana, hampir seluruh Notaris-PPAT dalam praktiknya mendapati hal tersebut. Kesalahan letak tanah, kesalahan nama kelurahan atau kecamatan, juga kesalahan nama pemegang hak dan kesalahan nomor sertipikat serta kesalahan luas tanah, menunjukan bahwa sistem pendaftaran tanah kita yang berlandaskan pada *Stelsel publisitas negatif* (berunsur positif telah nyata-nyata sebagai penyebab munculnya konflik konflik pertanahan. *Stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* tidak mampu menjamin kepastian hukum dan melindungi warganya dari hilangnya hak atas kepemilikan tanah mereka. yang disebabkan oleh sistem pendaftaran tanah yang tidak baik. Negara tidak mampu menjamin kepastian hukum dan tidak mampu melindungi warganya atas kepemilikan HAT, hal tersebut dapat dilihat dari penyelesaian kasus-kasus yang sudah

merupakan yurisprudensi yaitu suatu putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, dan kemudian dapat dijadikan pegangan oleh hakim lain terhadap perkara- perkara yang sejenis. Untuk itu, di bawah ini akan dibahas mengenai penerapan ketentuan jual beli tanah hak milik dan pendaftarannya dalam beberapa yurisprudensi. Pembahasan yang dilakukan oleh penulis terhadap yurisprudensi di bawah ini hanya dari segi materiilnya saja, tidak termasuk segi hukum formilnya, dengan harapan dapat mengungkap dan memperlihatkan betapa rapuhnya Regulasi hukum pertanahan pada sistem pendaftaran tanah dalam pilihan penggunaan *stelsel publisitas negatif (berunsur positif)*.

1. Kasus diambil dari kajian studi pustaka sebagaimana yang diketengahkan dan ditulis serta dijelaskan oleh Adrian Sutedi³³³

Dalam perkara antara Ni Ketut Udi (Permohon kasasi/ Penggugat/ Pembanding) melawan 1 Ketut Manila (Termohon kasasi I/Tergugat I/Terbanding 1), 1 Ketut Sogsag (Termohon Kasasi II/Tergugat II/Terbanding II Duduk perkaranya terungkap dalam Putusan Mahkamah Agung RI No. 701 K/Pdt/ 1997.³³⁴

Penggugat dengan Tergugat I adalah pasangan suami istri yang telah kawin pada tahun 1970, dikaruniai dua orang anak dan mempunyai harta bersama berupa tanah sawah yaitu yang dibeli oleh Penggugat bersama dengan Tergugat 1 dari penjual yang bernama I Kesul pada

³³³ Adrian Sutedi, Op Cit, hlm. 183-188

³³⁴ Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1999, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2000) dalam Adrian Sutedi, Op Cit. hlm. 183

tahun 1976. Tanah sawah itu terletak di Subak Umakawan, pipil No. 61, persil No. 18a, Klas II Luas 0,175 Ha. Kemudian tanpa sepengetahuan Penggugat, tanah sawah sengketa dijual oleh Tergugat I kepada Tergugat II, dan baru diketahui manakala Tergugat II mengajukan permohonan sertifikat hak milik sawah sengketa melalui prona tahun 1995 di Desa Bukian. Penggugat selaku istri sedikit pun tidak menaruh rasa curiga, kepada, Tergugat I (suami) bila sengketa telah dijualnya kepada Tergugat II, oleh karena, setiap panen, Tergugat I tetap menyerahkan sebagian hasil panennya kepada Penggugat yang diterimanya dari Tergugat II sebagai penggarap. Berdasarkan hal-hal di atas Penggugat menuntut, menyatakan Penggugat adalah istri dari Tergugat I yang sah, menyatakan hukum tanah sawah sengketa, adalah harta bersama milik Penggugat dan Tergugat I, menyatakan hukum jual beli atas tanah sengketa, yang dilakukan oleh Tergugat 1 dengan Tergugat I adalah mengandung cacat yuridis sehingga, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membatalkan jual beli atas tanah sengketa, menghukum Tergugat II atau pihak lain yang mendapat hak dari padanya untuk menyerahkan tanah sengketa kepada Penggugat dalam keadaan kosong. II menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng.

Pengadilan Negeri Gianyar dengan putusannya tanggal 9 Mei 1995 No. 90/Pdt G/1995/PN Gianyar, mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian, yaitu menyatakan secara hukum penggugat adalah istri dari

Tergugat I yang sah, menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara dan menolak gugatan Penggugat untuk selebihnya. Putusan tersebut kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Denpasar dengan putusannya, tanggal 6 November 1996 No. 92/Pdt/1996/PT Dps. Dalam tingkat kasasi Penggugat mengajukan keberatan-keberatan yang pada pokoknya sebagai berikut.

- a) *Judex Factie* tidak menerapkan dan melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, di dalam memeriksa dan memutuskan perkara *a quo* di mana *Judex Factie* hanya mengambil alih begitu saja, segenap pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Gianyar tanpa, meneliti lebih lanjut atas fakta hukum yang ada, begitu pula mengenai hal yang dipersengketakan para pihak, oleh karenanya sangat beralasan bila dalam tingkat kasasi, putusan Pengadilan Tinggi yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan.
- b) *Judex Factie* telah bertindak terlampaui berlebihan atau formalitas, hal mana seperti disebutkan dalam pertimbangannya, sedang ternyata mengenai hal tersebut sama sekali tidak pernah diajukan dalil bantahan *a quo* sehingga sesuai hukum dapat ditafsirkan suatu tuntutan hukum untuk membatalkan hak, karenanya sudah jelas putusan *Judex Factie* dalam perkara ini didasari pertimbangan hukum yang menyimpang, karenanya patut dibatalkan.
- c) Putusan *Judex Factie* atas perkara, *a quo* didasari oleh pertimbangan hukum yang salah, akibatnya amar putusan yang diambil betul-betul

tidak memberi kepastian hukum dan rasa kepatutan, hal ini dapat diperhatikan seperti yaitu terdapat dalam pertimbangan, yang menjadi pokok persengketaan adalah tanah sengketa yang merupakan hak bersama antara Pemohon kasasi/Penggugat asal dengan Termohon kasasi/ Tergugat 1, yang telah dijual tanpa setahu Pemohon kasasi/Penggugat asal sebagai orang yang berhak, sama sekali tidak diberikan pertimbangan di mana Judex Factie secara mutandis begitu saja mengambil alih pertimbangan hukum yang diambil Pengadilan Negeri Gianyar (*orginal Yurisprudensi*).

- d) Judex Factie dalam memeriksa perkara ini tidak menerapkan hukum sebagaimana, mestinya sehingga, putusan yang diambil menyimpang dari prosedur hukum yang telah ditetapkan, hal mana, jika jual beli itu benar, setidaknya Judex Factie mempertimbangkan atau memperjelas dalam jual beli tanah sengketa menurut hukum adat, karena bukti kepemilikan atas tanah sengketa belum ada, lagi pula di dalamnya terdapat hak Pemohon kasasi/Penggugat asal atas tanah sengketa, untuk itu unsur "terang" dalam jual beli tanah masih sangat terselubung menurut hukum adat dan di sisi lain dapat juga dibuktikan jual beli tersebut dilandasi iktikad tidak baik yaitu menggunakan kekuatan ekonomi dan kelemahan Pemohon kasasi/Penggugat asal

Tahap keberatan-keberatan tersebut, Mahkamah Agung memberi pertimbangan:

- a. Keberatan ini dapat dibenarkan, oleh karena *Judex Factie* telah salah menerapkan hukum pembuktian, karena terlalu formal dan hanya mendasarkan jual beli kepada hukum adat.
- b. Seharusnya diteliti dahulu mengenai tanah yang dijual tersebut, tanah yang berstatus bagaimana. Di persidangan terbukti tanah sengketa adalah tanah gono gini. Maka oleh karena itu, yang diterapkan adalah ketentuan hukum yang mengatur bagaimana jika tanah gono gini tersebut dijual atau dialihkan.
- c. Menurut UU No. 1 Tahun 1974 (Undang-Undang Perkawinan), terhadap tanah gono gini jika dijual/ dialihkan harus berdasarkan persetujuan istri (pemohon kasasi/penggugat asal).
- d. Ternyata dalam perkara ini penjualan tanah sengketa tanpa persetujuan istri, oleh karena itu jual beli tanah tersebut tidak sah dan batal demi hukum. Dan sertifikat yang dibuat atas dasar jual beli yang tidak sah adalah cacat yuridis.

Putusan Mahkamah Agung RI menerima permohonan kasasi dari Pemohon kasasi Ni Ketut Udi, membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Denpasar tanggal 6 November 1996 No. 92/Pdt/I 996/PT. Dps. Jo. Putusan Pengadilan Negeri Gianyar tanggal 9 Mei 1996 No. 90/Pdt.G/1995/PN.Gir.

Kasus ini bermula dari jual beli yang dilakukan oleh Tergugat I sebagai penjual dengan Tergugat II sebagai pembeli atas sebidang tanah sawah pada tahun 1976. Pada saat pembeli mengajukan permohonan

sertipikat Hak milik sawah sengketa melalui prona tahun 1995 di Desa Bukian, diketahuilah bahwa sebenarnya Tergugat I (penjual) tidak berhak menjual tanah tersebut. Ternyata tanah sawah yang dijual oleh Tergugat I tersebut merupakan harta bersama Tergugat I dengan peng gugat sebagai suami istri. Dan Tergugat I telah menjual tanah sawah harta bersama tersebut tanpa sepengetahuan dan persetujuan dari penggugat. Maka penggugat mengajukan gugatan agar jual beli antara Tergugat I dengan Tergugat II dinyatakan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Mahkamah Agung RI adalah Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum pembuktian, karena terlalu formal dan hanya mendasarkan jual beli kepada hukum adat dan ternyata dalam perkara ini penjualan tanah sengketa tanpa persetujuan istri, oleh karena itu jual beli tanah tersebut tidak sah dan batal demi hukum.

Jual beli tanah menurut hukum adat adalah suatu pemindahan hak atas tanah untuk selama-lamanya yang bersifat tunai dan terang. Terang berarti bahwa perbuatan pemindahan hak tersebut disaksikan Kepala Desa atau Kepala Adat sebagai orang yang mengetahui hukum dan kehadirannya mewakili warga masyarakat hukum adat. Tunai maksudnya, bahwa perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak³³⁵.

³³⁵ Soerjono Soekanto, Hukum Adat Indonesia, (Jakarta: Rajawah, 1983), hlm. 210.

Hukum Tanah Nasional berdasarkan pada Hukum Adat maka pengertian jual beli tanah menurut Hukum Tanah Nasional pada prinsipnya adalah sama dengan pengertian jual beli tanah menurut Hukum Adat, yaitu merupakan perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah untuk selama-lamanya yang bersifat tunai dan terang. Maksud terang di sini pengertiannya adalah menurut peraturan tertulis yang berlaku saat ini.

Syarat jual beli tanah ada dua yaitu syarat materiil dan formil.

1. Penjelasan Adrian Sutedi terkait dengan Syarat Materi atas kasus tersebut:

- a. Penjual adalah orang yang berhak atas tanah yang hendak dijualnya. Orang yang berhak menjual tanah nya adalah pemegang hak atas tanah yang menurut hukum berhak untuk menjualnya, yang biasanya disebut pemilik. Jika pemiliknya dua orang atau lebih maka semua pemiliknya harus bertindak sebagai penjual secara bersama-sama, tidak boleh hanya seorang saja. Dalam hal penjual sudah berkeluarga,³³⁶ maka suami istri harus hadir dan bertindak sebagai penjual, seandainya suami atau istri tidak dapat hadir maka harus dibuat surat bukti secara tertulis yang menyatakan bahwa suami atau istri menyetujui untuk menjual. Untuk harta bersama, seorang

³³⁶ Effendie Perangin, *Praktik Jual Beli Tanah*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1994), hlm. 2 dalam Adrian Sutedi, *Op Cit*, hlm. 186

suami atau istri berhak melakukan perbuatan hukum dengan persetujuan pihak lain.

- b. Pembeli adalah orang yang berhak untuk mempunyai hak atas tanah yang akan dibelinya. Maksudnya adalah pembeli sebagai penerima hak harus memenuhi syarat untuk memiliki tanah yang akan dibelinya. Contoh menurut Pasal 21 ayat (1) dan (4) UUPA, yang dapat mempunyai HM hanya warga negara Indonesia, selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan HM.
- c. Menurut hukum, tanah yang bersangkutan boleh diperjualbelikan (Pasal 20 UUPA) dan tidak dalam sengketa. Dalam praktiknya dibuat surat pernyataan tertulis oleh penjual pada waktu akan dilakukan jual beli. Jika salah satu syarat materiil ini tidak dipenuhi, dalam arti penjual bukan merupakan orang yang berhak atas tanah yang dijualnya atau pembeli tidak memenuhi syarat untuk menjadi pemilik hak atas tanah atau tanah yang diperjualbelikan sedang dalam sengketa atau merupakan tanah yang tidak boleh diperjualbelikan, maka jual beli tanah tersebut tidak dapat dilakukan. Jual beli tanah yang dilakukan oleh yang tidak berhak adalah batal demi hukum. Artinya, sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli.

2. Penjelasan Adrian Sutedi terkait dengan Syarat Formil atas kasus tersebut:

Setelah semua persyaratan materiil dipenuhi maka PPAT akan membuat akta jual belinya yang dihadiri dan ditandatangani oleh para pihak dan dua orang saksi. Setelah itu, dilakukan pendaftaran pemindahan haknya di kantor pertanahan setempat dengan cara mencatatkan adanya peralihan hak atas tanah dalam buku tanah dan sertipikat, untuk tanah yang belum bersertipikat maka dibuatkan dulu sertipikatnya, baru dicatat peralihan haknya.

- a. Dalam kasus ini jual beli tanah yang dilakukan antara Tergugat I dengan Tergugat II telah terpenuhi syarat terang dan tunai karena berdasarkan bukti-bukti yang diajukan dan keterangan saksi dalam persidangan, jual beli tanah sengketa antara Tergugat I dengan Tergugat II dilakukan di hadapan atau diketahui oleh I Wayan Rajeg sebagai Pekaseh Subak Uma (Kepala Adat) dan I Wayan Kanca sebagai Kepala Desa Bukian, dan pembayaran harga jual beli dilakukan di hadapan saksi Tjokorda Rai serta tanah sengketa langsung dikuasai oleh Tergugat II sampai sekarang. Akan tetapi, jual beli ini tidak memenuhi syarat materiil yang menjadi syarat sahnya jual beli tanah. Dalam jual beli tanah, hal pertama yang harus jelas ialah bahwa calon penjual harus berhak menjual tanah yang hendak dijualnya, yaitu pemilik yang sah dari hak atas tanah tersebut.

Dalam kasus ini Tergugat I sebagai penjual bukan merupakan orang yang berhak, untuk menjual, karena terbukti bahwa ternyata tanah yang menjadi objek jual beli antara Tergugat I (penjual) dengan Tergugat II (pembeli) merupakan harta bersama milik Tergugat I dengan Penggugat sebagai suami istri, yang menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terhadap, tanah gono gini (harta bersama) jika dijual atau dialihkan harus berdasarkan persetujuan istri/suami. Tergugat I telah menjual tanah sengketa tanpa sepengetahuan dan persetujuan dari penggugat sebagai istri.

Jual beli antara Tergugat I dengan Tergugat II tidak memenuhi syarat materiil, yaitu jual beli dilakukan oleh orang yang tidak berhak, sehingga batal demi hukum.

Pertimbangan Mahkamah Agung di sini adalah tepat bahwa Pengadilan Tinggi telah salah menerapkan hukum pembuktian, karena hanya mendasarkan jual beli kepada hukum adat yaitu syarat tunai dan terang telah terpenuhi, tetapi ternyata dalam perkara ini penjualan tanah sengketa tanpa persetujuan istri, sedangkan untuk harta bersama, peralihan haknya harus persetujuan suami istri, oleh karena itu jual beli tanah tersebut tidak sah dan batal demi hukum.

b. Studi kasus yang melibatkan dan ditangani oleh penulis sebagai Notaris-PPAT juga sebagai dosen dan konsultan sengketa tanah dilingkungan Akpol/Polri:³³⁷

Suatu perkara dalam Putusan Mahkamah Agung RI Perkara Kasasi Perdata Reg. No. 2886 K/Pdt./1994 dan Perkara Peninjauan Kembali Perdata Reg. No. 766 PK/PDT/2001, antara Ny. Soedarti (Pemohon Kasasi/ Penggugat /Pemanding) melawan Hendra Setiadi (Tergugat 1), R. Soelarso Tandyopanitro (Tergugat II/Turut Terbanding), Kepala BPN Kodya Semarang (Tergugat III/Turut Terbanding), Bank Dagang Nasional Indonesia (BDNI) Cab. Semarang (Tergugat IV/Turut Terbanding).

Duduk perkaranya adalah bahwa antara Penggugat dan Tergugat I (Hendra Setiadi) telah terjadi hubungan pinjam meminjam uang sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dihadapan II selaku Notaris, formulir yang ditanda tangani oleh Penggugat adalah formulir kosong yang isinya belum diketik dan Tergugat II tidak pernah membacakan ataupun menjelaskan terlebih dahulu isi formulir tersebut, hanya menyuruh Penggugat memberikan tanda tangan pada halaman tertentu yang telah ditunjuk oleh Tergugat II.

³³⁷ Studi kasus sengketa tanah, yang didasarkan atas; 1) Salinan Resmi Putusan Perkara Perdata, No. 10/Pdt.G/1993/PN Smg. 2) Salinan Putusan Resmi, No. SMG 3) Salinan Putusan Resmi, No. 75/B/1994/PT.TUN.SBY, antara Kepala Kantor Pertanahan Kotamadya Semarang, sebagai tergugat dengan Ny Soedarti (penggugat). 4) Salinan Resmi Putusan Perkara Banding Perdata No. 101/Pdt/1994/PT. Smg. 5) Salinan Resmi Putusan Perkara Kasasi Perdata Reg. No. 2886 K/Pdt/1994, 6) Salinan Resmi Putusan Perkara Peninjauan Kembali Perdata Reg No. 766 PK/Pdt./2001. 7) Juga didasarkan pada seluruh bukti-bukti terkait secara lengkap.

Karena Penggugat buta hukum dan mengira formulir tersebut adalah perjanjian pinjam meminjam uang, maka Penggugat percaya dan menurut saja. Penggugat tidak pernah bermaksud menjual tanah miliknya kepada Tergugat I, tetapi hanya bermaksud meminjam uang saja, hal ini dapat membuktikan di mana Penggugat selalu memenuhi kewajibannya membayar bunga 2,1 % per bulan, berturut-turut kepada Penggugat.

Selaku Penggugat hendak menjual tanah miliknya tersebut kepada seseorang, Penggugat terkejut, karena Penggugat dianggap oleh Tergugat I menjual tanah milik Tergugat I yang telah dibelinya dari Penggugat dengan Akta Jual Beli tanggal 6 Januari 1988 No. 2/1/ JB/83/1988 dihadapan Tergugat II dengan harga Rp. 3.000.000,- (tigajuta rupiah).

Sertipikat mana telah dibalik nama atas nama Tergugat I dan telah dijadikan agunan hutang oleh Tergugat I pada Bank yaitu Tergugat IV. Adapun sertipikat mana oleh Tergugat IV telah dilaksanakan lelang secara umum dan terbuka yang dimenangkan oleh Bambang Subardjo (yang diketahui sebagai kepala BDNI).

Penggugat mengajukan gugatan agar Pengadilan Negeri menyatakan menurut hukum, Akta Jual Beli No. 2/1/JB/99/1988 tertanggal 6 januari 1988 batal demi hukum dengan segala akibatnya dan menyatakan menurut hukum, Penggugat adalah pemilik obyek sengketa berupa tanah hak milik No. 356 seluas plus minus 4.871 M2, terletak di Desa Jatingaleh Semarang Selatan dan 2 (dua) buah bangunan rumah yang terlatak diatasnya serta menyatakan menurut hukum, bahwa

Sertipikat Hak Milik No. 356 atas nama Tergugat I adalah batal demi hukum dengan segala akibat hukumnya dan memerintahkan kepada Tergugat III untuk mencoret Sertipikat hak Milik No. 356 seluas plus minus 4.871 M2, terletak di Desa Jatingaleh Semarang Selatan atas nama Tergugat I, serta mengembalikan Sertipikat tersebut menjadi atas nama Penggugat.

Keputusan Mahkamah Agung adalah menolak permohonan kasasi dan juga menolak permohonan peninjauan kembali yang sekaligus menguatkan putusan Pengadilan Negeri, sebagaimana keputusan Pengadilan Negeri telah dikuatkan pula oleh keputusan Pengadilan Tinggi. Adapun putusan Pengadilan Negeri dalam eksepsi: -menolak eksepsi Tergugat I; Dalam Pokok Perkara sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan menurut hukum bahwa Penggugat adalah pemilik obyek sengketa berupa: Tanah Hak Milik No. 356, seluas + 4.871 M2, terletak di Desa Jatingaleh Semarang Selatan dan 2 (dua) buah bangunan rumah yang terletak di atasnya, yang telah dilelang pada tanggal 16 Desember 1992
3. Menyatakan menurut hukum, bahwa Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum,
4. Menyatakan menurut hukum, bahwa Akta Jual Beli No. 2/1/JB/SS/1988 tertanggal 6-1-1988, batal demi hukum dengan segala akibatnya;

5. Menghukum Tergugat I untuk membayar kerugian materiil kepada Penggugat secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah),
6. Menghukum Tergugat I membayar ongkos perkara sebesar Rp. 172.000,- (seratus tujuh puluh dua ribu);
7. Menolak gugatan Penggugat untuk selebihnya;

Alasan inti Pengajuan Kasasi dan Peninjauan Kembali yang diajukan Penggugat kepada Mahkamah Agung adalah:

1. Bahwa pertimbangan hukum *judex factie*, yang menyatakan meskipun jual beli tanah dan rumah-rumah sengketa dibatalkan akan tetapi lelang eksekusi atas tanah dan rumah-rumah sengketa tetap sah menurut hukum adalah sangat bertentangan dengan dictum putusan yang menyatakan akta jual beli tanggal 6 Januari 1988 No. 2/1/JB/SS/1988 dinyatakan batal **dengan segala akibatnya**. Sebab lelang terjadi sebagai akibat jual beli fiktif yang dilakukan oleh termohon kasasi/Tergugat asal I dibantu oleh termohon kasasi/tergugat asal II sehingga terbitlah sertipikat Hak Milik atas nama termohon kasasi/Tergugat asal I atas tanah sengketa yang oleh termohon kasasi/Tergugat asal III, di mana kemudian sertipikat Hak Milik tersebut diagunkan kepada termohon kasasi/ Tergugat asal IV, hingga terjadi lelang eksekusi terhadap tanah sengketa serta rumah-rumah yang terdapat di atasnya.

2. Bahwa Panitera Pengadilan Negeri Semarang dan juga Ketua Pengadilan Negeri Semarang yang menerima permohonan eksekusi terhadap tanah sengketa serta rumah-rumah di atasnya dari termohon kasasi/Tergugat asal IV telah melakukan perbuatan yang melawan hukum, karena seharusnya baik Panitera Pengadilan Negeri Semarang maupun Ketua Pengadilan Negeri Semarang sudah mengetahui bahwa termohon kasasi/Tergugat asal IV tidak berhak untuk menggunakan akta hipotik dan credietverband menurut Keputusan Presiden No. 14 tahun 1973 untuk menyelesaikan piutangnya, tetapi termohon kasasi/Tergugat asal IV seharusnya mengajukan gugatan menurut hukum acara perdata di Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan piutangan dengan nasabahnya dan bukan mengajukan permohonan eksekusi;
3. Bahwa karena Pengadilan Negeri Semarang masih mempertahankan lelang dan juga pembeli lelangnya tetap dilindungi, maka pemohon kasasi/penggugat asal telah mengajukan gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang dalam perkara No. 04/G/TUN/1994/PTUN. SMG. dan telah diputuskan pada tanggal 14 Juni 1994 yang isinya menyatakan akta jual beli tanggal 6 Januari 1988 No. 2/1/1988 tidak sah dan batal dengan segala akibatnya. Lelang tanggal 16 Desember 1992 tidak sah dan batal demi hukum serta sertifikat balik nama atas nama termohon kasasi/Tergugat asal I tanggal 19 Februari 1988 dan sertifikat balik nama atas nama

Bambang Subardjo (pembeli lelang) tanggal 25 Pebruari 1993 tidak sah dan batal demi hukum dan termohon kasasi/Tergugat asal III dipertintahkan untuk menerbitkan sertipikat tanah Hak Milik No. 356 yang baru atas nama pemohon kasasi/ penggugat asal (putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang tanggal 14 Juni 1994 No. 04/G/ TUN/1994/PTUN.SMG, terlampir);

4. Bahwa dictum putusan judex facti mengenai pembayaran ganti rugi sebesar Rp. 300.000.000,- (tigaratus juta rupiah) dari termohon kasasi/ Tergugat asal Ikepada pemohon kasasi/Penggugat asal seharusnya tidak pernah ada, karena tujuan pemohon kasasi/Penggugat asal mengajukan gugatan adalah bukan menuntut ganti rugi akan tetapi menuntut tanah dan kedua rumah di atasnya, yang telah dilelang dikembalikan kepada pemohon kasasi/Penggugat asal sebagai pemilik yang sah dalam keadaan seperti semula; Pertimbangan dan alasan-alasan keberatan dari termohon kasasi/Penggugat asal tersebut, Mahkamah Agung menolak dengan alasan bahwa keberatan-keberatan ini pula tidak dapat dibenarkan, karena Pengadilan Tinggi Semarang tidak salah menerapkan hukum, lagi pula hal ini pada hakekatnya adalah mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan

dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam pelaksanaan hukum.

Seperti telah diketahui bahwa untuk sahnya jual beli tanah harus memenuhi syarat materiil dan formil.

1) Syarat Materiil

- a. Penjual adalah orang yang berhak atas tanah yang hendak dijualnya.
- b. Pembeli adalah orang yang berhak untuk mempunyai hak atas tanah yang akan dibelinya.
- c. Tanah yang bersangkutan boleh diperjual belikan atau tidak dalam sengketa.

2) Syarat Formil

Setelah semua persyaratan materiil dipenuhi maka PPAT akan membuat akta jual belinya. Sebelum akta jual beli dibuat PPAT maka harus diserahkan surat-surat yang diperlukan, yaitu untuk tanah yang sudah bersertipikat adalah sertipikat tanah yang asli dan Surat tanda bukti pembayaran biaya pendaftaran. Setelah akta jual beli dibuat, PPAT menyerahkan akta tersebut kepada Kantor Pendaftaran Tanah untuk pendaftaran pemindahan haknya

Permasalahan pada kasus ini penggugat adalah pemilik sah HAT obyek sengketa tersebut, dan keputusan Pengadilan Negeri yang menyatakan bahwa akta jual beli yang dibuat di hadapan PPAT, tersebut telah cacat hukum dan tidak sah dengan segala akibatnya adalah sudah

benar karena syarat-syarat materiil maupun formil tidak terpenuhi. Sehingga Akta PPAT tersebut semestinya tidak dapat didaftarkan ke Kantor Pertanahan setempat, apalagi dengan mencatatkan pemindahan hak atas tanah tersebut pada buku tanah dan sertipikat dibalik nama atas nama Tergugat asal I, yang kemudian terbit atas nama Tergugat asal I dan oleh Tergugat asal I di- pakai untuk mendasari perbuatan hukum yang lain

jual beli yang terjadi terlihat bahwa sejak awal Tergugat asal I sudah ada iktikad tidak baik,³³⁸ karena tanah sengketa dibuatkan akta jual beli fiktif pada hal Penggugat asal tidak pernah berkehendak untuk menjual, apalagi dengan harga yang sangat rendah dibandingkan dengan harga-harga tanah di sekitarnya. Tentu- nya ini merupakan yang tidak wajar, tetapi ada ketidakwajaran harga oleh PPAT tidak dilaku- kan pengecekan (tidak menanyakan lebih lanjut kepada Penggugat asal) menunjukkan ada kelemahan sistem pelaksanaan pra pendaftaran HAT di kantor PPAT

Seharusnya PPAT berkewajiban untuk menyelidiki kewenangan para pihak, baik pen- jual maupun pembeli³³⁹ dan memeriksa kebenaran sertipikat asli atau surat-surat tanah yang merupakan bukti kepemilikan yang diserahkan kepadanya oleh penjual pada waktu akan membuat akta jual beli (PMNA/KA BPN No. 3 Tahun 1997). Kepala kantor

³³⁸ Banyak putusan pengadilan yang memberikan perlindungan kepada mereka yang berbuat dengan iktikad baik, sebaliknya tidak memberikan perlindungan kepada yang beriktikad tidak baik (Putusan MA RI No. 21 O/K/Sip/1 95 5, No. 563/K/Sip/1971, No. 292/K/Sip/1969 dan No. 663/K/Sip/1970)

³³⁹ Pada kasus ini didahului dengan hutang piutang, dan tidak ditemukan niat

pendaftaran tanah dapat menolak untuk melakukan pendaftaran peralihan hak atas tanah jika orang yang memin- dahkan hak atas tanah tidak berwenang berbuat demikian (Pasal 45 PP No. 24 Tahun 1997).

Pertimbangan Mahkamah Agung, bahwa ternyata menolak alasan-alasan keberatan dari pemohon kasasi/penggugat (pemilik sah HAT tsb) merupakan suatu keputusan yang tidak cermat, karena telah mengabaikan hak-hak dan status kepemilikan tanah dari pemohon kasasi/penggugat. Ini berarti bahwa orang yang memperoleh hak atas tanah dengan akta fiktif tersebut (termohon kasasi/tergugat asal I, telah terlindungi oleh hukum yaitu Keputusan Mahkamah Agung sehingga orang yang beriktikad buruk dan tidak pantas untuk dilindungi dalam transaksi jual beli fiktif telah menerima keuntungan atas formalitis hukum.

Sertipikat merupakan pegangan utama dari para pemegang mengenai kepastian hukum hak atas tanah yang dipegangnya. Apabila timbul suatu keraguan atau kesangsian akan kebenaran dari suatu sertipikat maka dapat dilakukan permohonan pembatalan, dan Pengadilan Negerilah yang mempunyai wewenang untuk kebenaran sebuah sertipikat³⁴⁰

Menurut Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah

³⁴⁰ Abdurrahman, Beberapa Aspek tentang Hukum Agraria, Penerbit Alumni, Bandung, 1983, hlm. 103.

Negara, Pasal 12 menyebutkan bahwa Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi memberi keputusan mengenai:

1. Pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah yang telah dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya yang terdapat cacat hukum dalam penerbitannya.
2. Pembatalan pemberian hak atas tanah yang kewenangan pemberiannya dilimpahkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya dan Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi, untuk melaksanakan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Persoalan mana menunjukkan bahwa yang berhak untuk membatalkan sertipikat tanah menurut PMNA/ KA BPN No. 3 Tahun 1999 adalah Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional yang pemberiannya dilimpahkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya.

Karena kasus ini terjadi pada tahun 1988, sebelum berlakunya PMNA/KA BPN No. 3 Tahun 1999, maka yang dipakai adalah Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak atas Tanah, di mana menurut Pasal 14 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972 tersebut, Menteri Dalam Negeri dapat membatalkan suatu hak atas tanah yang mengakibatkan batalnya sertipikat sebagai tanda bukti hak.

Fakta kasus ini ada kesalahan teknis kadasteral yaitu berupa penerbitan sertipikat kepada seseorang yang memperoleh tanah dari dan dengan cara penipuan yaitu pembuatan akta jual beli fiktif dan tidak dilakukan penyidikan

secara materiil sedangkan kadaster hanya mendasarkan formalitas dari akta PPAT, pada hal PPAT tidak melakukan penyelidikan (pengecekan secara seksama atau bahkan bisa jadi PPAT hanya mendasarkan formalitas hukum saja, sehingga tidak hati-hati dalam menjalankan tugasnya terhadap orang yang beritikad buruk tersebut, hal mana dikarenakan tidak adanya tanggungjawab secara formal diatur sebagai sanksi atas ketidak hati- hatian PPAT dalam menjalankan tugasnya. PPAT sering tergiur karena jasa atau imbalan biaya akta yang cukup besar sehingga melalaikan keadilan secara substantif.

Syarat untuk melakukan pendaftaran tanah adalah adanya akta jual beli, akta jual beli dapat dibuat PPAT jika syarat materiil sudah terpenuhi. Dalam kasus ini, syarat materiil berupa penjual (tidak pernah ada) karena pemilik tidak pernah menyatakan diri hendak menjual akan tetapi pemilik hanya menjadikan HAT mereka sebagai jaminan atas hutang, sehingga adanya niat menjual dari pemilik tidak terpenuhi, oleh karena itu maka akta jual beli yang tidak memenuhi syarat materul maupun formiil itu menjadi tidak sah, demikian pula sertipikat tanah yang diterbitkan berdasarkan akta jual beli yang tidak sah, tentunya tidak sah pula sehingga dapat dibatalkan, sehingga seluruh akibat hukum selanjutnya semestinya juga harus batal karena dilandasi oleh hak yang tidak sah.

Berbagai kasus yang ditelusuri oleh penulis dan dari hasil penelitian pada Kantor BPN tingkat Kota maupun Kabupaten maka ditemukan beberapa hal sebagai berikut:

1. Terdapat ketidakpastian hukum terhadap pemegang sertipikat HAT (sewaktu-waktu pemegang HAT masih dimungkinkan digugat oleh pihak ketiga, bahkan orang yang tidak punya kepentingan atau tidak punya hubungan dengan kepemilikan HAT bisa melakukan pemblokiran atau gugatan hanya didasarkan pada photocopy sertipikat)
2. Terdapat lembaga penyelesaian sengketa di BPN sifatnya mediasi akan tetapi belum diatur secara tegas dan belum mempunyai payung hukum yang kuat.
3. Para pihak yang bersengketa lebih suka memilih penyelesaian sengketa HAT di pengadilan negeri dari pada penyelesaian sengketa melalui mediasi atau penyelesaian sengketa melalui lembaga administrasi Negara atau PTUN
4. Tanah-tanah yang menjadi obyek sengketa lebih banyak didominasi oleh HAT yang sudah bersertipikat (>90% sengketa HAT didominasi HAT bersertipikat)

Uraian hasil penelitian Regulasi hukum per-tanahan pada pilihan penggunaan stelsel publisitas negatif, diatas lebih menjelaskan pada kita bahwa hukum disini bukan semata dipakai sebagai dasar saja melainkan lebih daripada itu. Hukum diusa- hakan untuk menjadi sarana menyalurkan ke- bijaksanaan-kebijaksanaan yang demikian, dan itu berarti hukum bisa menciptakan keadaan-keadaan yang baru atau mengubah sesuatu yang sudah ada³⁴¹ Dror menyatakan bahwa dalam suatu sistem hukum terdapat komponen-komponen pokok yang

³⁴¹ Satipto Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial, op cit, hlm. 144, juga dalam Esmi Warassih, Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis, Op Cit, hlm 161

harus diperhatikan dalam rangka mengefektifkan hukum yang berfungsi demikian itu. Beberapa komponen sistem hukum yang berkaitan dengan kebijaksanaan pemerataan antara lain:³⁴²

(1) Substantive law; (2) personal: other law-enforcing: (3) organization: administration and physical; (4) Resources: budgets information and physical facility. dan (5) decision rules and decision habits: formal, informal, implicit

Hukum sebagai sarana untuk menyalurkan kebijaksanaan-kebijaksanaan sangat ditentukan oleh hubungan antara komponen-komponen itu satu sama lain serta bagaimana hubungan antara komponen itu dengan tujuan yang hendak dicapai kebijaksanaan. Berhasil tidaknya seluruh rencana tersebut di atas tentu saja tidak hanya tergantung dari kebijaksanaan-kebijaksanaan resmi yang diumumkan pemerintah, melainkan ditentukan oleh segala tindakan para pelaksananya. Demikian pula tersedianya fasilitas fisik, pembinaan lembaga-lembaga sosial baru sangat mempengaruhi pelaksanaan program pembangunan yang menyeluruh. Keputusan dan langkah petugas untuk mengimplementasikan dalam pelaksanaan kebijaksanaan pemerataan ini sesungguhnya penting untuk dikaji, demi terwujudnya tujuan Pembangunan Nasional.³⁴³

Secara *komprehensif*, terdapat empat aspek persoalan yang menyebabkan Pembangunan Nasional dan kebijakan pemerintah pada sistem birokrasi Indonesia (termasuk di dalamnya kebijakan hukum pertanahan pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, pen.) belum sesuai harapan yaitu (1) akar budaya (cultur)

³⁴² Yehezkel Dror, *Policy Sciences View of Law*, Elsevier, North-Holland, Inc, Second Printing, 1977, hlm. 170, lihat juga dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Op Cit, hlm 161.

³⁴³ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Op Cit, hlm 161-162.

birokrasi dengan paradigma birokrasi modern tidak sesuai, (2) politisasi birokrasi tidak efektif, (3) sistem reward and punishment tidak efektif, (4) juga terjadi inefisiensi struktur birokrasi.³⁴⁴

Hasil penelitian atas kasus-kasus pertanahan tersebut menunjukkan lemahnya sistem pendaftaran tanah pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif) Hukum berfungsi untuk memberikan legitimasi bagi pelaksanaan kebijakan publik, dan sebagai perundang-undangan, hukum telah menampilkan sosoknya sebagai salah satu alat untuk melaksanakan kebijakan.³⁴⁵ Bagaimanapun juga, sebagai sebuah bangsa kita tidak bisa melaksanakan sebuah pemerintahan tanpa adanya birokrasi.³⁴⁶ Birokrasi merupakan piranti pokok yang dapat menunjang terlaksananya kebijakan Negara. Kita tidak bisa pula mengingkari bahwa kebijakan politisasi birokrasi atau penempatan orang-orang partai politik pada posisi-posisi penting di pemerintahan (tidak terkecuali di tubuh BPN), merupakan sebuah kebijakan yang tidak sesuai dengan semangat birokrasi itu sendiri.

³⁴⁴ Toufiq Effendi Permasalahan Peningkatan Kerja SDM Aparatur Negara Menghadapi Persaingan Global Dalam Makalah Seminar Nasional Pembangunan Sumberdaya Aparatur Negara, Diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Dponegoro, Semarang 8 Mei 2008, Hlm. 1. Menurut Bank Dunia, Sebagaimana dikutip dengan harian Kompas Tanggal 2 Juli 2005, Kualitas Birokrasi Indonesia Dibandingkan dengan Negara-Negara Asia, masih sangat buruk, di mana indeks birokrasinya masih mencapai 8,2 (angka 10 adalah angka buruk), baca pula: Dede awan, Reformasi Birokrasi (Belum) Sepenuh hati, Dalam majalah Figur, PT Panca Wira Karsa, Jakarta Edisi XVIII Th. 2007, hlm. 6.

³⁴⁵ Esmi Warassih, Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis, Op Cit, hlm 131

³⁴⁶ Moeljarto Tjokrowinoto, dkk, Birokrasi dalam Polamik, Pustaka Pelajar, Cetakan 1. Malang, 2001, hlm. 128.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT

A. Kelemahan Dari Aspek Regulasi Pelaksanaan Pendaftaran Tanah (Pengukuran, Pemetaan dan Pencatatan).

Berdasarkan ketentuan pasal 19 UUPA untuk kepastian hak dan menjamin kepastian hukum hak atas tanah pelayanan pendaftaran tanah di lapangan tidak dapat dipisahkan atau digabung dengan kegiatan lain pengukuran kadastral yaitu kegiatan pengukuran, pemetaan dan pembukuan hak atas tanah dengan kegiatan pendaftaran hak serta pemberian surat-surat tanda bukti hak merupakan paket kegiatan yang ditentukan oleh Undang-Undang yaitu pasal 19 UUPA.

Ketentuan dalam Perpres mengenai organisasi BPN merupakan suatu kemajuan dengan dibentuknya suatu Deputi baru mengenai Survei, Pengukuran dan Pemetaan. Kegiatan ke-deputian ini khususnya untuk menunjang kegiatan BPN terutama kegiatan untuk penyediaan peta dasar maupun peta-peta tematik serta jaringan titik dasar teknik dalam pelayanan pertanahan di BPN atau instansi lain yang memerlukan.

Deputi Bidang Survei, Pengukuran dan Pemetaan pada prinsipnya tidak melakukan pengukuran kadastral karena kewenangan tersebut merupakan kewenangan Deputi yang membidangi Pendaftaran Tanah. Kegiatan pengukuran kadastral adalah pengukuran yang berkaitan dengan hak

atas tanah khususnya untuk kegiatan pengukuran bidang tanah yang kemudian dipetakan pada peta pendaftaran dan dibukukan pada daftar tanah. kegiatan tersebut dimaksudkan untuk percepatan penyusunan data penguasaan tanah. Pelaksanaan kegiatan pemetaan hak atas tanah, maka pembuatan daftar tanah sebagaimana diatur dalam pasal 21 PP 24/1997 yaitu

- (1) Bidang atau bidang-bidang tanah yang sudah dipetakan atau dibubuhkan nomor pendaftarannya pada peta pendaftaran dibukukan dalam daftar tanah
- (2) Bentuk, isi, cara pengisian, penyimpanan dan pemeliharaan daftar tanah diatur oleh Menteri

Temuan yang ada bahwa pelaksanaan sistem pendaftaran tanah di Indonesia **belum mampu menciptakan kepastian hak dan tertib administrasi pertanahan**, hal mana disebabkan karena BPN belum menggunakan dan memanfaatkan teknologi mutakhir yang memadai, penerapan teknologi tersebut baru sebatas teori dan teks-teks peraturan, belum sampai pada tataran implementasi di lapangan. Secara teori dalam rangka menunjang percepatan pensertipikatan tanah seharusnya pemerintah memprioritaskan kegiatan Deputi Survei, Pengukuran dan Pemetaan untuk membuat peta dasar skala besar dan peta bidang-bidang tanah maupun peta tematik lainnya secara digital dengan data base yang memadai sesuai dengan perkembangan teknologi mutakhir dan perkembangan hukum pada jaman modern ini. Sehingga peta dasar dan peta bidang-bidang tanah yang dibuat oleh BPN memiliki kemampuan yang memadai, efektif dan efisiensi dengan nilai pembuatannya, dengan demikian biaya (cost) yang dikeluarkan lebih

murah, karena peta-peta tersebut dapat pula dimanfaatkan oleh instansi lain seperti Kantor PBB, Dinas Tata Kota, Perusahaan Gas, Air Minum, PLN, Kependudukan dan Kantor Pos untuk menunjang keakurasian kinerja dalam penyediaan dan pengolahan data yang dibutuhkan. Saat ini peta dasar dengan skala besar dan peta-peta bidang tanah digital dengan teknologi mutakhir sangat diperlukan. Sebagai contoh analogi yang tepat adalah dalam rangka kegiatan pengemudi untuk mencari alamat yang dituju dengan menggunakan GPS (Global Positioning System) sudah bisa dicapai.

GPS adalah sistem penentuan posisi dan radio navigasi berbasis satelit yang dapat digunakan oleh banyak orang sekaligus (simultan) dan dalam segala keadaan cuaca, memberikan posisi dan kecepatan tiga dimensi secara teliti, dan juga informasi mengenai waktu, secara kontinyu di seluruh dunia. Dengan penghapusan Selective Availability (SA) pada sistem GPS oleh Amerika Serikat, maka ketelitian posisi absolut secara real time yang tinggi dapat meningkat secara signifikan. Dengan konsep GPS tersebut logikanya peta bidang tanah sebagai benda tetap atau tidak bergerak akan lebih mudah mendeteksinya jika digunakan teknologi serupa. Penerbitan peta digital tersebut sangat diperlukan dalam rangka mengembangkan sistem geografis dan sistem informasi di bidang pertanahan untuk terciptanya Sistem Pertanahan Nasional (Simtan) yang berbasis bidang tanah.

Kegiatan BPN khususnya pendaftaran tanah perlu diprioritaskan dalam pembuatan peta dasar atau peta tematik terutama peta bidang tanah secara digital Sistem informasi pertanahan yang ditunjang dengan kegiatan

komputerisasi pertanahan (LOC/Land Office Computeritation) perlu diteruskan dan dikembangkan sehingga dapat tercipta suatu sistem pertanahan yang berbasis bidang tanah dengan memiliki nomor identitas tunggal atau nomor identitas bidang. Suatu hal yang paling penting dilakukan adalah kegiatan fisik kadaster yaitu suatu kegiatan pembuatan peta pendaftaran yang dilengkapi data penguasaan dan pemilikan tanah dalam bentuk daftar tanah yang kegiatannya dimulai dari perkotaan hingga perdesaan untuk mendapatkan data-data spasial yang dilengkapi dengan data P4T

Kegiatan pemetaan dan pembukuan tanah yang merupakan kegiatan lanjutan dari pengukuran bidang tanah sangat diperlukan dalam rangka terciptanya kepastian hak dan **tertib administrasi pertanahan**³⁴⁷ Untuk itu perlu diadakan pembukuan guna menjamin tertib administrasi sebagaimana diatur dalam pasal 23, PP. 24/1997, yaitu bahwa untuk keperluan pendaftaran hak maka hak atas tanah baru, dibuktikan dengan:

1. Penetapan pemberian hak dari Pejabat yang berwenang memberikan hak yang bersangkutan menurut ketentuan yang berlaku apabila pemberian hak tersebut berasal dari tanah Negara atau tanah hak pengelolaan,

³⁴⁷ Joyo Winoto, Kepala BPN RI/Menteri Agraria dalam wawancaranya, hari Rabu, tanggal 23 Maret 2011, memberikan suatu penjelasan: Korelasi antara karakter hukum sertipikat hak, dengan status hukum tanah dan akibat hukumnya, dalam tinjauan Hukum Administrasi Negara, sertipikat merupakan dokumen tertulis yang dikeluarkan atau diterbitkan oleh pemerinah (badan atau Pejabat Tata Usaha Negara) untuk dipergunakan sebagai tanda bukti hak dan alat pembuktian yang dikeluarkan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah Bila mana sertipikat dikatakan sebagai suatu dokumen formal suatu surat tanda bukti hak atas tanah, berarti bahwa seseorang atau suatu badan hukum yang memegang sertipikat tanah menunjukkan mereka itu mempunyai suatu hak atas tanah atas suatu bidang tanah tertentu Ketika suatu sertipikat dikonsepskan sebagai suatu alat bukti hak kepemilikan atas tanah maka sertipikat bukan merupakan alat bukti satu-satunya adanya keberadaan hak kepemilikan atas tanah

2. Bukti asli akta PPAT yang memuat pemberian hak tersebut oleh pemegang hak milik kepada penerima hak yang bersangkutan apabila mengenai hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah hak milik,
 - a. hak pengelolaan dibuktikan dengan penetapan pemberian hak pengelolaan oleh Pejabat yang berwenang;
 - b. tanah wakaf dibuktikan dengan akta ikrar wakaf,
 - c. hak milik atas satuan rumah susun dibuktikan dengan akta pemisahan,
 - d. pemberian hak tanggungan dibuktikan dengan akta pemberian hak tanggungan.

Bidang-bidang tanah yang telah diukur mengenai letak dan batas-batasnya dipetakan atau dimasukkan (dicatat) kedalam peta pendaftaran atau kegiatan pemetaan dan bidang-bidang tanah tersebut dibukukan dalam suatu daftar yang disebut daftar tanah. Bidang-bidang tanah di dalam daftar tanah disusun berdasarkan nomor urut yaitu nomor identitas bidang (NIB) yang merupakan nomor identitas tunggal dari suatu bidang tanah (single identity number). Dicantumkan dalam daftar tanah mengenai siapa yang menguasai atau pemilik tanahnya serta asal atau status tanah tersebut seperti tanah adat, tanah negara atau tanah yang telah memiliki sesuatu hak atas tanah termasuk data mengenai penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah yang disingkat dengan P4T Apabila data peta pendaftaran dan daftar tanah ini telah lengkap maka diharapkan pelayanan pertanahan dapat dilakukan lebih cepat dan lebih terjamin kepastian haknya serta tidak dibutuhkan lagi surat

keterangan lurah atau kepala desa mengenai girik, petuk dan lain-lain yang sebenarnya adalah bukti pembayaran pajak yang saat ini kegiatan pengadministrasian girik dan petuk secara prinsip sudah tidak dilakukan. Kegiatan pengukuran pemetaan dan pembukuan tanah yang disebut pula dengan kegiatan fisik kadaster merupakan kegiatan untuk mendapatkan data awal yang sangat diperlukan untuk pelayanan di bidang pertanahan.

Bentuk kegiatan pendaftaran hak atas tanah dalam praktiknya yaitu sebagaimana diatur dalam pasal 22, bahwa: (1) Bagi bidang-bidang tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, b dan c sudah diatur serta dipetakan dalam peta pendaftaran, dibuatkan surat ukur untuk keperluan pendaftaran haknya. (2) Untuk wilayah-wilayah pendaftaran tanah secara sporadik yang belum tersedia peta pendaftaran, surat ukur dibuat dari hasil pengukuran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3). Bentuk, isi, cara pengisian, penyimpanan dan pemeliharaan surat ukur ditetapkan oleh Menteri. Kemudian dari hasil ukur tersebut setiap bidang tanah yang diukur harus dibuatkan Gambar Ukurnya. Gambar Ukur ini berisi antara lain: gambar batas tanah, bangunan, dan obyek lain hasil pengukuran lapangan berikut angka-angka ukurnya. Selain itu dituangkan pula informasi mengenai letak tanah serta tanda tangan persetujuan pemilik tanah yang letaknya berbatasan langsung.

Persetujuan batas tanah oleh pemilik tanah yang berbatasan langsung memang diperlukan untuk memenuhi asas kontradiksi delimitasi serta untuk menghindari persengketaan di kemudian hari. Gambar ukur ini harus dapat

digunakan untuk rekonstruksi atau pengembalian batas apabila diperlukan di kemudian hari. Bidang-bidang tanah yang sudah diukur serta dipetakan dalam Peta Pendaftaran, dibuatkan Surat Ukur untuk keperluan pendaftaran haknya, baik melalui konversi atau penegasan konversi bekas hak milik Adat maupun melalui permohonan hak atas tanah Negara.

B. Kelemahan Dari Aspek Struktural Hukum Pendaftaran Hak dan Penerbitan Surat Tanda Bukti Hak

Ketentuan pendaftaran tanah, dengan berlakunya pasal 19 UUPA maka sistem pendaftaran tanah di Indonesia berubah dari sistem pendaftaran akta menjadi sistem pendaftaran hak untuk itu diterbitkanlah peraturan pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah yang kemudian diperbarui dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Sistem pendaftaran tanah setelah UUPA mewajibkan Departemen Agraria waktu itu untuk menerbitkan buku tanah sesuai dengan sistem Torrens (Australia) yang dianut sistem pendaftaran tanah Indonesia.

Buku tanah adalah tempat dilakukannya pendaftaran hak atas tanah, peralihan hak dan pembebanan hak maupun lahirnya hak atau hapusnya hak atas tanah yang sebelumnya kegiatan pendaftaran tanah tidak pernah melakukan hal tersebut Sebagai tuntutan sistem pendaftaran hak sesuai UUPA di mana buku tanah tempat mendaftarkan hak yang dialihkan atau

dibebankan berdasarkan akta PPAT³⁴⁸, maka akta yang dibuat para PPAT haruslah dipastikan kebenarannya formalnya sehingga Departemen Agraria/BPN perlu untuk menerbitkan blangko akta yang dapat dikontrol kebenarannya dengan kode dan nomor tertentu untuk menjamin kebenaran formal akta tersebut.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa pembuktian bekas Hak Lama dan Hak Milik Adat dilakukan melalui alat-alat bukti mengenai adanya hak tersebut berupa bukti-bukti tertulis, keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan yang kadar kebenarannya dianggap cukup oleh pejabat yang berwenang. Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian tersebut di atas, pembukuan hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik selama 20 (duapuluh) tahun atau lebih secara berturut-turut dengan syarat: a) penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka serta diperkuat oleh kesaksian yang dapat dipercaya, b) penguasaan tersebut tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan atau pihak lain. Dalam rangka menilai kebenaran alat bukti tersebut dilakukan pengumpulan dan penelitian data fisik dan data yuridis atas tanah yang bersangkutan. Data fisik dan data yuridis tersebut kemudian diumumkan di kantor Desa/Kelurahan, kantor Kecamatan, Kantor Ajudikasi, Kantor Pertanahan, dan tempat-tempat lain yang dianggap perlu selama 60 (enampuluh) hari untuk permohonan rutin (sporadik) dan 30 (tigapuluh) hari

³⁴⁸ Berdasarkan PP 24 Tahun 1997, BPN dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (Notaris-PPAT).

untuk pendaftaran melalui proyek Ajudikasi (sistematik). Apabila melewati waktu pengu- muman tidak terdapat keberatan atau gugatan dari pihak manapun, maka pembukuan hak dapat dilakukan dan sertipikat hak atas tanah dapat diterbitkan. Dokumen yang diperlukan untuk pendaftaran Konversi:

- a. surat permohonan konversi;
- b. mengisi blangko yang disebut dengan DI. 201 dan formulir-formulir kelengkapannya;
- c. identitas pemohon;
- d. asli bukti pemilikan (salah satu dari yang ada berikut ini):
 - 1) grosse akta hak eigendom, atau surat tanda bukti hak milik berdasarkan Peraturan Swapraja.
 - 2) sertipikat hak milik menurut PMA No.9/1959, atau surat keputusan pemberian hak milik, atau petuk pajak bumi/landrente, girik, pipil, kekitir dan verponding Indonesia,
 - 3) akta pemindahan hak yang dibuat di bawah tangan yang dibubuhi tanda tangan.
- e. kesaksian oleh kepala Adat/Desa/Kelurahan sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah No.24/1997, atau akta pemindahan hak yang dibuat PPAT, atau lain- lain alat pembuktian yang berlaku menurut ketentuan perundang-undangan.

Permohonan hak atas tanah dilakukan terhadap tanah negara yang belum pernah melekat sesuatu hak di atasnya, dapat dilakukan oleh siapa saja (bebas) dengan ketentuan memenuhi syarat batas kepemilikan, sedangkan

pendaftaran tanah negara yang berasal dari hak yang masih melekat dan jangka waktu hak yang melekat tersebut belum berakhir, maka dapat dilakukan dengan dimintakan perpanjangannya atas tanah negara dari asal haknya tersebut. Sedangkan permohonan atas tanah negara yang pernah melekat sesuatu hak dan jangka waktunya telah berakhir, maka dapat dimintakan pembaruan atas haknya. Ketentuan tersebut berlaku pula untuk tanah-tanah bekas hak barat maupun tanah-tanah yang telah terdaftar menurut UUPA.

Sebelum mengajukan permohonan hak, pemohon harus menguasai tanah yang dimohon dibuktikan dengan data yuridis dan data fisik yang dimiliki. Data yuridis adalah bukti-bukti atau dokumen penguasaan tanah, sedangkan data teknis adalah Surat Ukur dan SKPT atas tanah dimaksud. Permohonan hak yang diterima oleh Kantor Pertanahan diproses antara lain dengan penelitian ke lapangan oleh Panitia Pemeriksa Tanah (Panitia A atau B), kemudian apabila telah memenuhi syarat maka sesuai kewenangannya dan diterbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak atas Tanah. Pemohon mendaftarkan haknya untuk memperoleh sertipikat hak atas tanah setelah pemohon membayar uang pemasukan ke Kas Negara dan atau BPHTB, yang besarnya sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam surat keputusan tersebut. Dokumen yang diperlukan untuk pendaftaran SK pemberian hak untuk memperoleh sertipikat tanda bukti hak adalah:

- a. surat permohonan pendaftaran ;
- b. surat pengantar SK Pemberian Hak;

- c. SK Pemberian Hak untuk keperluan pendaftaran
- d. bukti pelunasan uang pemasukan atau BPHTB apabila dipersyaratkan
- e. identitas pemohon

Fakta di dalam praktiknya, hak menguasai negara cenderung ditafsirkan sebagai hak milik negara³⁴⁹ Perkataan dikuasai oleh negara ini di dalam UUPA/1960 (Lembaran Negara 1960 No. 104) tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok, dikenal dengan pengertian Hak Menguasai dari Negara, yaitu secara garis besar negara berhak mengatur dan menyelenggarakan serta menentukan dan mengatur hak atas tanah, dan mestinya wewenang yang berasal dari Hak Menguasai Negara ini hanya boleh digunakan sepanjang untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat namun demikian ketidak jelasan dan ketidak tegasan kata-kata menentukan dalam hak menguasai negara tersebut telah memberikan kekuasaan yang begitu besar pada negara seolah-olah negara sebagai pemilik atas tanah di wilayah kesatuan Republik Indonesia ini, implementasinya muncul sejumlah peraturan perundangan baru yang mengatur soal pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang bertentangan dan atau tumpang tindih dengan UUPA, sehingga UUPA tidak bisa dilaksanakan secara utuh. Yang muncul kepermukaan UUPA tidak mencerminkan semangat kerakyatan atau pemberdayaan masyarakat miskin. Berbagai undang- undang yang berkaitan dengan sumber daya alam tersebut antara lain yaitu UU No. 11/1967 tentang Pokok-pokok Pertambangan, UU No. 8/1971 tentang Pertambangan Minyak

³⁴⁹ Boedi Harsono, Op Cit, hlm 78.

dan Gas Bumi, UU No. 3/1972 tentang Transmigrasi, UU No. 11/1974 tentang Pengairan, UU No. 41/1999 tentang Kehutanan, UU No. 25/2007 tentang Penanaman Modal dan sebagainya, di mana masing-masing berorientasi sektoral. Bahkan berbagai undang-undang tersebut secara eksplisit mengatur penguasaan tanah sesuai dengan kepentingan sektoral (departemen) masing-masing. Sehingga UUPA dalam implementasinya semakin terpinggirkan, seolah-olah UUPA hanya mengatur soal hak-hak atas tanah dikawasan budidaya yang sudah digarap masyarakat, yang luasnya tidak lebih dari 30% dari seluruh daratan Indonesia (lihat data pada studi penetapan batas maksimum tanah perkotaan/LPMTB, 1999, sampai saat ini masih relevan). Selebihnya selalu lebih kurang 70% diatur melalui UU No. 41/1999 jo UU Nomor. 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan. Yang pada implementasinya negara sangat ototiter dalam pengurusan tanah rakyat bahkan negara telah melakukan penjualan-penjualan tanah dan hutan dengan dalih pemberian HPH bagi pengusaha untuk kepentingan pengembangan dan ekonomi. Disinilah hak- hak rakyat pada khususnya hak ulayat banyak tergusur oleh kekuasaan negara yang tidak terbatas tersebut. Gejala ketidakadilan berupa berkurangnya tanah pertanian disertai dengan pengurusan, hilangnya mata pencaharian petani, terancamnya Pulau Jawa sebagai gudang beras, bertambahnya para land refugee, unsur spekulasi dalam penguasaan tanah yang dilakukan pengembang perumahan dan pengusaha kawasan

industri. Bahkan akibat terlampau besarnya kekuasaan Negara atas tanah itu, telah menyebabkan Republik ini terkapling-kapling.³⁵⁰

Berdasar uraian tersebut di atas tampaklah bahwa Hak Menguasai Negara harus dipahami dalam hubungan relasional antara beberapa aspek dari hak seperti yang dikatakan oleh Ian Shapiro. Bila diperinci, Hak Menguasai Negara atas tanah dan sumber daya alam memiliki struktur sebagai berikut:

- a. Subyek Hak Menguasai Negara adalah Negara Republik Indonesia, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia. Dalam pelaksanaannya Negara dapat diwakili oleh Pemerintah dan atau Pemerintah Daerah;
- b. Substansi Hak Menguasai Negara adalah kewenangan yang dapat dilakukan oleh Negara berdasarkan Hak Menguasai Negara tersebut meliputi:
 1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
 2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
 3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa
- c. Dasar Hak Menguasai Negara adalah merupakan pelimpahan tugas kewenangan Bangsa Indonesia, yang dilakukan oleh Wakil-wakil Bangsa

³⁵⁰ Lihat Maria S.W Sumardjono, Op Cit. hlm. 40

Indonesia pada waktu menyusun UUD NRI 1945 dan membentuk negara Republik Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945. Pelimpahan tugas tersebut dituangkan dalam Pasal 33 UUD NRI 1945.

- d. Tujuan Hak Menguasai Negara adalah pemberian wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada Pasal 2 ayat (2), dipergunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Surat Keputusan Pendaftaran Tanah (SKPT) adalah surat keputusan yang menerangkan tentang keabsahan data fisik dan data yuridis. SKPT adalah bagian dari lampiran permohonan HAT yaitu sebagai suatu lampiran yang disyaratkan untuk mengajukan permohonan hak atas tanah. Selain SKPT yang perlu dilampirkan dalam permohonan pendaftaran tanah adalah Surat Ukur (SU) atas tanah yang dimohon, yang menerangkan tentang data-data fisik atas tanah yang bersangkutan. SKPT ini bukan surat bukti kepemilikan sesuatu hak atas tanah oleh seseorang atau badan hukum. SKPT ini hanya menerangkan hal-hal yang berkaitan dengan bidang tanah dimaksud terutama yang tercatat dalam dokumen atau riwayat yang ada di Kantor Pertanahan setempat.

SKPT untuk Keperluan Lelang yaitu surat keputusan yang diterbitkan sebelum pelaksanaan lelang atas tanah hak, baik dalam rangka lelang eksekusi maupun lelang non-eksekusi, maka Kepala Kantor Lelang mempunyai hak untuk meminta keterangan mengenai bidang tanah atau

satuan rumah susun yang akan dilelang tersebut. SKPT bukanlah surat tanda bukti pemilikan hak atas tanah maka masa berlakunya SKPT hanya dalam hitungan jam, hari, minggu, atau bulan, namun dapat juga dalam hitungan tahun. Artinya, andai kata terjadi suatu proses jual beli pada hari ini jam 09.00 atas suatu bidang tanah hak diterbitkan SKPT, tetapi pada jam 09.15 hari itu juga terjadi jual beli atas tanah yang bersangkutan di hadapan PPAT. SKPT tersebut secara material sudah tidak berlaku lagi karena data atau informasi yang tertera di atasnya sudah tidak benar lagi, meskipun secara formal jual beli tersebut belum didaftar (dibalik-nama) di Kantor Pertanahan setempat.

Pihak-pihak yang berkepentingan terhadap sesuatu hak atas tanah atau satuan rumah susun, dapat meminta keterangan mengenai bidang tanah atau satuan rumah susun tersebut, untuk keperluan memperoleh informasi yang valid, demikian sesuai dengan fungsi asas publisitas, di mana BPN berkewajiban menyediakan data base guna memenuhi dan tercapainya asas publisitas tersebut, dan untuk itu BPN menyediakan suatu sistem yang disebut dengan sistem informasi.

Ciri utama sistem informasi adalah distribusi dan interaksi basis data. Sistem informasi merupakan kesatuan elemen yang tersebar dan saling berinteraksi yang menciptakan aliran informasi. Proses interaksi tersebut berupa proses data dengan cara pemasukan, pengolahan, integrasi, pengolahan, komputasi atau perhitungan, penyimpanan, serta distribusi data atau informasi.

Perlu dibedakan antara data dan informasi. Data merupakan fakta yang ada dan melekat pada suatu obyek seperti nilai, ukuran, berat, luas, dan sebagainya. Sedangkan informasi merupakan pengetahuan tambahan yang diperoleh setelah dilakukan pemrosesan dari data tersebut. Nilai suatu informasi amat bergantung dari pengetahuan yang dimiliki oleh pengguna. Dengan kata lain informasi merupakan sekumpulan data yang relevan dan berkaitan (sesuai dengan tingkatan validitas dan reliabilitasnya), yang diolah dan diproses menjadi bentuk yang mudah dipahami, disukai, dan mudah diakses. Pengguna bebas memanfaatkan informasi sebagai pengetahuan, dasar perencanaan, landasan pengambilan keputusan, sampai kepada hal yang sederhana seperti hiburan.

Perkembangan sistem informasi tak ada artinya tanpa didukung oleh kemajuan teknologi jaringan komputer. Melalui jaringan komputer maka memungkinkan dilakukannya komunikasi dan interaksi antar data yang secara fisik terpisah. Teknologi ini mengatasi semua hambatan baik dimensi waktu (dapat dilakukan kapan saja) maupun dimensi geografis (dari tempat di mana saja yang terhubung dengan jaringan komputer).

Sistem informasi pertanahan, pengertian secara akademik sistem informasi terdiri dari Non Spatial Information System dan Spatial Information System (SIS). Sedangkan SIS terbagi dua menjadi Non Resource SIS dan Resource SIS. Kemudian Resource SIS terbagi dua lagi, yaitu Geographical Information System (GIS) dan Land Information System (LIS). Pengertian dalam praktik sehari-hari disebut GIS lebih dikenal sebagai software tools

yaitu perangkat lunak, antara lain seperti, Arcinfo, Mapinfo, Auto Cad Map, Grass, dan masih banyak lagi. Dengan tools yang sama maka GIS berkaitan dengan proses dan presentasi peta-peta skala kecil (peta Land Use, Kehutanan), sedangkan LIS berkaitan dengan peta-peta skala besar, yaitu peta bidang-bidang tanah (land parcels)

Komponen dan Komunikasi Basis Data dalam LIS, antara lain data yaitu diperoleh dari hasil pengamatan dan pengukuran lapangan dan peta-peta yang sudah ada. Input data ke dalam GIS tools dapat melalui terminal komputer interaktif, digitizers, scanners, maupun data yang sudah ada dari media elektronik, magnetik, dan optik. Proses data dalam GIS tools dibedakan antara spatial data (geometric moduls) dan textual data (DBMS) namun mereka saling terintegrasi dan terinteraksi dalam satu sistem. Display dan reporting data: dilakukan melalui layar monitor, printer, plotter, dan media penyimpanan seperti media penyimpanan magnetik, elektronik, dan optik. Data output yaitu dapat berupa peta, angka, gambar, tabel, dan bentuk laporan lainnya. Dengan demikian secara kategorial maka LIS mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: 1) Brainware (manusia), 2) Data, 3) Hardware (perangkat keras komputer berikut kelengkapan pendukungnya dan perangkat keras komunikasi), 4) Software (perangkat lunak).

Praktik pelaksanaan pemberian hak atas tanah menunjukkan adanya ketimpangan sosial yang sangat mencolok, hal mana disebabkan sistem pendaftaran tanah kita belum berjalan secara baik, stelsel publisitas negatif (berunsur positif) menunjukkan adanya kelemahan terutama disebabkan

ketiadaan pertanggungjawaban atas produk sertipikat HAT, menjadikan tidak optimalnya kinerja sehingga kinerja BPN dinilai buruk dan asal-asalan, serta berdampak pada diskriminasi pelayanan publik di tubuh BPN. Seluruh persoalan mana lebih disebabkan oleh kebijakan hukum pertanahan yang berdampak pada pelaksanaan sistem pendaftaran secara menyeluruh.

Dampak liberalisasi ekonomi terhadap distribusi penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan hak atas tanah terlihat jelas melalui dari teori sibermetik, di mana energi ekonomi yang sangat tinggi dalam kondisi globalisasi tidak terbendung lagi, kondisi Indonesia sebagai negara berkembang yang masih transisional sangat membutuhkan dana (ekonomi) untuk membangun, sehingga arus energi akan sangat tinggi dan mendorong sub-sistem lain yaitu sub-sistem kebijakan yang paling dekat sehingga dorongan terhadap sub-sistem kebijakan akan dirasakan lebih besar dari pada sub-sistem sosial, dan pada ujungnya sub-sistem budaya akan menjadi lemah. Pada kebijakan di bidang pertanahan dan sumber daya alam sangat dirasakan dampak dari liberalisasi ekonomi ini, yaitu sistem birokrasi menjadi lemah karena tekanan arus ekonomi yang berpengaruh pada keberpihakan kebijakan terhadap kekuatan ekonomi, hal mana dapat kami tunjukkan pada pelayanan ijin industri sesuai UU No. 5 Tahun 1984.

Permasalahan tersebut kemudian diatur dengan PP No. 13 tahun 1995 yang ditentukan bahwa untuk memperoleh ijin industri pemohon harus ijin lokasi dari Badan Pertanahan Nasional sesuai dengan peraturan Pertanahan/ Kepala BPN No. 2 tahun 1999 yang menyebutkan bahwa ijin lokasi adalah

ijin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah yang diperlukan dalam rangka penanaman modal, dan berlaku pula sebagai ijin pemindahan hak untuk menggunakan tanah tersebut guna keperluan usaha penanaman modal. Terjadi interaksi yang sangat kompleks, yang pada akhirnya egosentrisme manusia berbicara, baik dalam bentuk individu maupun kelompok pada kepentingan Dampaknya adalah hubungan timbal balik antara yang berkepentingan Persoalan yang terjadi pada sistem pendaftaran tanah yaitu kepentingan-kepentingan birokrasi lebih condong pada pemilik modal di mana liberalisasi ekonomi akan menempatkan tanah pada fungsi ekonomi dan mekanisme pasar, sehingga aturan hukum pada sistem pendaftaran tanah yang ada realitanya justru semakin menjauhkan makna konkret keadilan sosial.

Abstraksi dari teori Parsons dapat ditarik pemahaman bahwa Badan Pertanahan Nasional mengandung dua pengertian utama yaitu: pertama, merupakan suatu kesatuan dari beberapa sub-sistem pendaftaran tanah atau elemen definisi pada sistem pendaftaran tanah yang menekankan pada komponen atau elemennya, kedua, merupakan suatu prosedur birokrasi secara umum yaitu untuk mencapai tujuan definisi birokrasi yang menekankan prosedur. Sistem pendaftaran tanah yang menerangkan bahwa sistem birokrasi adalah komponen-komponen atau subsistem-subsistem pendaftaran tanah yang saling berinteraksi, di mana masing-masing bagian tersebut dapat bekerja secara sendiri-sendiri (independent) atau bersama-sama serta saling berhubungan membentuk satu kesatuan sehingga tujuan atau sasaran sistem

pendaftaran tanah tersebut dapat tercapai secara keseluruhan. Sistem pendaftaran tanah yang menekankan pada prosedurnya menerangkan bahwa sistem pendaftaran tanah adalah suatu jaringan kerja dari prosedur-prosedur birokrasi yang saling berhubungan, berkumpul bersama untuk melakukan suatu kegiatan atau untuk menyelesaikan suatu sasaran tertentu. Teori ini adalah lukisan abstraksi yang sistematis mengenai keperluan sosial (kebutuhan fungsional) tertentu, yang mana setiap masyarakat termasuk birokrat harus memeliharanya untuk memungkinkan pemeliharaan kehidupan sosial yang stabil.

Kaitannya dengan dampak ekonomi liberalisasi tersebut maka pemerintah membuka seluas-luasnya dalam rangka untuk menarik dana dari modal asing maupun domestik, yang berakibat pada pengabaian terhadap dampak lingkungan sangat besar. Hubungan inilah yang membentuk social system yang akan berinteraksi ke dalam masyarakat berbentuk system of expectations jika manusia itu masuk ke dalam jaringan yang ada maka manusia tersebut telah masuk kedalam system of expectations, di situ akan terjadi interaksi yang sangat kompleks, yang pada akhirnya egosentris sifat-sifat manusia berbicara, baik dalam bentuk individu maupun kelompok pada kepentingan masing-masing. Dampaknya adalah hubungan timbal balik antara yang berkepentingan. Kepentingan-kepentingan birokrasi lebih condong pada pemilik modal di mana liberalisasi ekonomi akan menempatkan tanah pada fungsi ekonomi dan mekanisme pasar, sehingga

aturan hukum pada sistem pendaftaran tanah yang ada realitanya justru semakin menjauhkan makna konkret keadilan sosial.

Menurut Maria S.W. Sumardjono³⁵¹ bahwa berbagai dampak kebijakan itu dapat dilihat dari 1) Kemunduran kualitas tanah, diantaranya fungsi pertanian menjadi tanah non-pertanian, 2) Perubahan fungsi tanah sebagai salah satu faktor produksi utama menjadi sarana investasi dan spekulasi, 3) Perubahan nilai tanah sejalan dengan perkembangan kapitalisme, di mana tanah sebagai komoditas dan hanya dilihat dari nilai ekonomisnya dengan mengabaikan nilai-nilai non-ekonomi (tanah merupakan hak kodrati atau karunia Tuhan), juga terbaikannya tanah berfungsi sebagai nilai religius, dan sosial-budaya.

Perubahan nilai dan fungsi tanah tersebut sejatinya telah diantisipasi oleh UUPA dalam pasal 13 ayat (2) dan (3) yang menyatakan bahwa Pemerintah berkewajiban mencegah usaha-usaha dalam lapangan yang bersifat monopoli swasta. Kenyataan kebijakan hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif), terdapat kelemahan dan justru lebih cenderung memproteksi semua kegiatan atau keputusan dari BPN dalam menjalankan pendaftaran tanah sehingga berdampak pada penyimpangan asas-asas pendaftaran tanah, dan berimbas pada berbagai akibat (multyflyer effect)³⁵²

³⁵¹ Maria S.W. Sumardjono, Op Cit. Hlm 102.

³⁵² Selain penyimpangan asas-asas pendaftaran tanah, dampak pilihan kebijakan hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif tersebut adalah: a) tidak adanya pengawasan yang baik, b) tidak adanya keakuratan produk sertipikat, c) tidak adanya pertanggungjawaban atas produk sertipikat, d) belum terdapatnya standarisasi birokrasi dan data base yang memadai, ditingkat pra-pendaftaran dan pelaksanaan pendaftaran, e) berbelit-belitnya

Arah dan tujuan pemilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) patut diduga sebagai imperialisme peninggalan Hindia-Belanda yang diteruskan oleh Pemerintahan Indonesia (pejabat pribumi), setelah penyerahan kekuasaan dari penjajahan Hindia-Belanda.³⁵³ Arah tujuan tersebut sangat berimplikasi terhadap sistem pendaftaran tanah sampai saat ini, hal mana disebabkan karena belum adanya perubahan kebijakan hukum pertanahan pada pilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif), sehingga pada pelaksanaannya sistem pendaftaran tanah dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN terjadi penyimpangan-penyimpangan antara lain:

1. Penyimpangan terhadap asas sederhana.
2. Penyimpangan terhadap asas aman
3. Penyimpangan terhadap asas terjangkau
4. Penyimpangan terhadap asas mutakhir
5. Penyimpangan terhadap asas terbuka
6. Penyimpangan terhadap HAT berfungsi sosial
7. Penyimpangan terhadap penguasaan dan pemilikan HAT yang melebihi batas

penyelesaian kasus pertanahan, f) tidak adanya kepastian hukum terhadap pemegang sertipikat hak atas tanah, g) tidak terdapatnya penyelesaian mandiri dari BPN terhadap kasus-kasus pertanahan, h) belum ada nilai keseimbangan hubungan hukum antara para pihak yang berkepentingan (masyarakat) dengan pemerintah (BPN), i) terjadi penyimpangan terhadap hak atas tanah berfungsi sosial. j) penguasaan dan pemilikan hak atas tanah melebihi batas, k) pemberian HGB/HGU/HP yang tidak sesuai jangka waktu. dan peruntukannya.

³⁵³Lihat tabel matrik periode pemberlakuan kebijakan dari pemerintah Hindia-Belanda, baca penjelasan bab 1 Penerapan Prinsip Kepentingan Umum pada masa Kolonial dan Setelah Masa Kemerdekaan, Adrian Sutadt, Implementasi Prinsip Kepentingan Umum, Dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Kedua Juni 2008.

8. Penyimpangan terhadap penggunaan dan pemanfaatan HAT yang tidak sesuai dengan peruntukannya
9. Penyimpangan terhadap penguasaan, penggunaan dan pemanfaatan HMN atas tanah (pemberian HGB/HGU/HP yang tidak sesuai jangka waktu, tidak sesuai peruntukan, tumpang tindih pengaturan antar departemen atau lembaga)
10. Penyimpangan terhadap penyelesaian sengketa HAT

Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum di amandemen telah dinyatakan bahwa "Indonesia adalah berdasar atas hukum (rechstaat), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (machtstaat)" Ketentuan ini dapat dipahami bahwa hukum (termasuk di dalamnya kebijakan hukum pertanahan) memiliki kedudukan yang superior di dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum harus dijunjung tinggi dan dipakai sebagai mekanisme penyelesaian setiap perkara. Semua subjek hukum tanpa kecuali dalam perilakunya harus tunduk pada hukum. Begitu juga sebaliknya tidak boleh terjadi diskriminasi dalam hukum, sebagaimana yang pendapat Romashkin yang dikutip oleh Oemar Seno Adji, hukum sebagai principle guiding,³⁵⁴

Berangkat dari makna hukum sebagai principle guiding apabila hukum pertanahan dilaksanakan secara konsisten maka hukum pertanahan dapat menjadi sarana yang efektif untuk mencegah terjadinya penyimpangan

³⁵⁴ Oemar Seno Adjie, Peradilan Bebas Negara Hukum, Erlangga Jakarta, 1980, hlm. 15.

atau penyalahgunaan maupun berbagai bentuk pelanggaran lainnya di dalam tubuh birokrasi dan pelayanan publik pertanahan.

Terjadinya penyimpangan secara umum pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, bisa dilihat dari pendapat Blau dan Meyer's³⁵⁵ yang mengatakan bahwa birokrasi dalam pengertian sehari-harinya diidentikkan dengan tidak efisien (inefficiency) atau "benang merah" dalam arti pemerintahan persepsi publik terhadap birokrasi Badan Pertanahan Nasional adalah birokrasi pemerintahan yang seringkali diartikan sebagai officialdom atau kerajaan pejabat yaitu suatu kerajaan yang raja-rajanya adalah para pejabat dari suatu bentuk organisasi yang digolongkan modern.³⁵⁶ Tidak efisiensinya birokrasi tersebut, Mark Weber menandai ciri-ciri dan gejala-gejala yang terkait dengan implikasi model kelembagaan birokrasi sebagai berikut:³⁵⁷

1. Birokrasi tradisional, yang berorientasi kosmologi belum berstatus birokrasi kesejahteraan dan pendidikan, bermental priyayi dan feodalistik.
2. Birokrasi yang tidak bertanggung jawab, dalam hubungan-nya dengan ketidak mampuan (tidak profesional) mengu rus mandat legislatif dalam eksekusi ketetapan-ketetapan yang telah digariskan.
3. Birokrasi disfungsional, yang berada di bawah standar mengacu pada prevalenst-prevalensi dari sisi tidak layaknya fungsi distributif dalam

³⁵⁵ Peter Blau dan Marshlml W Meyer, Birokrasi Dalam Masyarakat Modern, Universitas Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 3.

³⁵⁶ Miftah Thoha, Prespektif Perilaku Birokrasi, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 2

³⁵⁷ H. Hariyoso. S, Pembaharuan Birokrasi dan Kebijakan Publik, Peradaban, Jakarta, 2002, hlm. 51-55

konteks efektivitas kinerja instrumen pemerintahan demokratis dan partisipatif.

4. Birokrasi patrimonial dan korporatis, yang dibentuk oleh sejarah dan realita politik yang bekerja dalam kebiasaan otoritarian (the otoritarian of tradisonal) yang sangat aktif dalam mengambil peran inisiatif (dominan) dalam penyusunan kebijakan publik dengan orientasi vertikal melalui jaringan korporatis yang selalu berorientasi ke atas dan kompleks.
5. Birokrasi nan pongal (sombong), yang dikaitkan dengan kinerja kurang menanggapi dan memfasilitasi isu dan praktik demokratisasi perintah untuk menghadapi kepentingan rakyat.

Uraian di atas jika ditarik dalam pemahaman sistem birokrasi Pertanahan maka dapat dipahami, bahwa birokrasi Badan Pertanahan Nasional merupakan suatu sistem yang mencoba memahami perilaku-perilaku di dalam organisasi birokrasi Badan Pertanahan Nasional tersebut.

Perilaku sistem birokrasi Pertanahan pada hakikatnya merupakan hasil interaksi antara individu-individu dengan organisasinya. Oleh karena itu untuk memahami perilaku birokrasi Badan Pertanahan Nasional sebaiknya diketahui terlebih dahulu individu-individu sebagai pendukung organisasi tersebut. Individu membawa ke dalam tatanan birokrasi, kemampuan, kepercayaan, pribadi, pengharapan, kebutuhan, dan pengalaman masa lainnya. Ini semua merupakan karakteristik individu, dan karakteristik ini akan dibawa oleh individu tersebut memasuki suatu lingkungan baru, misalkan sistem birokrasi Pertanahan atau organisasi ini

Tipe ideal birokrasi yang rasional itu menurut Max Weber dapat dilakukan dalam cara-cara sebagai berikut:³⁵⁸

1. Individu pejabat secara personal bebas, akan tetapi dibatasi oleh jabatannya manakala ia menjalankan tugas-tugas atau kepentingan individual dalam jabatannya. Pejabat tidak bebas menggunakan jabatannya untuk keperluan dan kepentingan pribadinya termasuk keluarganya.
2. Jabatan-jabatan itu disusun dalam tingkatan hierarki dari atas ke bawah dan ke samping. Konsekuensinya ada jabatan atasan dan bawahan, dan adapula yang menyandang kekuasaan lebih besar dan ada yang lebih kecil
3. Tugas dan fungsi masing-masing jabatan dalam hierarki itu secara spesifik berbeda satu sama lainnya.
4. Setiap pejabat mempunyai kontrak jabatan yang harus dijalankan Uraian tugas (job discription) masing-masing pejabat merupakan dominan yang menjadi wewenang dan tanggungjawab yang harus dijalankan sesuai dengan kontrak.
5. Setiap pejabat diseleksi atas dasar kualifikasi profesionalitasnya, idealnya hal tersebut dilakukan melalui ujian yang kompetitif.
6. Setiap pejabat mempunyai gaji termasuk hak untuk menerima pensiun sesuai dengan tingkat hierarki jabatan yang disandangnya. Setiap pejabat bisa memutuskan untuk keluar dari pekerjaannya dan jabatannya sesuai dengan keinginannya dan kontraknya bisa diakhiri dalam keadaan tertentu.

³⁵⁸ Dalam Miftah Thoha, Prespektif Perilaku Birokrasi, Op Cit, hlm 17-18.

7. Terdapat struktur pengembangan karier yang jelas dengan promosi berdasarkan senioritas dan merit sesuai dengan pertimbangan yang obyektif.
8. Setiap pejabat sama sekali tidak dibenarkan menjalankan jabatannya dan resources instansinya untuk kepentingan pribadi dan keluarganya.
9. Setiap pejabat berada di bawah pengendalian dan pengawasan suatu sistem yang dijalankan secara disiplin.

Kesimpulan dari birokrasi Weber Birokrasi adalah suatu sistem yang mencoba memahami perilaku-prilaku di dalam organisasi supaya bisa tetap rasional sehingga efektif dalam pencapaian tujuan, untuk itu dapat dikemukakan disini bahwa perilaku merupakan suatu fungsi dari interaksi antara seseorang individu dari lingkungannya atau dengan kata lain bahwa perilaku seseorang tidak hanya ditentukan diri sendiri. melainkan selain pribadi yang mendasari juga ditentukan oleh lingkungan yang mempengaruhi yaitu sampai seberapa jauh interaksi antara dirinya dengan lingkungannya sangat menentukan.

Kritik terhadap konsep birokrasi Weber, pertama³⁵⁹ kritik ini mengarah pada struktur birokrasi berjenjang, struktur yang berjenjang cenderung tidak efisien secara organisatoris, karena banyak memakan rantai yang harus dilalui dalam pengambilan keputusan dan berpotensi menimbulkan disorientasi pada pejabat di mana mestinya mereka berorientasi pada masyarakat, akan tetapi memiliki ketergantungan pada atasan sehingga

³⁵⁹ HM Harry Mulya Zein, Kultur Birokrasi, Op Cit, hlm. 15-18

mengakibatkan orientasi mereka semata-mata pada bagaimana menyenangkan atasan sehingga laporan mereka sebagian asal bapa senang. (Robert Merton dalam bukunya *Bureaucratic structure and personality*, 1968) birokrasi berjenjang memungkinkan timbulnya "solidaritas kelompok" di antara para pejabat tujuannya untuk mengamankan posisinya masing-masing sehingga dapat menimbulkan konflik dengan warga negara dan mangaburkan tujuan institusi. Hal lain dari efek struktur berjenjang sebagaimana dikemukakan (Reinhard Bendik dalam bukunya *Higher Civil Servant in America*, 1949) para pejabat dalam teori Weber selalu menghindar dari tanggung jawab terhadap apa yang dikerjakan karena alasan semata-mata menjalankan perintah atasan.

Kedua³⁶⁰ kritik pemusatan atau perhatian yang spesifik pada spesialisasi unit (*emphasizing specification of units*). Kritik ini mengarah pada masing-masing yang ada dalam birokrasi memiliki tujuan tugas-tugas sendiri yang spesifik memiliki ego sendiri-sendiri, maka besar kemungkinan timbul sikap yang mementingkan unitnya sendiri sehingga dikawatirkan dapat menyebabkan penyimpangan tujuan (*displacement of goals*) bahkan dapat mengakibatkan pertentangan tujuan antar unit dalam suatu instansi, atau pertentangan tujuan antara unit dengan institusi induknya secara keseluruhan, akibatnya esensi tujuan institusi birokrasi secara umum tidak tercapai. Pendapat ini disampaikan oleh Carl Friedrich (1940), Philip Selznick (1949) dan Robert K Merton (1968).

³⁶⁰ Ibid. hlm. 15-18.

Ketiga³⁶¹ kritik terhadap bentuk (form) birokrasi Weber yang mirip militer Tipe atau bentuk (form) birokrasi Weber dipandang mengadopsi sistem militer yang kaku, operasional kerjanya menggunakan pola organisasi komando yang sifatnya instruksional dari atas (top level leaders) ketingkat lebih rendah (lower level leaders) dan akhirnya ke status terendah.

Keempat³⁶² kritik pada aspek legalitas (emphasizing legal aspect), penekanan terhadap aspek legalitas atau formalitas ini sering menyebabkan birokrasi kehilangan esensi dalam setiap kinerja mereka Yang terpenting bagi mereka dalam menjalankan tugas adalah secara formal sudah terpenuhi sehingga apakah hasil kerja mereka sesuai atau memenuhi kebutuhan masyarakat atau tidak memenuhi kebutuhan masyarakat tidak menjadi pertimbangan utama Pola kerja semacam ini akan menimbulkan atau berpotensi menimbulkan berbagai masalah baru Paling tidak pola bekerja mereka seperti robot Melihat kelemahan kelemahan pada teori birokrasi Weber maka dimungkinkan produk-produk yang dihasilkan dari sistem birokrasi Pertanahan di Indonesia menghasilkan produk atau hasil yang kurang akurat.

C. Kelemahan Dari Aspek Budaya Hukum Kegagalan Kepemimpinan dalam Kebijakan Hukum Pertanahan pada Sistem Pendaftaran Tanah.

Kegagalan kepemimpinan dalam kebijakan hukum per tanah pada beberapa aspek juga terjadi di Negara-negara maju, sebagai contoh yang

³⁶¹ Ibid.

³⁶² Ibid.

secara umum bisa diambil dari pengalaman refleksi kegagalan kepemimpinan dalam kebijakan umum yang terjadi di AS³⁶³ Pengalaman refleksi kegagalan kepemimpinan dalam kebijakan hukum di Indonesia, bukan sepenuhnya merupakan derivasi atau perwujudan yang ekstrim untuk kasus-kasus pertanahan yang ada di Negara ini, namun kita justru bisa mengambil pelajaran, bahwa kepemimpinan publik, bagaimanapun juga harus dijaga dari berbagai macam yang dapat menyebabkan kegagalan-kegagalan tersebut. Akibat yang pasti dari kegagalan itu adalah tidak tersampainya pesan dan tujuan organisasi publik itu sendiri, artinya banyak terjadi penyimpangan terhadap asas-asas, aturan, norma, nilai-nilai dan simbol-simbol hukum dalam pelaksanaan kebijakan publik. Sehingga rakyat untuk kesekian kalinya, menjadi? korban tak berdosa atas rumusan kebijakan yang keliru, yang ironisnya bukan mereka yang merancang dan menentukan.

1. Kegagalan Organisasional

Kegagalan menurut konsep organisasional kebijakan pertanahan disebabkan oleh kuatnya birokrasi pemerintahan dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN itu sendiri, di mana sebagai imbas dari penerapan scientific management ternyata berimbas pada persoalan lain, sebagai contoh yaitu sistem kompensasi pegawai negeri yang tidak memadai. Contoh lain adalah pada performa birokrasi pemerintahan secara umum dan pada khususnya birokrasi pertanahan, di mana pelaksanaannya sangat rumit, berbelit-belit, dan mempersulit yang mudah, tidak humanis,

³⁶³ Dalam Fadillah Putra dan Saiful Arif, Op Cit, hlm 40-42

biaya tinggi (high cost), dan menimbulkan dissatisfaction. Organisasi birokrasi di Indonesia dikenal "gemuk" (tidak terkecuali birokrasi pertanahan). Beban yang ditanggung negara untuk kehidupan birokrasi sangat berat. Persoalan ini, juga menjadi penyebab bertele-telenya pelayanan, karena masing-masing unit merasa berkepentingan untuk melayani, sehingga menyebabkan tidak terpenuhinya prinsip-prinsip dasar organisasi dan tidak terpenuhinya prinsip scientific management, hal ini bisa dikatakan merupakan kegagalan konsep organisasional tersebut, dan muncul sebagai akibat dari terjebaknya organisasi pemerintahan (BPN) untuk tidak melakukan fungsi-fungsi yang semestinya dilaksanakan (diemban).

2. Kegagalan Analitikal

Kegagalan menurut konsep analitikal kebijakan pertanahan yaitu pemicunya tidak hanya karena detailnya rancangan organisasi BPN, namun juga prosedur dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN yang ada selalu dimaknai dari segi formalistik-legalistik, dan tidak mengarah ke misi dan semangat reformasi agraria khususnya dalam stelsel pendaftaran hak atas tanah Inilah yang menempatkan praktik sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN pada posisi yang sekadar melayani kemauan prosedur, dan aturan. Prosedur dan aturan sistem pendaftaran tanah dalam birokrasi dan pelayanan publik pertanahan lebih diberikan tempat, meski mungkin malah tidak mengamankan misi dan jiwa pelayanan publik Birokrasi yang demikian justru lebih banyak

melayani diri sendiri, dan bahkan malah minta dilayani, padahal posisinya adalah sebagai pelayan publik.

3. Kegagalan Eksekutif.

Kegagalan konsep eksekutif dalam kebijakan pertanahan terjadi karena seorang eksekutif dipandang sebagai penentu dan bisa melakukan segalanya, sehingga harapan berlebihan terhadap seseorang menjadi kontraproduktif ketika yang di- harapkan tidak bisa berbuat apa-apa. Kegagalan konsep eksekutif ini juga disebabkan oleh adanya faktor lain, seperti rendahnya profesionalitas, budaya feodalisme, job deskripsi yang kabur, rendahnya tanggung jawab, bahkan tidak terdapat pertanggungjawaban publik atas produk sertipikat tanah yang dihasilkan oleh stelsel pendaftaran HAT dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN serta secara umum kegagalan tersebut disebabkan oleh menduanya posisi eksekutif, misalnya Gubernur sebagai Kepala Daerah dan Kepala Pemerintahan. Posisi eksekutif di Indonesia tidak diimbangi oleh pilar demokrasi yang lain, yakni legislatif, yudikatif, masyarakat, dan pers. Ini menunjukkan betapa parahnya kegagalan eksekutif. Ia akan bertindak semaunya sendiri, dan mendapatkan pembenaran sendiri

4. Kegagalan Legislatif

Kegagalan ini dipicu oleh kuatnya aturan internal yang menjebak, yang dibuat legislatif, juga dipicu oleh realitas kuatnya anggota eksekutif. Realitasnya, anggota legislatif banyak yang minta petunjuk pada eksekutif. Padahal idealnya, legislatiflah, yang memanggil eksekutif.

Kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara, ternyata masih dikalahkan oleh tingginya posisi presiden, misalnya. tinjauan ini bisa terkait dengan budaya politik kita yang masih feodal, atau yang lain, yang jelas ini merupakan fakta (yang) ironis. Imbas dari kegagalan legislatif tersebut mempengaruhi pada kebijakan hukum pertanahan kemudian berdampak pada kinerja sistem pendaftaran tanah dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik Badan Pertanahan Nasional.

5. Kegagalan politik

Refleksi kegagalan kepemimpinan dalam kebijakan hukum pertanahan pada sistem pendaftaran tanah ini juga disebabkan oleh kuatnya interest group dalam pembuatan keputusan (khususnya keputusan tentang regulasi pertanahan), adalah penyebab utama kegagalan ini. Misalnya, banyaknya anggota legislatif yang diangkat, anggota legislatif yang dipilih pun pada saat proses pencalonan melalui proses litsus oleh eksekutif (zaman Orba). Letak distorsi yang paling mengerikan dari sebuah proses kenegaraan, bahwa lembaga eksekutif adalah lembaga yang paling berhak menentukan. Kenyataannya representasi rakyat yang ada di parlemen belum bisa atau belum berani mengubah tradisi feodal itu. Tentu, bagi konstitusi, bahwa kedua lembaga negara itu sejajar, dan yang satu tidak berada di atas satu yang lainnya. Jika ada kondisi yang menunjukkan bahwa antara Legislatif dan Eksekutif, salah satunya masih lebih berkuasa daripada yang lain, tentu ini merupakan ironi konstitusi.

6. Kegagalan Civil

Kontrol masyarakat terhadap kebijakan pemerintah (di dalamnya adalah kontrol terhadap kebijakan pertanahan) di Indonesia pemicunya sebenarnya justru karena keterkekangan pers atau tidak bebasnya pers menyuarakan kritik kehendak rakyat (Orba).³⁶⁴ Yang demikian itu adalah kerugian publik secara keseluruhan. Pengembangan opini publik yang merugikan yang direkayasa oleh elit-elit birokrasi di tingkat struktur kekuasaan menyebabkan kondisi tak terhindarkan, yakni semakin tidak terdidiknya masyarakat dalam politik. Kalaupun terdidik, tentu bukan karena ulah opinion building yang tak bertanggung jawab itu.

Kaitannya dengan kegagalan konsep civil dalam kebijakan pertanahan yaitu tidak terkontrolnya pelaksana kebijakan pemerintah dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, di mana pelaksanaan kebijakan pertanahan dipandang sangat rigid, berbelit-belit, tidak efisien dan tidak efektif serta hasilnya tidak akurat, hal tersebut sudah bukan rahasia umum lagi, akan tetapi pers tidak pernah bisa membongkar, dan hal itu menunjukkan adanya fungsi kritik civil yang tidak berjalan dengan baik, atau lebih tegasnya merupakan kegagalan civil.

7. Kegagalan Yudisial

kegagalan konsep yudisial disebabkan oleh interpretasi terhadap hukum dan konstitusi, baik dilakukan oleh yudikatif pusat atau daerah. penyelesaian sengketa tanah di Indonesia, selain dipicu oleh terpakunya

³⁶⁴ Di Amerika pemicunya adalah kebebasan pers yang sangat bebas tetapi tidak bebas nilai. Kebebasan pers di Amerika mampu menjadi penyeimbang (kontrol yang efektif) antara kebijakan dan pelaksanaan birokrasi dan pelayanan public

pada bukti formal dan material, juga dipicu oleh kuatnya mafia peradilan dan intervensi eksekutif serta kelompok kepentingan yang begitu kuat (termasuk kekuatan sosial personal) Dengan demikian, supremasi hukum yang didambakan justru tidak terlaksana. Politisasi birokrasi terjadi di mana-mana tidak terkecuali dalam tubuh BPN Kelahiran kabinet pelangi di era reformasi ini, telah menjadikan sebuah tatanan sistem birokrasi pertanahan di dalamnya berisi agunan-agunan, kepentingan-kepentingan politik tertentu, dan digaransi oleh elit politik. Politisasi birokrasi pertanahan ini, jika terjadi terus-menerus dan secara diam-diam kita pelihara, maka tidak ada harapan Indonesia mempunyai sistem birokrasi dan pelayanan publik yang sehat dan jujur.

Untuk itu dari seluruh penjelasan tersebut diperlukan adanya rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan khususnya pada stelsel yang mendasari sistem pendaftaran tanah pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN Seiring dengan berkembangnya demokrasi di Indonesia, maka dalam kenyataan yang berkembang terhadap ketidakpuasan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, semakin hari telah meningkat secara progresif Kebebasan berpendapat dan kebebasan informasi tentang pertanahan antar Negara maupun antar bangsa sudah mutlak tidak terelakkan, di mana pegawai negeri (pegawai BPN) adalah sosok yang dipandang paling banyak informasi atas sebagian besar wacana publik akan mampu. memberikan

kontribusi yang efektif bagi pembentukan kebijakan publik (tidak terkecuali pada khususnya kebijakan hukum pertanahan).



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENDAFTARAN TANAH ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT

A. Regulasi Pendaftaran Tanah Diberbagai Negara

Rangkaian kegiatan pendaftaran tanah oleh pemerintah (dilaksanakan oleh BPN), dalam penyelenggaraanya dibantu oleh pejabat lain. Proses pra-pendaftaran mempunyai keterkaitan pada kelengkapan dan pengesahan bukti surat- surat tanah di Notaris-PPAT, atau pejabat yang berwenang untuk hal tersebut. Sebagai contoh dalam hal peralihan/ pembebanan HAT dengan surat-surat/ alas hak letter D/C desa atau penguasaan/pengelolaan HAT Negara, BPN dan Notaris- PPAT mendasarkan kelengkapan surat-surat yang dibuat dan disahkan oleh kantor kelurahan dan kecamatan. Pelaksanaan peralihan/pembebanan HAT yang sudah bersertipikat Notaris- PPAT mendasarkan keabsahan/keakuratan sertipikat pada pengecekan sertipikat di kantor BPN setempat di mana tanah/ bangunan tersebut berada. Praktik birokrasi pra-pendaftaran tanah dalam hal pembuatan dan pembacaan serta penanda-tanganan akta-akta Notaris-PPAT pelaksanaannya seringkali menyimpang terhadap ketentuan UU/Peraturan Jabatan Notaris-PPAT.

Penyimpangan tersebut sangat berpengaruh terhadap keberhasilan tujuan sistem pendaftaran hak atas tanah. Salah satu keberhasilan tujuan sistem pendaftaran tanah harus didukung oleh sistem penyelenggaraan pendaftaran tanah baik secara administratif maupun dukungan teknologi.

Tidak terdapat aturan yang jelas atas penggunaan teknologi mutakhir di kantor Notaris- PPAT atas pendaftaran HAT adalah bentuk kelemahan sistem (tidak di dasarkan pada tanggungjawab dan kepentingan yang sama karena tidak ada keseimbangan antara hak dan kewajiban). Lemahnya pengawasan terhadap kinerja birokrasi dan pelayanan publik BPN.

Kondisi existing sistem pendaftaran stelsel publisitas negatif (berunsur positif) sangat terlihat pada tahap post- penerbitan sertipikat, di mana tahap ini seakan-akan tidak menentukan apapun, disebabkan terdapatnya ketidakpastian hukum terhadap pemegang sertipikat HAT (sewaktu-waktu pemegang HAT masih dimungkinkan digugat oleh pihak ketiga, bahkan orang yang tidak punya kepentingan atau tidak punya hubungan dengan kepemilikan HAT bisa melakukan pemblokiran atau gugatan hanya didasarkan pada photocopy sertipikat). Sekalipun terdapat lembaga penyelesaian sengketa di BPN sifatnya mediasi, akan tetapi belum diatur secara tegas dan belum mempunyai payung hukum yang kuat. Para pihak yang bersengketa lebih suka memilih penyelesaian sengketa HAT di pengadilan negeri dari pada penyelesaian sengketa melalui mediasi atau penyelesaian sengketa melalui lembaga administrasi Negara atau PTUN. Tanah-tanah yang menjadi obyek sengketa lebih banyak didominasi oleh HAT yang sudah bersertipikat (>90% sengketa HAT didominasi HAT bersertipikat).

Kondisi yang demikian itu disebabkan oleh beberapa faktor, diantara faktor-faktor penyebab tidak tercapainya tujuan dari sistem pendaftaran tanah adalah terjadinya berbagai penyimpangan yaitu: 1) Penyimpangan terhadap

asas sederhana. 2) Penyimpangan terhadap asas aman. 3) Penyimpangan terhadap asas terjangkau. 4) Penyimpangan terhadap asas mutakhir. 5) Penyimpangan terhadap asas terbuka. 6) Penyimpangan terhadap HAT berfungsi sosial. 7) Penyimpangan terhadap penguasaan dan pemilikan HAT yang melebihi batas. 8) Penyimpangan terhadap penggunaan dan pemanfaatan HAT yang tidak sesuai dengan peruntukannya. 9) Penyimpangan terhadap penguasaan, penggunaan dan pemanfaatan HMN atas tanah (pemberian HGB/HGU/HP yang tidak sesuai jangka waktu, tidak sesuai peruntukan, serta adanya tumpang tindih pengaturan antar departemen atau lembaga). 10) Penyimpangan terhadap penyelesaian sengketa HAT. Terkait dengan pendaftaran tanah, penulis hanya akan membahas notaris dalam 2 (dua) sistem hukum (aliran) yang berlaku di kebanyakan negara di dunia.

Secara umum terdapat dua aliran dalam praktik pendaftaran tanah pertama kali di dunia, yakni Notaris Latin dan Anglo Saxon. praktik pendaftaran tanah pertama kali Latin diadopsi oleh negara yang menganut Sistem Hukum Sipil (*Civil Law System*), sedangkan praktik pendaftaran tanah pertama kali Anglo Saxon diadopsi oleh negara yang menganut Sistem Hukum Kasus (*Common Law System*).³⁶⁵ Perbedaan antar aliran itu terletak pada fungsi yang dijalankan masing-masing praktik pendaftaran tanah pertama kali.

³⁶⁵ Media Notariat, Edisi VII, Juli 2008, hlm.52

Kelompok negara yang menganut *civil law system* adalah negara-negara Eropa seperti Belanda, Prancis, Luxemburg, Jerman, Austria, Swiss, Skandinavia, Italia, Yunani, Spanyol dan juga negara-negara bekas jajahan mereka. Untuk kelompok yang termasuk dalam negara yang menganut *common law*, misalnya Inggris, Amerika Serikat, Kanada, Australia, dan Afrika Selatan, sedangkan untuk kelompok notariat negara-negara Asia dan Afrika, yaitu Turki, Israel, Mesir, Irak, Jepang, Cina, Ethiopia, Liberia, Sri Lanka, India dan Korea Selatan.³⁶⁶

Indonesia sebagai negara yang menganut sistem hukum *Civil Law* seperti halnya negara-negara lain di dunia yang juga menganut sistem hukum *Civil Law*, mempunyai afiliasi dengan *The International Union* (disingkat menjadi “UINL” atau “Union”). Anggota UINL dikelompokkan berdasarkan benua, yaitu Eropa, Amerika, Afrika dan Asia. Berikut ini beberapa negara dari keempat benua tersebut yang termasuk dalam UINL.

Tabel 5.1
Daftar Anggota UINL

Benua	Negara
Eropa (35 Negara)	Albania, Andorra, Armenia, Austria, Belgium (FR) / (NL), Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Estonia, France, Germany, Greece, Georgia, Hungary, Italia, Latvia, Lithuania, London (UK), Luxembourg, Macedonia (FYROM), Malta, Moldava, Monaco, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Russia, San Marino, Slovakia, Slovenia,

³⁶⁶ Supriadi, *Etika & Tanggung Jawab Profesi Hukum Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 50

	Spain, Switzerland, Turkey, Vatican.
Amerika (23 Negara)	Argentina, Bolivia, Brazil, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominican Republic, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Puerto Rico, Uruguay, United States (hanya State of Louisiana) dan Venezuela.
Afrika (16 Negara)	Algeria, Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Congo, Gabon, Guinea, Ivory Coast, Mali, Mauritius, Morocco, Niger, Senegal dan Togo.
Asia (3 Negara)	China (Republik Rakyat China), Indonesia, Jepang.

Tabel 5.2
Perbandingan Pendaftaran Tanah Adat Di Berbagai Negara

Australia	Malaysia	Singapura	Indonesia
<i>The Real Property Act</i>	Kamun Tanah Negara 1965	<i>Titles Act 2004</i> (LTA 2004)	Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)
Sistem pendaftaran hak menerapkan sistem Torrens	Berasaskan kepada prinsip-prinsip di bawah sistem Torrens dan berasaskan undang-undang Islam dan adat Melayu	Menganut dua sistem pendaftaran tanah, yaitu sistem pendaftaran akta untuk tanah-tanah yang ada dan menggunakan sistem Torrens	Sistem negative yang mengandung unsur positif
Sertipikat tanah merupakan alat bukti yang paling lengkap tentang hak dari pemilik yang namanya tercantum dalam sertipikat. Hak tersebut tidak	Setiap urusan yang berkaitan dengan tanah perlu menggunakan formula-formulir yang berkaitan yang telah ditetapkan dan didaftarkan untuk	Setiap terjadi pengalihan maka dibuatkan akta namun bukan aktanya yang didaftar melainkan hak yang timbul dari pengalihan tersebut.	Setiap terjadi pengalihan maka akan selalu dilakukan pembaharuan

dapat diganggu gugat oleh siapapun. Tidak dimungkinkan lagi untuk merubah buku tanah	menjamin kesahan setiap urusan tanah yang dilakukan		
Hak pemilik yang terdaftar sifatnya mutlak atau tidak dapat diganggu gugat atau diajukan keberatan oleh pihak lain	Hak pemilik terdaftar adalah mutlak dan tidak boleh dipermasalahkan oleh siapa pun atau pihak lain tidak dapat mengajukan keberatan. Namun diberikan pengecualian terhadap prinsip tidak dapat menyangkal atau mengajukan keberatan	Bagi pemilik yang dirugikan karena adanya pendaftaran atas suatu hak atas tanah atas nama orang lain, maka keberatannya dicatat dalam suatu daftar yang disebut (<i>Caveat</i>) dan akan mendapat kompensasi dari <i>Tule Insurance</i>	Bagi pemilik yang dirugikan karena adanya pendaftaran tanah adat, maka dapat mengajukan keberatan.
Menerapkan sistem Torrens secara mutlak	Sistem torrens tidak mutlak, masih memberi ruang kepada pemakaian prinsip undang-undang lain yang sesuai.	Menerapkan sistem torrens	Tidak menerapkan sistem torrens

B. Rekonstruksi *Ideal Stelsel* Publisitas Negatif (Berunsur Positif) Kebijakan Hukum Pertanahan dalam Sistem Pendaftaran Tanah Adat untuk Mewujudkan Nilai Keadilan Sosial.

Pendaftaran Pemerintah dalam rangka mewujudkan keadilan sosial menuju masyarakat yang makmur dan sejahtera, mengatur bahwa pemberian hak atas tanah mewajibkan setiap hak atas tanah harus mempunyai fungsi sosial (pasal 6 UUPA), demikian ditujukan untuk tidak merugikan

kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melebihi batas tidak diperkenankan. Pemerintah berhak dan mempunyai kewajiban dalam pengaturan hak atas tanah sehingga pemerintah dalam hal ini diwakili oleh BPN wajib untuk melaksanakan pengawasan terkait dengan penetapan batas luas maksimum dan/atau minimum tanah yang dapat dimiliki oleh suatu keluarga atau badan hukum.

Hak pemerintah atas tanah-tanah yang merupakan kelebihan dari batas maksimum tersebut dapat dilakukan dengan cara tanah yang melebihi batas maksimum diambil oleh Pemerintah dengan kewajiban memberikan ganti kerugian, untuk selanjutnya pemerintah mempunyai kewajiban atas tanah tersebut untuk dibagikan kepada rakyat yang membutuhkannya yaitu dengan konsep redistribusi tanah.

Pemerintah dalam rangka redistribusi tanah berkewajiban melakukan pengawasan terhadap setiap orang dan badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah. Sebagai contoh yaitu perlunya pengawasan terhadap tanah pertanian, di mana pemilik cara-cara pemerasan. Memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya adalah kewajiban tiap-tiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu, dengan memperhatikan pihak yang ekonomis lemah. Termasuk terhadap tanah guntai (Absentee), maka pemerintah berkewajiban untuk melakukan pengawasan.

Tanah absentee adalah tanah pertanian yang dimiliki oleh orang perorangan dan keluarga di mana letak tanah pertanian itu di luar wilayah

Kecamatan tempat kedudukan (domisili) pemilik tanah. Pemilikan tanah secara absentee ini tidak diijinkan. Apabila telah terjadi peralihan hak yang mengakibatkan pemilikan tanah secara absentee, maka dalam waktu enam bulan tanah tersebut harus dialihkan kembali kepada orang yang berdomisili di Kecamatan letak tanah, dengan beberapa pengecualian yaitu apabila kecamatan letak tanah tersebut berbatasan langsung dengan kecamatan domisili pemilik tanah maka pemberian atas hak tanah absentee dapat dilaksanakan, atau terhadap pensiunan pegawai negeri bisa diberikan sepanjang mereka dapat mengelola tanah absentee tersebut. Konsep ini dimaksudkan supaya pemanfaatan tanah pertanian benar-benar terlaksana sesuai dengan peruntukannya, di mana tanah pertanian digunakan untuk mendukung swasembada pangan oleh negara.

Pelaksanaan praktik pendaftaran tanah pemerintah berkewajiban untuk melaksanakan konsep atas redistribusi tanah dengan memperhatikan nilai sosial budaya. Redistribusi tanah merupakan salah satu kebijaksanaan Landreform. Obyek redistribusi tanah antara lain adalah tanah-tanah kelebihan maksimum, tanah-tanah bekas tanah partikelir, dan di beberapa tempat tanah Negara bebas yang telah digarap penduduk tanah pertanian diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah serta tidak diperlukan oleh Pemerintah untuk maksud atau tujuan tertentu. Penerima tanah obyek redistribusi adalah para penggarap yang diakui oleh masyarakat setempat. Redistribusi tanah dapat dilaksanakan oleh pemerintah melalui konsolidasi tanah yaitu penataan kembali penguasaan dan

pemilikan tanah, dari yang semula bentuknya tidak teratur menjadi bentuk yang teratur, rapi, efisien, dan optimal. Obyek konsolidasi tanah ada dua macam, yaitu tanah pertanian dan tanah pemukiman perkotaan.

Bentuk pengawasan pemerintah terhadap penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah maka diberlakukan Ijin lokasi terhadap penguasaan HAT. Ijin lokasi adalah izin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah yang diperlukan dalam rangka penanaman modal yang berlaku pula sebagai ijin pemindahan hak, dan untuk menggunakan tanah tersebut guna keperluan usaha penanaman modalnya.

Setiap perusahaan yang telah memperoleh persetujuan penanaman modal wajib mempunyai Izin Lokasi untuk memperoleh tanah yang diperlukan. Izin lokasi tidak diperlukan dan dianggap sudah dipunyai oleh perusahaan, dalam hal: 1) tanahnya merupakan pemasukan (inbreng) dari para pemegang saham, 2) tanahnya merupakan tanah yang telah dikuasai oleh perusahaan lain dalam rangka melanjutkan kegiatan- perusahaan tersebut, yaitu tanahnya merupakan bagian tanah dalam Kawasan Industri, atau tanahnya berasal dari otorita atau badan penyelenggara pengembangan suatu kawasan, atau tanahnya merupakan perluasan usaha yang sudah berjalan dan letaknya berbatasan dengan usaha yang bersangkutan, dengan ketentuan luasnya tidak lebih dari 25 Ha untuk usaha pertanian, atau tidak lebih dari 1 Ha untuk usaha non pertanian, serta tanahnya sudah dipunyai oleh perusahaan yang bersangkutan. Tanah yang dapat ditunjuk dalam Izin Lokasi adalah tanah yang rencana penggunaannya sesuai dengan Rencana Tata Ruang

Wilayah yang berlaku. Surat keputusan pemberian Ijin Lokasi ditandatangani oleh Bupati/Walikota atau, untuk wilayah provinsi diberikan/ditandatangani oleh Gubernur dengan ketentuan setelah diadakan rapat koordinasi antar instansi terkait, yang dipimpin oleh Bupati/Walikota atau, oleh Gubernur, atau oleh pejabat yang ditunjuk secara tetap olehnya.

Pelaksanaan pemberian HAT dalam kerangka mencapai keadilan sosial, mengacu pada prinsip-prinsip negara kesejahteraan sebagaimana konsep negara kesejahteraan yaitu mengandung unsur sosialisme, mementingkan kesejahteraan di bidang politik maupun di bidang ekonomi. Dapat juga dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung asas kebebasan (liberty), asas kesetaraan hak (equality), maupun asas persahabatan (fraternity) atau kebersamaan (mutuality). Asas persahabatan atau kebersamaan dapat disamakan dengan asas kekeluargaan atau gotong royong,³⁶⁷

Dijelaskan dalam uraian ini bahwa konsep redistribusi tanah harus memperhatikan nilai sosial budaya. Konstruksi dalam penelitian ini memberikan suatu pemahaman pentingnya sistem pendaftaran tanah memperhatikan nilai sosial budaya. RM AB Kusuma memberikan penjelasan bahwa nilai sosial budaya HAT berperan sebagai pedoman bagi aksi manusia di dalam proses interaksi sosial sehingga dalam konkritisasinya berfungsi sebagai suatu sistem aksi. Institusi sosial mengandung sekaligus merupakan

³⁶⁷ lihat RM. AB Kusuma, Negara Kesejahteraan dan Jaminan Sosial, Jurnal Konstitusi, Op Cit, hlm. 160.

penjelmaan nilai-nilai sosial budaya yang diperlukan sebagai inti jiwa hukum dalam mengatur berbagai permasalahan kemasyarakatan.³⁶⁸

Landasan substansi berkaitan dengan konsep redistribusi tanah, yang digunakan untuk mencapai tujuan penggunaan, penguasaan, pemilikan, dan pemanfaatan tanah adalah nilai sosial budaya, oleh karena pedoman tingkah laku manusia didasarkan pada konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang yang baik dan buruk. Nilai sosial budaya menunjukan pada hal yang baik atau yang buruk mengenai situasi, kondisi, atau objek tertentu. Nilai-nilai sosial budaya mencakup faktor, sebagai berikut:³⁶⁹

1. Nilai merupakan abstraksi pengalaman pribadi seseorang.
2. Nilai tersebut senantiasa diisi dan bersifat dinamik
3. Nilai bukanlah tujuan konkrit dari suatu aksi, melainkan merupakan kriteria untuk menentukan tujuan.
4. Nilai merupakan hal yang sangat penting dan bukan merupakan sesuatu yang sambil diperhatikan.

Secara normatif landasan yang digunakan dalam mencapai tujuan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah adalah terdapat dalam Pembukaan UUD NRI 1945, yang secara konkrit dan substantif dijelaskan pada pasal 33 ayat (3). Tanah sebagai fungsi sosial diatur juga di dalam pasal 6 UUPA. Sejalan dengan itu berbagai peraturan perundang-undangan mengenai penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan

³⁶⁸ Anang Husni, *Hukum birokrasi dan Budaya*, Cetakan 1, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 87.

³⁶⁹ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (suatu tinjauan secara sosiologis)*, Cetakan ke-empat, II-Pres Jakarta, 1983.

tanah secara substantif harus merupakan perwujudan atau penjelmaan asas kerohanian, nilai-nilai, serta cita bangsa yang tertera dalam peraturan dasar tersebut. Hal mana berarti juga merupakan penegasan bahwa pelaksanaan kebijakan hukum pertanahan harus memperhatikan nilai-nilai, asas dan cita hukum yang terkandung dalam UUD tersebut.

Selanjutnya yang penting diketahui, bahwa ketentuan dasar tersebut mengandung nilai dasar, antara lain: nilai religius atau keagamaan (holistik), dan persatuan (integratif). Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut: ³⁷⁰

1. Nilai Religius/Holistik

Nilai-nilai religius secara runtut dapat dimengerti, dari:

- a. Makna yang terkandung dalam falsafah bangsa, Pancasila yang selanjutnya dijabarkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, maksudnya pembentukan serta pelaksanaan berbagai peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dasar yang hakiki yang terkandung dalam falsafah Negara, yaitu Pancasila;
- b. Sumber dan cita hukum tersebut tercermin maknanya dalam pokok-pokok pikiran yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945, yakni:
 1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar Kemanusiaan Yang adil dan Beradab dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia;

³⁷⁰ Anang Husni, Hukum, Birokrasi dan Budaya. Op Cit, hlm.88-92.

2. Melindungi perlindungan bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia berdasarkan Persatuan;
 3. Negara yang berdaulat atas dasar permusyawaratan rakyat;
 4. Mewujudkan Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;
- c. Lebih jelas lagi, nilai Ketuhanan ini dapat diketahui dari ketentuan yang mengatur hubungan antara Negara dengan tanah. Sebagaimana diutarakan secara sepintas, Negara hanya berhak menguasai bukan memiliki, seperti tertera dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.
- d. Berkenaan dengan makna menguasai tanah oleh negara, nilai ketuhanan ditemukan pula dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA, yang menyebutkan : Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
- e. Selanjutnya, melihat manfaat tanah sangat menentukan tingkat kesejahteraan seseorang, maka hubungan antara manusia pribadi dengan tanah dapat dikatakan merupakan ikatan kehidupan. Seperti tertera dalam Pasal 1 ayat (3) UUPA, berbunyi: Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi. Dari berbagai sumber tersebut dapat dikenali makna nilai holistik dalam penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT, yakni:

1. Pemilikan, penguasaan, penggunaan dan pemanfaatan HAT berdasarkan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, artinya baik dalam memilih pendekatan, merumuskan, menetapkan tujuan, serta pelaksanaan kebijaksanaan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT haruslah dilandasi pada tujuan dasar mencari Ridha Nathan (kehendak atau ijin Tuhan); sebab diyakini oleh masyarakat Indonesia, bahwa jika makna nilai tersebut tidak diindahkan niscaya tujuan atau hasil yang dicapai tidak akan meningkat, meskipun dalam kenyataan telah dirancang suatu kebijaksanaan secara rasional.
2. Menguasai dan memiliki tanah didasarkan pada makna karunia Tuhan, maksudnya tanah yang dikuasai atau dimiliki seseorang juga badan hukum merupakan karunia Tuhan. Oleh karena itu, harus diterima makna bahwa tanah adalah ciptaan Tuhan, diamanatkan, dititip, diberikan kepada manusia untuk dimanfaatkan sebagai bekal pengabdian kepadaNya. Jadi, merupakan harta suci, bukan untuk direndahkan nilainya seperti nilai tanah seakan barang komoditi yang dapat diperjual belikan atau diperdagangkan, ditelantarkan, atau tidak ditingkatkan kemanfaatannya;
3. Makna tersebut mengandung nilai normatif. Tanah karunia Sang Pencipta yang harus dimanfaatkan dalam kerangka hubungan timbal balik yang amanah, baik antara Sang

Pencipta dengan umatnya, maupun antar pemilik dengan pihak lainnya. Tujuan utamanya adalah untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan. Jadi, dipandang baik, jika pemilik tanah dalam menjalankan hak-haknya atas tanah memperhatikan pula sisi kewajiban yang melekat pada sisi hak tersebut. Dalam makna yang lebih luas, seseorang pemilik tanah secara pribadi sangat baik jika tidak menghalangi Negara memanfaatkan lahannya untuk meningkatkan kemakmuran bersama. Menentang, dipandang buruk, jika seseorang dalam mewujudkan hak-haknya atas tanah, menghalangi pihak lain atau bahkan menentang negara dalam upaya memakmurkan masyarakat. Ini merupakan penilaian dasar menurut nilai yang telah mengakar di tengah tengah masyarakat yang kerap dilakukan terhadap penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT secara normatif;

4. Hubungan bangsa Indonesia dalam memanfaatkan lahannya bersifat abadi, artinya sepanjang bangsa Indonesia dan bumi pertiwi masih ada tak satu kekuasaan apapun bentuknya didunia yang dapat memutuskan atau mengadakan hubungan tersebut. Demikian pula halnya, intensitas pemilikan dan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT oleh seseorang atau badan hukum seyogyanya lestari. Tanah yang diamanatkan kepadanya untuk dimanfaatkan harus

dipandang sebagai bagian dari kehidupannya. Dipertahankan dari berbagai kekuatan yang hendak merampasnya. Sebaliknya, seseorang, badan hukum, atau penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT pihak lain, sepanjang tanah yang dimaksud tidak untuk kepentingan yang lebih mendasar dan tinggi nilai kemanfaatannya;

5. Sejalan dengan itu, salah satu hal yang paling penting diperhatikan adalah nilai keseimbangan antar berbagai dengan kepentingan umum (termasuk disini dengan Negara atau pemerintah), manusia dengan alam lingkungan hidup, serta kepentingan lahir dengan batin, kepentingan dunia dan akhirat.

Ketentuan yang digariskan oleh Pasal 5 UUPA: Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Dasar penguasaan bumi, air dan ruang angkasa, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Bumi (tanah), air dan ruang angkasa dikuasai oleh Negara. Sehingga Negara dalam pengaturan hak atas tanah mempunyai memiliki kewenangan, kekuasaan, kekuatan mengelola tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ketentuan tersebut ditetapkan

untuk mencapai berbagai tujuan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT (fisik maupun kejiwaan). Negara senantiasa meminta persetujuan melalui permusyawaratan yang diselenggarakan untuk membentuk suatu kesepakatan dalam permufakatan rakyat. Hasil kemakmuran yang hendak diwujudkan itu sesungguhnya merupakan modal Negara untuk meningkatkan tujuan berikutnya yang lebih besar. Negara dalam merumuskan program hingga redistribusi hasilnya harus memperhatikan nilai Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Penjelasan mana untuk memberikan gambaran berbagai makna yang terkandung dalam landasan holistik, suatu dasar yang menghubungkan penguasa atau pemilik tanah dengan Sang Penciptanya, yakni Tuhan Yang Maha Kuasa; serta nilai-nilai/norma-norma yang mengatur hubungan Negara, pemerintah, atau pribadi dengan tanah yang dimanfaatkan. Nilai Integralistik

2. Nilai Integralistik

Nilai integralistik adalah merupakan nilai yang terkandung dalam berbagai landasan hukum yang bertujuan menggerakkan fungsi integratif di dalam kerangka penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT. mengandung nilai integratif, hukum merupakan norma signifikan dalam mewujudkan tujuan hukum di tengah-tengah masyarakat, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Landasan ini sesungguhnya merupakan perwujudan prinsip serta nilai yang terkandung dalam dasar holistic. Dalam prinsip dasar yang integralistik ini dapat dilihat adanya konsepsi yang selaras dan mengandung nilai holistic, yakni dalam

berbagai peraturan perundang-undangan pemanfaatan lahan terkandung dalam nilai Ketuhanan Yang Maha esa dan makna yang sangat mendasar dari perihal yang transendental. Seyogyanya, berbagai kebijakan pemerintah daerah merupakan aturan pelaksanaan dari aturan perundang-undangan itu mengindahkan nilai dan makna tersebut. Nilai dan makna integralitas penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT dapat diketahui dari beberapa sumber dan ketentuan, sebagai berikut:

Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada pemerintah daerah dan masyarakat-masyarakat hukum adat, asalkan tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional³⁷¹. Hak menguasai atas tanah oleh Negara dapat menimbulkan terjadinya berbagai pertentangan pemanfaatan lahan antara pemerintah daerah dan juga penguasaan dengan warga masyarakat, hal ini disebabkan karena belum ditetapkan secara jelas rumusan mengenai konsep hak masyarakat adat.³⁷² Disamping itu, pertentangan itu terjadi karena berbagai hak kolektif warga masyarakat tidak diakui adanya oleh aparat pemerintah daerah, sebab

³⁷¹ Guna menghindari pertentangan, secara mendasar layak dicermati beberapa hlm, yakni: siapa yang berhak menilai perihal eksistensi (adanya) pertentangan itu serta kriteria ukuran atau kondisi pertentangan. Hal ini jika diserahkan kepada pemerintah seperti (pada masa orde baru), niscaya kepentingan masyarakat kurang diperhatikan. seharusnya telah ditetapkan suatu ukuran yang berorientasi pada tujuan Negara, yakni memajukan kesejahteraan umum dalam bentuk meningkatkan kemakmuran rakyat.

³⁷² Sebuah ketentuan yang relatif melindungi hak-hak masyarakat ditetapkan dalam pasal 24 ayat (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia, Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah, menyebutkan: dalam hal tidak ada lagi tersedianya secara lengkap alat-alat pembuktian sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (1) pembukaan hak dapat dilakukan berdasarkan penguasaan kenyataan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dan pendahulu pendahulunya dengan syarat: Penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai hak yang berupa atas tanah, secara diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya. Prinsip yang demikian itu tidak berjalan dengan baik karena banyaknya terjadi penyimpangan pelaksanaan sistem pendaftaran tanah.

peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal tersebut belum ada perihal pasti. Sekalipun secara materiil warga masyarakat telah lama menduduki sebidang tanah serta memanfaatkan secara tidak terputus, namun karena tidak memiliki alat bukti formal, aparat di lapangan menyatakan tanah itu milik Negara bebas, dan harus segera dikosongkan. Persoalan yang demikian itu sudah sejak lama dicantumkan ketentuan hak mengenai masyarakat adat secara kolektif.³⁷³

Berbagai nilai abstrak yang secara umum terangkum dalam nilai holistik dan integralistik merupakan substansi yang harus dipedomani dalam penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT. Atau dengan kata lain, perwujudan nilai-nilai tersebut merupakan sesuatu yang mutlak dalam upaya mencapai tujuan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT. Demikian pula suatu aksi memiliki makna jika mengindahkan nilai yang hakiki tersebut.

Kerangka pelaksanaan hukum berkenaan dengan pencapaian tujuan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT, nilai-nilai tersebut melahirkan prinsip dasar yang dapat dituang dalam peraturan perundang-undangan maupun kebijakan pemerintah. Adapun prinsip dasar dalam penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT, antara lain:

³⁷³ Lihat Pasal 3 UUPA yang berbunyi: Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. secara sepintas dapat diketahui, bahwa berdasarkan ketentuan ini Hak Masyarakat adat (juga hak).

- a. Kepercayaan merupakan prinsip yang bersumber dari ajaran agama yang dianut oleh masing-masing warga Negara Indonesia.³⁷⁴ Prinsip ini merupakan sendi utama baik dalam memiliki maupun memanfaatkan lahan. Sehingga setiap peraturan perundang-undangan (khususnya berkenaan dengan penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan HAT) diharapkan menggunakan prinsip kepercayaan, dan nilai keagamaan.
- b. Keseimbangan merupakan prinsip yang memperhatikan hubungan antar pribadi pemilik atau yang memanfaatkan lahan dengan pihak lain atau kepentingan umum dengan Negara. Hubungan ini disebabkan dengan hubungan yang selaras, dan seimbang antar berbagai kepentingan.
- c. Memelihara dan meningkatkan kualitas tanah.

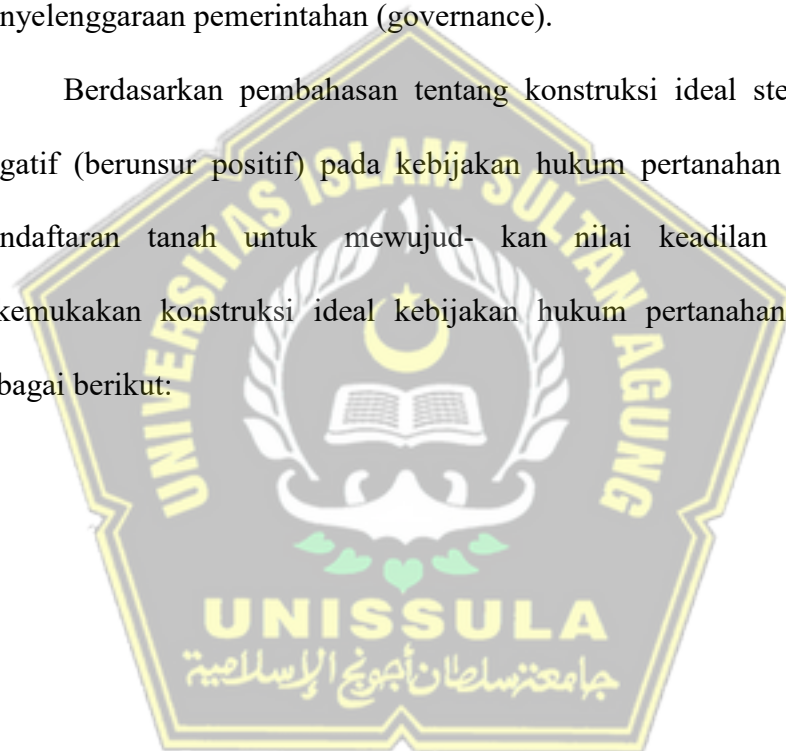
Penjelasan mana menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan kebijakan hukum pertanahan khususnya penerapan stelsel pendaftaran tanah pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, sebagai aset publik yang fungsinya tergantung pada komitmen pihak-pihak terkait, modal sosial³⁷⁵

³⁷⁴ Keagamaan telah dikuasai langsung oleh Pemerintah Daerah Tingkat 1, maupun Tingkat II, misal sejak tahun 1970an tanah pecatu bagai salah satu kekeluargaan di Sekotong barat telah beralih Hak Kepada Dinas Perkebunan Tingkat I juga pada berbagai desa lain. Pasal 5 hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya. segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang berdasar pada hukum agama.

³⁷⁵ Robert D. Putman, Francis Fukuyama, James Coleman, dan lain-lain menjelaskan bahwa dimensi modal sosial cukup lugas dan kompleks, karena konsep modal sosial lebih menekankan pada potensi kelompok dan pola-pola hubungan antar individu dalam suatu kelompok dan antar kelompok dengan ruang perhatian pada jaringan sosial, norma, nilai, dan kepercayaan antar sesama yang lahir dari anggota kelompok dan menjadi norma kelompok.

merupakan basis pengelolaan kepentingan umum. Karena itu, patut digaris bawahi bahwa modal sosial yang perlu ditumbuh kembangkan tidaklah hanya yang berada dalam domain pemerintah, namun juga yang berada dalam domain masyarakat. Karena itu, kunci dari mobilitas modal sosial adalah penataan ulang interaksi antara pemerintah dan masyarakat Artinya, fokus perhatiannya bukanlah pada pemerintah (government), namun pada penyelenggaraan pemerintahan (governance).

Berdasarkan pembahasan tentang konstruksi ideal stelsel publisitas negatif (berunsur positif) pada kebijakan hukum pertanahan dalam sistem pendaftaran tanah untuk mewujudkan nilai keadilan sosial, dapat dikemukakan konstruksi ideal kebijakan hukum pertanahan dalam tabel, sebagai berikut:



**KONSTRUKSI IDEAL STELSEL PUBLISITAS NEGATIF
(BERUNSUR POSITIF)
PADA SISTEM PENDAFTARAN HAK ATAS TANAH**

No	Unsur/ Komponen	Konstruksi Ideal
1	LANDASAN PENDAFTARAN	<p>Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya (ps. 1 PP 18/2021).</p>
2	DASAR	<p>Asas-asas Hukum Sistem Pendaftaran HAT yaitu asas Sederhana, Aman, Terjangkau, Mutakhir dan Terbuka [ps. 2 PP 18 Tahun 2021)</p>
3	SUBSTANSI	<p>Pelaksanaan Pendaftaran Hat:</p> <p>a. Dilakukan secara sistematis (perencanaan kerja secara matang dan penetapan oleh Menteri</p>

		<p>Agraria): pada wilayah-wilayah tertentu, sesuai ketentuan psl. 13 (2) PP 18/2021.</p> <p>b. Dilakukan secara sporadik (atas permohonan terhadap perorangan atau badan hukum dilakukan oleh BPN setempat atau ditetapkan oleh kepala kantor pertanahan setempat): sesuai ketentuan ps. 13 (3) dan (4) PP 18/2021.</p>
4	TUJUAN	<p>a. Memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-haklain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan (ps. 3.a. PP 18/2021)</p> <p>b. 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; (ps. 3.b. PP 18/2021),</p> <p>c. Terselenggaranya tertib administrasi pertanahan (ps. 3.c. PP 18/2021)</p>

5	PROSES	pada setiap tahap baik tahap PraPendaftaran, Pelaksanaan Pendaftaran, maupun Post Penerbitan Seripikat, benar-benar berlandaskan pada asas-asas hukum pendaftaran
6	PEMELIHARAAN DATA	Diperlukan data yang memuat keterangan-keterangan teknis dan yuridis obyek HAT (harus menyesuaikan data fisik dan yuridis dalam: peta pendaftaran tanah, daftar tanah, daftar nama, suratukur/ gambar situasi, buku tanah, serta sertipikat tanah dengan segala perubahan-perubahan yang terjadi kemudian) sesuai dengan psl. 12 PP 18/2021.
7	PENGAWASAN	Pengawasan terhadap sistem pendaftaran HAT ditugaskan kepada Kepala BPN/Menteri Agraria.

C. Konstruksi Stelsel Publisitas Negatif (Berunsur positif) dan Konsistensi Pelaksanaan Asas dan Tujuan Sistem Pendaftaran Tanah.

Uraian terdahulu menunjukkan pelaksanaan sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, banyak terjadi penyimpangan asas-asas dalam sistem pendaftaran HAT, maka hasil penelitian ini memberikan konstruksi mengenai pentingnya konsistensi pelaksanaan asas-asas dalam ketentuan sistem pendaftaran HAT dengan menambah dan menegaskan pentingnya asas akurasi. Jika keberadaan asas akurasi bisa diwujudkan dalam sistem pendaftaran HAT

maka dalam pelaksanaan asas akurasi tersebut harus disinkronkan dengan asas mutakhir dan terbuka yaitu untuk memperoleh hasil yang akurat maka diperlukan pula data-data yang akurat, dan data yang akurat akan diperoleh jika selalu ada pemutakhiran data, akan tetapi bukan sekedar pemutakhiran data terhadap sertipikat yang akan dijadikan obyek transaksi, melainkan pemutakhiran data mana harus didukung dengan teknologi yang mutakhir pula, sebagai contoh jika manusia sebagai makhluk hidup yang selalu berpindah-pindah saja bisa dibuatkan data kartu penduduk secara akurat dengan sistem online atau jika suatu kendaraan sebagai benda bergerak yang juga selalu diadakan transaksi setiap hari, atau jam atau menit dengan jumlah yang cukup banyak saja bisa dibuatkan data base yang cukup akurat, dengan pelayanan yang cepat dan terjangkau (terukur) maka semestinya tanah sebagai benda tetap akan lebih mudah diadakan data pemetaan dengan teknologi mutakhir. BPN harus mampu melakukan pemutakhiran data tanah sebagaimana yang dilakukan oleh samsat terhadap pemutakhiran dan pembenahan data kendaraan. Pemutakhiran data tanah sudah semestinya meliputi pemetaan atas penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatannya secara akurat, sehingga pemutakhiran data semestinya meliputi pula pendataan atas luas atau jumlah bidang pemilikan HAT seseorang yang telah memiliki maksimal kepemilikan HAT.

Berkenaan dengan pemahaman dan usulan asas akurasi tersebut maka dapatlah kita bandingkan dengan asas kecermatan dalam sistem hukum administrasi Negara. Kecermatan merupakan salah satu asas formal di dalam

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik.³⁷⁶ Asas kecermatan di sini dimaksudkan bahwa setiap Pejabat TUN disyaratkan agar pada waktu menyiapkan keluarnya suatu keputusan harus memperoleh pengetahuan tentang semua fakta yang relevan dari semua kepentingan yang terkait, tidak semena-mena, adil, menghormati hak-hak orang lain, mengakui persamaan derajat dan kewajiban antar sesama manusia, dan kalau perlu juga mempertimbangkan kepentingan pihak ketiga,³⁷⁷

Asas kecermatan mensyaratkan bahwa pihak yang berkepentingan, didengar (kewajiban mendengar), sebelum Camat dan Lurah dihadapkan pada suatu penerbitan Surat keterangan yang merugikan.³⁷⁸ Menurut Ateng Syafrudin,³⁷⁹ asas kecermatan dapat mensyaratkan bahwa pihak yang berkepentingan didengar dahulu melalui suatu perolehan informasi tentang adanya pihak yang melakukan peralihan hak atas tanah, sebelum mereka dihadapkan pada suatu keputusan yang merugikan, bila yang berkepentingan memperoleh kesempatan menjelaskan. Unsur-unsur yang harus dipenuhi pada saat menerapkan asas-asas kecermatan formal, antara lain suatu keputusan

³⁷⁶ S.F. Marbun, Peradilan TUN, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 148, lihat juga R. Soegijanto Tjakranegara, Hukum Acara Peradilan TUN di Indonesia (Hapertun Indonesia), Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 66, Dalam Adrian Sutedi, Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 182

³⁷⁷ Indroharto, Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara, Cetakan Kelima, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 179. Ibid, Adrian Sutedi

³⁷⁸ Philipus M. Hadjon, R. Sri Soemantri Martosoewignjo, Sachran Basah, Bagir:Manan, H.M. Laica Marzuki, J.B.J.M. Ten Berge, P.J.J. van Buuren, F.A.M. Stroink, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law) Cetakan Kedelapan, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 274.

³⁷⁹ Paulus Effendie Lotulung dalam Jazim Hamidi. Penerapan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia (Upaya Menuju "Clean and Stable Government), Cetakan Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 144. lihat pula Adrian Sutedi. Op Cit, hlm. 182.

harus dipersiapkan dan diambil dengan cermat (penuh hati-hati)³⁸⁰ Asas kecermatan material menghendaki agar jangan sampai menimbulkan kerugian kepada seseorang akibat adanya Keputusan TUN yang tersembunyi. Asas kecermatan ini diatur dalam Pasal 53 ayat (2) huruf c Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1986 (sebagaimana diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004 tentang Amandemen UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara). Menurut Indroharto, ruang lingkup asas kecermatan formal adalah kecermatan pada waktu mempersiapkan pembentukan keputusan, beserta yang disebut asas fair play atau sikap jujur dari instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut,³⁸¹ demikian juga dengan pelaksanaan sistem pendaftaran HAT. Pelaksanaan pendaftaran HAT seharusnya sudah diberlakukan suatu asas yang secara hukum bisa melindungi dan menjamin kepentingan masyarakat yang mendapatkan pelayanan atas pendaftaran tanah tersebut. Persoalan yang muncul adalah tidak sekedar kecermatan yang diperlukan dalam sistem pendaftaran HAT, akan tetapi lebih dari itu, karena menyangkut persoalan obyek HAT yang berkenaan dengan hajat hidup orang banyak, maka akan lebih tepatnya jika di dalam pelaksanaan sistem pendaftaran hak atas tanah terdapat Asas akurasi.

Akurasi dari makna bahasa adalah penuh minat (atau bisa diartikan dengan niat yang sungguh-sungguh, pen.), perhatian, seksama, teliti, hemat, berhati-hati.³⁸² Akurasi lebih mendasarkan pada hasil, sehingga pelaksana asas

³⁸⁰ Adrian Sutedi. 2009, Op Cit, hlm. 182.

³⁸¹ Ibid., hlm. 182

³⁸² Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, him. 211.

akurasi dituntut untuk memiliki minat atau niat yang sungguh-sungguh, juga dituntut untuk memperhatikan dengan seksama, teliti, dan hemat artinya mereka harus mempersiapkan segala sesuatunya dengan cermat, pelaksana (BPN, Notaris-PPAT, Kepala Kecamatan dan Kelurahan) juga dituntut dengan berhati-hati artinya bahwa segala resiko menjadi tanggungjawab pelaksana. Implikasi dari berhati-hati disebabkan oleh adanya atau terdapatnya resiko atau tanggungjawab yang ditimbulkan jika pelaksana dalam melaksanakan tugasnya tidak akurat. Asas kecermatan adalah bagian dari asas akurat, jika kecermatan lebih mendasarkan pada kinerja subyek hukumnya maka akurasi lebih mendasarkan pada obyek hukumnya. Kecermatan yang dilakukan oleh subyek hukum belum tentu menghasilkan produk yang akurat, akan tetapi akurasi menuntut adanya kecermatan, sehingga dihasilkan sebuah produk yang akurat (tidak cacat). Kecermatan secara filosofi hukum lebih dekat pada suatu perikatan, karena belum tentu menimbulkan tanggung jawab timbal balik artinya bersegi satu, sedang akurasi secara filosofis hukum lebih dekat pada suatu perjanjian, karena menimbulkan dan mengikat tanggung jawab timbal balik artinya bersegi dua atau lebih diantara pihak-pihak yang terlibat di dalamnya.

Misi dari sistem pendaftaran tanah tentang kepastian hukum dan perlindungan hukum, akan lebih konkrit pencapaiannya jika asas akurasi tersebut benar-benar dapat dilaksanakan. Sejalan dengan misi sistem pendaftaran HAT tersebut maka berkaitan dengan tujuan pendaftaran tanah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 PP Nomor 24 Tahun 1997 di atas, A.P.

Parlindungan mengatakan Bahwa:³⁸³ (a) Dengan diterbitkannya sertipikat hak atas tanah maka kepada pemiliknya diberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum,- (b) di jaman informasi ini maka Kantor Pertanahan sebagai kantor di garis depan haruslah memelihara dengan baik setiap informasi yang diperlukan untuk suatu bidang tanah, baik untuk pemerintah sendiri sehingga dapat merencanakan pembangunan negara dan juga bagi masyarakat sendiri. Informasi itu penting untuk dapat memutuskan sesuatu yang diperlukan di mana terlibat tanah, yaitu data fisik dan yuridisnya, termasuk untuk satuan rumah susun, informasi tersebut bersifat terbuka untuk umum artinya dapat diberikan informasi apa saja yang diperlukan atas sebidang tanah/bangunan yang ada; (c) sehingga untuk itu perlulah tertib administrasi pertanahan dijadikan sesuatu hal yang wajar.

Di Inggris pendaftaran tanah sebagaimana yang dikutip oleh A.P. Parlindungan bahwa tujuan pendaftaran tanah yang dirumuskan oleh *Judicial Committee of the Privacy Council* sebagai berikut³⁸⁴

Untuk menyelamatkan orang yang berurusan dengan tanah terdaftar dari kesulitan dan biaya untuk pergi ke belakang Daftar untuk menyelidiki sejarah hak pencipta mereka dan untuk meyakinkan diri mereka (To save person dealing with registered land from the trouble and expense of going behind the Register in order to investigate the history of their author's title and to satisfy themselves of its validity).

³⁸³ A.P. Parlindungan, Pendaftaran Tanah Di Indonesia, Op Cit., hlm. 2

³⁸⁴ Ibid, hlm. 9.

Salah satu tujuan pendaftaran tanah adalah untuk memberikan perlindungan hukum kepada pemiliknya. Oleh karena itu, tindakan perlindungan akibat adanya pendaftaran tanah di Inggris dinyatakan lebih lanjut:³⁸⁵

1. Definisi yang jelas dari sebidang tanah yang berlaku (dan setiap hak atas tanah lain yang dinikmati berdasarkan kepemilikan bidang tanah tersebut).
2. Nama dan alamat pemilik; Individu atau perusahaan.
3. Keterangan kepentingan apa pun yang mempengaruhi parcel, yaitu dinikmati oleh orang lain selain pemiliknya.

Sehubungan dengan hal di atas, Sir Charles Fortescue Brickdate menyatakan ada 7 hal yang harus digabungkan dalam pendaftaran tanah tersebut, yaitu³⁸⁶

1. Security, bertolak dari kemantapan sistem sehingga seseorang akan merasa aman atas hak tersebut baik karena membeli tanah tersebut ataupun mengikatkan tanah tersebut untuk suatu jaminan atas utang;
2. Simplicity, sederhana sehingga setiap orang dapat mengerti;
3. Accuracy, bahwa terdapat ketelitian dari sistem pendaftaran tersebut secara lebih efektif,
4. Expedition, artinya dapat lancar dan segera sehingga menghindari tidak jelas yang bisa berakibat berlarut-larut dalam pendaftaran tanah tersebut;
5. Cheapness, yaitu agar biaya tersebut dapat semurah mungkin;

³⁸⁵ Ibid. hlm 9.

³⁸⁶ Ibid., hlm. 10.

6. Suitability to circumstances, yaitu akan tetap berharga baik sekarang maupun kelak di kemudian hari pendaftaran tersebut;
7. Completeness of the record, terdiri atas:
 - a. Perekaman tersebut harus lengkap lebih-lebih lagi masih ada tanah-tanah yang belum terdaftar;
 - b. Demikian pula pendaftaran dari setiap tanah tertentu dengan berdasarkan keadaan pada waktu pertempuran.

Penjelasan awal telah diterangkan misi dan visi sistem pendaftaran tanah, yaitu pendaftaran tanah merupakan sebuah rangkaian kegiatan menunjukkan bahwa dalam praktik pendaftaran tanah oleh pemerintah (dilaksanakan oleh BPN), ada berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah tersebut. Kegiatan mana berkaitan satu sama lain dalam satu kesatuan untuk tersedianya barang bukti guna memberikan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan bagi rakyat. Kegiatan tersebut harus dilakukan terus menerus, artinya menunjukkan pada pelaksanaan kegiatan, yang sekali dimulai tidak akan ada akhirnya. Data yang terkumpul dan tersedia harus selalu dipelihara, dalam arti disesuaikan dengan perubahan-perubahan yang terjadi kemudian, hingga tetap sesuai dengan keadaan yang terakhir. Teratur menunjukkan bahwa semua kegiatan harus berlangsung berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sesuai, karena hasilnya akan menjadi data bukti menurut hukum, di mana kekuatan data hukum ini tidak sama dalam hukum negara-negara yang menyelenggarakan pendaftaran tanah. Data terdiri dari data fisik (lokasi, jenis tanaman, bangunan, batas-

batas) dan data yuridis (jenis hak, pemegang hak, jangka waktu, pembebanan)..Yang dimaksud dengan wilayah adalah wilayah kesatuan administrasi pendaftaran, yang bisa meliputi seluruh wilayah. negara (kelurahan, kecamatan, kota dan propinsi).

Ditinjau dari tujuan pendaftaran tanah tersebut terkandung maksud: 1) untuk memberikan kepastian hukum yaitu sebagaimana teori Gustav Radbruch di mana untuk memenuhi unsur penerapan dan pelaksanaan hukum, diperlukan tiga nilai dasar yang ingin dikejar dan perlu mendapatkan perhatian serius dari para pelaksana hukum yaitu Nilai Keadilan Hukum, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan Hukum. Perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah adalah bagian dari konsep kemanfaatan hukum, di mana pada hakekatnya hukum pertanahan bersifat melindungi pemilik HAT dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan, sebagaimana diterangkan. 2) 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, sebagaimana diterangkan dalam manfaat dan tujuan asas publisitas dan tetap berorientasi pada konsep kepastian hukum. 3) untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Berkenaan dengan tujuan pendaftaran tanah khususnya pada ketentuan tertib administrasi dalam sistem pendaftaran tanah semestinya harus dimulai

dari proses pra-pendaftaran ditingkat kelurahan. Terdapat surat-surat ganda/dobel khususnya surat letter D/C desa dan surat-surat Hak penguasaan/ pengelolaan atas tanah negara, menunjukkan bahwa ketentuan hukum tentang tertib administrasi ini belum terpenuhi atau belum tercapai. Sebagai contoh yang terjadi pada praktik pendaftaran tanah yaitu tentang pengukuran dan penetapan batas tanah seringkali tidak disaksikan kepala kelurahan/ pegawai kelurahan, keterlibatan kelurahan hanya pada saat pengumuman panitia A. Contoh lain mengenai ketidaktertiban administrasi pada praktik pendaftaran tanah di tingkat kelurahan yaitu kantor kelurahan tidak mempunyai data pemetaan tanah diwilayahnya dan tidak kooperatif terhadap pendaftaran HAT. Sebagai contoh terdapatnya penyimpangan prosedur pendaftaran HAT pada proses pengukuran khususnya pada asas *contradictoir delimitatie* (penentuan batas-batas tanah yang harus disetujui oleh tetangga yang mempunyai tanah dan berbatasan atau bersebelahan letak tanahnya dengan tanah yang dimohonkan), dalam praktik hal ini sering dilanggar.

Terhadap peralihan HAT dari tanah-tanah/bangunan atas peninggalan/warisan tidak terdapat proteksi atau aturan yang jelas terhadap anak dibawah umur/belum dewasa. Kantor kelurahan dan kecamatan tidak terdapat aturan yang jelas tentang pengesahan surat atas perbedaan nama yang tertulis dalam KTP dengan nama yang tertulis dalam sertipikat oleh para pihak, termasuk juga tidak akurat dalam menerbitkan surat keterangan janda/duda dan surat keterangan waris). Kantor kelurahan dan kecamatan

masih sangat kental dengan simbol-simbol kekuasaan (elitis), dalam pelayanan yang berkaitan dengan surat-surat tanah lebih berpihak terhadap pengusaha atau orang-orang tertentu (orang-orang terpandang/ elit) sehingga tertib administrasi terkadang terabaikan, karena keadaan atau kondisi yang timpang antara kaum elit dan kaum miskin sering menjadi penyebab tidak berjalannya tertib administrasi. Tertib administrasi pada pra-pendaftaran tanah ditingkat kelurahan tidak didukung oleh standarisasi birokrasi ditingkat kelurahan, selain keadaan dan kondisi kantor kelurahan yang tidak memenuhi standar birokrasi, juga kondisi SDM ditingkat kelurahan juga tidak sesuai dengan yang diharapkan, perilaku para aparat kelurahan yang cenderung mengabaikan tentang tertib administrasi juga merupakan salah satu penyebab ketidak tertiban tersebut.

Rangkaian kegiatan pendaftaran tanah oleh pemerintah (dilaksanakan oleh BPN), dalam penyelenggaraannya dibantu oleh pejabat lain. Proses pra-pendaftaran mempunyai keterkaitan pada kelengkapan dan pengesahan bukti surat-surat tanah di Notaris-PPAT, atau pejabat yang berwenang untuk hal tersebut. Sebagai contoh dalam hal peralihan/ pembebanan HAT dengan surat-surat/ alas hak letter D/C desa atau penguasaan/pengelolaan HAT Negara, BPN dan Notaris- PPAT mendasarkan kelengkapan surat-surat yang dibuat dan disahkan oleh kantor kelurahan dan kecamatan. Pelaksanaan peralihan/pembebanan HAT yang sudah bersertipikat Notaris- PPAT mendasarkan keabsahan/keakuratan sertipikat pada pengecekan sertipikat di kantor BPN setempat di mana tanah/ bangunan tersebut berada.

Praktik birokrasi pra-pendaftaran tanah dalam hal pembuatan dan pembacaan serta penanda-tanganan akta-akta Notaris-PPAT pelaksanaannya seringkali menyimpang terhadap ketentuan UU/Peraturan Jabatan Notaris-PPAT. Penyimpangan tersebut sangat berpengaruh terhadap keberhasilan tujuan sistem pendaftaran hak atas tanah. Salah satu keberhasilan tujuan sistem pendaftaran tanah harus didukung oleh sistem penyelenggaraan pendaftaran tanah baik secara administratif maupun dukungan teknologi. Tidak terdapat aturan yang jelas atas penggunaan teknologi mutakhir di kantor Notaris-PPAT atas pendaftaran HAT adalah bentuk kelemahan sistem (tidak di dasarkan pada tanggungjawab dan kepentingan yang sama karena tidak ada keseimbangan antara hak dan kewajiban). Lemahnya pengawasan terhadap kinerja birokrasi dan pelayanan publik BPN.

Kondisi existing sistem pendaftaran stelsel publisitas negatif (berunsur positif) sangat terlihat pada tahap post- penerbitan sertipikat, di mana tahap ini seakan-akan tidak menentukan apapun, disebabkan terdapatnya ketidakpastian hukum terhadap pemegang sertipikat HAT (sewaktu-waktu pemegang HAT masih dimungkinkan digugat oleh pihak ketiga, bahkan orang yang tidak punya kepentingan atau tidak punya hubungan dengan kepemilikan HAT bisa melakukan pemblokiran atau gugatan hanya didasarkan pada photocopy sertipikat). Sekalipun terdapat lembaga penyelesaian sengketa di BPN sifatnya mediasi, akan tetapi belum diatur secara tegas dan belum mempunyai payung hukum yang kuat. Para pihak yang bersengketa lebih suka memilih penyelesaian sengketa HAT di pengadilan negeri dari pada

penyelesaian sengketa melalui mediasi atau penyelesaian sengketa melalui lembaga administrasi Negara atau PTUN. Tanah-tanah yang menjadi obyek sengketa lebih banyak didominasi oleh HAT yang sudah bersertipikat (>90% sengketa HAT didominasi HAT bersertipikat).³⁸⁷

Kondisi yang demikian itu disebabkan oleh beberapa faktor, diantara faktor-faktor penyebab tidak tercapainya tujuan dari sistem pendaftaran tanah adalah terjadinya berbagai penyimpangan yaitu: 1) Penyimpangan terhadap asas sederhana. 2) Penyimpangan terhadap asas aman. 3) Penyimpangan terhadap asas terjangkau. 4) Penyimpangan terhadap asas mutakhir. 5) Penyimpangan terhadap asas terbuka. 6) Penyimpangan terhadap HAT berfungsi sosial. 7) Penyimpangan terhadap penguasaan dan pemilikan HAT yang melebihi batas. 8) Penyimpangan terhadap penggunaan dan pemanfaatan HAT yang tidak sesuai dengan peruntukannya. 9) Penyimpangan terhadap penguasaan, penggunaan dan pemanfaatan HMN atas tanah (pemberian HGB/HGU/HP yang tidak sesuai jangka waktu, tidak sesuai peruntukan, serta adanya tumpang tindih pengaturan antar departemen atau lembaga). 10) Penyimpangan terhadap penyelesaian sengketa HAT.

D. Rekonstruksi Regulasi Stelsel Publisitas Progresif dalam Kebijakan Hukum Pertanahan pada Sistem Pendaftaran Tanah untuk Mewujudkan Nilai Keadilan Sosial

³⁸⁷ Wawancara pribadi dengan Suhendro, Kepala BPN Kudus, pada hari Selasa, tanggal 5 April 2011, di Kantor BPN Kudus,

Melihat kenyataan terjadinya banyak penyimpangan dalam pelaksanaan sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, kiranya sudah saatnya untuk dibangun model rekonstruksi kebijakan hukum sistem pendaftaran tanah di Indonesia. Rekonstruksi terhadap perlindungan masyarakat atas kewenangan hak penggunaan, penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah, harus dibangun berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945, sebagai falsafah Negara. Pancasila tidak hanya memiliki kerangka ontologis dan kerangka normatif bagi rakyat Indonesia, tetapi juga memiliki kerangka operasional yang sangat kokoh bagi kerangka kehidupan berbangsa dan bernegara. Sila Pertama menyajikan "kerangka ontologis" yaitu Ketuhanan YME diyakini sebagai sumber nilai, sumber kebenaran, dan sumber makna, yang dipercayai sebagai sesuatu yang bersifat harus dan sekaligus dipandang cukup mulia untuk diperhatikan dan menuntut kesetiaan serta ketaatan kita³⁸⁸. Sila kedua Pancasila menjadi "kerangka normatif" (manusia) Indonesia, sila ketiga menyodorkan "tesis persatuan" sebagai "kerangka operasional" dalam kehidupan berbangsa, sila keempat memberi "tesis kerakyatan sebagai "kerangka operasional" dalam kehidupan bernegara, sedang sila kelima mematok "tesis keadilan sosial" sebagai "kerangka operasional" dalam ranah hidup bermasyarakat.³⁸⁹

Perspektif makna kesejahteraan sosial hukum, hukum tidak dilihat sekedar aturan-aturan normatif yang abstrak, tetapi sebagai sesuatu yang

³⁸⁸ Bernard L. Tanya, Proyeksi nilai-nilai Pancasila sebagai basis Pembaharuan Hukum Pidana (Max L. Stackhouse, "The Location of the Holy" *Jurnal of Religius Ethics*, 4/1/1996, hlm. 70) makalah seminar nasional, trunojoyo madura, 19 November 2009, hlm 1-2.

³⁸⁹ Bernard L. Tanya, *Ibid.* hlm. 2

"konkrit". Ia menghadapi orang-orang yang konkrit, pada suatu waktu tertentu, dan mempunyai latar belakang tertentu pula. Kita tidak berhadapan dengan hukum sebagai idea, tetapi "law as it is in human (inter-) action". Tidak hanya itu, hukum juga sejatinya merupakan upaya manusia untuk menata, menertibkan, dan menjaga kehidupan bersama secara tertib. Istilah lain dinyatakan bahwa hukum hanyalah salah satu dari sekian banyak bentuk upaya manusia mengatur tertib hidup bersama dalam kata lain hukum untuk mengatur sosial masyarakat (socio legal). Satjipto Rahardjo mengatakan "Membangun Negara Hukum Indonesia tidak dapat berangkat dari kosmologi bangsa atau masyarakat lain, kecuali kosmologi Indonesia"³⁹⁰

Indonesia sebagai negara berkembang oleh Fred W. Riggs digolongkan ke dalam negara yang intransisional,³⁹¹ perlu dibangun (direkonstruksi) kebijakan hukum pertanahan, khususnya pilihan penggunaan stelsel publisitas negatif (berunsur positif pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN. Pembangunan mana harus berorientasi pada pembangunan (rekonstruksi) kebijakan hukum pertanahan yang berkultur dan terstruktur rasional-egaliter, bukan sistem birokrasi rasional- hirarkis sebagaimana dikembangkan oleh teori birokrasi modern Weber. Paradigma kekuasaan yang dipakai dalam pembangunan hukum di Indonesia perlu dirubah dan

³⁹⁰ Satjipto Rahardjo, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Genta Press, Cetakan 1, Jul 2008 hlm. 114,... Jadi hukum yang ideal di Indonesia yaitu secara kreatif harus didasarkan apa yang Indonesia miliki, konsep-konsep, ide-ide modern hanya bisa dilaksanakan dengan baik jika dibangun diatas konsep-konsep dan ide-ide tradisi (akar budaya) yang dimiliki Indonesia yaitu hukum kearifan- kearifan lokal yang hidup dan berkembang di Indonesia, seperti musyawarah, gotong-royong, dan harmonisasi lokal serta yang lain, sesuai dengan akar budaya Indonesia yaitu sebagaimana nilai-nilai atau ide-ide dasar yang telah dituangkan dalam falsafah Pancasila dan UUD 1945.

³⁹¹ Lijan Poltak Sinambela, dkk, Reformasi Pelayanan Publik Teori, Kebijakan, dan Implementasi, Bumi Aksara Cetakan 4, Jakarta 2008, hlm 61.

diganti dengan Paradigma moral yang diidealkan memiliki seperangkat nilai yang egalitarian, demokratis, pluralistis dan professional untuk membangun masyarakat madani (civil society).³⁹²

Pendekatan hukum progresif sangat relevan untuk melakukan rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN yang berbasis nilai keadilan sosial.³⁹³ Rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan pada sistem hukum harus diawali dengan pembebasan dari kekangan kebijakan politik hukum agraria (termasuk dalam hal ini adalah kebijakan hukum pertanahan) existing, menuju kepada konstruksi kebijakan hukum pertanahan yang baru (kebijakan hukum pertanahan ideal), yang mengarahkan hukum pada pencapaian kebahagiaan sebagai cermin terwujudnya nilai keadilan sosial.

Pendekatan hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif bertolak dari realitas empirik, kebijakan hukum pertanahan terhadap pilihan stelsel publisitas negatif (berunsur positif) pada sistem pendaftaran tanah pada kenyataannya menimbulkan ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas dari sistem pendaftaran tanah tersebut dalam

³⁹² Esmi Warassih, Op Cit. hlm. xv

³⁹³ Bahwa landasan kebijakan hukum pertanahan, adalah falsafah UUPA yang dilandaskan pada pasal 33 ayat (3) UUD NKRI 1945, ditujukan untuk mencapai keadilan sosial bagi seluruh masyarakat dalam kaitannya dengan perolehan dan pemanfaatan sumber daya alam, khususnya tanah menurut penulis perlunya penegasan falsafah UUPA tersebut dalam asas hak kodrati atas tanah, di mana hak atas tanah sama dengan hak atas papan maka hal mana harus disejajarkan dengan hak hidup lainnya seperti hak atas pangan dan hak atas sandang. Dalam konvensi PBB memberikan penegasan bahwa Hak atas pangan, papan dan sandang merupakan hak asasi manusia.

praktiknya, terlihat adanya pembiasan antara kebijakan hukum pertanahan ideal terhadap kebijakan hukum pertanahan existing.

Pendekatan hukum progresif, menempatkan manusia berada di atas hukum. Hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang absolut dan ada secara otonom. Nonet & Selznick memberi gambaran bahwa hukum (UUPA) yang berlaku sejak tahun 1961 tersebut, hanyalah mendorong lembaga-lembaga hukum untuk menafsirkan kekuasaan mereka secara sempit, menjauhkan diri dari isu-isu kebijakan hukum pertanahan yang ada dan bersembunyi dibalik selubung netralitas dan menghindari prakarsa.³⁹⁴ Hukum progresif yang bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pentingnya kreativitas.

Kreativitas dalam konteks penerapan hukum pada sistem pendaftaran tanah, selain dimaksudkan untuk mengatasi keteringgalan hukum khususnya pilihan stelsel publisitas negatif (berunsur positif), yang sudah berusia seratus tahun lebih, secara lugas Satjipto Rahardjo dalam bahasa Jawa dikatakan bahwa kebijakan hukum (termasuk kebijakan hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif berunsur positif, pen.) keponthal-ponthal mengatasi ketimpangan hukum yang terjadi dalam konflik-konflik hukum.³⁹⁵

³⁹⁴Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, terjemahan *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, Harper & Row, 1978, Raisul Muttaqien, Nusamedia, Bandung, Cetakan ke 2, Agustus 2008, hlm 94.

³⁹⁵Satjipto Raharjo mempertegas kreativitas dalam menjalankan kebijakan hukum pertanahan juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum bila perlu melakukan *rule of breaking* terhadap stelsel publisitas negatif (berunsur positif) yang dipandang sudah tidak efektif dan efisien serta tidak bertanggungjawab. Terobosan-terobosan ini diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum pada sistem birokrasi dan pelayanan

Kebijakan hukum dalam pembangunan sistem pendaftaran tanah memerlukan penelitian secara mendalam, baik mengenai struktur, substansi, dan kultur masyarakat (social culture). Lawrence M. Friedman menegaskan bahwa komponen budaya (culture) merupakan motor penggerak bagi sebuah tatanan hukum,³⁹⁶ tentunya tidak terkecuali tatanan hukum sistem pendaftaran tanah pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN. Seiring dengan semakin derasnya kecenderungan global terhadap penguasaan dan penggunaan tanah, semakin dirasakan pula perlunya melakukan pembaruan pola pikir yang mendasari terbitnya berbagai kebijakan di bidang pertanahan, khususnya melihat kembali dan melakukan rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan pada pilihan stelsel publisitas negatif (berunsur positif). Tidaklah cukup jika pranata hukum hanya dilihat secara konvensional sebagai sebuah produk normatif. Esmi Warassih³⁹⁷ Hukum dan kebijaksanaan pemerintah pada sistem pendaftaran tanah merupakan variabel yang memiliki keterkaitan yang sangat erat, karena semua perencanaan dan pengimplementasian kebijaksanaan pemerintah pada sistem pendaftaran tanah selalu dilakukan dalam bingkai hukum (hukum kekinian).

Konsep rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan akan mencapai keadilan substantif jika melalui pendekatan hukum progresif. Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan kebijakan hukum

publik di bidang pertanahan, yaitu hukum yang membuat bahagia. Lihat dalam; Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Loc Cit.

³⁹⁶ Lawrence M. Friedman *Legal Culture and Welfare State*", dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin-New York: Walter de Gruyter, Op Cit, 1986 William J. Chambliss & Robert B. Seidman, Op Cit, 1972. dalam Esmi Warassih, *Panata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Op Cit. hlm. xvii

³⁹⁷ Esmi Warassih, *Panata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Op Cit. hlm. xvii.

pertanahan pada konsep sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi dan prosedur, sehingga sangat berpotensi meminggirkan kebenaran dan keadilan.³⁹⁸ Konsep hukum yang digagas oleh Satjipto Rahardjo

Ini berangkat dari kenyataan bahwa dalam praktik-praktik hukum tidak terkecuali hukum (kebijakan hukum pertanahan) dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, tampak sekali intervensi perilaku aktor terhadap normatifitas dari hukum. Berdasarkan kenyataan itu, maka dibangunlah teori bahwa hukum (termasuk di dalamnya sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, pen.) bukan hanya urusan peraturan semata (a business of rules), tetapi juga perilaku (matter of behavior).

Teks-teks hukum menurut William Twining selalu merupakan finite-closed scheme of oermissible justification akan selalu berhadapan dengan kehidupan sosial yang terus berubah dan bergerak secara dinamis. Persoalan krusial terkait dengan hukum adalah bagaimana sesuatu yang terus berubah dan bergerak secara dinamis itu dapat ditangkap dan kemudian diwadahi secara sempurna ke dalam rumusan atau kalimat- kalimat hukum.

Berkenaan dengan konsep hukum progresif tersebut maka hukum (kebijakan hukum pertanahan, pen.) harus selalu peka terhadap perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat, baik lokal, nasional, maupun global. Hukum progresif menolak status quo (termasuk di dalamnya kebijakan hukum pertanahan pada pilihan stelsel publisitas negatif berunsur positif, pen.) yang sudah berlaku ratusan tahun dan tidak membawa pada

³⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Op Cit. hlm 12. baca pula hlm 131.

keadilan substantif terhadap pemegang HAT (stelsel publisitas negatif berunsur positif tersebut tidak melindungi, tidak membuat aman, tidak membuat tentram dan penuh dengan ketidak pastian karena tidak adanya jaminan hukum terhadap produk sertipikat HAT yang dihasilkannya). Hukum progresif terpanggil untuk melakukan pembebasan pengekan oleh stelsel publisitas negatif berunsur positif pada sistem hukum pertanahan dan tampil melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.³⁹⁹

Menjalankan hukum (termasuk di dalamnya kebijakan hukum pertanahan, pen.) tidak sama dengan menerapkan teks- teks peraturan saja (textstual), tetapi mencari dan menemukan makna sebenarnya dari suatu peraturan (contexstual), sebab hukum adalah sesuatu yang syarat dengan makna dan nilai. Makna dan nilai hukum menghendaki kebahagiaan bagi seluruh anggota masyarakat. Kerangka pencapaian kebahagiaan, peraturan tidak cukup hanya dibaca dengan menggunakan kecerdasan intelektual/rasional semata. Diperlukan cara berfikir dengan menggunakan kecerdasan yang sempurna yaitu kecerdasan spiritual atau sama dengan makna kecerdasan religius.

Penggunaan kecerdasan spiritual dalam pemahaman hukum, memberi pandangan penting kepada kita untuk; Pertama mencari jalan baru (rule breaking) dan tidak membiarkan hukum terkekang oleh cara menjalankan hukum yang lama dan tradisional, hukum lebih banyak mengakui keadilan. Kedua makna yang lebih mendalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam

³⁹⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Op Cit. hlm 18.

menjalankan hukum dan bernegara hukum, sehingga setiap orang dalam kapasitasnya masing-masing didorong untuk selalu bertanya kepada nurani tentang makna hukum lebih mendalam. Ketiga hukum hendaknya tidak hanya dijalankan menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian, dan semangat keterlibatan (*compassion*) kepada bangsa. Melalui penggunaan kecerdasan spiritual ini maka hukum akan menjadi institusi yang berfungsi untuk mencapai kebahagiaan publik.

Sejalan dengan pemikiran hukum progresif maka dalam melakukan rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan diperlukan suatu pendekatan religius. Pendekatan religius merupakan amanat dan sekaligus tuntutan Bangunan Nasional dan Bangunan Hukum Nasional, oleh karena itu pembaharuan (Rekonstruksi Hukum) Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan Sistem Hukum Nasional yang berPancasila,⁴⁰⁰ yaitu mengandung tiga pilar utama:

1. Pertama pilar Ketuhanan (religius), di mana rambu-rambu hukum nasional menuntut adanya pendekatan religius, begitu juga tanah sebagai hak kodrati setiap manusia dari Tuhan, sehingga tanah dan manusia mempunyai hubungan yang sangat erat yaitu hubungan yang tidak terpisahkan, oleh karena itu kebijakan hukum pertanahan dituntut adanya pendekatan religius dalam pengambilan maupun penerapan kebijakannya. Kebijakan hukum pertanahan harus mampu menggali, mengikuti dan

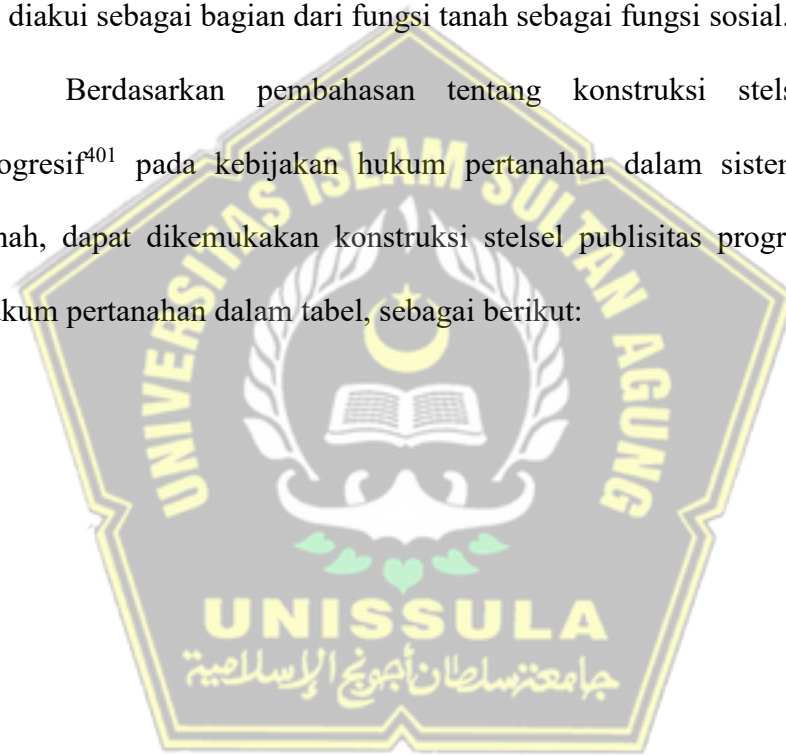
⁴⁰⁰ Barda Nawawi Arief, Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam. Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, cetakan kedua, Januari 2011, hlm. 51.

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, bukan nilai-nilai kapitalisme atau sekulerisme.

2. Kedua yaitu pilar kemanusiaan (humanistik), di mana Bangsa Indonesia melihat manusia sebagai satu umat, suatu kesatuan, yang mengandung arti tidak adanya manusia kelas tinggi dan rendah. Kebijakan hukum pertanahan harus di dasarkan suatu konsep keadilan yang tidak memihak pada golongan manapun atau tidak memihak pada kelas apapun, sehingga kebijakan hukum pertanahan bersifat non-diskriminatif, pilar kemanusiaan HAT bangsa-bangsa secara holistik menolak adanya *Herrenvolk* dan *Sklaven Volk*, menentang bangsa penjajahan dan bangsa yang dijajah. Diakui dan dilindunginya bangsa-bangsa, yang berarti secara implisit diakui pula hak komunal (dalam konsep hukum tanah nasional mewajibkan adanya tanah sebagai fungsi sosial). Hak bangsa-bangsa maupun hak komunal terdiri dari individu-individu sehingga konsep HAT juga mengakui adanya hak individu yang dikenal dengan hak milik atas tanah.
3. Ketiga yaitu pilar kemasyarakatan (demokratik, kerakyatan, dan keadilan sosial) di mana tujuan hidup manusia Indonesia adalah pencapaian hidup bahagia, tidak mungkin bisa tercapai jika sekedar dilihat dari konsep individu, akan tetapi konsep yang diperlukan adalah konsep kebangsaan. Segala perbuatan-perbuatan kita yang mengenai hidup bersama, dalam istilah jawa "bebrayan" selalu hendak berdiri di atas dasar kekeluargaan, di atas dasar musyawarah, di atas dasar demokrasi, di atas dasar yang kita

namakan kedaulatan rakyat. Bukan sekedar sebagai selogan akan tetapi harus diwujudkan sebagai usaha mencapai bentuk masyarakat yang di cita-citakan, yaitu masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera. Dalam konsep ini kebijakan hukum pertanahan harus memperhatikan hak atas tanah sebagai fungsi sosial. Sebagaimana sumber hukum tanah kita adalah hukum tanah adat, keberadaan hak atas tanah komunal dilindungi dan diakui sebagai bagian dari fungsi tanah sebagai fungsi sosial.

Berdasarkan pembahasan tentang konstruksi stelsel publisitas progresif⁴⁰¹ pada kebijakan hukum pertanahan dalam sistem pendaftaran tanah, dapat dikemukakan konstruksi stelsel publisitas progresif kebijakan hukum pertanahan dalam tabel, sebagai berikut:



⁴⁰¹Arti progresif pada konstruksi stelsel publisitas progresif ini adalah dalam penerapan pertanggungjawaban atas proses pendaftaran tanah dari pra- pendaftaran, pelaksanaan pendaftaran dan post pendaftarannya dengan menggunakan term and conditions apply artinya berlaku ketentuan waktu untuk menentukan kepastian hukum dari kepastian hak atas tanah yang bersifat tidak mutlak menjadi kepastian hukum secara mutlak, dengan pertimbangan jangka waktu 18 tahun, pertimbangan ini adalah mengacu pertimbangan usia dewasa untuk melakukan perbuatan hukum. Asumsi ini dengan pertimbangan bahwa dalam proses peralihan hak atas tanah khususnya hak waris bagi anak-anak yang masih dibawah umur yang kehilangan haknya di waktu masih belum sehat akal dan di bawah pengampuan pada saatnya masih bisa melakukan gugatan atas haknya jika terjadi ketidakadilan dalam peralihannya. Sebaliknya dalam kondisi tertentu Negara bisa memberikan kebijakan pendaftaran tanah khususnya tanah-tanah adat dengan tetap aspiratif dan responsive terhadap aturan hukum adat setempat yang kurang sejalan dengan hukum tanah nasional, dengan mengacu pada prinsip- prinsip keadilan menurut hukum adat yang sudah berlaku dan dirasa adil bagi masyarakat adat.

**KONSTRUKSI STELSEL PUBLISITAS PROGRESIF PADA
SISTEM PENDAFTARAN HAK ATAS TANAH ADAT**

No	Unsur/Komponen	Konstruksi
1	LANDASAN PENDAFTARAN	Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dar daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang- bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya (ps. 1 PP 18/2021).
2	DASAR	Asas-asas Hukum Sistem Pendaftaran HAT yaitu asas Sederhana, Aman, Terjangkau, Mutakhir dan Terbuka (pasal 2 PP 18 Tahun 2021) dan asas Kodrati HAT, asas Akurasi (rekomendasi hasil penelitian)
3	SUBSTANSI	Pelaksanaan HAT Pendaftaran: a. Dilakukan secara sistematis (perencanaan kerja secara matang dan penetapan oleh Menteri Agraria): pada wilayah-wilayah tertentu, sesuai ketentuan psl. 13 (2) PP 18/2021. b. Dilakukan secara sporadik (atas permohonan terhadap perorangan atau badan hukum dilakukan oleh BPN setempat atau ditetapkan

		<p>oleh kepala kantor pertanahan setempat):sesuai ketentuan psl. 13 (3) dan (4) PP 18/2021.</p> <p>c. Memenuhi unsur-unsur penerapan dan pelaksanaan hukum yaitu: Keadilan Hukum, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan Hukum.</p> <p>d. Memenuhi prinsip keadilan dan keadilan sosial</p> <p>e. Memenuhi prinsip keadilan substantif (perlindungan hukum bagi pemegang HAT; keamanan, kesehatan, keselamatan dan kenyamanan/kebahagiaan)</p> <p>f. Sesuai dengan asas-asas hukum pertanahan dan pendaftaran HAT (asas sederhana, aman, terjangkau, mutakhir dan terbuka)</p> <p>g. Sesuai dengan asas hak kodrati atas tanah (hak atas tanah sama dengan hak atas pangan dan sandang)</p> <p>h. Sesuai dengan asas akurasi HAT</p> <p>i. Adanya keseimbangan hubungan hukum para pihak dalam pendaftaran HAT, (baik hak maupun kewajibannya)</p> <p>j. Adanya keseimbangan hubungan hukum. antara Notaris-PPAT dengan BPN dalam pendaftaran HAT, (baik hak maupun kewajibannya)</p> <p>k. Adanya keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan sosial terhadap penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan HAT</p> <p>l. Adanya keseimbangan antara kepentingan masyarakat dengan kepentingan Negara</p>
--	--	--

		<p>(HMN) terhadap penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan HAT</p> <p>m. Adanya penataan struktur kelembagaan, antar departemen terhadap HAT</p> <p>n. Adanya penataan administrasi (data base) pada sistem birokrasi dan pelayanan publik</p> <p>o. Adanya fungsi pengawasan yang lebih terfokus pada pelaksanaan sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN maupun Notaris- PPAT dalam pendaftaran tanah.</p> <p>p. Adanya payung hukum terhadap penyelesaian sengketa tanah melalui lembaga mediasi di BPN (perlu dibentuk hakim ad-hoc di tingkat MA dalam penyelesaian sengketa tanah)</p> <p>q. Adanya pertanggungjawaban Notaris-PPAT dan BPN terhadap hasil/produk sertipikat</p>
4	TUJUAN	<p>a. Memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan (ps. 3.a. PP 18/2021) dan terlindungi secara hukum atas hak yang dimilikinya. (rekomendasi hasil penelitian)</p> <p>b. Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dan lainnya yang sejenis yang dimaksudkan sebagai keterangan atas penguasaan dan pemilikan Tanah yang</p>

		<p>dikeluarkan oleh kepala desa/lurah camat hanya dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah.</p> <p>c. Menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenal bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar; (ps. 3.b. PP 18/2021), termasuk berkewajiban atas pemutakhiran data serta bertanggungjawab atas informasi seluruh data yang disediakan. (rekomendasi hasil penelitian)</p> <p>d. Terselenggaranya tertib administrasi pertanahan (ps. 3.c. PP 18/2021)</p> <p>e. Terwujudnya hubungan hukum yang seimbang antara pihak-pihak berkepentingan dengan pemerintah, berorientasi pada keseimbangan hak dan kewajiban dalam sistem pendaftaran HAT.</p>
--	--	---

Perbandingan Pendaftaran Tanah Adat Di Berbagai Negara

Australia	Malaysia	Singapura	Indonesia
<i>The Real Property Act</i>	Kamun Tanah Negara 1965	<i>Titles Act 2004</i> (LTA 2004)	Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)
Sistem pendaftaran hak menerapkan sistem Torrens	Berasaskan kepada prinsip-prinsip di bawah sistem Torrens dan berasaskan undang-undang	Menganut dua sistem pendaftaran tanah, yaitu sistem pendaftaran akta untuk tanah-tanah yang ada dan	Sistem negative yang mengandung unsur positif

	Islam dan adat Melayu	menggunakan sistem Torrens	
Sertipikat tanah merupakan alat bukti yang paling lengkap tentang hak dari pemilik yang namanya tercantum dalam sertipikat. Hak tersebut tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Tidak dimungkinkan lagi untuk merubah buku tanah	Setiap urusan yang berkaitan dengan tanah perlu menggunakan formula-formulir yang berkaitan yang telah ditetapkan dan didaftarkan untuk menjamin kesahan setiap urusan tanah yang dilakukan	Setiap terjadi pengalihan maka dibuatkan akta namun bukan aktanya yang didaftar melainkan hak yang timbul dari pengalihan tersebut.	Setiap terjadi pengalihan maka akan selalu dilakukan pembaharuan
Hak pemilik yang terdaftar sifatnya mutlak atau tidak dapat diganggu gugat atau diajukan keberatan oleh pihak lain	Hak pemilik terdaftar adalah mutlak dan tidak boleh dipermasalahkan oleh siapa pun atau pihak lain tidak dapat mengajukan keberatan. Namun diberikan pengecualian terhadap prinsip tidak dapat menyangkal atau mengajukan keberatan	Bagi pemilik yang dirugikan karena adanya pendaftaran atas suatu hak atas tanah atas nama orang lain, maka keberatannya dicatat dalam suatu daftar yang disebut (<i>Caveat</i>) dan akan mendapat kompensasi dari <i>Tule Insurance</i>	Bagi pemilik yang dirugikan karena adanya pendaftaran tanah adat, maka dapat mengajukan keberatan.
Menerapkan sistem Torrens secara mutlak	Sistem torrens tidak mutlak, masih memberi ruang kepada pemakai prinsip undang-undang lain yang sesuai.	Menerapkan sistem torrens	Tidak menerapkan sistem torrens

Table Pasal-Pasal sebelum dan sesudah rekonstruksi

NO	Konstruksi Ketentuan Perundang-undangan	Sebab Rekonstruksi	Sesudah Rekonstruksi
1	Pasal 97 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah menyebutkan bahwa Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dan lainnya yang sejenis yang dimaksudkan sebagai keterangan atas penguasaan dan pemilikan Tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa/lurah camat hanya dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah.	Menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenal bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar, termasuk berkewajiban atas pemutakhiran data serta bertanggungjawab atas informasi seluruh data yang disediakan.	Pasal 97 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah menyebutkan bahwa Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah.
2	Pasal 2 PP Nomor 18 tahun 2021, Asas-asas Hukum Sistem Pendaftaran HAT yaitu asas Sederhana, Aman, Terjangkau, Mutakhir dan terbuka.	Terwujudnya hubungan hukum yang seimbang antara pihak-pihak berkepentingan dengan pemerintah, berorientasi pada keseimbangan hak dan kewajiban dalam sistem pendaftaran HAT	Pasal 2 PP Nomor 18 tahun 2021, Asas-asas Hukum Sistem Pendaftaran HAT yaitu asas Sederhana, Aman, Terjangkau, Mutakhir dan Terbuka dan asas Kodrati HAT, asas Akurasi (rekomendasi hasil penelitian)

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Regulasi Pendaftaran Tanah Adat saat ini belum berkeadilan. *Stelsel publisitas negatif (berunsur positif)* telah mendorong adanya birokrasi yang *sentralistik*, hal mana disebabkan karena dalam sistem pendaftaran tanah adat tidak terdapat pertanggungjawaban yang jelas atas produk sertipikat tanah sebagai hasil dari pelaksanaan pendaftaran. Tidak adanya tanggungjawab ini telah menumbuhkan kultur birokrasi BPN yang terjebak dalam pengembangan kultur vertikal daripada horisontal (kultur yang lebih berorientasi pada kepentingan publik). Sentralistik birokrasi BPN telah menyebabkan menjamurnya patologi dalam bentuk berbagai tindakan penyimpangan kekuasaan, yang menyebabkan terjadinya penyimpangan asas-asas pada sistem pendaftaran tanah. Patologi birokrasi BPN muncul karena norma dan nilai-nilai yang menjadi acuan bertindak pada sistem birokrasi pendaftaran tanah di BPN lebih berorientasi pada kepentingan politik kekuasaan, bukan berorientasi pada pelayanan publik. Semua disebabkan karena kebijakan hukum pertanahan selalu ditentukan oleh pusat, hal mana menunjukkan kuatnya budaya sentralistik birokrasi pada sistem pendaftaran tanah di Indonesia. Kebijakan hukum pertanahan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif) dalam sistem pendaftaran tanah adat belum menunjukkan tercapainya pelayanan yang baik pada sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan di Indonesia. Sehingga cita-cita

hukum untuk terwujudnya keadilan sosial dalam kebijakan hukum pertanahan pada pendaftaran tanah adat masih jauh dari nilai-nilai keadilan.

2. Kelemahan-kelemahan kebijakan pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan sosial. Untuk itu dari seluruh penjelasan pada bab IV diperlukan adanya rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan khususnya pada pendaftaran tanah dari persil terdapat kelemahan dari aspek regulasi, kelemahan dari aspek structural hukum, kelemahan dari aspek budaya hukum, yang mendasari sistem pendaftaran tanah pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN Seiring dengan berkembangnya demokrasi di Indonesia, maka dalam kenyataan yang berkembang terhadap ketidakpuasan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN, semakin hari telah meningkat secara progresif. Kebebasan berpendapat dan kebebasan informasi tentang pertanahan antar Negara maupun antar bangsa sudah mutlak tidak terelakkan.
3. Rekonstruksi regulasi Pendaftaran Tanah Adat Yang Berbasis Nilai Keadilan. Sejalan dengan pemikiran hukum progresif maka dalam melakukan rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan diperlukan suatu pendekatan religius. Pasal 2 PP Nomor 18 tahun 2021, Asas-asas Hukum Sistem Pendaftaran HAT yaitu asas Sederhana, Aman, Terjangkau, Mutakhir dan Terbuka dan asas **Kodrati HAT, asas Akurasi (rekomendasi hasil penelitian)**. Rekonstruksi Pasal 97 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak

Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah menyebutkan bahwa Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dan lainnya yang sejenis yang dimaksudkan sebagai keterangan atas penguasaan dan pemilikan Tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa/lurah camat hanya dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah. Dengan di hapuskan kata hanya berarti pebuktian dari surat penguasaan dan atau keterangan dapat diproses untuk dilakukan pendaftaran tanah di BPN. Rekonstruksi Pasal 97 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah menyebutkan bahwa Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dan lainnya yang sejenis yang dimaksudkan sebagai keterangan atas penguasaan dan pemilikan Tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa/lurah camat hanya dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah. Dengan di hapuskan kata hanya berarti pebuktian dari surat penguasaan dan atau keterangan dapat diproses untuk dilakukan pendaftaran tanah di BPN.

B. Saran

1. Pendaftaran tanah adat perlu dilaksanakan secara terus menerus dan berkesinambungan terhadap seluruh bidang tanah yang ada di desa/kelurahan secara lengkap untuk terciptanya tertib pertanahan di seluruh wilayah Republik Indonesia. Dan Pelaksanaan pendaftaran tanah adat tidak hanya bergantung kepada pemerintah, melainkan diarahkan

kepada pendidikan masyarakat melalui ajudikasi swadaya dan swadana demi terwujudnya masyarakat yang mandiri dalam proses pelaksanaan pendaftaran tanah.

2. Kepada masyarakat supaya tidak merasa enggan dalam melaksanakan pendaftaran tanah adat, mengingat akan pentingnya bukti yang dapat memberikan kekuatan dan kepastian hukum terhadap bidang tanah yang dimilikinya.
3. Agar Kantor Pertanahan memberikan penyuluhan-penyuluhan hukum tentang Hukum Pertanahan khususnya Pendaftaran Tanah adat kepada masyarakat agar masyarakat semakin mengerti akan pentingnya pendaftaran tanah dan Kantor Pertanahan menambah tenaga kerja di kantor tersebut, baik tenaga di lapangan maupun tenaga administratif supaya dengan bertambahnya pekerja proses konversi hak milik atas tanah dapat berjalan lebih cepat dan meningkat.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Konsep rekonstruksi kebijakan hukum pertanahan akan mencapai keadilan substantif jika melalui pendekatan hukum progresif. Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan kebijakan hukum pertanahan pada konsep sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi dan prosedur, sehingga sangat berpotensi meminggirkan kebenaran dan keadilan.

Rekonstruksi nilainya adalah memberikan perlindungan hukum yang sama tanpa melihat ancaman hukuman terhadap perbuatannya dan pengulangan tindak pidana agar berbasis nilai keadilan, sehingga teori yang timbul dalam disertasi ini adalah " Rekonstruksi kebijakan pendaftaran tanah adat yang berbasis keadilan sosial ".

2. Implikasi Praktis

1. Kedepan artinya pendaftaran tanah adat sudah merupakan suatu keharusan, hanya semua adalah tergantung dari kesiapan SDM dan infrastruktur di masing-masing Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota serta kegiatan sosialisasi dilakukan terus kepada masyarakat oleh BPN. Meski penerapannya secara bertahap, membangun kesadaran masyarakat (public awareness) pemilik tanah untuk alih media dan manfaatnya tetap ditingkatkan, sertifikat tanah elektronik merupakan keniscayaan, karena lebih memberikan kepastian hukum kepemilikan tanah dan meminimalisir mafia tanah dan sengketa pertanahan.
2. Pembaharuan terhadap sistem atau cara-cara lawas yang digunakan saat ini memang diperlukan untuk Indonesia agar tidak tertinggal dengan pesatnya laju teknologi informasi dan komunikasi dunia global. Begitu pun juga dengan sistem pendaftaran dan data tanah di Indonesia, adanya Kebijakan pemerintah tentang pendaftaran tanah adat memang harus masyarakat apresiasi dan harus didukung.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdullah Yusuf Ali, *Qur'an terjemahan dan Tafsir nya, terjemahan Ali Audah* [Jakarta: Pustaka Firdaus, 1993], 681
- Abdurrahman, *Beberapa Aspek tentang Hukum Agraria*, Penerbit Alumni, Bandung, 1983, hlm. 103.
- Achmad Rubaie. *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Malang: Bayumedia, 2007, hlm. 1.
- Achmad Sodiki. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi Press, 2013, hlm. 238.
- Adrian Sutedi. 2009. *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 31.
- Ahmad Fauzie Ridwan, *Hukum Tanah Adat-Multi Disiplin Pembudayaan Pancasila*, Dewaruci Press, Jakarta, 1982,
- Ali Achmad Chomzal, *Hukum Agraria*, Jilid I, Prestasi Pustaka, Jakarta : 2004,
- Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, 1996,
- Alwi, Hasan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. (Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007),
- Anang Husni, *Hukum birokrasi dan Budaya*, Cetakan 1, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009,
- Ankie M. Hoogvelt, *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang, Rajawali Press*, Jakarta, 1985, hlm. 87-91. Dalam Suteki, Op Cit,
- Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 138.
- AP Parlindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*, (PP No 37 tahun 1997) cetakan keempat, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 36
- AP.Parlindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia Berdasarkan PP No. 24 Tahun 1997*, (Bandung : Mandar Maju, 1999), Hlm.2
- Arie Sukanti Hutagalung, dkk. *Hukum Pertanahan di Belanda dan Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan, 2012, hlm. 6.
- Arief Hidayat, *Bernegara Itu Tidak Mudah, Dalam Perspektif Politik dan Hukum, Pidato Pengukuhan*, Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, 4 Pebruari 2010, hlm 30.
- B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hal.469
- Bachtiar Effendi. *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksananya*. Bandung: Alumni, 1993, hlm. 44.
- Badan Pertanahan Nasional. *Laporan Kinerja Instansi Pemerintah Tahun Anggaran 2012*. Jakarta: BPN RI, 2013, hlm. 1.

- Badan Pertanahan Nasional. *Rencana Strategis Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Tahun 2010-2014*. Jakarta: BPN RI, 2014, hlm. 42.
- Baharuddin Iopa, *Al-Qur'an dan Hak-hak Asasi Manusia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1980, hlm. 157.
- Bahder Johan Nasution, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, (Bandung: Mandar Maju, 2004), hlm. 48.
- Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, cetakan kedua, Januari 2011, hlm. 51.
- Boaventura de Sousa Santos, *Toward A New Common Sense, Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995 p. 337. Juga dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*, Op Cit, hlm 76.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Cet. 3, Jakarta: Djambatan, 2005, hlm.69.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2005), hlm 72.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1999, hlm. 228-229.
- Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Cet. 10, Jakarta: Universitas Trisakti, 2007, hlm.30
- Boedi Harsono, SH, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 2002, hlm.12.
- Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*. Jakarta: Djambatan, 2007, hlm. 3.
- Budhy Munawar-Rachman, *Refleksi Keadilan Sosial Dalam Pemikiran Keagamaan, dalam keadilan Sosial-Upaya Mencari Makna Kesejahteraan Bersama Indonesia*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2004, hlm. 217.
- Budi Harsono, *Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, (Jembatan, Jakarta, 2005) hlm.181
- Dalam HM. Ismail, *Etika Birokrasi dalam Perspektif Manajemen Sumberdaya Manusia*, Penerbit Ash-Shiddiqy Press, Malang, Cetakan 1, September 2009, hlm 91- 92 "Ibid, hlm 92
- Dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan ke V, Bandung, 2000, hlm. 206-207.
- Dalam, Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan*, Penerbit CV. Utomo, Bandung, 2006, hlm. 417-418.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 137.

- Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, Lihat, Urip Santoso. *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*. Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 87.
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, 1997, hlm. 1-15
- Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 211.
- Dinda Keumala dan Setiyono. *Tip Hukum Praktis: Tanah dan Bangunan*. Jakarta: Redaksi RAS, 2009, hlm. 6.
- Djoko Prakosa dan Budiman Adi Purwanto, *Eksistensi Prona Sebagai Pelaksana Mekanisme Fungsi Agraria*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005, hlm. 19.
- Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: CV. Rajawali, 2001, hlm. 95.
- Effendie Perangin, *Praktik Jual Beli Tanah*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1994), hlm. 2 dalam Adrian Sutedi, Op Cit, hlm. 186
- Eriyanto, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, (Yogyakarta : LKIS, 2004), hlm. 13.
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, PT Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 131.
- Firman Muntaqo, *Karakter Kebijakan hukum pertanahan Era orde Baru dan Era Reformasi*, Badan Penerbit Undip, Semarang, Cetakan 1, Januari 2010. hlm 71-72.
- Florianus SP Sangsung. *Tata Cara Mengurus Sertifikat Tanah*. Jakarta: Visimedia, 2007, hlm. 2.
- Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*, Hought Mifflin Company, Boston, 1964, hlm. 176. Dalam Suteki, *Ibid*, hlm. 74, lihat juga Moh. Mahfud MD, 2006, Op Cit., hlm. 23-24
- Gay Peter, *The Politics of Bureaucracy A comparative Perspective*, Longman, New York, 1984 hlm.3
- Goerge Ritzer, *Sosiologi Pengetahuan Berparadigma Ganda*, (terj. Alimanda, cet.5, Jakarta: Rajawali Press, 2005), hlm.5.
- H. Hariyoso. S, *Pembaharuan Birokrasi dan Kebijakan Publik*, Peradaban, Jakarta, 2002, hlm. 51-55
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm. 3.
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm.159.
- Harry Mulya Zein, *Kultur Birokrasi, Menebar Kepentingan Warga*, Melibas, Jakarta, Cetakan 1, Januari 2009, hlm.17
- Hidayat, Deddy N, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, (Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hlm. 3
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara,

- Cetakan Kelima, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 179.
Ibid, Adrian Sutedi
- J. Verkul, dalam T Sumarnonugroho, Sistem Intervensi Kesejahteraan Sosial, PT Hanidita, Yogyakarta, 1991, hlm. 66-67.
- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997),J hal. 421
- Jhon Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 23.
- Jhon Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. ix
- Jhon Gilissen dan Frits Gorle,*Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 3.
- John Rawls, A Theory Of Justice, Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1995, *Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, terjemah Uzair Fauzan-Heru Prasetyo, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan I, Mei 2006, hlm. 1-8.
- Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (The Open Society and Its Enemy), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 110.
- Kenny Wijaya. 2013. *Perspektif Hukum Agraria Pada Masyarakat Indonesia*.Jurnal Unsrat Vol.I/No. 5/ Oktober-Desember, hlm. 44.
- Lawrence Friedman, lihat dalam Gunther Teubner (Ed), *ibid*, 1986. hlm 13-27 William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesley, 1971, hlm 5-13. Juga dalam Lawrence Friedman "Late and Development, A General Model" dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972. Dalam Estni Warassih, *Op Cit*. hlm.81-82
- Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum ; Perspektif Ilmu Sosial(The Legal System ; A Social Science Perspective)*, (Bandung: Nusa Media, 2009), hlm. 33.
- Lawrence M. Friedman; *The Legal System; A Social Scince Prespective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975; hlm. 12 – 16.
- Lijan Poltak Sinambela, dkk, *Reformasi Pelayanan Publik Teori, Kebijakan, dan Implementasi*, Bumi Aksara Cetakan 4, Jakarta 2008, hlm 61.
- Lijan Poltak Sinambela, dkk, *Reformasi Pelayanan Publik Teori, Kebijakan, dan Implementasi*, Bumi Aksara Cetakan 4, Jakarta 2008, hlm 61.
- Lord Lloyd of Hampstead & MDA Preeman, *Introduction to Jurisprudence*, (London: English Language Book Society, Steven, 1985), hlm. 421.
- Ludwig Von Bertalanfy: *General System Theory, Foundation, Development, Applications*, New York: George Breziller, 1968, dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT Suryandaru Utama, Semarang 2005. hlm 41

- M.Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Lentera Hati*, Jakarta, tahun 2000, Volume 2, hlm.456-457
- Mahfud Marbun, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 42.
- Mashudi. *Metode Penelitian Hukum*. (Modul kuliah pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Pasundan: Bandung. 2012)
- Max Weber, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, (New York, 1985), hlm. 5
- Miftah Thoha, *Prespektif Perilaku Birokrasi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 2
- Moeljarto Tjokrowinoto, dkk, *Birokrasi dalam Polamik, Pustaka Pelajar*, Cetakan 1. Malang, 2001, hlm. 128.
- Moh. Saleh, *Pancasila Sebagai Ideologi Post-Modernisme (Kritik Atas Ideologi Liberalis-Kapitalisme dan Ideologi Sosialis-Komunisme)*, hlm. 1-5, lihat dalam [http:// narotama.ac.id](http://narotama.ac.id)
- Moh.Nazir. *Metode Penelitian*. Cetakan Keempat. (halia Indonesia: Jakarta, 1999), hlm. 63-64.
- Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi*, (Ghalia Indonesia: Jakarta, 2009), hlm. 7
- Muchsan. *Hukum Pertanahan di Indonesia Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah*. Yogyakarta: Makalah disampaikan dalam Seminar Pertanahan, 2000, hlm. 3.
- Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah : Suatu Analisis dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*, Cet. 1, Jakarta: Republika, 2008, hlm.24.
- Muhammad Yamin. *Beberapa Dimensi Hukum Agraria*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003, hlm. 4.
- Muliawan, *Pemberian Hak Milik untuk Rumah Tinggal*, Jakarta : Cerdas Pustaka, 2009, hlm. 60
- Mulyana, Deddy, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (PT.Remaja Rosdakarya, Bandung, 2003), hlm.9.
- Munir Fuady, *Teori-teori Besar Dalam Hukum*, (Jakarta: kencana Prenadamedia Group, 2013), hlm. 48
- Nasikun, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, Yogyakarta, 1974, hlm. 31, dalam disertasi Suteki, Op Cit, hlm 76.
- Neuman, William Lawrence, *Social Research Methods, Qualitative and Quantitative Approaches*, Pearson Education, hlm.23
- Nonet Selznick, *Hukum Responsif*, terjemahan dari *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row, 1978, Raisul Muttaqien, Nusamedia, cetakan ke 2, Bandung, 2008, hlm. 5.
- Notonagoro. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara, 1984, hlm. 4-5.

- Nurkhalis, *Konstruksi Teori Paradigma Tgomas S,Kuhn*, (Dosen Fakultas Ushuluddin IAIN Ar-Raniry, Banda Aceh, Jurnal Ilmiah Islam Futura volume VI, no.2, Feb 2012)
- Oemar Seno Adjie, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga Jakarta, 1980, hlm. 15.
- Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition) (Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press), h. 342.
- Parlindungan, AP. *Komentor Atas Undang-Undang Agraria I*. Bandung: Alumni, 1998, hlm. 12.
- Peter Blau dan Marshlml W Meyer, *Birokrasi Dalam Masyarakat Modern*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 3.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, dari: *Lawa and Society in Transition: Toward responsive Law*, Harper & Row, 1978, Penerbit Nusamedia, Bandung, Cetakan ke 2, Agustus 2008, hlm. 64.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif, terjemahan Law and Society in Transition*, Toward Responsive Law, Harper & Row, 1978, Raisul Muttaqien, Nusamedia, Bandung, Cetakan ke 2, Agustus 2008, hlm 94.
- Philippus M. Hadjon, R. Sri Soemantri Martosoewignjo, Sachran Basah, Bagir:Manan, H.M. Laica Marzuki, J.B.J.M. Ten Berge, P.J.J. van Buuren, F.A.M. Stroink, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)* Cetakan Kedelapan, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 274.
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkola, 2001), h. 628.
- Pusat Bahasa *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*.(Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hal. 37
- Radbruch & Dabin, *The Legal Philosophi*, (New York: Harvard University Press, 1950), hlm. 432.
- Robert D Behn, *What Right Do Publik Managers Have to Lead?" Publik Administration Review*, No. 3, Vol. 58, Mei-Juni. Dalam Fadillah Putra dan Saiful, *Kapitalisme Birokrasi*, Cetakan I, Penerbit LKIS Yogyakarta, 2001, hlm. 35
- Ronny H Soemitro, *Perspektif Sosial dan Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, (Semarang Agung Press, 1989), hlm 83-86.
- Ronny Hanitijo Soemitro. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*.(Cetakan Keempat. Ghalia Indonesia:Jakarta, 1990), hlm. 11.
- S.F. Marbun, *Peradilan TUN*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 148, lihat juga R. Soegijanto Tjakranegara, *Hukum Acra Peradilan TUN di Indonesia (Hapertun Indonesia)*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 66, Dalam Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 182

- Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik, proses dan Analisis*, penerbit CV. Intermedia, Cetakan Pertama, Jakarta, 1994, hlm. 8-12.
- Samun Ismaya. *Pengantar Hukum Agraria*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011, hlm. 10.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) hlm. 260.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 48.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 268-269
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 17.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004) hlm. 18.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 19.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 20.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 20.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 154.
- Sayyid Sabiq, *Sumber Kekuatan Islam*, terjemah Salim Bahreisy dan Said Bahreisy Surabaya, Bina Ilmu, 1980, hlm 198. lihat pula J.S. Badudu dan SutanMohammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm 8.
- Soediman Kartchadiprodja, *Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, diktat kuliah PDIH, Bandung, 2009, hlm xix.
- Soehardi, *Luas dan Isi Hukum Sosial*, Penerbit Yayasan Kanisius, Yogyakarta 1962, hlm. 10. lihat juga dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Prvatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*, Op Cit, hlm. 131..
- Soejono dan Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah Tentang Hak Milik Sewa Guna dan Hak Guna Bangunan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, hlm.1.
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (suatu tinjauan secara sosiologis)*, Cetakan ke-empat, II-Pres Jakarta, 1983.
- Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawah, 1983), hlm. 210.
- Soerjono Soekanto, *Metodoogi Research*, (Yogyakarta : Andi Offset, 1998), hlm.3.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis pada Era Nasional dan Global*,

- dalam Problema Globalisasi, Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama, UMS Surakarta, 2001, hlm. 21-22.
- Sri Mamuji. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. (Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2005), hlm. 28-29.
- Sudargo Gautama. *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung: Alumni, 1993, hlm. 92.
- Sudikno Mertokusumo, *hukum dan politik agrarian*, universitas terbuka, Jakarta: Karunika, 1988, hlm.45
- Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1991, hlm. 3-4.
- Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta, Sinar Grafika Cetakan ke-3, 2009), hlm 152
- Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Undip, Semarang, hlm. 17-18.
- Suwandi, Sarwiji. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hal. 69
- Tafieldi Nevawan. *Materi Ujian Tertulis Hukum Agraria I*. Bandung: Dinamika, 1994, hlm. 6.
- Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media : Bandung, 2015, hlm.2.
- Thomas R. Dye dan Harmon Zeigler (1970), *The Irony of Democracy*, Belmont, Calif: Wadsworth, dalam Budi Winarno, Ibid. hlm. 42.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet.I, (Balai Pustaka Jakarta: 1988.
- Urip Santoso, *Hukum Agraria*, Jakarta: Kencana, 2013, hlm. 10-11
- Urip Santoso, *Perolehan Hak atas Tanah*, cetakan ke-1, Jakarta, Kencana, 2015, hlm.89
- Urip Santoso. *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*. Jakarta: Praneda Media Group, 2010, hlm. 2.
- W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*; Susunan II, (Legal Theory), diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994).
- W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, (Legal Theori), Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, Cetakan kedua, Jakarta (PT RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 117
- W.J.S. Poerwadarminta: (*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1993, hlm. 144.)
- Wahyudi Kumorotomo, *Etika Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 374.
- Widhi Handoko, *Kebijakan Hukum Pertanahan sebuah Refleksi Keadilan Hukum Progresif*, (Semarang : Thafa Media, 2014), hlm 42
- William A. Shrod and Dan Voich, *Organization and Management, Basic System Consepts*. Tilhassee, Fla: Florida State University, 1974, Dalam Esmi Warassih, Ibid.hlm 42. Lihat juga dalam Satjpto Rahadjo, Ilmu Hukum, Bandung: Alumni, 1991.hlm. 48.

- Williem J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Op.Cit., hlm. 266-268
- Wiratni Ahmad. *Sinkronisasi Kebijakan Pengenaan Pajak Tanah Dalam Kebijakan Pertanahan di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama, 2006, hlm. 96.
- Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 537
- Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1999, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2000) dalam Adrian Sutedi, Op Cit. hlm. 183
- Yusriyadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang, Juli 2009, hlm 77
- Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya,

B. Jurnal

- Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, "*Rule of Law*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PASALHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm.124-125.
- Bernard L. Tanya, *Proyeksi nilai-nilai Pancasila sebagai basis Pembaharuan Hukum Pidana (Max L. Stackhouse, "The Location of the Holy" Jurnal of Religius Ethics, 4/1/1996, hlm. 70)* makalah seminar nasional, trunojoyo madura, 19 November 2009, hlm 1-2.
- RMAB Kusuma, *Negara Kesejahteraan dan Jaminan Sosial*, Jurnal Vol. 3, Fepruari 2006, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 160.

C. Undang-Undang

- Keputusan Presiden (Keppres) No 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan
- Ketetapan MPR RI No IX/MPR/2001 tentang Pembaruan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam
- Peran Camat dan Kepala Kelurahan berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004, tentang Pemerintah Daerah,
- Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 1 Tahun 2006; Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta autentik mengenai perbuatan hokum tetentu mengenai hak-hak asasi tanah atau hak Milik atas susunan rumah susun.

Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998 menyatakan bahwa tugas pokok PPAT adalah melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah. Untuk menjawab kegiatan apa dalam pendaftaran tanah yang menjadi tugas PPAT dapat dilihat macam kegiatan pendaftaran tanah yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998; Pejabat Pembuat Akta Tanah

Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996; Pejabat Pembuat Akta Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1996 dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Peraturan Wali Kota Semarang Nomor 54 tahun 2008 tentang Penjabaran Tugas dan Fungsi Kecamatan Kota Semarang.

Peraturan Walikota Semarang No. 18 tahun 2008 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kecamatan dan Kelurahan Kota Semarang

Perda NO. 14 tahun 2008, tentang Organisasi dan Tata Kerja Kecamatan dan Kelurahan Kota Semarang,

PP. 13 tahun 1995 tentang Permohonan Ijin Lokasi

Staatsblad 1880 Nomor 147, di suatu daerah kadaster yang menguraikan suatu bidang tanah dalam surat hak atas tanah maka surat ukurnya tidak perlu dibuat karena peta kadaster di mana bidang tanah itu dipeta sudah merupakan surat ukur sedangkan Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) itu sendiri merupakan kutipan dari daftar tanah.

Staatsblad 1880 Nomor 147. Dimana selama Staatsblad 1880 Nomor 147 itu belum dinyatakan berlaku, maka pemberian Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) dan Surat Ukur dilakukan menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Staatsblad 1837 Nomor 3.

Tap MPR No. IX Tahun 2001 tentang

Tap MPR RI No. IX/2001 tentang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok (UUPA)

UU no. 16/1985 tentang Sarusun, terdapat ketentuan tugas PPAT sebagai pejabat yang berwenang membuat akta pemindahan HM atas Sarusun.

UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

UU no. 4/1996 tentang UUHT serta pelaksanaan ketentuan mengenai kedudukan dan tugas PPAT.

UU No. 5 Tahun 1984 tentang pelayanan ijin industri.

D. Media Elektronik

Abdurrahman Wahid, Konsep-Konsep Keadilan, www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses pada tanggal 6 Agustus 2022.

Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 20 September 2022.

David Storey, *Prentice Hall*, 2001: 39, dalam Artidjo Alkostar, Reformasi Sistem Peradilan Dalam Penegakan Hukum di Indonesia, <http://www.legalitas.org/> 27 Juni 2022.

Muchis. (tanpa tahun). *Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf Dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional dan Hukum*. <<http://badilag.net>> [22/6/2022].

Nurjaeni, Konsep Keadilan Dalam Al-Qur'an, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 6 Agustus 2022.