

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang tidak dapat terpisahkan dengan kehidupan manusia. Karena bagi manusia, tanah merupakan tempat untuk hidup dan sumber kehidupan. Tanah sebagai tempat berusaha merupakan faktor yang sangat penting bagi kelangsungan hidup manusia, dalam melakukan aktivitas apapun manusia tidak bisa lepas dari tanah. Tanah merupakan salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup dan penghidupan bangsa dalam mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang terbagi secara adil dan merata, maka tanah adalah untuk diusahakan atau digunakan bagi pemenuhan kebutuhan yang nyata. Sehubungan dengan itu, penyediaan, peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharannya perlu diatur agar terjamin kepastian hukum dalam penguasaan dan pemanfaatannya serta sekaligus terselenggara perlindungan hukum bagi rakyat banyak, terutama golongan petani, dengan tetap mempertahankan kelestarian kemampuannya dalam mendukung kegiatan pembangunan yang berkelanjutan.

Di samping itu tanah merupakan sumber daya yang penting bagi masyarakat, baik sebagai media tumbuh tanaman, maupun sebagai ruang (*space*) atau wadah tempat melakukan berbagai kegiatan. Tanah juga merupakan salah satu faktor produksi yang sangat vital bagi kehidupan manusia dan pembangunan suatu bangsa. Tanah dalam masa pembangunan bertambah penting artinya, karena adanya peningkatan volume pembangunan dalam bidang-bidang pertanian, industri modern,

perumahan, kelestarian lingkungan hidup, pengamanan sumber kekayaan alam, kesejahteraan sosial dan lain-lain. Hal ini semakin kompleks bila dikaitkan dengan penambahan penduduk yang memerlukan areal yang luas, otomatis mengakibatkan mengecilnya atau berkurangnya persediaan tanah.

Dalam negara agraris seperti ini sebagian besar penduduknya mempunyai penghidupan atau bermatapencarian dalam lapangan pertanian, sehingga tanah sangat berarti bagi sumber penghidupan manusia, baik sebagai tempat tinggal maupun untuk pertanian, dan sebagai tempat peristirahatan terakhir. Tanah merupakan hajat hidup orang banyak, merupakan sumber daya alam, dan kekayaan alam yang tiada bandingannya, sehingga wajib dipelihara untuk mencegah terjadinya kerusakan tanah agar lebih berdaya guna dan berhasil guna bagi kesejahteraan masyarakat.

Kemajuan pesat yang telah dicapai Bangsa Indonesia dalam bidang industri, jasa dan properti tidak sebanding dengan perkembangan dalam sektor pertanian. Salah satu penyebabnya adalah karena tanah pertanian (lahan pertanian) yang menjadi tempat gantungan hidup dan sumber penghidupan petani sebagian besar dikonversi menjadi lahan industri dan lahan perumahan yang praktis membutuhkan ketersediaan tanah yang tidak sedikit. Disamping itu masih banyaknya kepemilikan tanah yang tidak proporsional karena sebagian besar tanah-tanah pertanian dimiliki oleh penguasa *Absentee* yang berdomisili di kota-kota atau di tempat lain jauh dari tanah miliknya dengan cara mengupayakan multi identitas, tidak saja pemilikan tanah pertanian di luar kecamatan tetapi juga adanya pemilikan di luar kabupaten, sehingga banyak pemilik tanah yang tidak mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif tanah pertanian miliknya. Keadaan-keadaan seperti itu tidak hanya berdampak pada

pemilikan tanah pertanian yang berlebih-lebihan sehingga mempersempit luas areal tanah pertanian rakyat petani, tetapi yang lebih serius lagi, yaitu antara lain dapat mendorong naiknya intensitas perpencaran tanah, mengkutubnya peralihan tanah, dan pemecahan tanah menjadi bagian yang kecil-kecil yang tidak teratur ukurannya atau luasnya, jelas keadaan ini tidak dapat mendukung dan tidak melengkapi usaha-usaha kearah yang lebih baik. Hal ini akan semakin mematikan fungsi sosial dari pada tanah, yang dapat menimbulkan konflik-konflik yuridis pertanahan dan bahkan bisa melebar pada aspek ekonomi politik. Keadaan yang mematikan fungsi sosial tanah, telah tercermin jauh sebelum dan setelah kemerdekaan.

Pada jaman penjajahan Belanda, penguasaan tanah sangat tidak mencerminkan keadilan dan pemerataan. Hal ini terbukti pada jaman itu dikenal adanya tanah-tanah partikelir atau tanah pertuanan (hak-hak pertuanan). Tuan-tuan tanah ini memiliki tanah yang sifatnya monopoli, dan tuan-tuan tanah mempunyai hak yang demikian besar serta banyak yang menyalahgunakan haknya, sehingga banyak menimbulkan penderitaan dan kesengsaraan rakyat, karena tidak adanya pembagian yang merata atas sumber penghidupan. Sikap tuan-tuan tanah di dalam menggunakan hak-hak dan tanahnya yang sangat merugikan masyarakat menyebabkan terhambatnya kemajuan penduduk, sehingga sudah barang tentu bertentangan dengan asas keadilan sosial yang dijunjung tinggi oleh masyarakat dan Negara.¹

Sejak Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 1945, mempunyai dua arti penting bagi penyusunan Hukum Agraria Nasional, yaitu pertama; Bangsa Indonesia memutuskan hubungannya dengan Hukum Agraria

¹ Soedharyo Soimin, 2004, *Status Hak Dan Pembebasan Tanah*, Edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta, h. 102

kolonial, dan kedua; Bangsa Indonesia sekaligus menyusun Hukum Agraria Nasional.² Pemerintah Indonesia berupaya untuk memperbaharui tata hukum agraria yang berangkat dari cita-cita hasil pembentukan Negara baru, yakni dengan harapan untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Pembaharuan di bidang keagrariaan adalah sebagai perwujudan dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Jelas bahwa tanah sebagai tempat berusaha, yang merupakan bagian dari permukaan bumi harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Indonesia telah memiliki ketentuan khusus yang mengatur tentang pertanahan yaitu dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang biasa disebut UUPA, yang mulai berlaku sejak tanggal 24 September 1960.

Dalam usianya yang mencapai 60 tahun, ada lima masalah di bidang pertanahan yang sering mencuat ke permukaan, yaitu fungsi sosial tanah (Pasal 6), batas maksimum pemilikan tanah (Pasal 7), pemilikan tanah *Absentee/Guntai* (Pasal 10), monopoli pemilikan tanah (Pasal 13), dan penetapan ganti rugi tanah untuk kepentingan umum (Pasal 18). Kelima hal ini baik secara langsung maupun tidak memicu munculnya berbagai bentuk konflik pertanahan, yang tidak mudah diselesaikan. Masalah menjadi semakin rumit, karena gencarnya aktivitas pembangunan menyebabkan terlupakannya unsur keadilan di bidang pertanahan.

² Urip Santoso, 2005, *Hukum Agraria & Hak-Hak Atas Tanah*, Cetakan kelima, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 35.

Penerapan Pasal 6 UUPA tentang fungsi sosial tanah, misalnya masih sering bias dalam praktek di lapangan.

Fungsi sosial tanah berarti hak atas tanah apa pun yang ada pada seseorang, tidak dapat dibenarkan tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu merugikan masyarakat.³ Sementara itu, penerapan Pasal 7 UUPA tentang batas maksimum pemilikan tanah, dalam kenyataannya juga sering dilanggar. Berbagai kekisruhan yang terjadi selama ini mengindikasikan terjadinya penumpukan pemilikan tanah di satu pihak, sedangkan di pihak lain banyak petani yang tidak mempunyai tanah dan menggarap tanah milik orang lain. Ketidakseimbangan dalam distribusi pemilikan tanah inilah baik untuk tanah pertanian maupun bukan pertanian yang menimbulkan ketimpangan baik secara ekonomi, politis maupun sosiologis.

Pada akhirnya, petani lapisan bawah yang memikul beban terberat akibat ketidakseimbangan distribusi ini. Salah satu aspek hukum penting dengan diundangkannya UUPA adalah dicanangkannya “Program *Landreform*” di Indonesia yang bertujuan untuk mempertinggi penghasilan dan taraf hidup para petani penggarap tanah, sebagai landasan atau prasyarat untuk menyelenggarakan pembangunan ekonomi menuju masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.⁴

Pengaruh “*Landreform*” dan pertanian secara timbal balik, adalah jelas, karena salah satu tujuan *Landreform* adalah peningkatan produktivitas. Dengan pemilikan tanah yang luasnya melampaui batas kemampuan untuk digarap, akhirnya akan

³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta : Djambatan, 2005), hal : 296

⁴ Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia, Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, (Jakarta : CV. Rajawali, 1986), hal :122

mengakibatkan produktivitas menjadi rendah. Lebih-lebih apabila pemiliknya adalah “*Absentee landlors*” (tuan tanah), yang tidak menggarap sendiri tanahnya, tetapi penjaagaan dan pengelolaannya diserahkan kepada orang-orang yang tinggal di daerah itu, sehingga pengolahan tanah tersebut tidak dilakukan secara intensif.

Pelaksanaan pembatasan kepemilikan tanah hingga 56 tahun usia UUPA masih juga belum seperti yang diharapkan. Ini tampak dari kepemilikan tanah secara *Absentee/Guntai*, yang seringkali merupakan hal yang diketahui, tetapi sulit untuk dibuktikan karena adanya berbagai alasan. Sedangkan pemilikan tanah pertanian secara *Absentee/Guntai*, secara tegas dilarang oleh UUPA. Larangan ini berkaitan dengan ketentuan-ketentuan pokok *Landreform* yang diatur dalam Pasal 7, 10 dan 17 UUPA. Maksud dari pelarangan pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai* ini agar petani bisa aktif dan efektif dalam mengerjakan tanah pertanian miliknya, sehingga produktivitasnya bisa tinggi dan melenyapkan pengumpulan tanah di tangan segelintir tuan-tuan tanah.

Sebagai pelaksanaan Pasal 7 dan Pasal 17 UUPA telah diundangkan UU No. 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian. Untuk melaksanakan redistribusi tanah sebagaimana diamanatkan Pasal 17 (3) UUPA jo UU No 56 Prp Tahun 1960 tersebut, telah ditetapkan Peraturan Pemerintah No 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian. Peraturan Pemerintah ini kemudian telah diubah dan ditambah dengan PP No. 41 Tahun 1964 tentang Perubahan dan Tambahan Peraturan Pemerintah No. 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian Dalam rangka untuk kepastian hukum di bidang pertanahan oleh pemerintah, maka tanah dapat

dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, sehingga penguasaan dan pemilikan tanah yang melebihi batas serta tanah *Absentee/Guntai* tidak diperbolehkan. Hal ini sesuai dengan Pasal 3 ayat (1) PP No. 224 Tahun 1961 jo Pasal 1 PP No. 41 Tahun 1964 yang menyatakan bahwa pemilikan tanah pertanian oleh orang yang bertempat tinggal di luar kecamatan tempat letak tanahnya dilarang. Berhubung dengan itu ditetapkan, bahwa pemilik tanah pertanian yang bertempat tinggal di luar kecamatan tempat letak tanahnya tersebut, dalam jangka waktu 6 bulan wajib mengalihkan hak atas tanahnya kepada orang lain di kecamatan tempat letak tanah itu atau pindah ke kecamatan letak tanah tersebut kecuali jarak kecamatannya berbatasan antara pemilik dan tanahnya, sehingga masih dimungkinkan untuk mengerjakan tanah tersebut secara efisien.

Apabila kewajiban ini tidak dilaksanakan maka tanah pertanian itu akan diambil pemerintah dan selanjutnya dibagikan kepada para petani yang belum memiliki tanah pertanian.

Sehubungan dengan itu, maka perlu bagi para pemilik tanah pertanian bertempat tinggal di kecamatan letak tanah, agar dapat mengerjakan sesuai dengan asas yang terdapat dalam Pasal 10 UUPA yang menetapkan bahwa :

- (1) Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.
- (2) Pelaksanaan dari pada ketentuan ayat 1 akan diatur lebih lanjut dengan peraturan perundangan

(3) Pengecualian dari pada asas tersebut pada ayat 1 ini diatur dalam peraturan perundangan.

Dalam kenyataannya, sekalipun larangan ini masih berlaku, pemilikan dan/atau penguasaan tanah pertanian secara *Absentee/Guntai* juga banyak dijumpai di berbagai kecamatan di Kabupaten Kudus. Di wilayah Kabupaten Kudus masih banyak terdapat tanah pertanian dan masih banyak masyarakatnya yang menjadi petani, baik sebagai pemilik maupun sebagai petani penggarap. Namun, dengan keberhasilan pembangunan di segala bidang, dengan adanya kemudahan transportasi, bidang pendidikan, menyebabkan terjadinya perubahan pola pikir kehidupan masyarakat setempat dan kebiasaan dalam tata cara memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari yang berkaitan dengan tanah pertanian.

Dengan kemajuan pendidikan sebagian anggota masyarakat menganggap bekerja di sektor pertanian bukan sebagai lapangan kerja dan tidak dapat dihitung sebagai pekerjaan tetap, terutama bagi angkatan kerja yang berpendidikan SLTP ke atas. Mereka banyak yang bekerja di kota sebagai pedagang, buruh pabrik, buruh tidak tetap dan sebagainya. Sedangkan pemilik tanah pertanian secara *Absentee/Guntai* bukanlah para petani tetapi orang-orang kota yang bukan merupakan penduduk setempat, yang mendapatkan tanah tersebut melalui jual beli, pewarisan atau cara-cara lainnya, dan penggunaan tanah itu bukan untuk diolah sebagaimana peruntukkan tanahnya tetapi hanya sebagai sarana investasi dan nantinya dijual kembali setelah harganya tinggi. Tanah pertanian masih tetap dijadikan obyek spekulasi yang mengakibatkan luas tanah pertanian semakin berkurang karena dialih fungsikan.

Sehingga secara yuridis, permasalahan ini terletak pada efektivitas peraturan perundang-undangan yang mengatur program *Landreform* itu sendiri, yang salah satu dasarnya adalah larangan pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai*.

Sehingga dapat dikatakan bahwa gagalnya *Landreform* karena larangan pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai* yang didasarkan pada batas maksimum tanah pertanian tidak dapat dilaksanakan dengan baik. Berkaitan dengan hal tersebut maka peran penegak hukum dalam hal ini adalah Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional sebagai pelaksana kebijakan di bidang pertanahan sangat diharapkan dalam mensosialisasikan peraturan-peraturan yang ada mengenai larangan kepemilikan tanah *Absentee/Guntai* kepada seluruh masyarakat untuk menunjang terlaksananya program *Landreform* di Indonesia.

Sehubungan dengan latar belakang di atas maka mendorong penulis untuk melakukan penelitian serta menuangkan dalam bentuk tesis yang berjudul :

PERAN KANTOR AGRARIA DAN TATA RUANG/BADAN PERTANAHAN NASIONAL KABUPATEN KUDUS DALAM MENGATASI KEPEMILIKAN TANAH “ABSENTEE/GUNTAI”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang penelitian di atas, maka permasalahan yang dapat dirinci sebagai berikut :

1. Faktor-faktor apa sajakah yang menyebabkan terjadinya pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai* di Kabupaten Kudus ?

2. Bagaimanakah peran Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kudus dalam mengatasi atau menyelesaikan masalah tanah-tanah *Absentee/Guntai* ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini oleh penulis bertujuan untuk menjawab permasalahan di atas yaitu

:

1. Untuk mengetahui tentang faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai* di Kabupaten Kudus.
2. Untuk mengetahui peran Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kudus dalam mengatasi atau menyelesaikan masalah tanah-tanah *Absentee/Guntai*

D. Manfaat Penelitian

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Kegunaan akademis (bagi pengembangan hukum) penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran yang berarti bagi ilmu pengetahuan hukum khususnya hukum pertanahan serta masyarakat umumnya mengenai pelaksanaan larangan pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai*

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi peneliti untuk memenuhi syarat dalam menyelesaikan pendidikan Program Pascasarjana Strata 2 (S2) pada program studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

- b. Bagi masyarakat, dapat memberikan sumbangan pengetahuan dalam bidang hukum, khususnya bidang hukum pemerintahan dan dalam bidang hukum pertanahan, serta dapat dipakai sebagai acuan dalam menentukan hak dan kewajiban, serta akibat hukum terhadap pemilikan tanah pertanian secara *Absentee/Guntai*.
- c. Dapat menjadi masukan pada Pemerintah dalam hal ini pengambilan kebijakan di dalam pelaksanaan larangan tanah *Absentee/Guntai* pada umumnya dan di dalam pembuatan kebijakan hukum pertanahan selanjutnya.
- d. Bagi peneliti, disamping untuk kepentingan penyelesaian studi juga untuk menambah pengetahuan serta wawasan di bidang pemerintahan dan bidang hukum pertanahan

E. Kerangka Konseptual

Dalam penelitian ini akan digunakan teori-teori, konsep-konsep, maupun pandangan- pandangan para pakar yang berpengaruh sebagai landasan pemikiran penelitian. Pandangan-pandangan teoritis dimaksud dijastifikasi dengan peraturan perundang-undangan dan instrumen-instrumen hukum pertanahan.

1. Konsep Negara Hukum

Untuk memahami masalah penerapan prinsip-prinsip pembaruan agraria dalam sistem hukum tanah nasional, maka diperlukan pemahaman tentang konsep negara hukum, karena konsep negara hukum menjunjung tinggi adanya sistem hukum yang menjamin kepastian hukum. Berdasarkan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M Friedman “*a legal system in actual is a complex in*

wich structure, substance and culture interact”,⁵ terdiri dari 3 komponen, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Konsep negara hukum juga menjunjung tinggi perlindungan hak-hak rakyat, termasuk hak-hak rakyat atas sumber daya agraria, dengan tujuan terwujudnya masyarakat adil dan makmur.

Negara dikatakan sebagai suatu Negara Hukum dapat dilakukan melalui penelusuran pandangan ilmiah para ahli. Menurut pendapat yang dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl, bahwa yang memberikan unsur-unsur atau ciri-ciri dari suatu Negara Hukum adalah sebagai berikut:

1. Adanya pengakuan akan hak-hak dasar manusia;
2. Adanya pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan Peraturan; dan
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.⁶
5. Supremasi absolut atau predominasi dari aturan-aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenang-wenangan, dan kewenangan bebas yang begitu luas dari pemerintah;

A.V. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* adalah sebagai berikut:⁷

1. Persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama.

⁵ Lawrence M Friedman, 1975, *The Legal Sistem, A Social Science Perspective*, Rusell Sage Foundation, New York, h. 4

⁶ Oemar Seno Adji, 1966, *Prasara dalam Indonesia Negara Hukum*, Simposium, UI Jakarta, h. 24

⁷ Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, sebuah studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban, Jakarta, h. 75

2. Konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekwensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan, singkatnya prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas sehingga membatasi posisi *crown* dan pejabat-pejabatnya.

Menurut C.F. Strong merumuskan bahwa arti konstitusi dapat disederhanakan rumusannya yaitu “*a frame of political society, organised through and by law, that is to say on in which law has establish permanent institutions with recognised functions and definted rights*”,⁸ sebagai kerangka negara yang diorganisir dengan dan melalui undang-undang.

Dalam perumusan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945), Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Negara Kesatuan Indonesia adalah sebuah negara yang dalam menyelenggarakan pemerintahan adalah berdasarkan atas prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah, ini berarti bahwa kekuasaan Negara dibatasi oleh hukum (*rechtsstaat*), bukan didasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) yang secara jelas ditentukan dalam Batang Tubuh UUD NRI 1945. Dengan demikian dalam penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan sistem pemerintahan yang oleh K.C. Wheare dinyatakan , “*first of all it is used to describe the whole system of government of a country, the collection of rule are partly lega, in the sense that courts of law ill recognized as*

⁸ C.F.Strong, 1996, *Modern Political Constitution*, The Englis Language Book Society and Sidgwick & Jackson Limited, London, h. 83

law but which are not less effective in regulating the government than the rules of law strictly so called”⁹ yang artinya pertama, dalam arti luas bahwa sistem pemerintahan dari suatu negara adalah merupakan himpunan peraturan yang mendasari serta mengatur pemerintahan dalam menyelenggarakan tugas-tugasnya, kedua yaitu dalam arti sempit merupakan sekumpulan peraturan yang legal dalam lapangan ketatanegaraan suatu negara yang dimuat dalam suatu dokumen atau beberapa dokumen terkait satu sama lain.

Secara konseptual istilah negara hukum di Indonesia dipadankan dengan dua istilah dalam bahasa asing, yaitu:¹⁰

1. *Rechtsstaat* (Belanda), digunakan untuk menunjuk tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law system*.
2. *Rule of law* (Inggris), menunjuk tipe negara hukum dari negara Anglo Saxon atau negara-negara yang menganut *common law system*.

Konsep negara hukum di Indonesia disamakan begitu saja dengan konsep *rechtstaat* dan konsep *the rule of law*, hal ini dapat dimaklumi karena bangsa Indonesia mengenal istilah negara hukum melalui konsep *rechtsstaat* yang pernah diberlakukan Belanda pada masa kedudukannya di Indonesia, pada perkembangan selanjutnya terutama sejak perjuangan menumbangkan apa yang dalam periodisasi politik disebut perjuangan menumbangkan orde lama negara hukum begitu saja diganti dengan *the rule of law*.¹¹ Indonesia tidak seyogyanya tidak begitu saja

⁹ K.C. Wheare, 1975, *Modern Constitutions*, London Oxford University Press, h. 1

¹⁰ I Dewa Gede Atmadja, 2010, *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Setara Press, Malang, h. 157

¹¹ Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, h. 66-67

mengalihkan konsep *the rule of law* atau konsep *rechtstaat* sebagai jiwa dan isi dari negara hukum Indonesia, karena pada dasarnya Indonesia telah memiliki konsep negara hukumnya sendiri yaitu konsep “Negara Hukum Pancasila”.

Menurut Philipus M. Hadjon, dengan merujuk bahwa asas utama Hukum Konstitusi atau Hukum Tata Negara Indonesia adalah asas negara hukum dan asas demokrasi serta dasar negara Pancasila, oleh karena itu dari sudut pandang yuridisme Pancasila maka secara ideal bahwa Negara Hukum Indonesia adalah

“Negara Hukum Pancasila”.¹² Lebih rinci disebutkan bahwa unsur-unsur Negara Hukum Pancasila adalah sebagai berikut:

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan nasional;
2. Hubungan yang fungsional dan proporsional antara kekuasaan negara;
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Muhammad Tahir Azhari mengemukakan bahwa ciri-ciri Konsep Negara Hukum Pancasila adalah merupakan hubungan yang sangat erat antara agama dan negara bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa-kebebasan beragama-ateisme tidak dibenarkan dan komonisme dilarang, asas kekeluargaan dan kerukunan

¹² I Dewa Gede Atmadja, *Op. Cit.*, h. 162

diutamakan.¹³ Unsur-unsur utama Negara Hukum Pancasila, meliputi: Pancasila, sistem konstitusi, persamaan, dan peradilan bebas.¹⁴

Pernyataan tegas bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum, ini berarti membawa konsekwensi apapun yang dilakukan oleh pemerintah (Negara) harus berdasarkan hukum, yang dalam hal ini adalah aturan-aturan yang dibentuk dan diberlakukan. Sejalan dengan pendapat Hugo Grotius (*de Groot*) pakar hukum alam, bahwa jika negara akan membentuk hukum maka isi hukum itu haruslah ditujukan untuk mencapai apa yang menjadi tujuan negara.¹⁵ Dalam konteks negara Indonesia, maka tujuan hukum harus berorientasi pada tujuan negara. Mengenai landasan filosofi dari negara Hukum Indonesia adalah Pancasila.¹⁶

Penegasan ini menunjukkan komitmen lebih tegas dari bangsa dan Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila untuk memberikan kedaulatan hukum dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat di wilayah Negara Republik Indonesia. Negara Hukum menentukan alat-alat perlengkapannya yang bertindak menurut dan terikat kepada peraturan-peraturan yang ditentukan terlebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan peraturan-peraturan itu.¹⁷

Disamping itu, suatu negara agar dapat dikatakan sebagai negara hukum maka perlu diketahui elemen-elemen atau unsur-unsurnya yang tertuang di dalam

¹³ *Ibid*, h. 163

¹⁴ Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, Jakarta, h. 102

¹⁵ Ida Nurlinda, 2009, *Prinsip-Prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, h. 11

¹⁶ Padmo Wahjono, 1983, *Sistem Hukum Nasional Dalam Negara Hukum Pancasila*, CV. Rajawali, cet. Ke-1, Jakarta, h. 2

¹⁷ Simposium Universitas Indonesia Jakarta, 1966, *Indonesia Negara Hukum*, Seruling Masa PT, Jakarta, h. 159

Undang Undang Dasar beserta peraturan pelaksanaannya, dan yang terpenting dalam praktek sudah dilaksanakan atau belum.¹⁸

Mencermati bunyi Alenia ke-4 Pembukaan UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka (untuk mencapai tujuan negara tersebut) disusunlah Kemerdekaan kebangsaan Indonesia dalam suatu UUD Negara Republik Indinesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Pancasila”.

Dari pernyataan tersebut, dapat ditarik benang merah bahwa sebenarnya konsep negara hukum Indonesia merupakan perpaduan tiga unsur yaitu Pancasila, hukum nasional, dan tujuan negara. Ketiga unsur tersebut merupakan satu kesatuan yang utuh. Pancasila merupakan dasar pembentukan hukum nasional. Hukum nasional disusun sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara. Tidak ada artinya hukum nasional disusun apabila tidak mampu mengantarkan bangsa Indonesia dalam mencapai kehidupan yang sejahtera dan bahagia dalam naungan ridha Illahi.¹⁹

Unsur-unsur negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila menurut Sri Soemantri Martosoewignjo adalah sebagai berikut:²⁰

1. Adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. Adanya pembagian kekuasaan negara;

¹⁸ Joeniarto, 1968, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, h.8

¹⁹ Sudjito bin Atmoredjo, *Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila*, dalam Kongres Pancasila kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi RI dan Gajah Mada, Balai Senat UGM, Yogyakarta, 30, 31, dan 1 Juni 2009.

²⁰ Sri Sumantri Martosoewignjo, 1992, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, h. 11

3. Bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
4. Adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya merdeka.

Konsep negara kesejahteraan menurut Bagir Manan adalah negara atau pemerintah yang tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat tetapi juga sebagai pemikul utama tanggung jawab dalam mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.²¹ Sejalan dengan pendapat tersebut, maka unsur-unsur minimal yang harus dimiliki oleh negara hukum berdasarkan pandangan Bagir Manan, adalah sebagai berikut:²²

1. Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum;
2. Ada ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya;
3. Adanya kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan peradilan yang bebas);
4. Adanya pembagian kekuasaan.

Berdasarkan ciri-ciri atau unsur-unsur Negara Hukum yang diuraikan diatas, maka dalam hubungannya dengan penelitian ini terdapat dua unsur yang bertalian erat dengan masalah penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan sumber daya agraria yang dapat mensejahterakan masyarakat sejalan dengan tujuan negara Indonesia, yaitu:

- a. Unsur semua tindakan stakeholders, terutama pemerintah, harus berdasarkan hukum (unsur kepastian hukum).
Setiap tindakan penyelenggaraan negara serta warga negara harus dilakukan berdasarkan dan di dalam koridor hukum, maka

²¹ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1996, *Mewujudkan Kedaulatan Rakyat Melalui Pemilu*, Gaya Media Pratama, Jakarta, h. 16

²² Bagir Manan, *Dasar-Dasar Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, h. 15

konsekwensinya hukum harus dijadikan pedoman dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, dengan kata lain setiap orang warga negara Indonesia harus patuh dan tunduk pada norma hukum yang berlaku.

- b. Unsur adanya pengakuan terhadap jaminan atas pelaksanaan hak-hak dasar (asasi) manusia dan masyarakat termasuk ke dalamnya masyarakat hukum adat, untuk memperoleh akses yang adil atas sumber daya agraria, terutama yang ada disekitar wilayahnya.

Terkait dengan hal tersebut diatas, mengingat struktur penghidupan penduduk yang bertumpu pada sektor pertanian, dan dapat dikatakan bahwa tanah-tanah pertanian merupakan “soko guru” perekonomian rakyat dan negara, maka merupakan suatu kewajiban bagi setiap penyelenggara Negara untuk menegakkan keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum.²³

Penambahan rumusan mengenai pengakuan penghormatan dan perlindungan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM) ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bukan semata-mata karena kehendak untuk mengakomodasi perkembangan pandangan mengenai HAM yang makin menganggap penting HAM sebagai isu global, melainkan karena hal itu merupakan salah satu syarat dari negara hukum. Dengan demikian HAM secara konstitusi telah diakui sejak berdirinya negara.

2. Teori Kewenangan

Teori ini peneliti kemukakan dengan maksud untuk membahas dan menganalisa tentang kewenangan atau peran pemerintah dalam hal ini Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kudus dalam

²³ H. Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, PT Rafika Aditama, Bandung, h. 248

menetapkan pemilikan tanah pertanian, untuk menganalisis apa dasar peran Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kudus dalam mengatur pemilikan tanah pertanian secara *Absente/Guntai* ? Secara konseptual, istilah Peran atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (yang berarti wewenang atau berkuasa).

Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.²⁴

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan disetiap negara hukum. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan-tindakan hukum tertentu.

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau

²⁴ SF. Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, h. 154.

kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.²⁵ Lebih lanjut Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu.²⁶ Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah sebagai berikut :

- a. Menentukan tugas bawahan tersebut
- b. Penyerahan wewenang itu sendiri
- c. Timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.

I Dewa Gede Atmadja, dalam penafsiran konstitusi, menguraikan sebagai berikut :

“Menurut sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif sebaliknya bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit”.²⁷

Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada ditangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis dilakukan oleh :

1. Pembentukan undang-undang; disebut penafsiran otentik
2. Hakim atau kekuasaan yudisial; disebut penafsiran Yurisprudensi
3. Ahli hukum; disebut penafsiran doktrinal

²⁵ Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 1170

²⁶ *Ibid*, h. 172

²⁷ I Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996, h. 2

Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.²⁸ Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut :

“Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik”.²⁹

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *dele-gasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut :

Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada *mandat*, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.³⁰

²⁸ *Ibid*

²⁹ Prajudi Atmosudirdjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 29

³⁰ Indroharto, 1993, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta , h. 90

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet* (*wetgever*) yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis : pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.³¹

Atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*), oleh H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt dirumuskan sebagai berikut :

- a. *Attributie* : toekenning van een bestuursbevoegdheid door een weigever aan een bestuursorgaan;
- b. *Delegatie* : overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander;
- c. *Mandaat* : een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander.³²

Stroink dan Steenbeek sebagaimana dikutip oleh Ridwan, mengemukakan pandangan yang berbeda, sebagai berikut :

“Bahwa hanya ada dua cara untuk memperoleh wewenang, yaitu *atribusi* dan *delegasi*. *Atribusi* berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan *delegasi* menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi). Mengenai mandat, tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang atau pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal”.³³

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa:

³¹ *Ibid*, h. 68

³² D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, 1988, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Culemborg, Uitgeverij LEMMA BV, h. 56

³³ Ridwan, HR., 2003, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Pres, h. 74-75

“Setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari “pelimpahan”.³⁴

Kewenangan pemerintah yang dilakukan dalam hal menetapkan penguasaan dan pemilikan luas tanah pertanian merupakan kewenangan yang diperoleh secara atribusi yang secara normatif diatur di dalam Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.

Wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum.³⁵ Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standard wewenang yaitu standard hukum (semua jenis wewenang) serta standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Dalam kaitannya dengan wewenang sesuai dengan konteks penelitian ini, standard wewenang yang dimaksud adalah kewenangan pemerintah di bidang pertanahan, khususnya dalam menetapkan penguasaan dan pemilikan luas tanah pertanian.

³⁴ Philipus M. Hadjon, 1994, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, h. 7

³⁵ Philipus M. Hadjon, , *Penataan Hukum Administrasi*, Tahun 1997/1998, Tentang Wewenang, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, h. 2

3. Teori Keadilan

Teori ini dimaksudkan untuk membahas dan menganalisis guna melengkapi kebutuhan pembahasan mengenai dasar kewenangan pemerintah dalam menetapkan batas maksimum dan batas minimum penguasaan dan pemilikan luas tanah pertanian. Secara lebih luas, apakah telah memberikan manfaat bagi masyarakat maupun memberikan kesejahteraan yang berkeadilan seperti yang dikehendaki oleh UUD 1945.

Keadilan adalah merupakan tujuan hukum yang hendak dicapai, guna memperoleh kesebandingan didalam masyarakat, disamping itu juga untuk kepastian hukum. Masalah keadilan (kesebandingan) merupakan masalah yang rumit, persoalan mana dapat dijumpai hampir pada setiap masyarakat, termasuk Indonesia.³⁶

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Adanya keadilan maka dapat tercapainya tujuan hukum, yaitu menciptakan masyarakat yang adil dan makmur, adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.

Aristoteles, menyatakan bahwa kata “adil” mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Dalam hal ini ditunjukkan bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak

³⁶ Soerjono Soekanto, 1980, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta, Cv Rajawali, h. 169

menghiraikan hukum juga dapat dikatakan “tidak adil”, karena semua hal yang didasarkan pada hukum dapat dianggap sebagai “adil”.³⁷ Keadilan adalah merupakan suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak dan apa yang bukan hak. Lebih lanjut dikatakan bahwa agar terdapat suatu keadilan, maka orang harus memperoleh keuntungan dengan cara-cara yang wajar, dan keadilan itu sendiri merupakan keutamaan moral. Ditinjau dari isinya, Aristoteles membedakan adanya dua macam keadilan yaitu *Justitia distribitiva* (keadilan distributif) dan *justitia commutativa* (keadilan komutativ).

Terkait dengan keadilan maka Jeremy Bentham memunculkan teori kebahagiaan (*utility*) yang bersifat individualistis. Hukum harus mewujudkan kebahagiaan bagi individu, dan harus cocok untuk kepentingan masyarakat. Pada dasarnya hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Itu sebabnya teori keadilan dan utility merupakan perwujudan hukum yang harus diimplementasikan.³⁸

Membicarakan hukum tidak cukup hanya sampai wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal, tetapi perlu juga melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakat. Dapat dikatakan bahwa unsur keadilan merupakan unsur yang rumit dan abstrak dalam hukum, karena pada keadilanlah hukum itu bermuara. Mengingat abstraknya unsur-unsur keadilan tersebut, maka berbagai pakar mengemukakan keadilan itu dengan perumusan yang berbeda-beda sesuai dengan sudut pandangnya masing-masing.

³⁷ Aristoteles dalam Darji Darmodiharjo, 2006 , *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 156

³⁸ Suhariningsih, 2009, *Tanah Terlantar, Asas dan Pembaharuan konsep Menuju Penertiban*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, h. 43

Filsuf Hukum Alam Thomas Aquinas, membedakan keadilan atas dua kelompok yaitu:³⁹

1. Keadilan Umum (*justitia generalis*), adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Keadilan ini juga disebut dengan keadilan legal.
2. Keadilan Khusus, adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.

Keadilan khusus ini dapat dibedakan lagi, yaitu:

- a. Keadilkan distributif (*justitia distributiva*); *directs the distribution of goods and honours to each according to his place in the community*, adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum, yakni apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional.
- b. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*), adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.
- c. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), adalah keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Dalam mengoperasionalkan konsep pembaruan agraria sebagaimana diatur dalam TAP MPR Nomor IX/MPR/2001, diperlukan prinsip-prinsip yang menjadi landasan dan arahan yang mendasari pelaksanaannya. Prinsip-prinsip itu seyogyanya bersifat holistik, komprehensif, dan mampu menampung hal-hal pokok

³⁹ Aristoteles dalam Darji Darmodiharjo, *Op. Cit.*, h. 167

yang menjadi tujuan pembaruan agraria, salah satu yang menjadi prinsip dasar pembaruan agraria tersebut menurut Maria S.W. Sumardjono adalah :

“Keadilan dalam penguasaan dan pemanfaatan sumber-sumber agraria (keadilan *gender*, keadilan dalam satu generasi dan antar generasi, serta pengakuan kepemilikan masyarakat adat terhadap sumber-sumber agraria yang menjadi ruang hidupnya)”.⁴⁰

Berdasarkan uraian teori keadilan diatas, Nampaknya keadilan ditinjau dari hakekat dan isinya tidak dapat dipisahkan dalam menganalisis apakah kehendak Pemerintah dalam menetapkan Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian adalah untuk memberikan keadilan yang merata serta manfaat bagi masyarakat. Keduanya saling melengkapi agar mendapatkan pemahaman yang utuh kemudian dapat diwujudkan dalam tindakan nyata khususnya dalam hal menerapkan penetapan tentang penguasaan dan pemilikan luas tanah pertanian.

Dalam kaitannya dengan penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria; keadilan dalam memberikan ganti kerugian dapat diartikan sebagai upaya untuk mewujudkan pengakuan dan penghormatan kepada seseorang atau sekelompok orang yang haknya dikurangi, dengan memberikan imbalan berupa sesuatu yang setara dengan keadaannya sebelum hal tersebut dikurangi atau diambil sehingga yang bersangkutan tidak mengalami degradasi kesejahteraan. Dalam hal ini, keadilan harus dipahami dalam makna yang substansial (*substantial justice*).⁴¹ Lebih lanjut dikatakan bahwa, keadilan itu sendiri bersifat universal dan merupakan proses yang dinamis serta senantiasa bergerak

⁴⁰ Maria S.W. Sumardjono, 2001, *Puspita Serangkum: Aneka Masalah Hukum Agraria*, Andi Offset, Yogyakarta, h. 4

⁴¹ Maria S.W. Sumardjono, 2001, *Transitional Justice atas “Hak Sumber Daya Alam”*, dalam *Komisi Nasional Hak Asasi Manusia: Keadilan dalam Masa Transisi*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, h. 157

diantara berbagai faktor, termasuk *equality* atau persamaan hak itu sendiri. Namun dalam kenyataannya, menurut Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa setiap orang berbeda dalam hal kemampuan atau jasanya dan kebutuhannya bila dibandingkan dengan orang lain. Dalam situasi dimana lebih banyak orang yang membutuhkan sesuatu (terlebih untuk hal-hal yang merupakan kebutuhan dasar manusia), namun kemampuan untuk memperolehnya kurang, maka perlakuan yang sama justru akan menimbulkan ketidakadilan. Perkecualian terhadap hal ini yang berupa perlakuan khusus dapat dilakukan asalkan dapat dipertanggungjawabkan. Hal demikian biasa disebut sebagai *corrective justice* atau *positive discrimination*.

Dalam pemahaman substansial, gagasan dasar keadilan terdiri atas tiga hal, sebagai berikut:⁴²

- a. Bahwa orang harus diperlakukan sama dalam hal atau kasus yang sama.
- b. Bahwa hal yang baik harus memperoleh penghargaan.
- c. Bahwa secara moral setiap orang berhak untuk memperoleh dan mempertahankan hak-hak dasarnya.

Ketiga gagasan dasar keadilan tersebut di atas mutlak diacu dalam hal penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah dan sumber daya agraria, karena hak atas sumber-sumber agraria adalah merupakan hak bagi setiap orang.

⁴² Maria S.W. Sumardjono, Op., Cit., h. 221

4. Konsep Hukum Tanah Nasional

Pemilikan tanah pertanian secara *Absentee* atau di dalam bahasa Sunda : “*Guntai*” yaitu pemilikan tanah yang letaknya di luar tempat tinggal yang empunya.⁴³ Sedangkan dalam Pasal 3 ayat (1) PP No 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian (telah diubah dan ditambah dengan PP No. 41 Tahun 1964) yang mengatur sebagai berikut : “Pemilik tanah pertanian yang bertempat tinggal di luar kecamatan tempat letak tanahnya, dalam jangka waktu 6 bulan wajib mengalihkan hak atas tanahnya kepada orang lain di kecamatan tempat letak tanah itu atau pindah ke kecamatan letak tanah tersebut”. Menunjukkan bahwa pemilikan tanah pertanian secara *Absentee/Guntai* menurut Peraturan Perundang-undangan tidak diperbolehkan, karena pada prinsipnya melanggar asas dalam Pasal 10 UUPA yang mengatur bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan. Penetapan penguasaan dan pemilikan luas tanah pertanian di Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian, diselenggarakan berdasarkan konsepsi revolusi Indonesia yang bertujuan untuk mencapai masyarakat sosialis Pancasila agar dapat merubah nasib warga negara Indonesia sehubungan dengan penguasaan dan pemilikan hak atas tanah yaitu pembagian yang merata atas sumber penghidupan.

⁴³ John M. Echols dan Hasan Sadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta : Gramedia, 1996), hal : 3, Effendi Perangin, *Op.cit*, hal : 122.

Hukum tanah nasional adalah hukum tanah Indonesia yang tunggal yang tersusun dalam suatu sistem berdasarkan alam pikiran hukum adat, sehingga sumber utama dalam pembangunan hukum tanah nasional adalah hukum adat.

Sebagaimana dinyatakan oleh Boedi Harsono, yang antara lain merumuskan bahwa falsafah/konsepsi hukum tanah nasional adalah komunalistik-religius, yang memungkinkan penguasa tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.⁴⁴ Yang dimaksudkan dengan sifat “komunalistik” sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 Butir 1 UUPA merumuskan bahwa semua tanah dalam Wilayah Negara Indonesia adalah tanah bersama dari seluruh rakyat Indonesia, yang penguasaannya ditugaskan kepada Negara untuk digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Selanjutnya mengenai watak “religius” tampak pada Pasal 1 Butir 2 UUPA, yang menyatakan bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan yang terkandung di dalamnya dalam Wilayah Negara Republik Indonesia adalah merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Dibandingkan dengan Konsepsi Hukum Tanah Barat (dengan dasar individualisme dan liberalisme) dan Konsepsi Tanah Feodal, maka konsepsi Hukum Tanah Nasional merupakan konsepsi yang sesuai dengan falsafah dan budaya bangsa Indonesia, karna berdasarkan alam pikiran masyarakat adat bangsa Indonesia.

⁴⁴ Boedi Harsono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Cetakan kesembilan (edisi revisi), Djambatan, Jakarta, h. 229.

Dari rumusan falsafah/konsepsi Hukum Tanah Nasional tersebut diatas, maka dapat dicermati beberapa hal sebagai berikut :⁴⁵

- a. Falsafah/konsepsi hukum tanah nasional merupakan suatu pikiran yang mendasar dan terdalam yang mengkristal sebagai nilai-nilai hukum yang akan melandasi pembentukan asas, lembaga, dan sistem pengaturan hukum tanah nasional;
- b. Tanah yang menjadi wilayah negara Republik Indonesia merupakan tanah bersama dan menjadi kekayaan bersama Bangsa Indonesia, sehingga kewenangan terhadap wilayah bangsa itu disebut sebagai Hak Bangsa Indonesia;
- c. Tanah bersama itu merupakan suatu anugrah dari Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia, sehingga hubungan Bangsa Indonesia dengan Wilayah Indonesia bersifat abadi;
- d. Hubungan Bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa, sebagai wilayah Indonesia semacam hubungan hak ulayat, sehingga di dalamnya dikenal adanya hak penguasaan individual dalam bentuk hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi;
- e. Oleh karena hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi itu berasal dari hak bangsa sebagai hak bersama, maka di dalam setiap hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi terkandung unsur-unsur kebersamaan, sehingga setiap hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

5. Asas Hukum Tanah Nasional

Di dalam sistem perundang-undangan dikenal adanya hierarki (kewerdan atau urutan), yakni ada peraturan yang lebih tinggi dan ada peraturan yang lebih rendah, Perundang-undangan suatu negara merupakan suatu sistem yang tidak menghendaki atau membenarkan atau membiarkan adanya pertentangan dan konflik di dalamnya. Oleh karena itu, sangat diperlukan asas-asas yang mengatur mengenai kedudukan dari masing-masing peraturan perundang-undangan tersebut. Sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, merumuskan bahwa dalam

⁴⁵ Oloan Sitorus & H.M. Zaki Sierrad, 2006, *Hukum Agraria di Indonesia, Konsep Dasar dan Implementasinya, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia*, Yogyakarta, h. 65

membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Perundang-undangan yang baik yang meliputi : kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan.

Dalam UUPA dimuat 8 asas bidang hukum pertanahan di Indonesia (asas-asas Hukum Tanah Nasional). Asas-asas ini karena sebagai dasar dengan sendirinya harus menjiwai pelaksanaan dari UUPA dan segenap peraturan pelaksanaannya, yaitu sebagai berikut :

- a. Asas nasionalitas subyek hak atas tanah; asas yang berasal dari asas hukum adat mengenai tanah yang selalu mendahulukan kebutuhan dan kepentingan anggota masyarakat hukum adat. Hanya anggota masyarakat hukum adat yang dapat mengambil manfaat secara penuh atas wilayahnya, sedangkan “orang asing” hanya dapat mempunyai hak yang bersifat sementara. Tanah Bangsa Indonesia sebagai keseluruhan adalah kekayaan nasional dan menjadi hak Bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya.
- b. Asas fungsi sosial hak atas tanah; asas ini ditemukan pada Pasal 6 UUPA yang menyatakan “semua hak atas tanah berfungsi sosial”, sehingga menurut pandangan secara rasionalitas adalah semua hak-hak atas tanah baik secara langsung maupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa sebagai kepunyaan bersama dari Bangsa Indonesia.
- c. Asas pemerataan dan keadilan; asas ini ditemukan dalam pasal-pasal tentang *Landreform*, seperti Pasal 7, 10, 11, dan 17 UUPA. Sama dengan orientasi hidup

masyarakat adat yang mengedepankan “kesejahteraan dalam kebersamaan, dan demikian sebaliknya mengedepankan kebersamaan dalam kesejahteraan.”

- d. Asas penggunaan tanah dan pemeliharaan lingkungan hidup; asas ini terdapat dalam Pasal 14 dan 15 UUPA, yang pada intinya menginginkan agar tercipta penggunaan tanah yang bijaksana dan berkesinambungan.
- e. Asas kekeluargaan dan kegotongroyongan dalam penggunaan tanah; asas ini dikritik pada Pasal 12 dan 13 UUPA, yang pada intinya mencegah usaha-usaha penggunaan dan pemanfaatan tanah secara monopoli.
- f. Asas pemisahan horisontal dalam hubungannya dengan bangunan dan tanah di atasnya; asas ini diadopsi dari hukum adat, yaitu bahwa penguasaan dan pemilikan tanah tidak meliputi penguasaan dan pemilikan benda-benda yang terdapat di atasnya.
- g. Asas hubungan yang berkarakter publik antara negara dengan tanah, pada intinya jika pemerintah ingin secara langsung menggunakan tanah itu maka dapat diberikan hak pakai atau hak pengelolaan.

6. Hukum-Hukum Seputar Tanah Pertanian menurut Islam

Syaikh Abdurrahman Al-Maliki dalam *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsla* telah menerangkan 3 (tiga) hukum syariah terpenting yang menyangkut tanah pertanian, yaitu :⁴⁶

a. Hukum Kepemilikan Tanah :

Syariah Islam telah menetapkan hukum-hukum khusus terkait tanah pertanian.

Yang terpenting adalah hukum kepemilikan lahan. Bagaimanakah seorang petani

⁴⁶ Al-Maliki Abdurrahman, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsla*, (tp. : tp.), 1963

dapat memiliki tanah?. Syaria Islam menjelaskan bahwa ada 6 (enam) mekanisme hukum untuk memiliki lahan, yaitu : pertama, melalui jual beli. Kedua, melalui waris. Ketiga, melalui hibah. Keempat, melalui Ihya`ul Mawat (menghidupkan tanah mati). Kelima, melalui Tahjir (membuat batas pada suatu tanah). Keenam, melalui Iqtha' (pemberian negara kepada rakyat).⁴⁷ Mengenai mekanisme jual beli, waris, dan hibah, sudah jelas. Adapun Ihya`ul Mawat, adalah upaya seseorang untuk menghidupkan tanah mati (*al-ardhu al-maitah*), yaitu tanah yang tidak ada pemiliknya dan tidak dimanfaatkan oleh seorang pun. Menghidupkan tanah mati, artinya melakukan upaya untuk menjadikan tanah itu menghasilkan manfaat, misalnya bercocok tanam pada tanah itu, menanam pohon padanya, membangun bangunan di atasnya, dan sebagainya. Upaya seseorang menghidupkan tanah mati, menjadi sebab baginya untuk memiliki tanah tersebut. Sabda Rasulullah SAW :

"Barangsiapa menghidupkan tanah mati, maka tanah itu menjadi miliknya." (*HR Bukhari*).⁴⁸ Adapun Tahjir, artinya adalah membuat batas pada suatu bidang tanah dengan batas-batas tertentu, misalnya dengan meletakkan batu, membangun pagar, dan yang semisalnya. Sama dengan Ihya`ul Mawat, aktivitas Tahjir juga dilakukan pada tanah mati. Aktivitas Tahjir menjadikan tanah yang dibatasi/dipagari itu sebagai hak milik bagi yang melakukan Tahjir, sesuai sabda Rasulullah SAW : "Barangsiapa memasang batas pada suatu tanah, maka tanah itu menjadi miliknya" (*HR Ahmad, Thabrani, dan Abu Dawud*).⁴⁹ Sedangkan Iqtha', adalah kebijakan negara Khilafah memberikan tanah milik negara kepada

⁴⁷ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsala*, hlm.59)

⁴⁸ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, hlm. 79)

⁴⁹ Athif Abu Zaid Sulaiman Ali, *Ihya` Al-Aradhi Al-awatfi Al-Islam*, hlm.72)

rakyat secara gratis. Tanah ini merupakan tanah yang sudah pernah dihidupkan, misalnya pernah ditanami, tapi karena suatu hal tanah itu tidak ada lagi pemilikinya. Maka tanah seperti ini menjadi tanah milik negara (*milkiyah al-daulah*) bukan tanah mati (*al-ardhu al-maitah*) sehingga tidak dapat dimiliki dengan cara Ihya`ul Mawat atau Tahjir. Tanah seperti ini tidak dapat dimiliki individu rakyat, kecuali melalui mekanisme pemberian (*iqtha'*) oleh negara. Rasulullah SAW pernah memberikan sebidang tanah kepada Abu Bakar dan Umar. Ini menunjukkan negara boleh dan mempunyai hak untuk memberikan tanah milik negara kepada rakyatnya.⁵⁰

b. Hukum Mengelola Lahan Pertanian

Mengenai pengelolaan lahan yang sudah dimiliki, Syariah Islam mewajibkan para pemilik lahan, baik yang dimiliki dengan cara Ihya`ul Mawat, Tahjir, maupun yang dimiliki dengan cara lainnya, untuk mengelola tanah itu agar produktif. Artinya, kepemilikan identik dengan produktivitas. Prinsipnya, memiliki berarti memproduksi (*man yamliku yuntiju*). Jadi pengelolaan lahan adalah bagian integral dari kepemilikan lahan itu sendiri.⁵¹ Maka dari itu, Syariah Islam tidak membenarkan orang memiliki lahan tapi lahannya tidak produktif. Islam menetapkan siapa saja yang menelantarkan lahan pertanian miliknya selama 3 (tiga) tahun berturut-turut, maka hak kepemilikannya gugur. Pada suatu saat Khalifah Umar bin Khaththab berbicara di atas mimbar :

"Barangsiapa menghidupkan tanah mati, maka tanah itu menjadi miliknya.

⁵⁰ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsala*, hlm. 60)

⁵¹ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsala*, hlm. 61)

Dan orang yang melakukan tahjir tidak mempunyai hak lagi atas tanahnya setelah tiga tahun (tanah itu terlantar)." (Disebut oleh Abu Yusuf dalam kitab Al-Kharaj.⁵² Pidato Umar bin Khaththab itu didengar oleh para shahabat dan tak ada seorang pun dari mereka yang mengingkarinya. Maka terdapat Ijma' Shahabat bahwa hak milik orang yang melakukan tahjir (memasang batas pada sebidang tanah) gugur jika dia menelantarkan tanahnya tiga tahun. Tanah yang ditelantarkan tiga tahun itu selanjutnya akan diambil alih secara paksa oleh negara untuk diberikan kepada orang lain yang mampu mengelolanya. Dalam kitab Al-Amwal, Imam Abu Ubaid meriwayatkan dari Bilal bin Al-Haris Al-Muzni dari kakeknya, dia berkata, "Bahwa Rasulullah SAW pernah memberikan kepadanya [Bilal] tanah di wilayah Al-Aqiq semuanya. Dia berkata, 'Maka pada masa Umar, berkatalah Umar kepada Bilal,' Sesungguhnya Rasulullah SAW tidak memberikan tanah itu agar kamu membatasinya dari orang-orang, namun Rasulullah SAW memberikan tanah itu agar kamu mengelolanya. Maka ambillah daripadanya yang mampu kamu kelola dan kembalikan sisanya."⁵³ Namun gugurnya hak milik ini tidak terbatas pada tanah yang dimiliki lewat tahjir, tapi dapat diqiyaskan juga pada tanah-tanah yang dimiliki melalui cara-cara lain, seperti jual beli atau waris. Hal itu karena gugurnya hak milik orang yang melakukan tahjir didasarkan pada suatu illat (alasan hukum), yaitu penelantaran tanah (*ta'thil al-ardh*). Maka berdasarkan Qiyas, tanah-tanah pertanian yang dimiliki dengan cara

⁵² Muqaddimah *Al-Dustur*, Juz II hlm. 45)

⁵³ Athif Abu Zaid Sulaiman Ali, *Ihya' Al-Aradhi Al-Mawat fi Al-Islam*, hlm. 73)

lain seperti jual beli dan waris, juga gugur hak miliknya selama terdapat illat yang sama pada tanah itu, yaitu penelantaran tanah (*ta`thil al-ardh*).⁵⁴

c. Hukum Menyewakan Lahan Pertanian

Akad menyewakan lahan pertanian (*ta`jir al-ardh*) dalam fiqih disebut dengan istilah Muzara'ah atau Mukhabarah. Para ulama berbeda pendapat mengenai boleh tidaknya akad tersebut. Namun pendapat yang rajih (kuat) adalah yang mengharamkannya. Pentarjihan dalil yang rinci dapat dilihat dalam kitab Muqaddimah Al-Dustur, Juz II hlm. 46-63. Dalam hadits shahih riwayat Imam Muslim disebutkan : "Rasulullah SAW telah melarang untuk mengambil upah atau bagi hasil dari lahan pertanian." (*HR Muslim*). Hadits tersebut dengan jelas mengharamkan akad menyewakan lahan pertanian secara mutlak, baik tanah Usyriyah maupun tanah Kharajiyah, baik tanah itu disewakan dengan imbalan uang, imbalan barang, atau dengan cara bagi hasil (Jawa : maro).⁵⁵ Tapi yang diharamkan adalah menyewakan lahan pertanian untuk keperluan bercocok tanam saja (*li az-zira'ah*), misalnya untuk ditanami padi atau jagung. Adapun jika menyewakan lahan pertanian bukan untuk bercocok tanam, hukumnya boleh, misalnya untuk dijadikan kandang ternak, gudang, tempat peristirahatan, dan sebagainya.⁵⁶

⁵⁴ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, hlm. 140).

⁵⁵ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsla*, hlm. 68).

⁵⁶ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, hlm.143)

d. Kebijakan Pertanian dalam Islam

Selain hukum-hukum seputar tanah di atas, Islam juga telah menggariskan kebijakan pertanian (*as-siyasah az-zira'iyah*), yaitu sekumpulan kebijakan negara yang bertujuan untuk meningkatkan produktivitas pertanian (*al-intaj al-zira'iy*) dan meningkatkan kualitas produksi pertanian.⁵⁷ Kebijakan pertanian ini secara garis besar ditempuh dengan dua metode;

pertama, intensifikasi (*at-ta'miq*), misalnya dengan menggunakan pembasmi hama kimiawi, teknologi pertanian modern, atau bibit unggul. Intensifikasi ini sepenuhnya akan dibantu oleh negara. Negara akan memberikan (bukan meminjamkan) hartanya kepada para petani yang tidak mampu agar petani mampu membeli segala sarana dan teknologi pertanian untuk meningkatkan produktivitas pertanian. Ini sebagaimana yang pernah dilakukan Khalifah Umar bin Khathab yang memberikan sarana produksi pertanian kepada para petani Irak untuk mengelola tanah pertanian mereka.⁵⁸

Kedua, ekstensifikasi (*at-tausi'*). Ini ditempuh antara lain dengan menerapkan *Ihya`ul Mawat*, *Tahjir*, dan *Iqtha'* (memberikan tanah milik negara). Negara juga akan mengambil alih secara paksa lahan-lahan pertanian yang ditelantarkan pemiliknya selama tiga tahun lalu memberikan kepada orang yang mampu mengelolanya. Syaikh Abdurrahman Al-Maliki juga menegaskan, selain dengan intensifikasi dan ekstensifikasi di atas, kebijakan pertanian juga

⁵⁷ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsala*, hlm. 185-190).

⁵⁸ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, hlm. 119).

harus bebas dari segala intervensi dan dominasi asing, khususnya dominasi negara-negara Barat yang imperialis.⁵⁹

F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana untuk menentukan, mengembangkan atau untuk mengkaji suatu kebenaran pengetahuan. Menentukan berarti berusaha untuk memperoleh suatu kekosongan atau kekurangan, mengembangkan berarti memperluas dan menggali lebih dalam suatu yang sudah ada, menguji kebenaran jika apa yang sudah ada masih atau menjadi diragukan kebenarannya.⁶⁰ Untuk mendapatkan hasil penelitian yang akurat dan benar, perlu dilakukan dengan metode penelitian guna membantu untuk menentukan, merumuskan atau menganalisa dan memecahkan masalah-masalah tertentu untuk mengungkapkan suatu kebenaran.

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan *yuridis sosiologis*, yaitu suatu pendekatan yang dilakukan untuk menganalisis tentang sejauh manakah suatu peraturan/perundang-undangan atau hukum yang sedang berlaku secara efektif.⁶¹

⁵⁹ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Mutsala*, hlm. 187).

⁶⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1989), hal 15

⁶¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal : 6.

Kenyataan-kenyataan yang terjadi di lapangan mengenai pemilikan tanah *Absentee/Guntai* akan dilihat dari sudut yuridis mengenai pengaturannya dalam undang-undang, penerapannya dalam masyarakat serta upaya penyelesaiannya jika terjadi pelanggaran.

Pendekatan yuridis digunakan sebagai bahan acuan dalam menganalisis aspek-aspek hukum yang berlaku saat ini, sedangkan pendekatan sosiologis digunakan untuk menganalisis hukum sebagai kaidah perilaku yang hidup di dalam masyarakat, hukum tidak sekedar norma-norma yang sistematis sekaligus merupakan gejala sosial yang dilihat dari perilaku masyarakat yang mempola dalam kehidupan masyarakat, selalu berinteraksi dan berhubungan dengan aspek kemasyarakatan.

Metode pendekatan *yuridis sosiologis* digunakan untuk melihat hukum tidak hanya sebagai *Law in book*, tetapi melihat hukum sebagai *Law in action*.⁶² Pendekatan ini dengan mengidentifikasi dan mengkonsepkan hukum pertanahan selain sebagai bentuk aturan (*rule*) juga dikonsepsikan sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam kehidupan bermasyarakat, khususnya dalam proses pengarah dan pembentukan pola-pola perilaku yang mengarah pada pelaksanaan Larangan Pemilikan Tanah Pertanian secara *Absentee/Guntai*.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis*, yaitu suatu penggambaran terhadap berbagai permasalahan yang menjadi obyek penelitian dan memberikan suatu kesimpulan yang tidak bersifat umum. *Deskriptif* penelitian ini

⁶² Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sosial*, (Bandung : Alumni, 1981), hal :6

terbatas pada usaha mengungkapkan suatu masalah atau keadaan atau peristiwa sebagaimana adanya sehingga bersifat sekedar untuk mengungkapkan fakta. Hasil penelitian ditekankan pada memberikan gambaran secara obyektif tentang keadaan sebenarnya dari obyek yang diselidiki.⁶³ Istilah *analitis* mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan data-data yang diperoleh baik dari segi teori maupun dari segi praktek.

3. Populasi dan Metode Penentuan Sampel

Populasi

Populasi adalah seluruh obyek atau seluruh individu atau seluruh gejala atau seluruh kejadian atau seluruh unit yang akan diteliti.⁶⁴ Populasi dalam penelitian ini adalah unit yang ada sangkut pautnya dengan masalah kepemilikan tanah *Absentee/Guntai*.

Sampel

Sampel adalah sebagian dari jumlah dan karakteristik yang dimiliki oleh Populasi.⁶⁵

Dalam penelitian ini, teknik penarikan sampel yang dipergunakan oleh penulis adalah teknik *purposive non random sampling*, yaitu sampling bertujuan yang dilakukan dengan cara mengambil subjek didasarkan pada tujuan tertentu tanpa menggunakan perhitungan random. Teknik ini dipilih karena pertimbangan keterbatasan waktu dan tenaga sehingga tidak dapat mengambil sampel yang besar jumlahnya.

⁶³ Rony Hanitijo Soemitro, *Op.cit*, hal : 44.

⁶⁴ Rony Hanitijo Soemitro, *Op.cit*, hal : 44.

⁶⁵ Rony Hanitijo Soemitro, *Loc.cit*

4. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ini dilakukan di Kecamatan Jekulo dan Kecamatan Undaan pada Kabupaten Kudus. Dengan pertimbangan bahwa daerah-daerah tersebut yang paling subur tanah pertaniannya dibandingkan dengan kecamatan lain di Kabupaten Kudus, dan sebagian besar penduduk bermata pencaharian sebagai petani, baik petani yang mengerjakan tanahnya sendiri maupun yang mengerjakan tanah orang lain.

5. Metode Pengumpulan Data

Dalam suatu penelitian, termasuk penelitian hukum, pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian dan sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan elemen-elemen penting yang mendukung suatu penelitian. Dari data yang diperoleh kita mendapatkan gambaran yang jelas tentang obyek yang akan diteliti, sehingga akan membantu kita untuk menarik suatu kesimpulan dari obyek atau fenomena yang akan diteliti. Semakin tinggi validitas suatu data, akan semakin dekat pada kebenaran atau kenyataan setiap kesimpulan yang akan dipaparkan.

Jenis dan sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan sekunder :

1. Data primer merupakan data yang diperoleh dengan cara langsung dari sumber di lapangan melalui penelitian.

Teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan cara :

- a. Observasi

- Observasi (pengamatan) intensif, yaitu pengamatan yang dilakukan terhadap kenyataan fisik dari tanah-tanah *Absentee/Guntai*
- b. Wawancara yaitu mendapatkan informasi langsung dengan cara bertanya langsung kepada nara sumber yang telah ditentukan.
 - c. Questioner yaitu dengan memberikan daftar pertanyaan kepada responden yang terkait dengan kepemilikan tanah *Absentee/Guntai*
2. Data sekunder ialah data yang diperlukan untuk melengkapi data primer. Teknik pengumpulan data yang digunakan yaitu studi dokumen dan studi kepustakaan yang bertujuan untuk memperoleh data sekunder dengan mempelajari perundang-undangan dan buku-buku atau literatur yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Data sekunder tersebut dibagi menjadi tiga, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yang merupakan bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, yaitu peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pertanahan, yang terdiri dari :
 - 1) Undang-Undang No. 56 Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.
 - 2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Undang-Undang Pokok Agraria.
 - 3) Peraturan Pemerintah No. 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian.

- 4) Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1964 tentang Perubahan dan Tambahan Peraturan Pemerintah No. 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pemberian Ganti Kerugian
- 5) Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik Atas Tanah
- 6) Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1977 tentang Pemilikan Tanah Pertanian Secara *Guntai /Absentee* Bagi Para Pensiunan Pegawai Negeri
- 7) Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional.
- 8) Peraturan Presiden No. 17 Tahun 2015 tentang Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional.
 - b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis bahan hukum primer yaitu buku-buku, makalah-makalah dan hasil-hasil penelitian.
 - c. Bahan hukum Tersier yang digunakan dalam penelitian ini adalah Kamus lengkap Inggris- Indonesia, ensiklopedia.

6. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode *analisis kualitatif* yakni analisis yang dilakukan dengan memahami dan merangkai data yang telah dikumpulkan secara sistematis sehingga diperoleh gambaran

mengenai masalah atau keadaan yang diteliti.⁶⁶ Setelah data dianalisis, selanjutnya akan ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode berfikir induktif, yaitu suatu pola berpikir yang mendasarkan pada hal-hal yang bersifat khusus, kemudian ditarik suatu generalisasi atau kesimpulan yang bersifat umum.⁶⁷

G. Sistematika Penulisan

Agar penulisan karya ilmiah tesis ini dapat terarah dan sistematis dibutuhkan sistem penulisan yang baik, dimana penulis membagi tesis ini ke dalam bab-bab dan sub bab, yang diawali dengan bab I Pendahuluan yang berisi uraian tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan

Dalam bab II Tinjauan Pustaka, bab ini berisikan tinjauan pustaka yang menyajikan landasan teori tentang tinjauan secara umum khususnya tentang Hak Milik Atas Tanah, Tinjauan Umum tentang *Landreform* di Indonesia, Tinjauan Umum tentang Tanah *Absentee/Guntai*, Fungsi Hukum dan Penegakan Hukum, kajian menurut Hukum Islam serta peran Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kudus dalam melaksanakan Kebijakan Pertanahan.

Dalam bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang terdiri dari gambaran umum wilayah, faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai*, dan Peran Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kudus dalam mengatasi Pemilikan tanah secara *Absentee/Guntai*.

⁶⁶ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hal : 50.

⁶⁷ Soetrisno Hadi, *Metodologi Research*, (Yogyakarta : Andi Offset, 1995), hal : 7.

Dalam bab IV Merupakan bab Penutup, dalam bab ini akan diuraikan kesimpulan dari masalah-masalah yang dirumuskan dalam penelitian. Setelah mengambil kesimpulan dari seluruh data yang diperoleh dari penelitian dapat pula memberikan saran-saran yang membangun demi kesempurnaan.