

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Teori Perbandingan Hukum**

##### **1. Pengertian Perbandingan**

Menurut H.C Gutteridge, pada hakikatnya Perbandingan Hukum merupakan suatu metode penelitian yang dilakukan dengan jalan membanding-bandingkan sistem hukum yang satu dengan yang lain. Perbandingan adalah salah satu sumber pengetahuan yang sangat penting.<sup>1</sup> Perbandingan dapat dikatakan sebagai suatu teknik, disiplin, pelaksanaan dan metode di mana nilai-nilai kehidupan manusia, hubungan dan aktivitasnya dikenal dan dievaluasi. Pendekatan dalam bidang ilmu hukum ini telah mengembangkan sebuah cabang studi hukum baru yang dinamakan dengan “Perbandingan Hukum” dengan menggunakan metode berdasarkan penelitian terhadap hukum dari berbagai negara dengan teknik perbandingan.<sup>2</sup>

##### **2. Macam-Macam Perbandingan**

Berbagai macam teori perbandingan hukum seperti teori perbandingan hukum alam, teori perbandingan hukum Yunani dan Romawi, namun sesuai penelitian maka peneliti akan menggunakan teori perbandingan terhadap konsep hukum itu sendiri, judul penelitian secara umum membandingkan antara hukum Islam dan hukum modern serta adanya unsur hukum klasik, dari sini dapat

---

<sup>1</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1980), h. 138.

<sup>2</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, h. 139.

dikategorikan menjadi 2 konsep perbandingan hukum, yaitu hukum klasik dan hukum modern.<sup>3</sup>

a. Teori hukum klasik.

Teori ini merupakan suatu konsep hukum yang bersumber dari agama, alam dan adat kebiasaan dari suatu masyarakat yang telah ada dan berlaku sejak dimulainya suatu kehidupan masyarakat sampai sekarang. Prinsip dari teori ini mengatakan bahwa hukum merupakan seperangkat norma moral dan norma sosial yang berfungsi sebagai pengarah, sebagai control dan merupakan ukuran terhadap perilaku manusia yang orientasinya adalah keselamatan hidup baik di dunia maupun di akhirat.<sup>4</sup>

1. Teori hukum klasik ini terdiri atas tiga bahagian yakni :

a. Teori hukum agama (Islam)

Teori hukum ini bersifat syariah yang bersumber dari sang pencipta yakni Allah SWT yang di wahyukan kepada para rasulullah untuk seluruh umat manusia yang bersifat abadi dan berlaku secara universal. Teori ini meletakkan hukum sebagai suatu kesatuan stabilitas dan dinamika yang menyangkut kehidupan dunia akhirat yang mengakomodasi suatu keadaan baik keadaan normal maupun darurat. Konsep dari teori ini berorientasi bukan hanya pada kehidupan duniawi saja tetapi lebih kepada kehidupan akhirat (setelah manusia meninggal).

---

<sup>3</sup>[http://www.academia.edu/9416038/Perbandingan\\_Pemikiran\\_Negara\\_dan\\_Hukum\\_Pada\\_Teori\\_Positivisme\\_dan\\_Modern](http://www.academia.edu/9416038/Perbandingan_Pemikiran_Negara_dan_Hukum_Pada_Teori_Positivisme_dan_Modern) (di akses 23 Februari 2015).

<sup>4</sup> Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, (Jakarta. PT. RajaGrafindo Persada. 1994), h. 61.

Teori ini mengisyaratkan bahwa dalam pelaksanaan dan pengaplikasian hukum Negara dalam kehidupan masyarakat harus bersumber dan tidak bertentangan dengan syariah. Sehingga keadilan secara proporsional dapat di tempatkan sesuai dengan hak dan kewajiban masyarakat sebagai individu yang mempunyai kewajiban untuk menjaga tenggang rasa antara manusia dengan manusia, dan terpenting adalah menjaga kedekatan dengan sang pencipta (Allah SWT).

b. Teori hukum Yunani-Romawi

Teori ini mengatakan bahwa hukum berasal dari dewa, maka sedapatnya dikatakan bahwa hukum itu merupakan anugerah terbesar untuk menjaga ketertiban dan ketentraman pada manusia sebagai individu dalam kelompok masyarakat. Teori ini mengatakan bahwa hukum dan agama merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dalam artian bahwa nabi, pastur, pendeta, gereja dan raja merupakan sumber hukum, pembuat hukum, pelaksana hukum, serta perangkat untuk penegakan hukum itu sendiri.<sup>5</sup>

Hukum merupakan pembedaan dari akal dan terbebas dari nafsu, sehingga secara tidak langsung dapat kita katakan bahwa hukum merupakan suatu bentuk tatanan perdamaian yang dilandaskan pada keadilan yang memerintahkan orang untuk menahan diri dan menyerahkan penyelesaian sengketa kepada hakim. sehingga tanpa hukum pun keadilan dapat diperoleh baik itu keadilan yang bersifat distributive maupun keadilan yang bersifat korektif.

---

<sup>5</sup> Friedmann, *Teori dan ...*, h. 62.

c. Teori hukum alam

Teori hukum alam mengatakan bahwa dasar dari hukum adalah alam dan inti dari alam itu terletak pada akal tetapi akal tertinggi dan paling utama adalah Tuhan sehingga tatanan hukum itu bersifat abadi dan berlaku secara universal. Hukum yang bersumber dari alam tersebut merupakan penuntun perkembangan dan pelaksanaan hukum yang paling ideal serta sarat akan nilai moralitas yang tidak memisahkan antara *das sein* dengan *das sollen*.

Metode untuk menemukan hukum yang sempurna menurut teori ini harus berisi asas-asas yang absolute yaitu hak asasi manusia sebagai makhluk individu. Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum dunia harus diatur dengan tatanan akal dan harus berketuhanan sehingga Tuhan merupakan hukum yang tertinggi, dan untuk mencapai keadilan distributive dan komutatif maka hukum yang dibuat harus memuat 4 unsur yakni:<sup>6</sup>

1. *Lex aeterna* yakni hukum yang bersumber dari Tuhan dan tujuannya untuk mengatur kehidupan alam semesta
2. *Lex naturals* yakni hukum itu harus memuat dan berisi tentang insting mempertahankan hidup, berkeluarga, mengenal Tuhan, yang kemudian dikembangkan dalam kehidupan bermasyarakat.
3. *Lex divina* yakni hukum merupakan bentuk penjabaran dari *lex aeterna* yang tercantum dalam perjanjian lama dan perjanjian baru (kitab perjanjian lama dan kitab perjanjian baru).

---

<sup>6</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti , 2010), h. 273.

4. *Lex humana* yakni hukum yang dibuat oleh manusia sebagai bentuk perwujudan dan pengaplikasian dari ketiga unsure tersebut diatas.

## 2. Teori hukum modern.

Teori hukum modern mengatakan bahwa hukum merupakan suatu norma yang dibuat oleh manusia dan lahir dari sebuah kesepakatan-kesepakatan antara manusia dalam sebuah bentuk musyawarah untuk mufakat yang diproses secara otonom, logis-rasional, secara mekanis dan teratur. Teori hukum modern ini merupakan bagian terkecil dari teori of law sehingga kajiannya menyangkut legal teory atau legal doctrin yang aturan-aturan hukumnya dipositifkan atau dikodifikasikan melalui kesepakatan legislative secara sistematis dan mekanis sehingga melahirkan suatu tatanan hukum yang positivistik berbasis pada peraturan yang berlaku secara netral yang juga merupakan ius constitutum.

Mengingat bahwa teori hukum modern merupakan bagian terkecil dari teori of law atau legal teory sehingga secara tidak langsung teori ini bersifat positivisme. Pada perkembangannya teori hukum modern ini mengalami perbedaan pandangan sebagai akibat bahwa teori ini semula berorientasi pada dominasi qalbu atas akal, berbalik menjadi dominasi akal atas kalbu sehingga pada perkembangannya teori ini diklasifikasikan menjadi 2 golongan yakni :<sup>7</sup>

### a. Positivisme analitis.

Pada dasarnya paham ini mempunyai kesamaan dengan teori kedaulatan yang dikemukakan oleh John Austin bahwa hukum bersal dari kehidupan yang berdaulat yakni individu, lembaga atau sekumpulan individu yang mempunyai

---

<sup>7</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti , 2010), h. 274.

kapasitas untuk membentuk hukum. Paham positivisme analitis ini disamping menempatkan konsentrasinya pada bentuk norma hukum juga berkonsentrasi pada isi norma itu sendiri dan terpisahkan dari moralitas dan keadilan. Positivisme analitis juga mengatakan bahwa peraturan tidak boleh berisi tuntutan yang tidak boleh melebihi apa yang dapat dilakukan, sehingga apabila peraturan itu di buat harus di susun dalam rumusan yang mudah dimengerti dan pelaksanaannya harus di sesuaikan dengan realitas empirisnya.

b. Positivisme pragmatis.

Tipe positivisme pragmatis mengatakan bahwa hukum harus mampu mempu memuaskan keinginan secara maksimal sehingga kebenaran hukum dapat ditentukan oleh fakta sosial, sebab hukum diperuntukan untuk kebahagiaan bersama (keadilan, kegunaan, dan kesejahteraan bagi umat manusia).

3. Perbandingan teori hukum klasik dan teori hukum modern

Dari kedua teori hukum diatas, maka jelas sekali bahwa kedua teori tersebut mempunyai karakter yang berbeda, baik dari pembentukan hukum, maupun sumber hukum yang kemudian ditetapkan sebagai suatu tatanan hukum yang berlaku dalam sebuah tatanan kehidupan dalam bermasyarakat.

Teori hukum klasik menetapkan hukum sebagai suatu aturan yang bersumber dari tuhan atau dewa sehingga penerapan hukumnya tidak hanya di titik beratkan pada tercapainya kedamaian di dunia saja, tetapi juga pada aspek akhirat (kehidupan setelah kehidupan dunia). Karena mengingat bahwa hukum bersumber dari tuhan maka dapat dipastikan bahwa hukum tersebut bersifat pasti dan utuh sebab kebenaran yang hakiki adalah bersumber dari tuhan.

Sedangkan teori hukum modern menetapkan hukum dengan jalan menetapkan suatu norma yang dibuat oleh manusia melalui musyawarah untuk mufakat dan norma-norma tersebut kemudian dpositivkan dan dikodifikasi sebagai suatu aturan yang berlaku dan mengikat suatu tatanan masyarakat ius konstitutum yang orientasinya hanya untuk menciptakan kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat. Olehnya itu teori hukum ini banyak mengalami hambatan dalam penerapannya, tetapi dengan keterbatasannya itu selalu mendorong pembaharuan hukum ke arah yang lebih baik.

## **B. Konsep Kepemilikan Tanah Menurut UUPA**

### **1. Tinjauan Tentang Hak Milik**

Macam-macam Hak Atas Tanah sangat banyak, sesuai dengan pernyataan pasal 16 UUPA Nomor 5 Tahun 1960 menyebutkan tentang Hak-hak Atas Tanah yang bersifat tetap antara lain;<sup>8</sup> hak Milik, hak Guna Usaha, hak Guna Bangunan, hak Pakai, hak Sewa, hak Membuka Tanah, hak Memungut Hasil Hutan.

Dan pasal 53 UUPA Nomor 5 Tahun 1960 menyebutkan Hak-hak Atas Tanah yang bersifat sementara antara lain;<sup>9</sup> hak Gadai, hak Usaha Bagi Hasil, hak Menumpang dan Hak Sewa Tanah Pertanian

---

<sup>8</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 10.

<sup>9</sup> Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan ...*, h. 21.

Sesuai dengan judul dan fokus penelitian yang dilakukan peneliti, maka peneliti hanya telah membahas dan menguraikan tentang hak milik atas tanah di bawah ini.

#### **a. Pengertian Hak Milik**

Perlu kita ketahui salah satu hak atas tanah yang termasuk dalam kategori bersifat primer adalah hak milik. Sebab hak milik adalah hak yang paling terkuat, tersempurna dan terpenuhi dari pada hak-hak primer lainnya.<sup>10</sup> Hak ini sesuai dengan apa yang telah tertuang dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria yang menyatakan bahwa:<sup>11</sup> Hak milik adalah hak yang turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah tersebut, dan hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.<sup>12</sup> Akan tetapi pasal tersebut dibatasi dengan mengingat ketentuan pasal 6 UUPA.

Pasal 6 Undang-undang Pokok Agraria menegaskan, semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, artinya bahwa semua hak atas tanah pemilik tidak boleh menggunakan semua hak atas tanahnya secara bebas dan sesuka hatinya, namun disini pemilik tanah harus melihat aspek sosial dalam penggunaan tanahnya sehingga dapat bermanfaat bagi masyarakat sekitar khususnya dan bermanfaat bagi Negara secara umum.<sup>13</sup>

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya Hak Milik bersifat turun-menurun maksudnya bahwa Hak Milik atas tanah tersebut tidak hanya berlangsung selama hidup pemegang Hak milik atas tanah, tetapi dapat juga

---

<sup>10</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 65.

<sup>11</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, h.64

<sup>12</sup>Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Hak-Hak atas tanah*, (Jakarta: Prenada Media Group,2004), h. 29.

<sup>13</sup>Penjelasan Umum angka II (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960.

dilanjutkan oleh ahli warisnya ketika pemegang Hak Milik meninggal dunia, oleh karena itu Hak Milik jangka waktunya tidak terbatas.<sup>14</sup> Hak Milik bersifat terkuat maksudnya bahwa Hak Milik merupakan induk dari macam hak atas tanah lainnya dan dapat dibebani oleh hak atas tanah lainnya, seperti Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.<sup>15</sup>

Hak Milik bersifat terpenuh maksudnya Hak Milik menunjuk luas wewenang yang diberikan kepada pemegang Hak Milik dalam menggunakan tanahnya baik untuk usaha pertanian maupun untuk mendirikan bangunan. Hak Milik bersifat turun temurun, terkuat dan terpenuh bukan berarti bahwa Hak Milik merupakan hak yang mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat.<sup>16</sup> Hal ini ini dimaksudkan untuk membedakan Hak Milik dengan hak-hak atas tanah lainnya yang dimiliki oleh individu. Terlepas dari unsur-unsur Hak Milik, tetap harus ada keseimbangan antara Hak Milik atas semua tanah dan fungsi sosial.<sup>17</sup>

Setelah peneliti membahas Hak Milik menurut Undang-undang Pokok Agraria, selanjutnya peneliti akan membahas mengenai Hak Milik menurut Hukum Adat. Dalam Hukum Adat dikenal dengan Hak Ulayat, Hak Ulayat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban masyarakat adat dan berhubungan dengan tanah yang terletak diwilayahnya.<sup>18</sup>

Hak Ulayat sendiri mempunyai kekuatan ke luar dan ke dalam, yang dimaksud dengan hak ke luar adalah masyarakat adat berhak untuk memungut hasil dari tanah adat sendiri dan berhak menolak orang asing untuk berbuat

---

<sup>14</sup>Soejono, Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2003), h.4.

<sup>15</sup>Mokhammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), h.235.

<sup>16</sup>Mohammad Hatta, *Hukum Tanah Nasional*, ( Yogyakarta: Media Abadi, 2005), h.45.

<sup>17</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h.243.

<sup>18</sup>Harsono, *Hukum Agraria* ., h. 185.

demikian.<sup>19</sup> Hak ke dalam adalah hak ke dalam disini lebih condong dalam permasalahan hubungan antara masyarakat adat, dimana masyarakat adat berhak untuk mengatur hasil pemungutan dari tanah adat berdasarkan kesepakatan masyarakat adat, supaya masing-masing anggota mendapatkan bagian yang sah.<sup>20</sup>

Hak Ulayat itu bukan hak milik dalam arti yuridis yang selama ini kita kenal, namun hak kepemilikan bersama. Perlu diketahui, di bawah Hak Ulayat adalah Hak Kepala Adat dan para Tetua Adat. Wewenang dari Kepala Adat dan para Tetua Adat adalah mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah bersama tersebut.<sup>21</sup>

#### **b. Peralihan Hak Milik**

Peralihan Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA, yaitu Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dua bentuk peralihan Hak Milik atas tanah dapat dijelaskan sebagai berikut:

##### **1. Beralih**

Beralih artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa hukum. Dengan meninggalnya pemilik tanah, maka Hak Miliknya secara hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik.<sup>22</sup>

Beralihnya Hak Milik atas tanah yang telah bersertifikat harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat dengan melampirkan surat keterangan kematian pemilik tanah yang dibuat oleh pejabat yang

---

<sup>19</sup> Hatta, *Hukum Tanah* ., h.32.

<sup>20</sup>Mokhammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), h.282.

<sup>21</sup> Harsono, *Hukum Agraria* ., h. 183.

<sup>22</sup>Ali Achmad Chomzah, *Hukum Agraria*, ( Jakarta: Prestasi Pustaka, 2004), h. 64.

berwenang, surat keterangan sebagai ahli waris yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, bukti identitas para ahli waris, sertipikat tanah yang bersangkutan. Maksud pendaftaran peralihan Hak Milik atas tanah ini adalah untuk dicatat dalam Buku Tanah dan dilakukan perubahan nama pemegang hak dari pemilik tanah kepada para ahlinya.<sup>23</sup>

Prosedur pendaftaran peralihan hak karena beralihnya Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah jo. Pasal 111 dan Pasal 112 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

## 2. Dialihkan/pemindahan hak.

Dialihkan/pemindahan hak artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan adanya suatu perbuatan hukum. Contoh perbuatan hukum yaitu jual beli, tukar-menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan, lelang.<sup>24</sup>

Berpindahnya Hak Milik atas tanah karena dialihkan/pemindahan hak harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) kecuali lelang dibuktikan dengan Berita Acara Lelang atau Risalah Lelang yang dibuat oleh pejabat dari Kantor Lelang. Berpindahnya Hak Milik atas tanah ini harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan dilakukan perubahan nama dalam sertipikat dari pemilik tanah yang lama kepada pemilik tanah yang baru.

---

<sup>23</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenamedia, 2012),h. 93

<sup>24</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 52.

### c. Subjek Hak Milik

Subjek yang dapat mempunyai hak milik atas tanah menurut UUPA dan peraturan pelaksanaannya adalah :<sup>25</sup>

#### 1. Perseorangan.

Dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-undang Pokok Agraria, hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik.<sup>26</sup> Ketentuan ini menentukan perseorangan yang hanya berkewarganegaraan Indonesia yang dapat memiliki tanah dengan Hak Milik.

#### 2. Badan-badan Hukum

Dalam Pasal 21 ayat (2) Undang-undang Pokok Agraria, pemerintah menetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dan syarat-syaratnya.<sup>27</sup> Badan-badan hukum yang dapat mempunyai tanah dengan Hak Milik menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah, yaitu bank-bank yang didirikan oleh negara (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial.

Menurut Pasal 8 ayat (1) Permen Agraria/Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, badan-badan hukum yang dapat mempunyai tanah dengan Hak Milik adalah bank milik pemerintah, badan keagamaan, dan badan sosial yang ditunjuk oleh pemerintah.

---

<sup>25</sup>Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, (Bandung: P.T. Alumni, 2006), h.53.

<sup>26</sup>Ali Ahmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2002), h. 6.

<sup>27</sup> Chomzah, *Hukum Pertanahan*, h. 7.

Berdasarkan Pasal 21 ayat (3) dan ayat (4) Undang-undang Pokok Agraria bagi pemilik tanah yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah, maka dalam waktu 1 tahun harus melepaskan atau mengalihkan Hak Milik atas tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka tanahnya terhapus demi hukum atau karena hukum dan tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara.<sup>28</sup>

#### **d. Terjadinya Hak Milik**

Hak milik atas tanah dapat terjadi melalui tiga cara sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 22 Undang-undang Pokok Agraria, yaitu:

##### **a. Hak Milik atas tanah yang terjadi menurut Hukum Adat**

Hak Milik atas tanah terjadi dengan jalan pembukaan tanah (pembukaan hutan) atau terjadi karena timbulnya lidah tanah (*Aanslibbing*), yang dimaksud dengan pembukaan tanah adalah pembukaan tanah (pembukaan hutan) yang dilakukan secara bersama-sama dengan masyarakat Hukum Adat yang dipimpin oleh Ketua adat..<sup>29</sup>

Lidah tanah (*Aanslibbing*) adalah pertumbuhan tanah di tepi sungai, danau atau laut, tanah yang tumbuh demikian itu dianggap menjadi kepunyaan orang yang memiliki tanah yang berbatasan, karena biasanya pertumbuhan tersebut sedikit banyak terjadi karena usahanya. Dengan sendirinya terjadinya Hak Milik secara demikian itu juga melalui suatu proses pertumbuhan yang memakan waktu.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 348.

<sup>29</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 80.

<sup>30</sup>Harsono, *Hukum Agraria* ., h. 81.

Lidah tanah (*Aanslibbing*) adalah tanah yang timbul atau muncul karena berbeloknya arus sungai atau tanah yang timbul di pinggir pantai, dan terjadi dari lumpur, lumpur tersebut makin lama makin tinggi dan mengeras sehingga akhirnya menjadi tanah. Dalam Hukum Adat, lidah tanah yang begitu luas menjadi hak bagi pemilik tanah yang berbatasan.<sup>31</sup>

Adapun tanah adat terdiri dari 2 (dua) jenis, yaitu:<sup>32</sup>

- 1) Tanah adat masa lampau, tanah adat masa lampau ini berlaku pada zaman penjajahan Belanda dan Jepang serta pada zaman Indonesia merdeka tahun 1945, dimana pemilikan pada saat itu tanpa ada bukti kepemilikan secara autentik maupun tertulis, jadi hanya pengakuan. Ciri-ciri tanah adat masa lampau adalah tanah-tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh seseorang dan atau sekelompok masyarakat adat yang memiliki dan menguasai serta menggarap, mengerjakan secara tetap, kemudian secara turun-temurun masih berada di lokasi daerah tersebut, dan atau mempunyai tanda-tanda fisik berupa sawah, ladang, hutan, dan simbol-simbol berupa rumah adat, bahasa daerah yang ada di negara Republik Indonesia.
- 2) Tanah adat masa kini, tanah adat masa kini berlaku sesudah merdeka tahun 1945 sampai sekarang, dengan bukti autentik berupa *girik*,<sup>33</sup> *petuk pajak* dan *pipil*,<sup>34</sup> *hak agrarische eigendom*,<sup>35</sup> *hak atas druwe*,<sup>36</sup> *grant sultan*,<sup>37</sup> dan

---

<sup>31</sup>Soejono, Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2003), h. 15.

<sup>32</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 10.

<sup>33</sup>Girik adalah tanah milik adat yang dikuasai oleh pribumi yang telah didaftarkan sebelum dan sesudah tahun 1945. Lihat Surat Direktur Jenderal Pajak tanggal 27 Maret 1993 No. SE-15/PJ.G/1993 tentang keterangan objek pajak.

<sup>34</sup>Petuk pajak yang fungsinya sebagai surat pengenaan dan tanda pembayaran pajak, di kalangan rakyat dianggap dan diperlukan sebagai tanda-tanda bukti pemilikan tanah yang bersangkutan.

hak-hak lainnya sesuai dengan daerah berlakunya hukum adat tersebut, serta masih diakui secara internal maupun eksternal.<sup>38</sup>

b. Hak Milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah.

Hak Milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah sudah ditetapkan oleh Undang-Undang Pokok Agraria, dimana diberikan kepada instansi yang berwenang dengan cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dan tanah yang diberikan semula berstatus tanah negara.<sup>39</sup> Hak Milik atas tanah ini terjadi karena permohonan pemberian Hak Milik atas tanah oleh pemohon dengan memenuhi prosedur dan persyaratan yang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPNRI).<sup>40</sup>

Adapun tanah yang termasuk dalam cakupan penguasaan negara adalah seluruh tanah yang berada di wilayah Indonesia, kecuali tanah yang sudah dihaki.<sup>41</sup> Tanah negara pun termasuk tanah-tanah yang tidak dimiliki atau dikuasai oleh masyarakat, badan hukum swasta dan badan hukum keagamaan atau badan

---

Lihat B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 2004), h. 55.

<sup>35</sup>Hak *agrarische eigendom* adalah suatu hak ciptaan pemerintah Belanda yang bertujuan akan memberikan kepada orang-orang Indonesia suatu hak atas tanah yang kuat. Lihat Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), h. 10.

<sup>36</sup>Hak atas *druwe* adalah hak milik yang dikenal dalam masyarakat Bali. Lihat Soebekti Poesponoto, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1999), h. 68.

<sup>37</sup>Grant sultan adalah semacam hak milik adat, diberikan oleh Pemerintah Swapraja, khusus bagi kawula Swapraja, dan didaftarkan di Kantor Pejabat Swapraja. Lihat Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djembatan, 2008), h. 54.

<sup>38</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, h. 14.

<sup>39</sup>Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, (Bandung: P.T. Alumni, 2006), h. 49.

<sup>40</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2012), h. 97.

<sup>41</sup> Santoso, *Hukum Agraria* ., h. 22.

sosial, meskipun dengan ketentuan seperti itu, penguasaan disini harus tetap melihat fungsi sosial yang termasuk unsur dari tanah.<sup>42</sup>

**c. Hak Milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang-undang.**

Hak Milik atas tanah ini terjadi karena undang-undanglah yang menciptakannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal I, Pasal II, dan Pasal VII ayat (1) Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA. Terjadinya Hak Milik atas tanah ini atas dasar ketentuan konversi (perubahan) menurut UUPA. Sejak berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, semua hak atas tanah yang ada harus diubah menjadi salah satu hak atas tanah yang diatur dalam UUPA.<sup>43</sup>

Konversi adalah perubahan hak atas tanah sehubungan dengan berlakunya UUPA. Hak-hak atas tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA diubah menjadi hak-hak atas tanah yang ditetapkan dalam UUPA (Pasal 16 UUPA).<sup>44</sup>

Hak Milik atas tanah juga dapat terjadi melalui 2 cara, yaitu:<sup>45</sup>

1. Secara *Originair*

Terjadinya Hak Milik atas tanah pertama kalinya menurut hukum adat, penetapan pemerintah, dan karena undang-undang.

2. Secara *Derivatif*

Subjek hukum memperoleh tanah dari subjek hukum yang lain yang semula sudah berstatus tanah dengan Hak Milik, misalnya melalui jual beli, tukar-

---

<sup>42</sup> Harsono, *Hukum Agraria* ., h. 232.

<sup>43</sup> Santoso, *Hukum Agraria* ...., h. 97.

<sup>44</sup> Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia: Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1994), h. 195.

<sup>45</sup> Santoso, *Hukum Agraria* ...., h. 98.

menukar, hibah, pewarisan. Dengan terjadinya perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut, maka Hak Milik atas tanah yang sudah ada beralih atau berpindah dari subjek hukum yang satu kepada subjek hukum yang lain.

#### **d. Hapusnya Hak Milik**

Pasal 27 UUPA menetapkan bahwa faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Milik atas tanah dan berakibat tanahnya jatuh kepada negara, yaitu:<sup>46</sup>

a. Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18;

Maksudnya, pengambilan tanah kepunyaan subjek hak pemegang Hak Milik oleh Negara secara paksa, yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus dikarenakan untuk kepentingan umum, hal tersebut berdasarkan pada Pasal 18 UUPA. Pencabutan hak atas tanah ini dengan memberikan ganti kerugian yang layak dan berdasarkan tata cara yang diatur dengan peraturan perundang-undangan.<sup>47</sup>

b. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;

Penyerahan dengan sukarela maksudnya bahwa subjek hak melepaskan hak atas tanah yang dimilikinya kepada Negara dengan tanpa adanya ganti kerugian yang diterimanya. Hak atas tanah yang dilepaskan tersebut akan menjadi tanah Negara.<sup>48</sup>

c. Karena ditelantarkan;

Ditelantarkan artinya bahwa tanah tersebut sengaja tidak dipergunakan sesuai keadaan atau sifat dan tujuan daripada haknya. Hal ini berdasarkan pada

---

<sup>46</sup>Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, (Bandung: P.T. Alumni, 2006), h. 53.

<sup>47</sup> Santoso, *Hukum Agraria ....*, h. 362.

<sup>48</sup> Harsono, *Hukum Agraria .*, h. 343.

penjelasan umum Pasal 27 UUPA, sebagaimana berikut; Karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah;

Maksudnya bahwa Hak Milik ini dimiliki oleh subjek yang tidak berhak, seperti, yakni Warga Negara Asing dan badan hukum selain yang telah ditentukan. Hal tersebut diatur dalam Pasal 21 ayat 3 dan Pasal 26 ayat 2 UUPA.

- 1) Karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain

Maksud dari peralihan disini adalah sebuah transaksi atau perjanjian yang dapat memindah sebuah hak, seperti jual beli, waris.

- 2) Hak Milik atas tanah juga dapat hapus karena tanahnya musnah, misalnya karena adanya bencana alam.

## **1. Tinjauan Tentang Pendaftaran Tanah**

### **a. Pengertian Pendaftaran Tanah**

Pasal 1 PP No. 24 tahun 1997 menyebutkan 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 rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.<sup>49</sup>

<sup>49</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, h. 519.

Rangkaian kegiatan pendaftaran tanah adalah pendaftaran dalam bidang data fisik yakni mengenai tanahnya itu sendiri seperti lokasinya, batas-batasnya, luas bangunan atau benda lain yang ada di atasnya. Berikutnya adalah data yuridis mengenai haknya yakni haknya apa, siapa pemegang haknya, ada atau tidak adanya hak pihak lain.<sup>50</sup> Sementara terus-menerus artinya Setiap ada pengurangan, perubahan, atau penambahan maka harus dilakukan pendaftaran ulang, yang akan membuat sertifikat tersebut mengalami perubahan, misalnya perubahan tipe rumah.<sup>51</sup>

#### **b. Pendaftaran Hak Milik**

Pendaftaran tanah merupakan persoalan yang sangat penting dalam UUPA, karena pendaftaran tanah merupakan awal proses lahirnya sebuah bukti kepemilikan yang akan menghasilkan sebuah hak terkuat, yaitu Hak Milik atas tanah.<sup>52</sup> Begitu pentingnya mengenai proses pendaftaran, maka proses pendaftaran secara jelas tertulis dalam Pasal 19 UUPA, dinyatakan sebagai berikut:<sup>53</sup>

- a. Untuk menjamin kepastian hukum, oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- b. Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi:
  - 1) pengukuran, perpetaan, dan pembukuan tanah;
  - 2) pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;

---

<sup>50</sup>Kian Goenawan, *Panduan Mengurus Izin Tanah dan Properti*, (Yogyakarta: Pustaka Grhatama, 2008), h. 83.

<sup>51</sup>Ami kadir, <https://ami23.wordpress.com/2012/05/12/pendaftaran-tanah/>, (di akses 27 November 2014).

<sup>52</sup>Samun Ismaya, *Hukum Administrasi Pertanahan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), h. 94.

<sup>53</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 152.

- 3) pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sehingga alat pembuktian yang kuat.
- 4) Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri Agraria.
- 5) Dalam Peraturan Pemerintah diatur biaya-biaya yang bersangkutan dengan pendaftaran tanah termaksud dalam ayat (1) di atas, dengan ketentuan bahwa rakyat yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Menurut Maria S.W. Sumardjono lahirnya Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 dilatarbelakangi oleh kesadaran akan semakin pentingnya peran tanah dalam pembangunan yang semakin memerlukan dukungan kepastian hukum di bidang pertanahan. Secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional mampu mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Santoso, *Hukum Agraria ...*, h. 282.

### c. Asas Pendaftaran Tanah

Asas yang dianut untuk Pendaftaran tanah diatur berdasarkan Pasal 2 PP 24/1997 yakni sebagai berikut:<sup>55</sup>

#### a. Sederhana

Maksudnya adalah substansinya mudah dibaca atau dipahami oleh semua lapisan warga negara Indonesia dan juga prosedurnya tidak perlu melewati birokrasi yang berbelit-belit hanya perlu melewati seksi pendaftaran tanah saja.<sup>56</sup>

#### b. Aman

Keamanan disini berarti akan memberikan rasa aman bagi pemegang sertifikat apabila mereka telah melakukan prosedur pendaftaran tanah dengan teliti dan cermat.<sup>57</sup>

#### c. Terjangkau

Berkaitan dengan kemampuan finansial seseorang untuk membayar biaya, khususnya harus memperhatikan agar tidak memberatkan pihak-pihak yang ekonominya lemah. Intinya agar jangan sampai pihak ekonomi lemah tidak melakukan pendaftaran tanah hanya karena masalah tidak mampu membayar.<sup>58</sup>

#### d. Mutakhir

Setiap data yang berkaitan dengan pendaftaran tanah haruslah data yang terbaru, yang menunjukkan keadaan riil pada saat yang sekarang. Setiap ada

<sup>55</sup>Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 114.

<sup>56</sup>Wibowo, <http://www.jurnalhukum.com/pendaftaran-tanah/>, (diakses 27 November 2014).

<sup>57</sup>Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 115.

<sup>58</sup> Santoso, *Hukum Agraria* .., h. 291.

perubahan fisik atau benda-benda di atasnya atau hal yuridis atas tanah harus ada datanya (selalu ada pembaharuan data).<sup>59</sup>

e. Terbuka

Dokumen-dokumen atau data-data baik fisik atau yuridis bersifat terbuka dan boleh diketahui oleh masyarakat. Asas ini bertujuan agar bila ada hal-hal yang menyimpang atau disembunyikan dapat diketahui.<sup>60</sup>

**d. Tujuan Pendaftaran Tanah**

Usaha yang menuju ke arah kepastian hukum atas tanah tercantum 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 diseluruh wilayah Republik Indonesia yang bersifat '*Rech Kadaster*'<sup>61</sup> artinya yang bertujuan menjamin kepastian hukum, dengan diselenggarakannya pendaftaran tanah, maka pihak-pihak yang bersangkutan dengan mudah dapat mengetahui status hukum daripada tanah tertentu yang dihadapinya, letak, luas dan batas-batasnya, siapa yang mempunyai dan beban-beban apa yang melekat di atas tanah tersebut.<sup>62</sup>

Pasal 3 PP 24/1997 tentang Pendaftaran Tanah menyatakan dengan tegas bahwa pendaftaran tanah mempunyai tiga tujuan, yaitu:<sup>63</sup>

<sup>59</sup>Samun Ismaya, *Hukum Administrasi Pertanahan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), h. 95.

<sup>60</sup>Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan Pelaksanaannya*, (Bandung: Alumni, 1993), h. 41.

<sup>61</sup>Bachtiar Effendie, h. 17.

<sup>62</sup> Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 114.

<sup>63</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 522.

- 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. Tujuan memberikan jaminan kepastian hukum merupakan tujuan utama dalam pendaftaran tanah sebagaimana yang ditetapkan oleh Pasal 19 UUPA. Maka memperoleh sertifikat, bukan sekedar fasilitas, melainkan merupakan hak pemegang hak atas tanah yang dijamin oleh undang-undang.<sup>64</sup>
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.<sup>65</sup>
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

**e. Pelaksanaan Pendaftaran Tanah**

Pelaksanaan pendaftaran tanah meliputi kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali dan pemeliharaan data pendaftaran tanah.<sup>66</sup>

- a. Kegiatan Pendaftaran Tanah Untuk Pertama Kali

Dalam pasal 13 PP 24/1997 ditentukan: “Pendaftaran tanah untuk pertama kali dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadis.

---

<sup>64</sup> Harsono, *Hukum Agraria* .., h. 475.

<sup>65</sup> Sutedi, *Sertifikasi Hak* .., h. 2.

<sup>66</sup> Santoso, *Hukum Agraria* .., h. 295.

Pendaftaran tanah secara sistematis didasarkan pada suatu rencana kerja dan dilaksanakan di wilayah-wilayah yang ditetapkan oleh Menteri Agraria. Dalam suatu desa/kelurahan belum ditetapkan sebagai wilayah pendaftaran tanah secara sistematis sebagaimana dimaksudkan pada ayat (2), pendaftarannya dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sporadik.<sup>67</sup>

Pendaftaran tanah secara sporadik dilaksanakan atas permintaan pihak yang berkepentingan. Pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah kegiatan pendaftaran tanah yang dilakukan terhadap objek pendaftaran tanah yang belum didaftar. Kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali adalah :<sup>68</sup>

- b. Pengumpulan dan pengolahan data fisik, yang meliputi pengukuran dan pemetaan; pembuatan peta dasar pendaftaran; penetapan batas bidang-bidang tanah; pengukuran dan pemetaan bidang-bidang tanah dan pembuatan peta pendaftaran; pembuatan daftar tanah, dan pembuatan surat ukur.
- c. Pembuktian hak dan pembukuannya, yang meliputi pembuktian hak baru; pembuktian hak lama; pembukuan hak.
- d. Penerbitan sertifikat
- e. Penyajian data fisik dan yuridis
- f. Penyimpanan daftar umum dan dokumen.
- g. Kegiatan Pemeliharaan Data Pendaftaran Tanah.

---

<sup>67</sup>Yamin Lubis dan Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 2010), h. 105.

<sup>68</sup>Yamin Lubis dan Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, h. 119.

Dalam pasal 36 PP 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah ditentukan bahwa:<sup>69</sup>

- a. Pemeliharaan data pendaftaran tanah dilakukan apabila terjadi perubahan pada data fisik atau data yuridis obyek pendaftaran tanah yang telah terdaftar.
- b. Pemegang hak yang bersangkutan wajib mendaftarkan perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Kantor Pertanahan

Kegiatan pemeliharaan data pendaftaran tanah ini dilakukan terhadap tanah-tanah yang sebelumnya sudah terdaftar. Pendaftaran ini harus dilakukan ketika pihak yang memiliki tanah tersebut ingin memindahkan haknya melalui jual beli, tukar menukar, hibah, dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya,<sup>70</sup> kecuali pemindahan hak melalui lelang yang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT. Kegiatan pemeliharaan data pendaftaran tanah meliputi :<sup>71</sup>

- 1) Pendaftaran peralihan dan pembebanan hak
- 2) Pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah lainnya

Dalam penjelasan UUPA dikatakan bahwa pendaftaran tanah akan diselenggarakan secara sederhana dan mudah dimengerti serta dijalankan oleh rakyat yang bersangkutan.<sup>72</sup> Ketentuan ini perlu mendapat perhatian Pemerintah untuk melaksanakan pembenahan dan perbaikan di bidang pendaftaran tanah terutama hal-hal yang berkaitan dengan pelayanan tanah-tanah adat dimana pendaftaran tanah masih menggunakan alat bukti pembayaran pajak masa lalu

---

<sup>69</sup>Boedi Harsono,

<sup>70</sup>Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 76.

<sup>71</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 167.

<sup>72</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, h. 368.

seperti girik dan petuk sebagai alas hak sedangkan administrasi girik dan petuk tersebut secara prinsip sudah tidak ada.<sup>73</sup>

Pasal 19 UUPA ditujukan kepada Pemerintah agar di seluruh wilayah Indonesia diadakan Pendaftaran Tanah yang bersifat *rechts kadaster*, artinya yang bertujuan menjamin kepastian hukum.<sup>74</sup> Di dalam penjelasan UUPA disebutkan pula bahwa pendaftaran tanah didahulukan penyelenggaraannya di kota-kota untuk lambat laun meningkat pada kadaster yang meliputi seluruh wilayah Negara (Indonesia) tentunya yang dimaksud dalam Undang-Undang ini termasuk daerah hutan maupun laut.

### 3) Tahap Proses Permohonan

Tata cara permohonan dan pemberian hak atas tanah, dimana tanah tersebut berasal dari tanah negara atau tanah yang langsung dikuasai oleh negara ( tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah ) tertuang dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 PP No. 24 Tahun 1997.<sup>75</sup>

Dalam memeriksa kelayakan sebuah permohonan yang diajukan oleh pemohon, maka lahan tersebut mempunyai kriteria sebagai berikut:<sup>76</sup>

- a. Bahwa lahan yang dimohon dan yang akan didaftarkan tersebut baik dan jelas;
- b. Bahwa permohonan yang diajukan tidak ada sengketa dalam pemilikan tersebut;

<sup>73</sup>Soejono, Abdurrahman, *Proses Pendaftaran Tanah*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h. 8.

<sup>74</sup>Boedi, *Menuju Penyempurnaan ...*, h. 114.

<sup>75</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 520.

<sup>76</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, h. 168.

- c. Bahwa pemohon yang mengajukan permohonan meyakinkan dapat mengelola lahan tersebut;
- d. Bahwa atas permohonan tersebut tidak ada orang yang berprasangka terhadap kepemilikan pemohon.

Proses permohonan yang diajukan oleh pemohon mempunyai beberapa tahap, yaitu:<sup>77</sup>

1. Pemohon mengajukan permohonan tertulis kepada pejabat yang berwenang memberikan hak yang dimohon memberikan hak yang dimohon, melalui Kantor Sub Direktorat Agraria setempat. Formulir surat permohonan telah disediakan oleh Kantor Sub Direktorat Agraria. (kantor agraria tingkat Kabupaten/Kotamadya).
2. Kantor Sub Direktorat Agraria memeriksa dan minta dipersiapkan surat-surat yang diperlukan, antara lain:
  - a. Surat keterangan pendaftaran tanah.
  - b. Gambar situasi/surat ukur.
  - c. Fatwa tata-guna tanah.
  - d. Risalah pemeriksaan tanah oleh panitia “a”
  - e. Berkas permohonan yang lengkap oleh Kantor Sub Direktorat Agraria dikirim kepada Gubernur/Kepala Daerah setempat melalui Kantor Agraria Provinsi setempat.

---

<sup>77</sup> Santoso, *Hukum Agraria ...*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2012), h. 305.

f. Kalau wewenang pemberian hak yang dimohon ada di tangan Gubernur/Kepala Daerah, maka Kepala Direktorat Agraria atas nama Gubernur mengeluarkan Surat Keputusan Pemberian Hak (SKPH).

Jika wewenang dimaksud ada di tangan Menteri Dalam Negeri, maka berkas permohonan yang lengkap disertai pertimbangan setuju atau tidak oleh Kepala Direktorat Agraria dikirimkan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Direktur Jenderal Agraria. Direktur Jenderal Agraria atas nama Menteri Dalam Negeri kemudian mengeluarkan Surat Keputusan Pemberian Hak.<sup>78</sup>

Pada saat ini ditinjau dari segi kewenangan penguasaannya, status tanah-tanah negara yang semula tercakup dalam pengertian tanah-tanah negara, yaitu:<sup>79</sup>

1. Tanah-tanah wakaf
2. Tanah-tanah hak pengelolaan
3. Tanah-tanah ulayat
4. Tanah-tanah kaum
5. Tanah-tanah kawasan hutan
6. Tanah-tanah sisanya yaitu tanah yang dikuasai negara selain yang tergolong tanah-tanah di atas.

Sedangkan Pendaftaran Tanah Bekas Tanah Milik Adat diatur Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 Jo Peraturan Meneg Agraria/KBPN No. 3 tahun 1997 lebih sederhana dan mudah. Pengertian tanah adat ialah hak atas tanah yang

---

<sup>78</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, h. 307.

<sup>79</sup>Samun Ismaya, *Hukum Adminitrasi Pertanahan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), h. 111.

lahir berdasarkan proses adat setempat. Misalnya; *Hak Yasan*,<sup>80</sup> *Hak Atas Druwe*<sup>81</sup>, *Pesini*<sup>82</sup> dan lain sebagainya.<sup>83</sup>

Persyaratan pendaftaran tanah adat ialah dengan mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Pertanahan setempat, dengan melampirkan,<sup>84</sup>

- a. Bukti pemilikan/Penguasaan tanah secara tertulis antara lain: *Petuk*<sup>85</sup>, *girik*<sup>86</sup>, *pipil*<sup>87</sup>, *verponding Indonesia*<sup>88</sup> dll. Sebelum berlakunya PP No. 10 tahun 1961.
- b. Bukti lain yang dilengkapi dengan pernyataan yang bersangkutan dan keterangan saksi yang dituangkan dalam bentuk surat.
- c. Bukti penguasaan secara fisik atas bidang tanah yang bersangkutan selama 20 tahun yang dituangkan dalam bentuk Surat Pernyataan. Penguasaan itu dilakukan dengan itikad baik, tidak pernah ada gugatan, dan tidak dalam sengketa.

<sup>80</sup> Hak yasan sama dengan hak milik namun tanah-tanah bekas partikelir yang diberikan kepada penduduk. Lihat Pasal 5 UU No. 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-Tanah Partikelir.

<sup>81</sup> Hak atas druwe adalah istilah hak milik yang digunakan di masyarakat Bali. Lihat Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 2004), h. 55.

<sup>82</sup> Pesini adalah istilah hak milik dalam masyarakat Minahasa. Lihat Supardi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 11

<sup>83</sup> Samun Ismaya, *Hukum Adminitrasi Pertanahan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), h. 113.

<sup>84</sup> Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 71.

<sup>85</sup> Petuk adalah surat pengenaan dan tanda pembayaran pajak. Lihat B.F Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 2004), h. 68.

<sup>86</sup> Girik adalah tanah-tanah yang dikuasai oleh pribumi yang telah didaftarkan sebelum dan sesudah tahun 1945. Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 10.

<sup>87</sup> Pipil adalah surat yang fungsinya sebagai pengenaan dan tanda pembayaran pajak, dikalangan masyarakat yang dinggap dan diperlakukan sebagai tandan bukti kepemilikan. Lihat B.F Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 2004), h. 68.

<sup>88</sup> verponding Indonesia adalah surat pajak hasil bumi terhadap tanah-tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh pribumi kemudian didaftar di Kantor Pajak Pendaftaran Daerah dulunya sekitar tahun 1960 sampai dengan tahun 1964. Lihat Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.12.

- d. Kesaksian dari Lurah/Tetua adat.
- e. Identitas pemohon adalah warga negara Indonesia.
- f. Bukti pelunasan SPPT PBB terakhir.

Sedangkan prosedur pendaftarannya, atas permohonan pendaftaran tanah adat tersebut Kepala Kantor Pertanahan harus:<sup>89</sup>

- a. Melakukan pemeriksaan data fisik (penetapan dan pemasangan tanda batas, pengukuran, pemetaan) oleh petugas yang ditunjuk
- b. Melakukan pemeriksaan data yuridis (riwayat pemilikan tanah) oleh petugas yang ditunjuk
- c. Mengadakan pengumuman data fisik dan data yuridis selama 60 (enam puluh) hari di Kantor Pertanahan dan Kantor Desa Kelurahan beserta pengesahannya
- d. Melakukan penegasan dalam pengakuan hak
- e. Membukukan hak
- f. Menerbitkan sertifikat.

### **3. Penguasaan Negara**

#### **a. Pengertian Penguasaan**

Pengertian penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Ada penguasaan beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai

---

<sup>89</sup> Samun Ismaya, *Hukum Adminitrasi Pertanahan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), h. 116.

secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain.<sup>90</sup>

Kewenangan negara dalam bidang pertanahan tersebut merupakan bukti dari pelimpahan tugas bangsa.<sup>91</sup> Subyek hak menguasai dari negara adalah negara Republik Indonesia, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia. Hak menguasai dari negara meliputi semua tanah dalam wilayah Republik Indonesia, baik tanah-tanah yang tidak atau belum maupun yang sudah dihaki dengan hak-hak perseorangan.

Penguasaan secara yuridis, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dikuasai oleh pihak lain. Sebagai contoh, seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain. Dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah. Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik.

Menurut Wiryono, Negara adalah suatu organisasi di antara sekelompok atau beberapa kelompok manusia yang bersama-sama mendiami suatu wilayah tertentu dengan mengakui adanya suatu pemerintahan yang mengurus tata tertib

---

<sup>90</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenamedia, 2012), h. 75.

<sup>91</sup>Samun Ismaya, *Hukum Administrasi Pertanahan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), h. 148.

dan keselamatan sekelompok atau beberapa kelompok manusia, sekelompok manusia itu disebut dengan masyarakat.<sup>92</sup>

#### **b. Konsep Hak Menguasai Tanah Oleh Negara**

Dalam UUPA di samping dikenal adanya hak menguasai tanah oleh negara, juga dikenal adanya hak bangsa atas semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Hak bangsa ini diatur dalam Pasal 1 ayat (1, 2, dan 3) yang berbunyi sebagai berikut:<sup>93</sup>

- a. Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang 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.
- c. Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Konsep dasar hak menguasai tanah oleh negara termasuk dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang dijabarkan lebih lama oleh Pasal 2 UUPA. Kata menguasai mempunyai dua arti yaitu, menguasai secara fisik dan menguasai secara yuridis.<sup>94</sup> Menguasai secara fisik adalah orang yang menguasai sebidang

---

<sup>92</sup>Muchtar Pakpahan, *Ilmu Negara Dan Politik*, (Jakarta: Bumi Intitama Sejahtera, 2010), h. 2.

<sup>93</sup>Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara*, (Yogyakarta: Citra Media, 2007), h. 39.

<sup>94</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 26.

tanah dapat berbuat sesuatu misalnya mendirikan bangunan, menanam tanaman di atas tanahnya dan sebagainya.<sup>95</sup>

Menguasai secara yuridis adalah penguasaan atas tanah yang dilandasi dengan hak dan dilindungi oleh hukum, umumnya juga member wewenang kepada pemegang haknya untuk menguasai secara fisik tanahnya.<sup>96</sup> Adapun Pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah dibagi menjadi dua, yaitu:<sup>97</sup>

**c. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum.**

Hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah sebagai objek dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya. Ketentuan-ketentuan dalam hak penguasaan atas tanah, adalah sebagai berikut:<sup>98</sup>

- a. Memberi nama pada hak penguasaan yang bersangkutan;
- b. Menetapkan isinya, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya;
- c. Mengatur hal-hal mengenai subjeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya dan syarat-syarat bagi penguasaannya; dan
- d. Mengatur hal-hal mengenai tanahnya.

---

<sup>95</sup> Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara*, (Jakarta: Citra Media, 2007), h. 40.

<sup>96</sup> Bakri, *Hak Menguasai Tanah ...*, h. 40.

<sup>97</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Prenada Kencana media, 2012), h. 76.

<sup>98</sup> Santoso, *Hukum Agraria ...*, h. 77.

#### **d. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret**

Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya. Ketentuan-ketentuan dalam hak penguasaan atas tanah adalah sebagai berikut:<sup>99</sup>

- a. Mengatur hal-hal mengenai penciptaanya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah tertentu;
- b. Mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak-hak lain;
- c. Mengatur hal-hal mengenai pemindahannya kepada pihak lain;
- d. Mengatur hal-hal mengenai hapusnya;
- e. Mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

Hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan hukum Tanah Nasional adalah:<sup>100</sup>

- a. Hak bangsa Indonesia atas tanah;
- b. Hak menguasai negara atas tanah;
- c. Hak ulayat masyarakat Hukum Adat;
- d. Hak perseorangan atas tanah, pada umumnya meliputi:<sup>101</sup>
  - a. Hak-hak atas tanah
  - b. Wakaf tanah Hak Milik.
  - c. Hak Tanggungan
  - d. Hak Milik atas suatu rumah susun.

<sup>99</sup> Mokhammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), h. 255.

<sup>100</sup> Santoso, *Hukum Agraria ..*, (Jakarta, Kencana Prenamedia, 2012), h. 77.

<sup>101</sup> Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 64.

Masing-masing hak penguasaan atas tanah dalam hierarki tersebut akan dijelaskan sebagai berikut ini:<sup>102</sup>

a. Hak Bangsa Indonesia Atas Tanah

Hak bangsa Indonesia atas tanah ini merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah.<sup>103</sup> Pengaturan hak penguasaan atas tanah ini dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) – ayat (3) UUPA.

Hak bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah negara Republik Indonesia merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). Selain itu juga mempunyai sifat *religijs*, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah negara Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal ayat (2) UUPA).

Hubungan antara bangsa Indonesia dan tanah bersifat abadi, artinya hubungan antara bangsa Indonesia dan tanah akan berlangsung tiada terputus untuk sela selamanya. Sifat abadi artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai bangsa Indonesia dan selama tanah bersama tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.<sup>104</sup> Hak bangsa Indonesia atas tanah merupakan induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah,

---

<sup>102</sup> Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta, Kencana Prenamedia, 2012), h. 78.

<sup>103</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 267.

<sup>104</sup> Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2002), h. 43.

mengandung pengertian bahwa semua hak penguasaan atas tanah yang lain bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah dan bahwa keberadaan hak penguasaan apa pun, hak yang bersangkutan tidak meniadakan eksistensi hak bangsa Indonesia atas tanah.<sup>105</sup>

b. Hak Menguasai Negara Atas Tanah

Hak menguasai negara atas tanah bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung unsur hukum publik.<sup>106</sup> Tugas mengelola seluruh tanah bersama tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh seluruh bangsa Indonesia, maka dalam penyelenggaraannya, bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengemban amanat tersebut, pada tingkatan tertinggi dikuasakan kepada negara Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.<sup>107</sup>

Tugas hak menguasai negara atas tanah dimuat dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA, yaitu untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur. Pelaksanaan hak menguasai negara atas tanah dapat dikuasakan atau dilimpahkan kepada daerah-daerah Swatantra (pemerintah dan daerah) dan masyarakat-masyarakat Hukum Adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.<sup>108</sup> Pelimpahan pelaksanaan sebagian kewenangan negara tersebut dapat juga diberikan kepada badan otorita,

---

<sup>105</sup>Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, h. 44.

<sup>106</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Prenada Kencana media, 2012), h. 79.

<sup>107</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 262.

<sup>108</sup>Pasal 2 ayat (4) Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.

perusahaan negara, dan perusahaan daerah, dengan pemberian penguasaan tanah-tanah tertentu dengan Hak Pengelolaan.

c. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.<sup>109</sup> Menurut Pasal 1 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang dimaksud dengan hak ulayat adalah kewenangan yang menurut adat dimiliki oleh masyarakat Hukum Adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam (SDA), termasuk tanah dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah secara turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat Hukum Adat tertentu dengan wilayah yang bersangkutan.

Salah satu lingkup hak ulayat adalah tanah, yang disebut tanah ulayat menurut Pasal 1 angka 2 Permen Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999, adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari masyarakat Hukum Adat. Masyarakat Hukum Adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 186.

<sup>110</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 63.

Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat dinyatakan masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu:<sup>111</sup>

- 1) Masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga suatu persekutuan Hukum Adat tertentu, yang merupakan suatu masyarakat Hukum Adat.
- 2) Masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat Hukum Adat tersebut, yang disadari sebagai tanah kepunyaan bersama paraarganya.
- 3) Masih adanya penguasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para warga masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

Hak ulayat masyarakat Hukum Adat dianggap masih ada, jika:<sup>112</sup>

- 1) Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.
- 2) Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.
- 3) Terdapat tatanan Hukum Adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Pasal 3 UUPA mengandung pernyataan pengakuan mengenai eksistensi hak ulayat masyarakat Hukum Adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada,

<sup>111</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 179.

<sup>112</sup>Pasal 2 ayat (2) Permen Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999

artinya bila dalam kenyataannya tidak ada, maka hak ulayat itu tidak akan dihidupkan lagi, dan tidak akan diciptakan hak ulayat baru.<sup>113</sup> Hak ulayat dibiarkan tetap diatur oleh masyarakat Hukum Adat masing-masing.

#### d. Hak-Hak Atas Tanah

Hak-hak atas tanah termasuk salah satu hak perseorangan atas tanah. Hak Perseorangan atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan, dan/atau mengambil manfaat dari tanah tertentu. Hak-hak perseorangan atas tanah berupa hak atas tanah, wakaf tanah Hak Milik, Hak Tanggungan, dan Hak Milik Atas Rumah Susun.<sup>114</sup>

#### e. Wakaf Tanah Hak Milik

Menurut Pasal 1 ayat (1) PP No. 28 Tahun 1997, yang dimaksud dengan wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.<sup>115</sup>

Wakaf tanah Hak Milik adalah hak penguasaan atas tanah bekas tanah Hak Milik, yang oleh pemiliknya dipisahkan dari harta kekayaannya dan

---

<sup>113</sup> Tim New Merah Putih, *Undang-Undang Agraria*, (Yogyakarta: Anggota Ikapi, 2012), h. 331.

<sup>114</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Prenada Kencana media, 2012), h. 63.

<sup>115</sup> Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djembatan, 2008), h. 120.

melembagakannya selama-lamanya guna kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.<sup>116</sup>

f. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan merupakan satu-satunya hak jaminan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional. Hak Tanggungan dapat dibebankan kepada Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan.<sup>117</sup> Hak Tanggungan lebih lanjut diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Hak Tanggungan merupakan hak penguasaan atas tanah yang memberi kewenangan kepada kreditur tertentu untuk menjual lelang bidang tanah tertentu yang dijadikan jaminan bagi pelunasan piutang tertentu dalam hal debitur cedera janji dan mengambil pelunasan dari hasil penjualan tersebut, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur yang lain.<sup>118</sup>

g. Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun

Secara implisit Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu hak atas tanah dapat diberikan kepada sekelompok orang secara bersama-sama dengan orang lain. Pada Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, bidang tanah yang di atasnya berdiri rumah susun, hak atas tanahnya dimiliki atau dikuasai secara bersama oleh seluruh pemilik satuan rumah susun. Hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara bersama oleh seluruh

---

<sup>116</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Prenada Kencana media, 2012), h. 85.

<sup>117</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h.157.

<sup>118</sup>Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta:Djambatan, 2008), h. 42.

pemilik satuan rumah susun dapat berupa Hak Milik, Hak Guna Bangunan, atau Hak Pakai atas tanah negara.<sup>119</sup>

Rumah susun menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 20 Tahun 2011 adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional baik dalam arah horizontal maupun vertical dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.<sup>120</sup>

Dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum dalam pemilikan satuan rumah susun diterbitkan tanda bukti hak berupa sertipikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun adalah tanda bukti kepemilikan atas satuan rumah susun di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan. Sertipikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan yang terdiri atas:<sup>121</sup>

- 1) salinan buku tanah dan surat hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 2) gambar denah lantai pada tingkat rumah susun bersangkutan yang menunjukkan satuan rumah susun yang dimiliki; dan

---

<sup>119</sup>Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 245.

<sup>120</sup>Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2002), h. 42.

<sup>121</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Prenada Kencana media, 2012), h. 87.

- 3) pertelaan mengenai besarnya bagian hak atas bagian bersama, benda, dan tanah bersama bagi yang bersangkutan.

**e. Wewenang Negara Dalam Menguasai Tanah**

Wewenang didiskripsikan sebagai kekuasaan hukum, jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Tiga unsur wewenang sebagai konsep hukum publik, yaitu:<sup>122</sup>

- a. Pengaruh: penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum;
- b. Dasar hukum: wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya;
- c. Konformitas: mengandung makna adanya standart wewenang, yaitu standart umum (semua jenis wewenang) dan standart khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Franz Magnis-Suseno mengartikan wewenang atau otoritas adalah kekuasaan yang dilembagakan, dimana kekuasaan tidak hanya *de facto* menguasai, melainkan juga berhak untuk menguasai.<sup>123</sup> Wewenang adalah kekuasaan yang berhak untuk menuntut ketaatan, jadi berhak untuk memberi perintah.<sup>124</sup>

<sup>122</sup>Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara*, (Yogyakarta: Citra Media, 2007), h. 52.

<sup>123</sup> Bakri, *Hak Menguasai ...*, h. 51.

<sup>124</sup>Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenamedia, 2012), h. 80.

Isi wewenang hak menguasai negara atas tanah sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA adalah:<sup>125</sup>

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan tanah. Termasuk dalam wewenang ini adalah:
  - 1) membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan, dan penggunaan tanah untuk berbagai keperluan (Pasal 14 UUPA jo. UU No. 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang yang dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Undang-Undang No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang).
  - b) mewajibkan kepada pemegang hak atas tanah untuk memelihara tanah, termasuk menambah kesuburan dan mencegah kerusakannya (Pasal 15 UUPA).
  - b. mewajibkan kepada pemegang hak atas tanah (pertanian) untuk mengerjakan atau mengusahakan tanahnya sendiri secara aktif dengan mencegah cara-cara pemerasan (Pasal 10 UUPA).
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah. Termasuk dalam wewenang ini adalah:
  - 1) Menentukan hak-hak atas tanah yang bisa diberikan kepada warga negara Indonesia baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, atau kepada badan hukum. Demikian juga hak atas tanah yang dapat diberikan kepada warga negara asing (Pasal 1 UUPA).

---

<sup>125</sup>Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 31.

- 2) menetapkan dan mengatur mengenai pembatasan jumlah bidang dan luas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai oleh seseorang atau badan hukum (Pasal 7 jo. Pasal 17 UUPA).
- d. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah. Termasuk dalam wewenang ini adalah:
  - 1) mengatur pelaksanaan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia (Pasal 19 UUPA jo. PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).
  - 2) mengatur pelaksanaan peralihan hak atas tanah.
  - 3) Mengatur penyelesaian sengketa-sengketa pertanahan baik yang bersifat perdata maupun tata usaha negara, dengan mengutamakan cara musyawarah untuk mencapai kesepakatan.

Kewenangan negara dalam bidang pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA di atas merupakan pelimpahan tugas bangsa untuk mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah bersama yang merupakan kekayaan nasional. Tegasnya, hak menguasai negara adalah pelimpahan kewenangan publik dari hak bangsa, konsekuensinya kewenangan tersebut hanya bersifat publik semata.<sup>126</sup>

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA menentukan tujuan hak menguasai SDA oleh negara, yaitu: wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai

---

<sup>126</sup>Oloan Sitorus dan Nomadyawati, *Hak Atas Tanah dan Kondominium*, (Jakarta: Dasamedia Utama, 1994), h. 7.

sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

### C. Konsep Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Islam

#### 1. Tinjauan Umum Tentang *Ihya al-Mawat*

##### a. Pengertian *Ihya al-Mawat*

Secara etimologi kata *ihya* artinya menjadikan sesuatu atau menjadi hidup, dan *al-Mawat* ialah sesuatu yang tidak bernyawa, dalam konteks ini ialah tanah yang tidak dimiliki seseorang yang belum digarap. Pembahasan tentang *ihya al-mawat* berkaitan dengan persoalan tanah yang belum digarap dan belum dimiliki oleh seseorang.<sup>127</sup>

Secara terminologi, ulama fiqh mendefinisikan *ihya al-Mawat* sebagai berikut: Asy-Syarbini al-Khatib berpendapat bahwa *ihya al-Mawat* adalah menghidupkan tanah yang tidak ada pemiliknya dan tidak ada yang memanfaatkan seorang pun. Menurut Idris Ahmad yang dimaksud *ihya al-Mawat* adalah memanfaatkan tanah kosong untuk dijadikan kebun, sawah, dan yang lainnya.<sup>128</sup> Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa *ihya al-Mawat* adalah penggrapan lahan/tanah yang belum dimiliki dan digarap oleh orang lain, karena ketiadaan irigasi serta jauh dari pemukiman.<sup>129</sup>

*Ihya al-Mawat* bertujuan agar lahan-lahan yang gersang menjadi tertanami, yang tidak produktif menjadi produktif, maupun untuk bangunan.

<sup>127</sup>Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 265.

<sup>128</sup>Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h. 266.

<sup>129</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2013), h. 142.

Sebidang tanah atau lahan dikatakan produktif, apabila menghasilkan atau memberi manfaat kepada masyarakat.<sup>130</sup> Indikasi yang menunjukkan kepada adanya *ihya al-mawat* adalah dengan menggarap tanah tersebut, misalnya jika tanah itu ditujukan untuk keperluan pertanian atau perkebunan tanah tersebut dicangkul, dibuatkan irigasi dan lain sebagainya.

Dan jika tanah tersebut diperlukan untuk bangunan, di tanah tersebut didirikan bangunan dan sarana-prasarana umum sebagai penunjangnya. Adapun yang mendasari konsep *ihya al-mawat* adalah hadis-hadis Rosulullah saw. Hadis-hadis tersebut sebagai berikut :<sup>131</sup>

Rasulullah saw. Bersabda:

مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا

*Artinya : “barang siapa yang membangun sebidang tanah yang bukan hak seseorang, maka dialah yang berhak atas tanah itu”. (HR.Imam al-Bukhari).*

Rasulullah saw. Bersabda :

مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ (رواه احمد و إمام الترمذی)

*Artinya : “barang siapa yang membuka tanah yang kosong, maka tanah itu akan menjadi miliknya”. (HR.Ahmad dan Imam at-Tirmidzi).<sup>132</sup>*

<sup>130</sup> Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad Al-Muthlaq, Muhammad bin Ibrahim Al-Musa, *Ensiklopedi Fiqh Muammalah dalam Pandangan 4 Madzhab*, terj. Miftahul Khairi, (Yogyakarta: Maktabah Al-Hanif, 2014), h. 403.

<sup>131</sup> Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam, *Syarah Buluhgul Maram*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 86.

<sup>132</sup> Tirmidzi, di dalam Sunan Tirmidzi, *Kitab al-Ahkam*, Bab Ma Dzukira fi Ihya Ardhil-Mawat, jilid III, h. 653.

Dengan adanya hadis-hadis tersebut di atas, para ulama berpendapat bahwa hukum *ihya al-mawat* adalah mubah, bahkan ada yang mengatakan sunah. Yang jelas hadis-hadis tersebut memotivasi umat Islam untuk menjadikan lahan atau tanah kosong menjadi lahan produktif, sehingga karunia yang diturunkan oleh Allah swt, dapat dimanfaatkan semaksimal mungkin untuk kepentingan dan kemaslahatan umat manusia.

#### b. Dasar Hukum *Ihya al-Mawat*

Ada beberapa dasar hukum yang menguatkan tentang *Ihya al-Mawat*, diantaranya Al-Qur'an Surat Muhammad ayat 38:

وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَإِنْ تَوَلَّوْا يَسْتَبَدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَلَكُمْ

Artinya: “Dan Allah-lah yang Maha Kaya sedangkan kamulah orang-orang yang berkehendak (kepada-Nya); dan jika kamu berpaling niscaya Dia akan mengganti (kamu) dengan kaum yang lain; dan mereka tidak akan seperti kamu ini.”<sup>133</sup>

Ayat di atas menegaskan bahwasannya, apabila kita sebagai penguasa di muka bumi ini tidak dapat memelihara atau menjaga kelestarian alam di bumi, maka suatu saat Allah akan menggantikan kita dengan orang lain yang dapat menjaga dan melestarikan alam di bumi, dan orang tersebut lebih baik dari kita dalam menjaga alam.

<sup>133</sup> Al-Quran Surat Muhammad ayat 38.

Beberapa dasar hukum mengenai Ihya al-Mawat yang dari hadits ialah:

عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا)، قَالَ عُرْوَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَضَى بِهِ عُمَرُ فِي خِلَافَتِهِ (رواه البخاري)

*Artinya : Dari Urwah dari Aisyah RA: Bahwa Nabi SAW bersabda, “Siapa yang mengelola tanah yang tidak dimiliki oleh siapapun maka dia lebih berhak atas tanah itu.”<sup>134</sup>*

Hadits di atas mempertegas, apabila seseorang sudah beritikad baik terhadap tanah kosong yang belum sama sekali bertuan, maka seseorang tersebut berhak menjadi pemilik atas tanah kosong yang sudah dikelola sebelumnya, karena seseorang tersebut telah menjadikan tanah kosong menjadi produktif.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ). (رواه الثلاثة)

*Artinya : Dari Sa'id bin Zaid dari Nabi SAW, beliau bersabda, “Siapa yang mengelola tanah tidak bertuan maka tanah itu (menjadi) miliknya.”<sup>135</sup>*

Hadits diatas menegaskan, apabila seseorang menghidupkan tanah kosong, maka hak kepemilikan akan jatuh kepadanya. Karena, seseorang tersebut telah menjadikan tanah kosong menjadi produktif dan dapat menolong antar sesama.

<sup>134</sup> Imam Az-Zabidi, *Ringkasan Hadis ...*, h. 497.

<sup>135</sup> Imam Az-Zabidi, *Ringkasan Hadis ...*, h. 498.

وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ). رواه أبو داود

*Artinya : Dari Samurah bin Jundub RA, dia berkata, Rasulullah SAW bersabda, "Siapa yang mengelilingi (membuat) pagar di atas suatu lahan maka lahan itu miliknya."<sup>136</sup>*

Hadits diatas menegaskan, apabila seseorang telah menggarap atau membuka tanah kosong, maka tanah tersebut menjadi miliknya dan agar orang sekitar mengetahui bahwa tanah kosong telah menjadi tanah dalam penguasaannya sebagai tanda, dia harus member tanda batas penguasaannya.

### **c. Cara-cara *Ihya' al-Mawat***

Para ulama berbeda pendapat tentang cara mengolah lahan atau tanah kosong yang menjadi objek *Ihya al-Mawat*. Menurut ulama Hanafiyah dan Malikiyah, cara pengolahannya adalah dengan menggarapnya sebagai lahan pertanian. Sementara ulama Syafi'iyah menyatakan bahwa cara mengolah lahan atau tanah kosong, dikembalikan kepada adat istiadat yang berlaku didaerah itu. Jika lahan ini dimaksudkan untuk lahan tempat tinggal, maka lahan itu perlu dipagar dan dibangun rumah di atasnya. Adapun menurut Hanabilah cara pengolahan *Ihya al-Mawat* adalah cukup dilakukan dengan memagar lahan atau tanah yang ingin digarap, baik untuk lahan pertanian, tempat gembala hewan, maupun untuk perumahan.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> Abu Dawud, Sunan Abi Dawud, *Kitab al-Kharaj wal-Imarah wal-Fai'*, Bab *Ihya al-Mawat*, jilid III, h. 536.

<sup>137</sup> Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h. 293.

Perbedaan cara-cara ini dipengaruhi oleh adat dan kebiasaan masyarakat.

Adapun cara ihya' al-mawat adalah sebagai berikut:<sup>138</sup>

- a. Menyuburkan, cara ini digunakan untuk daerah yang gersang yakni daerah di mana tanaman tidak dapat tumbuh, maka tanah tersebut diberi pupuk, baik pupuk dari pabrik maupun pupuk kandang sehingga tanah itu dapat ditanami dan dapat mendatangkan hasil sesuai dengan yang diharapkan;
- b. Menanam, cara ini dilakukan untuk didaerah-daerah yang subur, tetapi belum dijamah oleh tangan-tangan manusia, maka sebagai tanda tanah itu telah ada yang menguasai atau telah ada yang memiliki, maka ia ditanami dengan tanaman-tanaman, baik tanaman untuk makanan pokok mungkin juga ditanami pohon-pohon tertentu secara khusus, seperti pohon jati, karet, kelapa dan pohon-pohon lainnya.
- c. Menggarisi atau membuat pagar, hal ini dilakukan untuk tanah kosong yang luas, sehingga tidak mungkin untuk dikuasai seluruhnya oleh orang yang menyuburkannya, maka dia harus membuat pagar atau garis batas tanah yang akan dikuasai olehnya.
- d. Menggali parit, yaitu membuat parit di sekeliling kebun yang dikuasainya, dengan maksud supaya orang mengetahui bahwa tanah tersebut sudah ada yang menguasai dengan demikian menutup jalan bagi orang lain untuk menguasainya.

---

<sup>138</sup> Abdul aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), h. 362.

#### d. Syarat-syarat *Ihya al-Mawat*

Untuk terwujudnya *Ihya al-Mawat* harus memenuhi persyaratan-persyaratan. Syarat-syarat tersebut ada yang terkait dengan orang yang mengolah, lahan yang akan diolah, dan proses pengolahan.<sup>139</sup>

- a. Syarat yang terkait dengan orang yang mengolah. Untuk orang yang mengolah menurut ulama Syafi'i haruslah seorang muslim. Adapun selain muslim tidak berhak mengolah sekalipun diizinkan oleh pihak penguasa. Sementara, ulama Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah, menyatakan bahwa orang yang akan mengolah tanah itu tidak disyaratkan seorang muslim. Mereka menyatakan tidak ada bedanya antara muslim dan selain muslim dalam mengolah lahan atau tanah kosong, yang terpenting kegunaannya selain untuk dirinya juga bermanfaat untuk masyarakat banyak.
- b. Syarat yang terkait dengan lahan yang akan digarap. Untuk kepentingan ini disyaratkan:<sup>140</sup>
  - 1) Lahan itu bukan lahan yang telah dimiliki seseorang.
  - 2) Lahan itu bukan lahan yang dijadikan sarana umum bagi sebuah perkampungan.
- c. Syarat yang terkait dengan pengolahan lahan
  - 1) Pengolahan harus mendapatkan izin dari pemerintah
  - 2) Lahan tersebut harus sudah diolah dalam waktu yang telah ditentukan.

<sup>139</sup> Mohammad Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 5, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2013), h. 140.

<sup>140</sup> Mohammad Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 5, h. 141.

## 2. Tinjauan Pemilikan Menurut Islam

### a. Pengertian Pemilikan

Secara etimologis, kepemilikan dalam bahasa arab adalah *milkun* yang berarti milik atau kepemilikan. Menurut Zuhaily, kepemilikan bermakna pemilikan manusia atas suatu harta atau kewenangan untuk bertransaksi secara bebas terhadapnya.<sup>141</sup> Hak Milik adalah keistimewaan yang memungkinkan pemiliknya bebas bertransaksi dan memanfaatkannya sepanjang tidak ada halangan syara'. Milik adalah keistimewaan yang bersifat menghalangi (orang lain) yang syara' memberikan kewenangan kepada pemiliknya bertransaksi kecuali terdapat halangan.<sup>142</sup>

Apabila seseorang telah memiliki suatu benda yang sah menurut syara' maka orang tersebut bebas bertindak terhadap benda tersebut, baik akan dijual maupun akan digadaikan, baik dia sendiri maupun dengan perantara orang lain. Milik sendiri mempunyai sifat *ikhtishas* atas sesuatu yang pemiliknya secara hukum syari'at boleh memanfaatkan sesuatu itu dan mengelolanya secara pribadi kecuali ada halangan syar'i.<sup>143</sup>

### b. Pembagian Hak

Milik yang dibahas dalam Fiqh Muammalah secara garis besar dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu:<sup>144</sup>

a. *Milk Tam*, yaitu suatu pemilikan yang meliputi benda dan manfaatnya

<sup>141</sup> Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h.57.

<sup>142</sup>Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah Membahas Ekonomi Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h.22.

<sup>143</sup>Abdul Karim Zaidan, *Pengantar Studi Syari'ah*, (Jakarta: Robbani Press, 2008), h. 283.

<sup>144</sup>Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah Ekonomi Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 40.

sekaligus, artinya bentuk benda (zat benda) dan kegunaannya dapat dikuasai, pemilik *tam* bisa diperoleh dengan banyak cara, diantaranya jual beli.

- b. *Milk Naqishah*, yaitu apabila seseorang hanya memiliki salah satu dari benda tersebut, memiliki benda tanpa memiliki mafaatnya atau memiliki manfaat (kegunaannya) saja tanpa memiliki zatnya.

Kepemilikan dilihat dari segi tempat, milik dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu:<sup>145</sup>

- a. *Milk al-Ain*, yaitu memiliki semua benda, baik benda tetap maupun benda-benda yang dapat dipindahkan seperti pemilikan terhadap rumah, kebun, mobil dan motor.
- b. *Milk al-Manfaah*, yaitu seseorang yang hanya memiliki manfaatnya saja dari suatu benda, seperti benda hasil meminjam, wakaf dan lainnya.
- c. *Milk al-Dayn*, yaitu pemilikan karena adanya hutang, seperti sejumlah uang dipinjamkan kepada seseorang atau pengganti benda yang dirusakkan, hutang adalah sesuatu yang wajib dibayar oleh orang yang berhutang.

### c. Sebab-sebab Pemilikan

Dalam Islam sebab-sebab pemilikan harta berdasarkan sifatnya dapat dimiliki oleh manusia, sehingga manusia dapat memiliki suatu benda. Faktor-faktor yang menyebabkan harta dapat dimiliki antara lain:<sup>146</sup>

- a. *Ikhraj al-Mubahat*, untuk harta atau benda yang mubah (belum dimiliki oleh seseorang) atau harta dan benda yang tidak sebagai harta dan benda yang dihormati (milik yang sah) dan tidak ada penghalang syara' untuk dimiliki.

Untuk memiliki benda-benda *mubahat* diperlukan dua syarat yaitu:<sup>147</sup>

- 1) benda *mubahat* belum di-*ikhraj*-kan oleh orang lain.

<sup>145</sup> Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 59.

<sup>146</sup> Ghuftron, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h.53.

<sup>147</sup> Ghuftron, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, h.54.

- 2) ada niat (maksud) memiliki
- b. *Khalafiyah*, yaitu bertempatnya seseorang atau sesuatu yang baru bertempat di tempat yang lama, akhirnya berbagai macam haknya hilang. *Khalafiyah* ada dua macam, yaitu:
- c. *Khalafiyah syakhsy 'an syakhsy*, yaitu si *waris* menempati tempat si *muwaris* dalam memiliki harta-harta yang ditinggalkan oleh *muwaris*, harta yang ditinggalkan oleh *muwaris* disebut *tirkah*;
- d. *Khalafiyah syai'an syai'in*, yaitu apabila seseorang merugikan milik orang lain atau menyerobot barang orang lain kemudian rusak ditangannya atau hilang, sehingga harganya wajib dibayar dan kerugian-kerugian pemilik harta diganti. karenanya *khalafiyah syai'in syai'in* disebut *tadhamin* atau *ta'wid* (menjamin kerugian).
- e. *Tawallud min namluk*, yaitu segala yang terjadi dari benda yang telah dimiliki, menjadi hak bagi yang memiliki benda tersebut. Misalnya, bulu domba menjadi milik pemilik domba, sebab pemilikan *tawallud min namluk* dibagi kepada dua pandangan (*I'tibar*) yaitu:
- 1) mengingat ada dan idak adanya ikhtiar terhadap hasil-hasil yang dimiliki (*I'tibar wujud al-ikhtiyar wa'adamihi fiha*); dan
  - 2) pandangan terhadap bekasnya (*I'tibar atsariha*), dari segi ikhtiar, sebab *makliyah* (memiliki) dibagi dua macam , yaitu *ikhtiyariyah* dan *jabariyah*, sebab *ikhtiyariyah* adalah sesuatu yang manusia mempunyai hak ikhtiar dalam mewujudkannya.

Karena penguasaan terhadap milik negara atas pribadi yang sudah lebih dari tiga tahun, Umar r.a ketika menjabat khalifah berkata. “Sebidang tanah akan menjadi milik seseorang yang memanfaatkannya dari seseorang yang tidak memanfaatkannya selama tiga tahun”. Hanafiyah berpendapat bahwa tanah yang belum ada pemiliknya kemudian dimanfaatkan oleh seseorang maka orang itu memiliki tanah itu.<sup>148</sup>

#### d. Prinsip Pemilikan dalam Islam

Islam adalah agama persamaan hak dan kewajiban antara individu-individu masyarakat Islam. Tidak ada yang namanya diskriminasi antara manusia atas dasar rasa tau warna kulit, nasab dan keturunan, kaya dan miskin.<sup>149</sup> Islam menerapkan hak milik individu dan hak milik umum, sama-sama dapat pengakuan yang seimbang. Hak milik dalam Islam, baik hak milik individu maupun hak milik umum tidaklah mutlak, tetapi terikat oleh ikatan untuk merealisasikan kepentingan orang banyak. Al-Qur'an menerangkan tentang dasar-dasar tentang harta dengan segala bentuk dan macamnya bahwa semuanya adalah milik Allah SWT, sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 18 dan ayat 120, surat At-Thaha ayat 6 dan surat Muhammad ayat 38 berikut ini:

لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى

<sup>148</sup> Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 61.

<sup>149</sup> Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 71.

Artinya: “Kepunyaan-Nya-lah semua yang ada di langit, semua yang di bumi, semua yang di antara keduanya dan semua yang di bawah tanah.

Apabila ditinjau bahwa semua harta adalah milik Allah maka tangan manusia adalah tangan suruhan untuk jadi khalifah dalam mempergunakan dan mengatur harta itu. Maka tugas manusia sebagai khalifah, sesuai dengan firman-Nya Al-Qur’an Surat Mumahammad ayat 38 bawah ini:

هَاتُمْ هَتُوْلَآءِ تَدْعُوْنَ لِتُنْفِقُوْآ فِي سَبِيْلِ اَللّٰهِ فَمِنْكُمْ مَّنْ يَبْخُلُ  
 وَمَنْ يَبْخُلْ فَاِنَّمَا يَبْخُلُ عَن نَّفْسِهٖ ۚ وَاَللّٰهُ اَلْغَنِيُّ وَاَنْتُمْ اَلْفُقَرَاءُ ۗ وَاِنْ  
 تَوَلَّوْا يَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُوْنُوْا اَمْثَلَكُمْ ﴿٣٨﴾

Artinya: “Ingatlah, kamu ini orang-orang yang diajak untuk menafkahkan (hartamu) pada jalan Allah. Maka di antara kamu ada yang kikir, dan siapa yang kikir Sesungguhnya Dia hanyalah kikir terhadap dirinya sendiri. dan Allah-lah yang Maha Kaya sedangkan kamulah orang-orang yang berkehendak (kepada-Nya); dan jika kamu berpaling niscaya Dia akan mengganti (kamu) dengan kaum yang lain; dan mereka tidak akan seperti kamu ini”.

Ayat di atas menjelaskan bahwa manusia dipercaya untuk menjadi khalifah, apabila manusia tidak lagi menepati perintah dan larangan Allah SWT mengenai harta, dan tidak melaksanakan tugas kemasyarakatan ini dengan baik maka akan digantikan dengan orang lain yang lebih cocok.

Secara prinsip kepemilikan dalam Islam ada dua macam: Pertama, kepemilikan sempurna, yaitu memiliki sesuatu benda dan manfaatnya secara bersamaan, kepemilikan sempurna mempunyai karakteristik tidak terbatas oleh waktu, tempat dan pemilik mempunyai hak menggunakan, mendayagunakan dan mengelola apa yang dimilikinya. Kedua, kepemilikan tak sempurna, yaitu

memiliki benda saja atau memiliki manfaat saja dan tidak mempunyai hak penuh dalam menggunakan benda yang dia kuasai.<sup>150</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Teori Perundang-Undangan**

Hukum tanah merupakan hukum positif Negara Indonesia yang mengatur tentang pertanahan di Indonesia, yang dalam penerapannya akan mencapai tujuannya jika memenuhi 3 aspek, antara lain : bernilai filosofis, yuridis, dan sosiologis. Pertama, aspek yang bernilai filosofis berartikan bahwa hukum itu harus berdasarkan pada Pancasila. Kedua, aspek yang bernilai yuridis memiliki arti bahwa hukum itu diatur dalam bentuk suatu peraturan perundang-undangan untuk mencapai kepastian hukum. Ketiga, aspek yang bernilai sosiologis memiliki arti bahwa hukum itu harus mengandung nilai-nilai yang ada dalam masyarakat agar suatu hukum itu dapat diterima oleh masyarakat.

##### **1. Aspek Filosofis**

Dasar filosofis merupakan landasan filsafat atau pandangan yang menjadi dasar cita-cita sewaktu menuangkan suatu masalah ke dalam peraturan perundang-undangan. Dasar filosofis sangat penting untuk menghindari pertentangan peraturan perundang-undangan yang disusun dengan nilai-nilai yang hakiki dan luhur di tengah-tengah masyarakat, misalnya etika, adat, agama dan lain-lain.<sup>151</sup>

Dalam Aspek filosofis ini memuat hasil kajian yang mencerminkan landasan ideal atau pandangan yang menjadi dasar cita-cita pada saat menuangkan suatu masalah ke dalam peraturan perundang-undangan. Undang-undang mempunyai kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbentuknya undang-undang itu telah terpenuhi.

---

<sup>150</sup> Abdul Karim Zaidan, *Pengantar Studi Syari'ah*, (Jakarta: Robbani Press, 2008), h. 303.

<sup>151</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), h. 94.

Hubungan antara aspek filosofis dengan penelitian yang telah dilakukan adalah pada hakekatnya tanah memang memiliki nilai-nilai filosofis yang sangat bermanfaat bagi hajat hidup orang banyak apabila dikelola secara adil dan merata. Untuk mengelola nilai tanah yang meliputi; nilai produksi, nilai ekonomi, nilai sosial, nilai budaya, nilai lokasi, nilai politik, nilai hukum dan nilai pertahanan dan keamanan<sup>152</sup> maka diperlukan peranan pemerintah untuk mengelolanya dengan baik demi kesejahteraan masyarakat sesuai yang diamanatkan dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “ Bumi dan air dan kekayaan alam (termasuk tanah) yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

## **2. Aspek Sosiologis**

Secara dasar sosiologis, Undang-undang disusun dengan mengkaji realitas masyarakat yang meliputi kebutuhan hukum masyarakat, aspek sosial ekonomi dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang (rasa keadilan masyarakat). Tujuan kajian sosiologis ini adalah untuk menghindari tercerabutnya peraturan perundang-undangan yang dibuat dari akar-akar sosialnya di masyarakat. Banyaknya peraturan perundang-undangan yang setelah diundangkan kemudian ditolak oleh masyarakat, merupakan cerminan peraturan perundang-undangan yang tidak memiliki akar sosial yang kuat.<sup>153</sup>

Umumnya, teori-teori perundang-undangan hanya menyebutkan tiga aspek kajian untuk mengukur baik-tidaknya suatu peraturan perundang-undangan, yaitu dari aspek filosofis, yuridis, dan sosiologis. Berkaitan dengan aspek sosiologis tersebut, maka dalam pembuatan UUPA dibutuhkan hukum adat yang merupakan

---

<sup>152</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 222.

<sup>153</sup> Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, h. 94.

hukum asli masyarakat Indonesia. Aspek sosilogis dalam hukum pertanahan dapat dilihat dari hukum adat. Hukum adat dibutuhkan, karena dapat memberikan sumbangan bagi pemikiran Hukum Tanah di Indonesia. Jadi dalam pembentukan Hukum Tanah di Indonesia, tidak mengabaikan keberadaan hukum Adat.<sup>154</sup>

Hukum adat yang digunakan dalam pembentukan UUPA adalah hukum asli golongan rakyat pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur – unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan.

### **3. Aspek Yuridis**

Undang-undang mempunyai kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbentuknya undang-undang itu telah terpenuhi. Aspek Yuridis dalam Hukum Agraria dilihat pada hak kepemilikan tanah. Objek hukum tanah adalah hak penguasaan atas tanah. Hak penguasaan atas tanah merupakan hak yang berisi serangkaian wewenang, kewajiban, dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang diwakunya.<sup>155</sup>

Tanah sebagai bagian dari bumi diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah,

---

<sup>154</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2012), h. 77

<sup>155</sup> Santoso, *Hukum Agraria ..*, h. 78.

yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.” Yang dimaksud dengan hak atas tanah itu sendiri yaitu merupakan hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya tersebut. Lebih lanjut mengenai macam-macam hak atas tanah dapat dilihat pada Pasal 16 ayat (1) UUPA.

