

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah dan bangunan merupakan benda-benda vital dalam kehidupan manusia serta merupakan salah satu kebutuhan pokok (kebutuhan papan) manusia yang sangat berpengaruh. Hak atas tanah dan bangunan mempunyai peranan strategis dalam masyarakat. Semakin maju *societas*, maka makin padat penduduknya. Tidak bisa dipungkiri lagi, sebagai konsekuensinya akan menambah pentingnya kedudukan hak atas tanah dan bangunan. Mengingat kedudukan yang strategis dari hak atas tanah dan bangunan dalam masyarakat. Menjadikan objek tanah dan bangunan dalam masyarakat mempunyai nilai ekonomis yang makin tinggi.¹

Keberadaan tanah yang jumlahnya tetap (terbatas) mengakibatkan perbuatan terhadap hak atas tanah yang dapat memicu terjadinya sengketa tanah yang berkepanjangan, bahkan pemilik tanah rela berkorban apa saja untuk mempertahankan tanah yang dimilikinya. Muhammad Tauhid dalam Yuliandi,² soal agraria (soal tanah) adalah soal hidup dan penghidupan manusia, karena tanah adalah asal dan sumber makanan bagi manusia. Perebutan terhadap tanah berarti perebutan

¹ Aloysius Mudjiyono, Mahmud Kusuma, *Penyidikan Tindak Pidana kasus Tanah dan Bangunan*, (Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2014), hlm. 1.

² Yuliandi, *Strategi Pemberantasan Mafia Tanah*, Cet. 1, (Malang: Media Nusa Creative, 2021), hlm. 9.

makanan, tiang hidup manusia. Untuk itu orang rela menumpahkan darah mengorbankan segala yang ada demi mempertahankan hidup selanjutnya.

Dalam periode tahun 2021 Kepolisian Negara Republik Indonesia menangani kasus tanah sebanyak 2.991 kasus, pidana di bidang pertanahan. Sementara jumlah perkara yang dituntaskan mencapai 1.908 perkara atau 63,7 persen.³ Selama periode tahun 2023 Kepolisian Negara Republik Indonesia menangani kasus tanah sebanyak 4.203 perkara pidana di bidang Pertanahan selama 2023. Jumlah itu naik sebanyak 1.212 laporan dari tahun sebelumnya tahun 2021. Selama periode tahun 2024 Kepolisian Negara Republik Indonesia menangani 1.547 perkara pidana di bidang Pertanahan selama 2024. Jumlah itu turun sebanyak 2.147 laporan atau 61 persen dibanding tahun 2023 yaitu 4.203 laporan.⁴ Pada tahun 2021 Polresta Sorong Kota Polda Papua Barat menangani 27 perkara pidana di bidang pertanahan. Pada tahun 2022 Polresta Sorong Kota Polda Papua Barat menangani 52 perkara pidana di bidang pertanahan. Pada tahun 2023 menangani 59 perkara pidana di bidang pertanahan. Pada tahun 2024 menangani 62 perkara pidana di bidang pertanahan.

Konsep dalam UUPA yang merupakan dasar pengaturan hukum tanah di Indonesia yang memberikan hak kepada Negara untuk menguasai bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terdapat

³ https://pusiknas.polri.go.id/detail_artikel/rata-rata,_tujuh_kasus_pemalsuan_surat_ditangani_polri.

⁴ <https://www.liputan6.com/news/read/5859079/polri-tangani-1547-perkara-mafia-tanah-pada-tahun-2024>.

didalamnya.⁵ Atas dasar menguasai tersebut maka kepada Negara diberikan kewenangan untuk: (1). Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa; (2). Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; dan (3). Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.⁶

Dalam UUD 1945 menyebutkan: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁷ Isi pasal tersebut mempunyai implikasi kepada; *pertama*, Negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. *Kedua*, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (bahan galian atau pertambangan) dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hak Negara menguasai atau hak menguasai oleh negara merupakan konsep yang didasarkan kepada organisasi *kekuasaan* dari seluruh rakyat. Hak menguasai oleh negara selain mengandung kewenangan untuk mengatur, mengurus dan mengawasi pengelolaan atau perusahaan bahan galian, juga mengandung kewajiban daerah-daerah swatantra dan

⁵ Urip Santoso, *Hukum Agraria, Kajian Komprehensif*, Cet. ke-2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm. 2-3.

⁶ Yuliandi, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁷ Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.⁸

Menyangkut hak bangsa Indonesia sehubungan dengan tanah adalah Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia”.⁹ Sedangkan ketentuan menyangkut hak-hak atas tanah diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang berbunyi : Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas, permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.¹⁰ Lebih lanjut diuraikan dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang berbunyi ” Hak-hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) ialah : hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka hutan, hak memungut hasil hutan, dan hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang Pokok Agraria.¹¹

Kewenangan dari Negara untuk menguasai tanah tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam

⁸ Suriansyah Murhaini, ed., *Hukum Pertanahan (Alih Fungsi Tanah dan Fungsi Sosial Hak Atas Tanah)*, (Yogyakarta: Laksbang Justitia, 2018), hlm. 2.

⁹ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 *tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.*

¹⁰ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 *tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.*

¹¹ Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960..

arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur. Dalam pelaksanaannya hak menguasai Negara tersebut dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.¹²

Perubahan paradigma baru pasca Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Papua sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2021 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Papua memberikan dampak yang sangat luas di wilayah Papua dan Papua Barat serta Papua Barat Daya. Pembaharuan dan pengaturan menyangkut hukum adat menjadi salah satu prioritas dan sesuai dengan amanat konstitusi menghendaki adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat. Bahkan dalam perundang-undangan mengamanatkan bahwa Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku.¹³

Peraturan terhadap pengakuan keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat pertama kali terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria (UUPA), Bila

¹² Suriansyah Murhaini, ed, *Op.Cit.*, hlm. 2.

¹³ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang *Otonomi Khusus bagi Propinsi Papua sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 2021 tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Papua.*

dilihat rujukan konstitusionalnya, Undang-Undang Pokok Agraria sebetulnya dimaksudkan sebagai turunan atau pelaksanaan dari ketentuan pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, khususnya tentang implementasi dari hak menguasai Negara atas bumi, air, dan kekayaan alam.¹⁴ Dalam konteks inilah UUPA menegaskan bahwa walaupun pada prinsipnya bumi, air, dan kekayaan alam dikuasai oleh Negara, namun keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat tidak dihilangkan. Dalam rangka mewujudkan cita-cita untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, hak ulayat masyarakat hukum adat diakui sepanjang kenyataannya masih ada (pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria).¹⁵

Hak-hak masyarakat adat tersebut meliputi hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, kemudian pelaksanaan hak ulayat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dilakukan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat, dengan menghormati penguasaan tanah bekas hak ulayat yang diperoleh pihak lain secara sah menurut tata cara dan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Penyediaan tanah ulayat dan tanah perorangan warga masyarakat hukum adat untuk keperluan apapun, dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat dan warga yang

¹⁴ Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁵ Oemar Moechthar, Ed, *Dinamika Hukum Agraria Indonesia Dalam Rangka Memperingati 70 Tahun Guru Kami Prof.Dr.Sri Hajati, S.H.,M.S.*, Cet. ke-1, (Jakarta: Kencana, 2020), hlm. 173-174.

bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan maupun imbalannya. Lebih lanjut dijelaskan bahwa Pemerintah Provinsi, Kabupaten/Kota memberikan mediasi aktif dalam usaha penyelesaian sengketa tanah ulayat dan bekas hak perorangan secara adil dan bijaksana, sehingga dapat dicapai kesepakatan yang memuaskan para pihak. Bahwa kemudian dalam implementasinya dipengaruhi oleh kebijakan pengaturan hukum adat oleh Dewan Adat dan Lembaga Adat. Dewan Adat dan Lembaga Adat Malamoi Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya pada kenyataannya terdapat 2 (dua) Lembaga Adat Wilayah Malamoi Kota Sorong dan 2 (dua) Dewan Adat Papua Wilayah Malamoi Kota Sorong, masing-masing berdiri sendiri, mempunyai Keputusan Adat sendiri, dan berbeda pandangan dalam konteks pengakuan hak-hak ulayat atas suatu marga/keret didalam wilayah Malamoi. Kedua Lembaga Adat Wilayah Malamoi Kota Sorong dan Kedua Dewan Adat tersebut memiliki versi pengakuan hak ulayat suatu keret atau marga atas objek tanah yang berbeda-beda sehingga dalam setiap Keputusannya berbeda pula dan kemudian menimbulkan polemik ditengah-tengah masyarakat khususnya menyangkut hak-hak ulayat atas objek tanah sebagaimana dalam Keputusan Keputusan Komisi Peradilan Adat Suku Moi tentang Keabsahan Sebagai Pemilik/Pewaris Atas Kepemilikan Hak Tanah Adat Marga/Keret Kwaktolo dan Marga/Keret Ulim.¹⁶ Keputusan ini berbeda dengan Keputusan Dewan Adat lainnya

¹⁶ Keputusan Komisi Peradilan Adat Suku Moi Nomor : KEP. 009 /V/2010 tentang

yang mengakui adanya hak-hak ulayat marga Kalami Klaglas Klakalus sebagai ahli waris Kepemilikan Tanah Adat di Wilayah Kota Sorong maupun Kepulauan.¹⁷ Tumpang tindihnya permasalahan tanah adat di wilayah Papua Barat Daya yang bersumber dari masyarakat hukum adat khususnya Wilayah Adat Malamoi Kota Sorong dilatarbelakangi adanya dualisme Dewan Adat dan Lembaga Adat yang masing-masing mempertahankan eksistensi serta legalitas/keabsahannya dalam sebuah tatanan adat di Papua Barat Daya. Fenomena dualisme ini melahirkan konflik pertanahan berkepanjangan. Keputusan dalam hal penerbitan alas hak atas objek tanah yang bersumber dari adat yang dilepaskan kepada pihak lain seringkali bertabrakan dengan konstitusi pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁸ bertentangan dengan pasal 5 UUPA dan turunannya.¹⁹ Fenomena ini juga bertentangan dengan UU Otonomi Khusus Papua, yang tidak menghargai hak-hak kepemilikan tanah pihak lain bekas hak adat. Keputusan dari 2 (dua) Dewan Adat dan 2 (dua) Lembaga Adat yang berbeda tersebut dijadikan sebagai dasar oleh pemilik ulayat suatu marga tertentu untuk mengklaim sebagai pemilik ulayat atas tanah dimaksud dengan cara-cara yang melanggar konstitusi bahkan secara berkelompok terorganisir,

Keabsahan Sebagai Pemilik/Pewaris Atas Kepemilikan Hak Tanah Adat Marga/Keret Kwaktolo dan Marga/Keret Ulim.

¹⁷ Keputusan Sidang Adat Terbuka oleh Dewan Adat Wilayah Malamoi No : 020/DAS/-WIL/SK/IV/2013 tentang *Kepemilikan Tanah Adat di Wilayah Kota Sorong maupun Kepulauan.*

¹⁸ Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁹ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

terstruktur menguasai tanah-tanah milik orang lain baik tanah yang masih belum dikelola maupun tanah yang sudah dikelola oleh pemilik tanahnya dengan jalan melakukan pemalangan, penyerobotan tanah dan penjualan tanah bahkan memalsukan surat-surat pelepasan tanah adat yang menimbulkan kerugian yang cukup besar bagi pihak pemilik tanah. Hal ini menimbulkan kekhawatiran bagi pihak lain yang ingin berinvestasi dalam bidang property, maupun kegiatan perekonomian lainnya di Papua Barat Daya.

Pengakuan hak atas kepemilikan tanah yang diklaim oleh beberapa keret/marga di Kota Sorong berdasarkan hak-hak yang diperoleh dari persekutuan masyarakat hukum adat yang seyogyanya sudah diserahkan/dilepaskan dari hak adatnya pada tahun 1949 kepada NV. NNGPM yang kemudian dituangkan dalam *Acta Recht Van Erfpacht* Nomor 1 tanggal 1 Oktober 1951.²⁰ Tanah bekas hak barat (*erfpacht*) ini sejatinya telah di konversi oleh lembaga konversi tanah menjadi tanah Hak Baru sebagaimana dimaksud dalam UUPA.²¹

Surat Keputusan (SK) *Gouvernour Van Nieuw*, menyebutkan bahwa tanah dan bangunan milik perusahaan peninggalan Belanda yang tidak diberikan kepada perorangan maupun swasta secara langsung dikuasai oleh negara.²² Lebih lanjut dijelaskan bahwa berkaitan dengan status

²⁰ Akte Recht Van Erpacht No. 01 thn 1951 tertanggal 01 Oktober 1951 an. NV.NNGPM luas 3.120 hektar.

²¹ Pasal V, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

²² SK *Gouvernour Van Nieuw Guinea* No. 78 tanggal 03 Oktober 1950 bahwa tanah dan bangunan tersebut milik Perusahaan Belanda dan sepeninggalnya Perusahaan Belanda

tanah di Kota Sorong yang bersumber dari bekas tanah hak barat (*erphacht*) ditegaskan berdasarkan surat dari Direktorat Agraria (Dirag) terkait penegasan status tanah di dalam Kota Sorong dan sekitarnya sebagai tanah negara.²³ Dengan demikian tanah yang diklaim oleh pihak-pihak tertentu sebagai tanah milik adat dari suatu marga berdasarkan point-point yang dijelaskan diatas dalam perspektif ketentuan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Hak *erfpacht* untuk perusahaan kebun besar di konversi menjadi hak guna usaha,²⁴ Hak *erfpacht* untuk pertanian kecil yang ada pada mulai berlakunya Undang-undang ini (UUPA), sejak saat tersebut hapus,²⁵ dan Hak *erfpacht* untuk perumahan di konversi menjadi hak guna bangunan.²⁶

Fenomena klaim pengakuan hak atas kepemilikan tanah berdasarkan hak-hak masyarakat hukum adat sebagaimana diuraikan diatas yang seyogyanya merupakan bekas tanah hak barat/hak *erphacht* tersebut telah diuji dalam gugatan perkara perdata di Pengadilan Negeri Sorong pada tanggal 13 Mei 2009 antara Pimpinan Muhammadiyah Kota Sorong selaku Penggugat melawan Yayasan Islam Irian Jaya selaku

tersebut maka tanah-tanah peninggalan Perusahaan Belanda yang tidak diberikan kepada perorangan maupun swasta secara langsung dikuasai oleh negara.

²³ Surat Nomor : Dirag/1760/4.3/78 tertanggal 25 November 1978 tentang *Penegasan tentang status tanah di dalam kota Sorong dan sekitarnya sebagai tanah negara*.

²⁴ Pasal III ayat (1) UUPA menyebutkan, "Hak *erfpacht* untuk perusahaan kebun besar, yang ada pada mulai berlakunya Undang-Undang ini (UUPA), sejak saat tersebut menjadi hak guna usaha tersebut dalam pasal 28 ayat (1) yang akan berlangsung selama sisa waktu hak *erfpacht* tersebut, tetapi selama-lamanya 20 tahun".

²⁵ Pasal III ayat (2) UUPA menyebutkan, "Hak *erfpacht* untuk pertanian kecil yang ada pada mulai berlakunya Undang-undang ini, sejak saat tersebut hapus, dan selanjutnya diselesaikan menurut ketentuan-ketentuan yang diadakan oleh Menteri Agraria".

²⁶ Pasal V menyebutkan, "Hak *opstal* dan hak *erfpacht* untuk perumahan, yang ada pada mulai berlakunya Undang-Undang ini, sejak saat tersebut menjadi hak guna bangunan tersebut dalam pasal 35 ayat (1) yang berlangsung selama sisa waktu hak *opstal* dan hak *erfpacht* tersebut, tetapi selama-lamanya 20 tahun".

tergugat. Bahwa diatas tanah dimaksud dikuasai oleh saudara Ridwan Bumulo, dkk dengan menggunakan Surat Pelepasan tanah adat dari Marga Bewela yang bertolak belakang dengan Surat Keterangan Penguasaan Fisik tanah yang diserahkan dan dikuasai oleh TK Aisyiah Muhammadiyah sehingga perkara tersebut dimenangkan oleh Pimpinan Muhammadiyah Kota Sorong. Dalam Putusan Pengadilan Negeri Sorong secara khusus disebutkan bahwa objek sengketa tersebut bukan tanah adat marga Bewela tetapi merupakan tanah bekas *Hak Erphacht* Nomor 1/1951 tanggal 01 Oktober 1951 Jo SK Gouvernour Van Nieuw Guinea Nomor 78 tertanggal 03 Oktober 1950 yang menyebutkan bahwa tanah dan bangunan tersebut milik perusahaan Belanda dan sepeninggalnya perusahaan Belanda tersebut maka tanah-tanah peninggalan perusahaan Belanda yang tidak diberikan kepada perorangan maupun swasta secara langsung dikuasai oleh negara.²⁷

Beberapa perkara pidana yang ditangani oleh Penyidik Polresta Sorong Kota dalam status penyelidikan dan penyidikan yang berhubungan dengan tindak pidana di bidang pertanahan sebagai berikut:²⁸

(a) Kasus/sengketa lahan yang terjadi pada bulan Juni 2022 di Kota Sorong yaitu peristiwa pidana pemasangan spanduk tanda larangan

²⁷ Putusan Pengadilan Negeri Sorong Nomor : 37 / PDT.G / 2009 / PN. SRG tertanggal 13 Mei 2009 antara Pimpinan Muhammadiyah selaku Penggugat melawan Yayasan Islam Irian Jaya selaku tergugat.

²⁸ Buku register dan data penanganan perkara yang ditangani oleh Penyidik Sat Reskrim Polresta Sorong Kota dalam perkara pidana berdasarkan ketentuan Pasal 6 huruf (a) ayat (2) Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya, dengan ancaman sanksi/hukuman kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran.

untuk tidak melakukan aktivitas diatas tanah pada areal tanah untuk pembangunan Hotel Aston Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya.

(b) Kasus/sengketa lahan yang terjadi pada bulan November 2023 di Kota Sorong yaitu peristiwa pidana pemasangan spanduk tanda larangan untuk tidak melakukan aktivitas diatas tanah pada areal Usaha Restoran KFC Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya.

(c) Kasus/sengketa lahan yang terjadi pada bulan Mei 2024 di Kota Sorong yaitu peristiwa pidana pemasangan spanduk tanda larangan untuk tidak melakukan aktivitas diatas tanah pada areal tanah yang hendak dipergunakan oleh pemiliknya atas nama pemegang hak PT. Tiberhyas Intim Dok Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya.

(d) Kasus/sengketa lahan yang terjadi pada bulan Juni 2024 di Kota Sorong yaitu peristiwa pidana melarang pemegang hak atas tanah untuk tidak melakukan aktivitas diatas tanah pada areal tanah dan bangunan yang dipergunakan oleh pemiliknya atas nama pemegang hak PT. Buma Perindahindo Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya.

Larangan tersebut baik dalam bentuk tulisan yang dipasang pada objek tanah maupun dalam bentuk lembaran kertas/surat yang ditujukan kepada pemegang hak atas tanah dan/atau bangunan yang pada dasarnya bertuliskan: “Dilarang membangun diatas tanah dalam bentuk apapun tanpa ijin Pemilik Hak Ulayat“. Para pelaku yang memasang spanduk tanda larangan tersebut menginginkan agar pemilik tanah dan/atau bangunan menyelesaikan terlebih dahulu hak ulayat atas tanah

dan kemudian menerima dari penerima Keputusan adat berupa Surat Pernyataan Pelepasan Hak Atas Tanah Adat.

Dari hasil penyelidikan dan penyidikan terungkap bahwa pelanggar atau pelaku menggunakan dasar Keputusan Sidang Adat Terbuka oleh Dewan Adat Wilayah Malamoi Nomor:020/DAS/-WIL/SK/IV/2013 tentang Kepemilikan Tanah Adat di Wilayah Kota Sorong maupun Kepulauan.²⁹ Keputusan Komisi adat ini menjadi rujukan bagi Marga/Keret Kalami Klagalas Klakalus untuk memiliki hak atas tanah adat diwilayah Kota Sorong dan Kepulauan namun Keputusan Sidang Adat Terbuka Dewan Adat Wilayah Malamoi Nomor: 020/DAS/-WIL/SK/IV/2013 kemudian bertolakbelakang dengan Keputusan Komisi Peradilan Adat Suku Moi Nomor : KEP. 009 / V / 2010 tentang Keabsahan Sebagai Pemilik/Pewaris Atas Kepemilikan Hak Tanah Adat Marga/Keret Kwaktolo dan Marga/Keret Ulim.³⁰ Kedua keputusan ini masing-masing mengklaim objek tanah yang sama yang dimiliki oleh keret/marga yang berbeda.

Kedua Keputusan diatas juga telah diuji pada tahun 2017 berdasarkan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia dimana penerima keputusan ini saudara Herkanus D. Kalami selaku Pemohon Kasasi dahulu Tergugat I/Terbanding I mengajukan kasasi terhadap saudara Lambertus D. Ulim dan Calvin Kwaktolo (alm) selaku

²⁹ Keputusan Sidang Adat Terbuka oleh Dewan Adat Wilayah Malamoi Nomor: 020/DAS/-WIL/SK/IV/2013 berseberangan dengan status hak-hak kepemilikan tanah tanah yang diperoleh oleh pihak lain berdasarkan ketentuan UUPA.

³⁰ Keputusan Komisi Peradilan Adat Suku Moi Nomor : KEP. 009 / V / 2010 tentang Keabsahan Sebagai Pemilik/Pewaris Atas Kepemilikan Hak Tanah Adat Marga/Keret Kwaktolo dan Marga/Keret Ulim, berseberangan dengan status hak-hak kepemilikan tanah tanah yang diperoleh oleh pihak lain berdasarkan ketentuan UUPA.

Para termohon Kasasi dahulu para Penggugat 1 dan Pembanding dan saudari Rini Nur Dianti, Silas Ongge Kalami, MA, Orpa Rosina Osok, S.Th, Hengki Kalagison, Orgenes Mubalus selaku Para Turut Termohon kasasi 1 sampai dengan 5 dan tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV, turut Tergugat I dan Turut tergugat II. Para Terbanding.³¹ Dalam pertimbangan hakim menyatakan bahwa Berdasarkan Keputusan adat suku Moi Nomor : KEP/V/2010 tertanggal 13 Mei 2010 tentang Keabsahan sebagai pewaris atas kepemilikan hak atas tanah adat Marga/Keret Kwaktolo, Marga/Keret Ulim yang memutuskan pada pokoknya Welem Kwaktolo (alm) dan ahli warisnya, Hendrik Ulim Klakalus dan ahli warisnya benar-benar memiliki hak tanah Adat di Kota Sorong.

Kasus Penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak (stellionaat) yang dilakukan oleh saudara Sony Kalagison, dkk dengan melakukan penjualan tanah bersertifikat milik saudara Saharullah dengan menerbitkan Surat Pernyataan Pelepasan Hak Atas Tanah Adat kepada pihak Yayasan Oikumene Papua Indonesia Sorong untuk pembangunan SMP Oikumene.³²

Kasus pidana di bidang Pertanahan yang terjadi Pada tahun 2016 di Jl. Basuki Rachmat km 08 Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya

³¹ Putusan Pengadilan Tinggi Jayapura No.50/Pdt/2011/PT.Jpr tanggal 13 April 2012, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 3305 K/Pdt/2012 tanggal 26 April 2012 dan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung RI Nomor : 446 PK/PDT/2014.

³² Buku register dan data penanganan perkara yang ditangani oleh Penyidik Sat Reskrim Polresta Sorong Kota dalam perkara pidana berdasarkan ketentuan Pasal 385 KUHP dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya, dengan ancaman sanksi/hukuman kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran.

yang dilakukan oleh saudara Pdt. Judifia Menora yang dipersangkakan melakukan Tindak Pidana Penggelapan Hak Atas Barang-Barang yang Tidak Bergerak (*stellionnaat*) dan atau Penyerobotan Hak Atas Tanah (atau masuk dengan memaksa ke dalam pekarangan atau sedang ada ditempat itu dengan tidak ada haknya dan atau menguasai tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya).³³ Adapun perbuatan pidana yang dilakukan oleh Pendeta Judifia Menora yaitu dengan melakukan pembangunan Rumah Pastori diatas tanah bersertifikat hak milik atas nama pemegang hak Oei Hoe Kok dengan cara mempergunakan surat pelepasan tanah adat yang diterbitkan oleh marga Kalagison yang mana sebelumnya telah memiliki surat pernyataan pelepasan hak atas tanah adat kepada pemegang Sertifikat Hak Milik nomor: 1051/Kelurahan Remu Selatan kemudian dengan mempergunakan surat tersebut saudara Judifia Menora melakukan pembangunan gereja dan rumah pastori sehingga merugikan korbannya Oei Hoe Kok. Kasus tersebut telah diproses oleh pihak Penyidik Polres Kota Sorong dan kemudian berlanjut pada proses Penuntutan oleh Jaksa Penuntut Umum di Pengadilan Negeri Sorong yang kemudian telah dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Dalam perkara tersebut saudara Judifia Menora dengan menggunakan Surat Pernyataan Pelepasan Hak Atas Tanah Adat tanggal 10 Januari 2002 dimana Pernyataan pelepasan dari Harun Kalagison kepada Pihak Gereja Bethel

³³ Ketentuan sanksi pidana dalam Pasal 385 ke-1e *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* subsider pasal 167 ayat (1), (4) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* lebih subsider pasal 6 UU No. 51 / prp / 1960 tentang Larangan memakai tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya.

Anugerah Sorong Indonesia yang diwakili oleh Judifia Menora kemudian mendirikan bangunan Gereja Bethel Anugerah Sorong Indonesia pada sebidang tanah bersertifikat Hak Milik nomor : 1051/Kelurahan Remu Selatan eks B. 1060 / Remu Selatan tertanggal penerbitan 08 Juni 2006 atas nama Oei Hoe Kok yang terletak di Jalan Pendidikan km 8,5 Depan Toko Bangunan Abadi Kelurahan Klasabi Distrik Sorong Timur Kota Sorong hingga kemudian saudara Pdt. Judifia Menora telah divonis oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Sorong pada tahun 2015 dengan hukuman 2 (dua) bulan Penjara.³⁴

Berdasarkan hasil penelitian menunjukkan bahwa ada kesenjangan antara penerapan sanksi pidana di bidang pertanahan yang dinilai sangat ringan atau lemah dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana yang kemudian mengakibatkan kerugian yang diderita oleh korbannya sangat besar disamping itu juga pelaku tindak pidana mengulangi tindak pidana yang sama dan sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelanggar atau pelaku tindak pidana tidak menimbulkan efek jera. Kelemahan-kelemahan yang ditemukan dalam substansi hukum yang tiada lain adalah menyoroti sanksi pidana di bidang pertanahan yang ringan atau lemah sangat berpengaruh pada sistem hukum sehingga hukum tidak dapat bekerja secara optimal sebagaimana mestinya atau dengan kata lain Penerapan sanksi pidana di bidang pertanahan baik yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan yang ada dalam Kitab

³⁴ Putusan Pengadilan Negeri Sorong Nomor :228/Pid.B/2016/PN.Son tertanggal 09 September 2016 tentang Putusan Pidana terhadap saudara terdakwa Judifia Menora.

Undang-Undang Hukum Pidana maupun ketentuan perundang-undangan yang ada di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi tidak efektif. Kalau pun bisa berjalan sebagaimana mestinya dinilai tidak memenuhi rasa keadilan dan ekspektasi masyarakat atau pencari keadilan. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan selain kaidah sanksi yang dicantumkan juga harus kaidah fundamental yang mengaturnya. Kaidah-kaidah yang mengatur masyarakat bukan hanya pada kaidah yang fundamental yang melandasinya tetapi juga harus memperhatikan efektivitas kaidah sanksi pidana di dalamnya.

Di dalam sistem hukum terdapat kaidah-kaidah fundamental yang melandasinya, yang kita sebut asas-asas hukum. Asas-asas hukum ini memuat ukuran-ukuran nilai (*waarde maatstaven*), yang berakar pada nilai-nilai tertentu.³⁵ Ukuran-ukuran nilai itu menjalankan pengaruh pada kaidah-kaidah perilaku, yang merupakan kaidah-kaidah hukum terpenting bagi warga masyarakat. Dari kaidah-kaidah perilaku itu timbul kewajiban para warga masyarakat. Agar dapat memenuhi kewajiban itu maka para warga masyarakat itu harus memiliki disposisi tertentu, yang ia dapat jadikan sebagai bagian dari dirinya sama seperti kebajikan. Singkatnya di dalam moral, tetapi juga di dalam hukum, nilai dan kewajiban itu saling terkait.³⁶

³⁵ Mr. JJ.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum* Terj. oleh B. Arief Sudharta, Cet. ke-IV, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2015), hlm. 259.

³⁶ Mr. JJ.H. Bruggink, *Ibid.*

Dalam rangka memberi perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang berorientasi kepada keadilan dan kesejahteraan rakyat, perlu diambil Kebijakan oleh Badan Negara yaitu Legislatif dan Eksekutif, untuk memformulasikan regulasi hukum yang merupakan bagian dan sistem penegakan hukum secara *Inabstracto* yang tidak jarang dalam memformulasi hukum pihak Perguruan Tinggi dimintai pendapatnya yang disebut dengan naskah akademik, dalam konteks hukum pidana kebijakan seperti ini disebut dengan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau kebijakan criminal (*criminal policy*) termasuk didalamnya adalah konteks penerapan sanksi pidana (*criminal sanction*).³⁷ Dengan demikian untuk melindungi kepentingan nasional / negara, masyarakat, individu atas hak-hak sesuai peruntukan tanah maka dibutuhkan perlindungan hukum dari aspek penerapan dan pengaturan sanksi hukum pidana. Tujuan hukum pidana adalah melindungi kepentingan Negara (*protect the interests of the state*), melindungi kepentingan masyarakat (*protect the interests of society*) dan melindungi kepentingan individu (*protect individual interests*).³⁸ Tujuan Hukum pidana memberikan perlindungan secara keseluruhan, menyangkut kepentingan individu yang dilindungi adalah nyawa, property dan martabat atau nama baik. Objek dalam ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku disuatu Negara, dan bagi hukum pidana Indonesia maka hukum pidana yang berlaku

³⁷ John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Cetakan Pertama, 2017), hlm. 3.

³⁸ Edward Oemar Sarif Hiariej, *Argumen Pemerintah Hidupkan Pasal Yang Dimatikan MK, Itu Keliru* | Catatan Demokrasi, (Jakarta: <https://www.tvOnenews.com.>, 2022).

dinamakan hukum pidana positif. Tujuannya adalah menyelidiki pengertian obyektif dari hukum pidana positif.“ *Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft von obyektiven sinn des positiven Rechts*,” demikian Prof. Radbruchs.³⁹ (1) Interpretasi; bertujuan untuk mengetahui pengertian obyektif dari apa yang termaktub dalam aturan-aturan hukum; (2) Konstruksi ; bentukan yuridis yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur yang tertentu, dengan tujuan agar apa yang termaktub dalam bentukan itu merupakan pengertian yang jelas dan terang. Rumusan-rumusan delik. misalnya dalam pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai : mengambil barang orang lain, dengan maksud memilikinya secara melawan hukum (secara tidak sah). Semua perbuatan yang dapat dimasukkan dalam konstruksi ini itulah yang menurut hukum dianggap sebagai pencurian; (3) Sistematis; mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruh bidang hukum pada umumnya. Maksudnya ialah agar supaya peraturan-peraturan yang banyak dan beraneka warna itu, tidak merupakan hutan belukar yang sukar lagi berbahaya untuk diambil kemanfaatannya, tetapi supaya merupakan tanaman yang teratur dan indah sehingga memberi kegunaan yang maksimal kepada masyarakat.⁴⁰

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menurut undang-undang No. 1 tahun 1946 yang berasal dari “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*” warisan dari zaman hindia Belanda yang mulai berlaku di Indonesia sejak tahun 1918, baik bagi golongan penduduk

³⁹ Moeljanto, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Cet.9, (Jakarta: Rineka Cipta, 2015), hlm.11-12.

⁴⁰ Moeljanto, *Ibid*, hlm.13.

Indonesia, maupun bagi golongan penduduk Timur Asing dan golongan penduduk Eropa (Univacatie). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia isinya hampir sama dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan sumber Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda adalah Code Penal (K.U.H.P Perancis).⁴¹

Peraturan sanksi pidana dalam bidang pertanahan seperti terdapat dalam peraturan perundang-undangan dibidang pertanahan yakni Pasal 15, Jo pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.⁴² Pasal 6 ayat (1) huruf (a),(b),(c), dan huruf (d) UU No. 51/Prp/1960 tentang Larangan pemakaian Tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya.⁴³ Sedangkan penerapan sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan pertanahan yang tergolong sangat lemah tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu penyerobotan tanah sebagaimana dimaksud dalam pasal 167 KUHP, Penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak (stellionaat) sebagaimana dimaksud dalam pasal 385 KUHP.⁴⁴

Penyebab kejahatan Pertanahan, bila dilihat dari kacamata pendekatan sobural dapat terjadi bila nilai-nilai social aparat pemerintah mendapat benturan.⁴⁵ Di dalam praktek dapat dilihat bahwa terhadap

⁴¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia), hlm. 23- 24.

⁴² Pasal 15, Jo pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

⁴³ Pasal 6 ayat (1) huruf (a),(b),(c), dan huruf (d) UU No. 51 / Prp / 1960 tentang Larangan pemakaian Tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya.

⁴⁴ Pasal 385 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

⁴⁵ Muhadar, *Korban Pembebasan Tanah Perspektif Viktimologis*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2013), hlm. 49.

kejahatan dibidang Pertanahan pada umumnya, disamping diancam dengan sanksi pidana yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), juga pelakunya diancam dengan sanksi pidana menurut pasal-pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan dibidang pertanahan. Hal ini dengan maksud untuk mencegah kejahatan pertanahan, khususnya tentang pemakaian tanah tanpa hak sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat (1) huruf (a),(b),(c), dan huruf (d) UU No. 51 / Prp/1960 tentang Larangan pemakaian Tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya, Penyerobotan tanah sebagaimana dimaksud dalam pasal 167 KUHP, Penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak (stellionaat) sebagaimana dimaksud dalam pasal 385 KUHP, Pasal 15, Jo pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria,⁴⁶ Pasal 3 ayat (1) Jo pasal 2 ayat (5) UU No. 38 Prp Tahun 1960 tentang Penggunaan penetapan luas tanah untuk tanaman tertentu.⁴⁷

Fenomena konflik di bidang pertanahan di wilayah Provinsi Papua Barat Daya yang semakin meningkat dan secara terus menerus terjadi dengan mengabaikan instrumen sanksi hukum pidana. Instrumen sanksi pidana yang sangat lemah dibidang Pertanahan yang tidak membuat efek jera terhadap pelakunya menyebabkan masifnya kasus-kasus pertanahan

⁴⁶ Ancaman /sanksi pidana yang ringan menurut ketentuan dalam Pasal 15, Jo pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*.

⁴⁷ Ancaman/sanksi pidana yang ringan menurut ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) Jo pasal 2 ayat (5) UU No. 38/Prp/1960 tentang *Penggunaan penetapan luas tanah untuk tanaman tertentu*.

di Provinsi Papua Barat Daya, seperti banyaknya kasus pidana penyerobotan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam pasal 167 KUHP yang memuat sanksi hukum pidana 9 (Sembilan) bulan penjara.⁴⁸ Pemakaian Tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya sebagaimana diatur dalam pasal 6 UU No.51/ Prp / 1960 tentang Larangan pemakaian Tanah tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya yang memuat ancaman pidana 3 (tiga) bulan penjara.⁴⁹ Penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak (stellionaat) sebagaimana diatur dalam pasal 385 KUHP yang memuat ancaman pidana 4 (empat) tahun penjara, serta beberapa peraturan perundang-undangan yang lainnya yang bersifat spesialisitas, padahal secara materi dampak yang ditimbulkan bagi pihak pemilik tanah adalah kerugian materil yang cukup besar. Seyogayanya fenomena diatas efektif dapat diatasi manakala Penerapan Sanksi pidana harus dengan bijak diatur dalam undang-undang. Ancaman pidana seharusnya seimbang dengan dampak yang ditimbulkan berupa kerugian material yang disebabkan oleh perbuatan pelaku dan dalam implementasinya harus dapat menimbulkan efek jera terhadap pelanggarnya.

Salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap tindak atau perilaku teratur, adalah membimbing perilaku manusia, sehingga hal itu juga menjadi salah satu ruang lingkup studi terhadap

⁴⁸ Ancaman/sanksi pidana yang ringan menurut ketentuan dalam pasal 167 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

⁴⁹ Sanksi pidana yang ringan menurut ketentuan dalam pasal 6 ayat (1) huruf (a),(b),(c), dan huruf (d) Undang-Undang No. 51 / prp / 1960 tentang larangan pemakaian Tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya.

hukum secara ilmiah. Studi terhadap hukum secara ilmiah dengan sendirinya mempelajari sampai sejauh manakah pengaruh hukum terhadap sikap tindak atau perilaku manusia. Di dalam kenyataan akan dapat dijumpai pelbagai wujud sikap tindak atau perilaku hukum ; misalnya, suatu keputusan pihak yang berwenang mengenai berlakunya aturan tertentu merupakan hukum ; demikian pula halnya dengan polisi yang menangkap penjahat, dan seterusnya. Suatu sikap tindak atau perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap tindak atau perilaku pihak lain menuju pada tujuan yang dikehendaki; artinya apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum.⁵⁰

Kalau jalan pikiran tersebut diatas dipakai, maka di dalam kenyataan banyak dijumpai contoh-contoh mengenai tidak efektifnya hukum. Di dalam kenyataan tidak jarang orang tidak mengacuhkan hukum atau bahkan melanggarnya dengan terang-terangan. Dengan demikian dapat pula dikatakan, bahwa salah satu pengaruh hukum adalah timbulnya ketidaktaatan pada hukum. Misalnya; kalau terjadi perampokan, maka hal itu merupakan salah satu pengaruh negatif adanya hukum.⁵¹ Oleh karena itu, maka masalah pengaruh hukum tersebut tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, namun mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku, baik yang sifatnya positif maupun negatif (artinya wujudnya kepatuhan ataupun ketidaktaatan).

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum Dan Peranan Sanksi*, Cet. Pertama, (Bandung: Remadja Karya CV, 2019), hlm. 2.

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Ibid*, hlm. 3-4.

Berdasarkan hasil penelitian menunjukan bahwa meningkatnya konflik agraria/tindak pidana di bidang pertanahan di Kota Sorong Provinsi Papua Barat Daya yang telah diterapkan terhadap pelaku kejahatan disebabkan karena regulasi/perundang-undangan di bidang Pertanahan memiliki sanksi pidana yang sangat ringan/lemah, mengakibatkan pelaku tindak pidana sering melakukan pengulangan tindak pidana, tidak menimbulkan efek jera, sanksi pidana yang diterapkan tidak sebanding dengan dampak kerugian yang ditimbulkan sehingga Penerapan sanksi pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan di bidang pertanahan baik yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dalam KUHP dan di luar KUHP dalam penerapannya belum efektif. Oleh karena itu penjatuhan Sanksi Pidana setidaknya-tidaknya harus dapat menimbulkan efek jera terhadap pelanggar kejahatan, sanksi pidana haruslah sebanding dengan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan yang dilakukan agar keadilan dan kesetaraan dapat ditegakkan.

Penanggulangan kejahatan di bidang pertanahan diperlukan juga suatu kebijakan melalui sinergitas dan koordinasi kelembagaan, pengawasan secara optimal terhadap lembaga terkait khususnya di bidang pertanahan, kerja sama 4 (empat) pilar dalam berbagai penyelesaian setiap konflik pertanahan yang telah dilakukan yaitu Kementerian ATR/BPN, Pemerintah Daerah, Aparat Penegak Hukum, dan Lembaga Peradilan. Kasus mafia tanah tidak berdiri sendiri. Kejahatan pertanahan bisa juga berasal dari oknum yang bisa berasal dari internal oknum BPN,

oknum pengacara, oknum PPAT, Oknum Camat, dan Oknum Perangkat Desa.⁵² Jika 5 (lima) oknum tersebut bermain, maka mafia tanah akan berjalan, termasuk oknum peradilan (oknum kepolisian, oknum jaksa, dan oknum hakim).

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana hakikat sanksi dalam peraturan hukum pidana di Bidang Pertanahan guna mewujudkan kepastian dan perlindungan hukum terhadap hak-hak kepemilikan tanah oleh individu dan kelompok ?
2. Apakah dengan Penerapan Sanksi Pidana dalam ketentuan Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan efektif mengatasi atau Menanggulangi Kejahatan Pertanahan ?
3. Bagaimana Konsep Ideal Penerapan Sanksi Pidana dalam ketentuan Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan guna Mengatasi atau Menanggulangi Kejahatan Pertanahan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk Menganalisa Bagaimana Hakikat Sanksi dalam Peraturan Hukum Pidana di Bidang Pertanahan Guna Mewujudkan Kepastian dan Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Kepemilikan Tanah oleh

⁵² Kuliah Umum Kementerian ATR/BPN RI : Mafia Tanah Tuntas di Tangan Hadi Tjahjanto https://www.youtube.com/live/-zM_8wVFLvA?feature=share, 16 Februari 2023.

Individu dan Kelompok.

2. Untuk Mengevaluasi Efektivitas Penerapan Sanksi Pidana dalam ketentuan Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan.
3. Untuk Merumuskan Konsep Ideal Penerapan Sanksi Pidana dalam ketentuan Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Pertanahan guna Mengatasi atau Menanggulangi Kejahatan Pertanahan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat dan kontribusi nyata dalam hal:

1. Manfaat Teoritik

- (a) Memberikan informasi dan pengetahuan di bidang hukum tentang hakikat sanksi pidana di bidang pertanahan guna mewujudkan kepastian dan perlindungan hukum terhadap pemegang hak-hak atas kepemilikan tanah
- (b) Membuka wawasan dan pengetahuan tentang efektivitas penerapan sanksi pidana dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan;
- (c) Memberikan motivasi bagi peneliti untuk mendorong pemerintah mempertimbangkan kembali penerapan sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan di bidang pertanahan yang seyogyanya dapat memberikan efek jera bagi pelakunya dengan mempertimbangkan

dampak atau kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatan pelaku terhadap hak-hak individu, hak-hak masyarakat, hak-hak negara yang dirampas oleh pelaku kejahatan pertanahan. Dalam Konsep Hukum Pidana terutama dalam pengenaan sanksi pidana sangat lemah sehingga tidak membuat efek jera terhadap pelakunya.

2. Manfaat Praktik

(a) Sebagai pedoman bagi penyidik atau penegak hukum lainnya ketika dihadapkan pada kasus-kasus pertanahan yang semakin hari semakin meningkat yang memerlukan *problem solving* dengan cepat, dan solusi untuk mengatasinya adalah mengefektifkan penerapan sanksi pidana melalui konsep ideal penerapan sanksi pidana di bidang pertanahan yaitu dengan mengadopsi seluruh rumusan delik pidana di bidang pertanahan yang diatur di dalam KUHP maupun di luar KUHP dan kemudian menetapkan sanksi pidananya yang seimbang dengan mempertimbangkan dampak yang ditimbulkan dari kesalahan dan perbuatan yang dilakukan, selanjutnya dapat diakomodir dalam satu undang-undang yaitu Undang-Undang Pertanahan.

(b) Sebagai masukan dan solusi bagi pemerintah dalam hal ini legislator melalui kebijakan legislasi, yudikatif dan eksekutif untuk:

- 1) mengkaji kembali eksistensi sanksi pidana di bidang pertanahan yang telah dirumuskan dan ditetapkan dalam KUHP maupun di luar KUHP. Legislatur harus lebih selektif dalam menetapkan

sanksi pidana agar di masa yang akan datang peraturan tersebut dengan sendirinya dapat ditaati oleh setiap subjek hukum. Pidana merupakan harmoni antara perbuatan dan hukuman, dengan hukuman ditetapkan secara pasti sehingga tidak ada faktor yang meringankan dan faktor yang memberatkan.

- 2) membuat konsep ideal penerapan sanksi pidana di bidang pertanahan sebagai upaya penanggulangan kejahatan di bidang pertanahan yaitu, (a) menyatakan secara tegas bahwa kejahatan di bidang pertanahan yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP sebagai kejahatan terhadap harta benda; (b) mengubah, merumuskan dan menetapkan sanksi pidana yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP dengan sanksi pidana minimal 3 (tiga) tahun penjara maksimal 5,5 tahun penjara dan denda minimal kategori II dan maksimal kategori IV dalam KUHP 2023; (c) Merumuskan dan menetapkan peraturan pidana tentang Pertanahan yang mengakomodir seluruh peraturan hukum pidana di bidang pertanahan dalam KUHP maupun di luar KUHP.

E. Orsinilitas penelitian

Upaya penulis untuk memperkuat alasan bahwa penulisan ini adalah asli dari pemikiran penulis maka penulis telah melakukan penelusuran terhadap penelitian sebelumnya, khususnya penelitian yang berhubungan dengan Efektivitas Penerapan Sanksi Pidana Sebagai

Upaya Penanggulangan Kejahatan Pertanahan di Papua Barat Daya, Dari hasil penelusuran tersebut penulis menemukan beberapa penelitian dengan objek yang berbeda antara lain:

1. Enan Hatorangan Daulay dari Universitas Islam Sultan Agung Semarang tahun 2022, dalam Disertasinya yang berjudul Rekonstruksi Regulasi Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah Yang Berbasis Nilai Keadilan. Dalam penelitian ini menekankan pada kelemahan regulasi tindak pidana objek tanah dalam penerapan hukum terhadap pelaku kejahatan atas objek tanah lebih sering menggunakan Pasal 6 (Prp) No. 51 Tahun 1960, akan tetapi sanksi pidana atau ancaman hukumannya sangatlah rendah hanya berupa pidana kurungan dan atau denda yang nilainya sudah tidak sesuai lagi kondisi saat ini.
2. Talib Hambali dari Universitas Gadjah Mada tahun 2002 dalam Disertasinya yang berjudul Kebijakan sanksi pemidanaan dalam penyelesaian konflik pertanahan di luar kodifikasi hukum pidana. Dalam penelitian ini menekankan pada substansi ketentuan sanksi pidana perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana terhadap konflik pertanahan secara vertikal tidak sinkron terhadap undang-undang yang lebih umum tingkatannya baik berdasarkan analisis substansial maupun berdasarkan analisis normatif formal, sedangkan pada taraf horizontal terdapat kesesuaian (sinkron).
3. Reza Fahmi dari Universitas Islam Sultan Agung Semarang tahun 2023 dalam Disertasinya yang berjudul Rekonstruksi Regulasi Sengketa Lahan Pertanahan Indonesia Berbasis Keadilan Pancasila.

Dalam penelitian ini menekankan pada Regulasi sengketa lahan pertanahan Indonesia yang belum berbasis keadilan Pancasila.

Terdapat perbedaan antara penelitian penulis dengan penelitian tersebut di atas, yaitu penelitian penulis menitikberatkan pada Efektivitas Penerapan Sanksi Pidana Sebagai Upaya Penanggulangan Kejahatan Pertanahan, hakikat sanksi dalam peraturan hukum pidana di bidang pertanahan guna mewujudkan kepastian dan perlindungan hukum terhadap hak-hak kepemilikan tanah oleh individu dan kelompok dan konsep serta penerapan sanksi pidana dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan. Tulisan Enan Hatorangan Daulay menitikberatkan pada pengkajian mengenai Penerapan regulasi tindak pidana objek tanah dalam penerapan hukum terhadap pelaku kejahatan atas objek tanah lebih sering menggunakan Pasal 6 (Prp) No. 51 Tahun 1960 yang memiliki kelemahan dari aspek sanksi pidana. Tulisan Talib Hambali menitikberatkan kurangnya penerapan sanksi pembedaan perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana sangat berpengaruh terhadap perlindungan hukum kepada korban pemilik tanah dan masyarakat pada umumnya. Tulisan Reza Fahmi menitik beratkan pada Kelemahan-kelemahan regulasi sengketa Lahan Pertanahan Indonesia yang belum berbasis Keadilan Pancasila. Penulis berkesimpulan bahwa disertasi ini belum pernah ditulis oleh peneliti sebelumnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Pertanahan Nasional dan Penjatuhan Sanksi Pidana (Pemidanaan)

1) Hukum Agraria dan Hukum Tanah

a. Pengertian Agraria

Istilah Agraria berasal dari kata *Akker* (bahasa Belanda), *agros* (bahasa Yunani) berarti tanah pertanian, *agger* (bahasa Latin) berarti perladangan, persawahan, pertanian, *agrarian* (bahasa Inggris) berarti tanah untuk pertanian. Dalam *Black Law Dictionary* disebutkan bahwa arti agrarian adalah *relating to land, or to a division or distribution of land ; as an agrarian laws*.⁵³ Andi Hamzah dalam Urip Santoso, agraria adalah masalah tanah dan semua yang ada di dalam dan di atasnya.⁵⁴ Subekti dan R. Tjitrosoedibio dalam Urip Santoso,⁵⁵ agrarian adalah urusan tanah dan segala apa yang ada di dalam dan di atasnya. Apa yang ada di dalam tanah misalnya batu, kerikil, tambang, sedangkan yang ada di atas tanah bisa berupa tanaman dan bangunan. Pengertian agraria menurut Andi Hamzah, Subekti dan R. Tjitrosoedibio mirip dengan pengertian *real estate* yang dikemukakan oleh Arthur P. Crabtree, yang menyatakan bahwa hak milik (*property*) dibagi menjadi dua macam yaitu *Real Property* dan *Personal Property*. Real property juga di sebut *real estate*, *real estate*

⁵³ Urip Santoso, *Loc.Cit.*, hlm. 1.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

adalah tanah dan segala sesuatu yang secara permanen melekat pada tanah (*real estate is land and everything is permanently attached to it (land)*). *Real estate* ; selama sesuatu (benda) itu terletak di atas tanah (melekat pada tanah), sedangkan *personal property* ; apabila sesuatu (benda) itu terlepas dari tanah.

Menurut Budi Harsono dalam H. Ali Achmad Chomzah⁵⁶, “ Hukum Agraria menurut pengertian Undang-Undang Pokok Agraria, adalah keseluruhan kaidah-kaidah, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur agraria yang meliputi bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, bahkan dalam batas-batas tertentu, juga ruang angkasa.

Dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, LNRI Tahun 1960 No. 104-TLNRI No.2043. di undangkan pada tanggal 24 September 1960. Undang-Undang ini lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). UUPA tidak memberikan pengertian tentang agraria, hanya memberikan ruang lingkup agrarian sebagaimana yang tercantum dalam konsideran, pasal-pasal maupun penjelasannya. Ruang lingkup agraria menurut UUPA meliputi bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.⁵⁷

Ruang lingkup agraria menurut UUPA sama dengan ruang lingkup sumber daya agraria/sumber daya alam menurut Ketetapan MPR

⁵⁶ Ali Achmad Chomzah, Hukum Agraria (Pertanahan di Indonesia) Jilid 1, Cet. ke-1, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2004), hlm. 2.

⁵⁷ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 2.

No.IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Ruang lingkup agraria/sumber daya agraria/sumber daya alam dapat dijelaskan sebagai berikut: (a) Dalam arti luas: Meliputi Bumi, air dan ruang angkasa. Pengertian bumi menurut pasal 1 ayat (4) UUPA adalah permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi, serta yang berada di bawah air, sedangkan pengertian air menurut pasal 1 ayat (5) UUPA meliputi perairan pedalaman dan laut wilayah Indonesia sedangkan pengertian ruang angkasa menurut ketentuan pasal 1 ayat (4) dan ayat (5) adalah meliputi ruang diatas bumi, dan air; (b) Dalam arti sempit, diatur dalam ketentuan pasal 4 ayat (1) UUPA yaitu tanah. Pasal 4 ayat (1) antara lain ditentukan, bahwa adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah. Jadi pengertian Agraria dalam arti sempit adalah permukaan bumi yang disebut tanah.⁵⁸

b. Pengertian Hukum Agraria

Menurut Soedikno Mertokusumo dalam Urip Santoso, Hukum Agraria adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur agraria.⁵⁹ Bachsan Mustofa menjabarkan kaidah hukum yang tertulis adalah Hukum Agraria dalam bentuk hukum undang-undang dan peraturan-peraturan tertulis lainnya yang dibuat oleh Negara, sedangkan kaidah hukum yang tidak tertulis adalah Hukum Agraria dalam bentuk Hukum Adat Agraria yang dibuat oleh

⁵⁸ Ali Achmad Chomzah, *Op.Cit.*, hlm. 3.

⁵⁹ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 5.

masyarakat adat setempat yang mana pertumbuhan, perkembangan, serta berlakunya dipertahankan oleh masyarakat adat yang bersangkutan.⁶⁰

Menurut Soebekti dan R. Tjitrosoedibio, Hukum Agraria (Agraria Recht), adalah keseluruhan dari ketentuan-ketentuan hukum baik hukum Perdata maupun Hukum Tata Negara (Staatsrecht) maupun pula Hukum Tata Usaha Negara (Administratiefrecht) yang mengatur hubungan-hubungan antara orang termasuk badan hukum dengan bumi, air, dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah Negara dan mengatur pula wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut.⁶¹ Budi Harsono menyatakan Hukum Agraria bukan hanya merupakan satu perangkat bidang hukum. Hukum Agraria merupakan satu kelompok berbagai bidang hukum, yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atau sumber-sumber daya alam tertentu yang termasuk pengertian agraria. Pengertian Hukum Agraria dimaksud dikelompokkan menjadi dua yaitu: (1) Pengertian Hukum Agraria dalam arti luas; (2) Pengertian Hukum Agraria dalam arti sempit. Pengertian Hukum Agraria dalam arti luas, yaitu: (a) Hukum Tanah, yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;⁶² (b) Hukum air, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;⁶³ (c) Hukum Pertambangan, yang

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

⁶³ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air, LN 2019 No. 190, TLN No. 6405, LL Setneg: 90 hlm.

mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan oleh Undang-Undang Pokok Pertambangan;⁶⁴ (d) Hukum Perikanan, yang mengatur hak-hak penguasaan atau kekayaan alam yang terkandung di dalam air;⁶⁵ (e) Hukum Penguasaan Atas Tenaga dan Unsur-Unsur dalam Ruang Angkasa, mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan dalam pasal 48 UUPA.

Sedangkan Pengertian Hukum Agraria dalam arti sempit, dimana Hukum Agraria hanyalah mencakup hukum pertanahan yaitu Bidang Hukum yang mengatur hak-Hak Penguasaan Atas Tanah. yang dimaksud dengan tanah di sini sesuai dengan pasal 4 ayat (1), adalah Permukaan Tanah, yang dalam penggunaannya menurut pasal 4 ayat (2), meliputi Tubuh Bumi, Air dan Ruang Angkasa, yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas menurut Undang-Undang Pokok Agraria, dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi. Sedangkan yang dimaksud dengan Hak Penguasaan adalah hak-hak yang memberi wewenang kepada pemegang hak yang bersangkutan untuk berbuat semata dengan tanah yang dikuasai. Lazimnya Hukum Agraria di Indonesia dipakai untuk sebutan sebagian Hukum Positif yang mengatur

⁶⁴ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan, diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yang kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2020 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara, TLN No. 6525.

⁶⁵ Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

hak penguasaan atas Tanah yang disebut “Hukum Pertanahan”. Tanah sesuai dengan pasal 1 ayat (2) UUPA adalah sebagai Karunia Tuhan, dan karenanya sesuai dengan pasal 2 UUPA, tanah tersebut dikuasai oleh Negara, yang digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁶⁶

Hukum Agraria Pada zaman Hindia Belanda, dapat dijumpai atau diletakkan pada kaidah-kaidah yang bersumber pada: (a) Hukum Agraria Adat, merupakan sebagian terbesar tanah di Indonesia; (b) Hukum Agraria Barat, dijumpai dalam Kitab Undang-Undang Perdata, yang khususnya meliputi Tanah-Tanah Hak Barat; (c) Hukum Antar Golongan, dijumpai pada suatu unicum Hukum Indonesia, yang memberikan penyelesaian masalah-masalah antar golongan; (d) Hukum administrasi, merupakan buatan Pemerintah Hindia Belanda yang memberikan landasan hukum dalam melaksanakan Politik Agrarisnya.⁶⁷

Hukum Agraria pada Zaman republik Indonesia, khususnya setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria seperti dimuat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, maka Hukum Agraria sebagai sumber hukum yang berdiri sendiri.

c. Pengertian Hukum Tanah

Dalam ruang lingkup Agraria, tanah merupakan bagian dari bumi, yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksudkan disini bukan

⁶⁶ Ali Achmad Chomzah, *Loc.Cit.*, hlm. 4-5.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 5-6.

mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak.⁶⁸ Tanah sebagai bagian dari bumi disebutkan dalam pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Tanah dalam pengertian Yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Adapun ruang dalam pengertian yuridis yaitu yang berbatas berdimensi tiga yaitu panjang, lebar, dan tinggi yang dipelajari dalam Hukum Penataan Ruang.⁶⁹

Yang dimaksud dengan Hak Atas Tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Perkataan “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya pertanian, perikanan, peternakan, dan perkebunan.⁷⁰

⁶⁸ Urip Santoso, *Loc. Cit.*, hlm. 9-10.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 2.

Atas dasar ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok dasar Agraria, kepada pemegang hak atas tanah diberi wewenang untuk menggunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi, air serta ruang yang ada diatasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Efendi Perangin dalam Urip Santoso menyatakan bahwa hukum tanah adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum yang konkrit.⁷¹

Objek Hukum Tanah adalah hak penguasaan atas tanah. Yang dimaksud dengan Hak Penguasaan Atas Tanah adalah hak yang berisi serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolok ukur pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.

Hierarki hak-hak penguasaan tanah dalam Hukum Tanah Nasional adalah: (a). Hak bangsa Indonesia atas tanah; (b). Hak Menguasai dari Negara atas tanah; (c). Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat; (d). Hak

⁷¹ *Ibid.*

Perseorangan atas tanah, meliputi: Hak-hak atas tanah, wakaf tanah hak milik, hak jaminan atas tanah (hak tanggungan)⁷

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

Ketentuan-ketentuan mengenai Hukum Tanah yang tertulis bersumber pada UUPA dan peraturan pelaksanaannya yang secara khusus berkaitan dengan tanah sebagai sumber hukum utamanya, sedangkan ketentuan-ketentuan Hukum Tanah yang tidak tertulis bersumber pada Hukum Adat tentang tanah dan yurisprudensi tentang tanah sebagai sumber hukum pelengkap.⁷²

Objek Hukum Tanah adalah hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi dua, yaitu: (a). Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum, yang belum dihubungkan dengan tanah sebagai objek dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya; (b). Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret, yang sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya

⁷² *Ibid.*

dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

Hukum tanah ada yang beraspek publik dan beraspek privat. Hak bangsa Indonesia atas tanah beraspek publik dan beraspek privat. Hak Menguasai Negara atas tanah beraspek publik, Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat beraspek publik dan beraspek privat, dan hak perseorangan atas tanah beraspek privat.

Dalam kaitannya dengan hubungan hukum antara pemegang hak dengan hak atas tanahnya, ada dua macam asas dalam hubungan hukum antara orang dengan tanah: (a). *Asas Accessie* atau Asas Perlekatan. Dalam asas ini, bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah merupakan satu kesatuan bangunan dan tanaman tersebut bagian dari tanah yang bersangkutan. Hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum meliputi juga pemilikan bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah yang di haki, kecuali kalau ada kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya. Perbuatan hukum mengenai tanah dengan sendirinya karena hukum juga meliputi bangunan dan tanaman yang ada diatasnya; (b). *Asas Horizontale Scheiding* atau Asas Pemisahan Horizontal. Dalam asas ini bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada diatasnya. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang punya tanah yang ada diatasnya. Jika perbuatan hukumnya

dimaksudkan meliputi juga bangunan dan tanamannya, maka hal itu secara tegas harus dinyatakan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan.⁷³

d. Asas, Teori dan Ajaran Hukum Pertanahan

Asas dan ajaran hukum Pertanahan yang sudah dibakukan dalam bentuk *adagium* dan *axiomata* antara lain:⁷⁴ (a) *Cujus est solum, ejus est usque ad caelum et ad inferos* (siapa pun yang mempunyai tanah, ia juga memiliki segala sesuatu di atasnya sampai tak terhingga ke langit dan ke bawah sampai ke inti bumi). Artinya, pemilik sebidang tanah pada permukaan bumi, memiliki segala sesuatu di atas dan dibawahnya sampai jarak yang tak terhingga ke atas maupun ke bawah sampai ke inti bumi; (b) *Terra manens vacua occupanti conceditur jus* (tanah kosong yang tidak diduduki) haknya diberikan kepada orang pertama yang mendudukinya; (c) *Trespass* (larangan memasuki pekarangan orang lain tanpa ijin pemilik tanah) dan *trespass quare clausum fregit* (pelanggaran atas syarat yang ditetapkan penggugat untuk memasuki tanah pekarangannya); (d) *Contradictioire delimitatie* (persetujuan batas diantara sesama pemilik yang bidang tanahnya saling berbatasan langsung); (e) *Cuig-quid plantatur solo, solo cedit* (benda yang melekat pada bumi adalah menjadi milik pemilik tanah). Akan tetapi ajaran ini untuk system hukum pertanahan di Indonesia sesuai dengan ajaran hukum adat tidak dikenal, karena hukum

⁷³ *Ibid*, hlm. 11-12.

⁷⁴ Herman Soesangobeng, ed., *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, Jilid 1, (Yogyakarta: STPN Press, 2012), hlm. 25.

adat justru mengenal asas pemisahan horizontal. Sehingga asas “*cuius* *quid*” ini tidak sepenuhnya berlaku untuk Indonesia; (f) *Nemo Plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (tak seorangpun berhak menyerahkan/mengalihkan hak kepada orang lain, hak yang lebih tinggi dari yang dimilikinya); (g) *Nemo dat qui non habet* (orang yang bukan pemilik tak dapat menyerahkan haknya atas tanah). Artinya hanya pemilik tanah yang dapat memberi dan menyerahkan baik hak maupun tanahnya kepada orang lain. Hukum adat Indonesia, justru menganut asas *nemo dat* ini; (g) *Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit* (pantai adalah bagian yang dicapai gelombang laut tinggi); (h) *Riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis* (penggunaan tepian sungai, termasuk aliran airnya menurut, hukum internasional adalah untuk umum); (i) *Servitus aquae educendae* (beban atau hak orang untuk mengalirkan air dari lahannya ke tanah orang lain); (j) *Servitus stilicidii* (beban atau hak curahan air ke atas rumah atau tanah orang lain); (k) *Servitus viae* (beban atau hak untuk berjalan atau berkendara diatas tanah milik orang lain); (l) *Possessio pacifica per annos 60 facit jus* (pemilikan karena kepunyaan tanpa sengketa selama 60 tahun menyebabkan lahirnya hak milik); (m) *Littoral land* (tanah yang berbatasan dengan lautan, laut atau danau; (m) *Littoral rights* ; hak-hak yang bersangkutan dengan harta milik atas bagian pantai yang berbatasan langsung dengan lautan, laut, atau danau adalah menjadi milik pemilik yang tanahnya berbatasan langsung; (n) *Riparian rights* (hak para pemilik tanah ditepian aliran sungai karena tanah timbul,

tanah dibawah aliran air, atau tanah longsor, adalah menjadi keuntungan atau kerugian pemilik tanah yang tanahnya mendapatkan tambahan tanah timbul, atau kehilangan karena kelongsoran).

Kepemilikan Hak Atas Tanah dalam Hukum Pertanahan Nasional menganut teori “*de facto-de Jure*”. Berdasarkan Isi dan logika dari Teori *de facto-de jure* atau teori Hak Milik ini mengajarkan bahwa:⁷⁵

“ Setiap orang warga dari suatu Negara sejak lahir hidup sampai mati, otomatis karena hukum (*ipso yure*) adalah pemilik tanah.” Status kepemilikan itu lahir otomatis karena hukum, berdasarkan kedudukan hukum orang (*corpus*) sebagai warga Negara, maka hak kepemilikannya disebut hak milik *de facto*. Kepemilikan ‘*de facto*’ itupun, otomatis pula karena hukum, dimiliki Negara dan Pemerintah, yang juga dalam teori hukum dikategorikan sebagai pribadi hukum (*corpus*), sehingga berhak menjadi pemilik tanah.

Hak kepemilikan Negara atas tanah, ialah karena Negara adalah pemegang hak kedaulatan tertinggi yang oleh Prins disebut “Negara dalam keadaan diam” (*staat in rust*). Sedangkan pemerintah adalah orang (*corpus*) berupa badan hukum publik yang melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan dan kedaulatan Negara. Sehingga Prins menyebutnya “Negara dalam keadaan bergerak” (*staat in beweging*). Maka pemerintahpun berhak memiliki tanah yang tidak terlalu luas, sekedar cukup untuk melaksanakan tugas kewajiban pemerintah dalam melaksanakan ‘pelayanan publik’ (*public service*) yang bersifat nir laba, sebab tanah milik pemerintah adalah tanah ‘*res extra commercium*’ yang tidak boleh diperdagangkan. Jadi pada awalnya Negara dan pemerintah

⁷⁵ Herman Soesangobeng, ed., *Ibid*, hlm. 239.

adalah pemilik tanah dengan hak *de facto* atas seluruh bidang tanah dalam wilayah kekuasaan hukum (*territorial*) Negara.⁷⁶

Kepemilikan '*de facto*' yang lahir karena kedudukan hukum orang baik berupa individu, keluarga, kelompok orang, maupun negara dan pemerintah ini, masih merupakan kepemilikan '*anggapan*' maka dalam istilah latinnya, disebut kepemilikan '*de facto in abstracto*'. Disebut demikian karena subjek pemegang haknya, belum menguasai dan menduduki bidang tanah tertentu secara nyata, namun hanya '*menguasai*' secara abstrak. Maka kedudukan hukum orang (*corpus*), baik berupa manusia pribadi maupun badan hukum privat dan publik, hanya menjadi pemegang hak 'kepunyaan' yang dalam sistem hukum Romawi disebut '*jus possisionis*' yaitu sebagai '*tuan*' (*empu-Sanskrit*) atas tanah. Sebagai '*Tuan*' atau '*empunya*' tanah, orang (*corpus*) hanya memiliki kewenangan berupa kewajiban menjaga dan mengurus, agar tanah tidak rusak atau disalahgunakan sehingga merugikan manusia dalam masyarakat. Kewenangan dan kewajiban hukum demikian inilah, yang mula-mula dimiliki masyarakat ketika orang pertama kali mendirikan desa untuk membentuk persekutuan hukum adatnya yang disebut '*Rechtsgemeenschappen*' oleh Van Vollenhoven dalam teori '*Beschikkingsrecht*-nya'.⁷⁷

2. Hak Penguasaan Atas Tanah

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

Pengaturan hak-hak Penguasaan tanah dalam Hukum Tanah dibagi menjadi dua, yaitu: (1) 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: (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; (2) 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 sebagai hubungan hukum yang konkret adalah sebagai berikut: (a) mengatur hal-hal mengenai penciptaannya, menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan hak atas penguasaan 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; dan (e) mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

Hierarki hak-hak atas penguasaan tanah dalam UUPA dan Hukum Tanah Nasional adalah: (1) Hak bangsa Indonesia Atas Tanah; (2) hak Menguasai Negara Atas Tanah; (3) Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat; (4) hak Perseorangan Atas Tanah meliputi: (a) hak-hak atas tanah; (b) Wakaf tanah Hak Milik; (c) Hak Tanggungan (d) Hak Milik Atas satuan Rumah Susun.

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. Pengaturan hak atas penguasaan tanah ini dimuat dalam Pasal 1 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUPA.

Hak bangsa Indonesia sehubungan dengan tanah adalah sebagaimana dituangkan dalam pasal 1 ayat (1) UUPA yang berbunyi “Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia”. Dalam ayat (2) dijelaskan: “Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.” Kemudian dalam ayat (3) dijelaskan:” Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi,

air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.⁷⁸

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. Selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan Karunia Tuhan yang Maha Esa. Hubungan antara bangsa Indonesia dan tanah bersifat abadi, artinya hubungan antara bangsa Indonesia dan tanah akan berlangsung tiada terputus untuk 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.

Tanah bersama dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA dinyatakan sebagai kekayaan nasional menunjukkan adanya unsur keperdataan, yaitu hubungan kepunyaan antara bangsa Indonesia dengan tanah bersama tersebut. Boedi Harsono dalam Urip Santoso,⁷⁹ pernyataan tanah yang dikuasai oleh bangsa Indonesia sebagai tanah bersama tersebut menunjukkan adanya hubungan hukum di bidang Hukum Perdata. Walaupun hubungan hukum tersebut hubungan perdata bukan berarti bahwa hak

⁷⁸ Pasal 1 ayat (1), ayat (2), Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

⁷⁹ Urip Santoso, *Loc.Cit.*, hlm. 78.

bangsa Indonesia adalah hak pemilikan pribadi yang tidak memungkinkan adanya hak milik individual. Hak bangsa Indonesia dalam Hukum Tanah Nasional adalah hak kepunyaan, yang memungkinkan penguasaan bagian-bagian tanah bersama dengan Hak Milik oleh warga Negara secara individual.

Selain merupakan hubungan Hukum Perdata, hak bangsa Indonesia atas tanah mengandung tugas kewenangan untuk mengatur dan mengelola tanah bersama tersebut bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat, yang termasuk dalam bidang Hukum Publik. Pelaksanaan kewenangan ini ditugaskan kepada Negara Republik Indonesia (pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UUPA).

b. Hak Menguasai Negara Atas Tanah Menurut UUPA dan UUD 1945

Hak menguasai Negara atas tanah bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung unsur hukum public. 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 (pasal 2 ayat (1) UUPA).

Isi wewenang hak menguasai Negara atas tanah sebagaimana dimuat dalam pasal 2 ayat (2) UUPA, adalah: “ (1) mengatur dan

menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah. Termasuk dalam wewenang ini adalah: (a) membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan, dan penggunaan tanah untuk berbagai keperluan;⁸⁰ (b) mewajibkan kepada pemegang hak atas tanah untuk memelihara tanah, termasuk menambah kesuburan dan mencegah kerusakannya;⁸¹ (c) mewajibkan kepada pemegang hak atas tanah (pertanian) untuk mengerjakan atau mengusahakan tanahnya sendiri secara aktif dengan mencegah cara-cara pemerasan;⁸² (2) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah. Termasuk dalam wewenang ini adalah: (a) 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;⁸³ (b) menetapkan dan mengatur mengenai pembatasan jumlah bidang dan luas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai oleh seseorang atau badan hukum;⁸⁴ (3). Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah. Termasuk dalam wewenang ini adalah: (a) mengatur pelaksanaan pendaftaran tanah

⁸⁰ 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*.

⁸¹ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

⁸² Pasal 10 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

⁸³ Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

⁸⁴ Pasal 7 Jo Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA.

di seluruh wilayah Republik Indonesia;⁸⁵ (b) mengatur pelaksanaan peralihan hak atas tanah; (c) mengatur penyelesaian sengketa-sengketa pertanahan baik yang bersifat perdata maupun Tata Usaha Negara, dengan mengutamakan cara musyawarah untuk mencapai kesepakatan.

Menurut Oloan Sitorus dan Nomadyawati dalam Urip Santoso,⁸⁶ 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.

Tujuan hak menguasai Negara atas tanah dimuat dalam pasal 2 ayat (3) UUPA, yaitu untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Pelaksanaan Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerahdaerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan

⁸⁵ Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA jo Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

⁸⁶ Urip Santoso, *Loc.Cit.*, hlm. 80.

Peraturan Pemerintah. Pelimpahan pelaksanaan sebagian kewenangan Negara tersebut dapat juga diberikan kepada badan otorita, perusahaan Negara dan perusahaan daerah, dengan pemberian penguasaan tanah-tanah tertentu dengan Hak Pengelolaan (HPL).

Di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan “ Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.⁸⁷ Isi pasal tersebut mempunyai implikasi kepada; *pertama*, Negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. *Kedua*, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (bahan galian atau pertambangan) dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hak Negara menguasai atau hak menguasai oleh negara merupakan konsep yang didasarkan kepada organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat.

c. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu: “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan

⁸⁷ Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Menurut Boedi Harasono dalam Urip Santoso,⁸⁸ yang dimaksud dengan Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat Hukum Adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya. Yang dimaksud dengan hak ulayat adalah kewenangan yang menurut adat dipunyai 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 bathiniah secara turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat Hukum Adat tertentu dengan wilayah yang bersangkutan.⁸⁹

Salah satu lingkup hak ulayat adalah tanah, yang disebut tanah ulayat. Tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari masyarakat Hukum Adat tertentu.⁹⁰ Hak Ulayat dikelola oleh masyarakat Hukum Adat, yaitu sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan

⁸⁸ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 81.

⁸⁹ Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/kepala BPN) No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

⁹⁰ Pasal 1 angka (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/kepala BPN) No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan (Pasal 1 angka (3) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/kepala BPN) No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat).

Menurut Boedi Harsono dalam Urip Santoso,⁹¹ hak ulayat masyarakat Hukum Adat dinyatakan masih ada apabila memenuhi tiga unsur, yaitu: (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 para warganya sebagai "lebensraum"-nya; (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 menurut Pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/kepala BPN) No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, jika : (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

⁹¹ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 82.

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.

Menurut Maria S.W. Sumardjono, Kriteria penentu tentang keberadaan hak ulayat terdiri dari tiga unsur, yakni: (a) adanya masyarakat hukum adat tertentu; (b) adanya hak ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup dan tempat mengambil keperluan hidup masyarakat hukum adat itu, dan adanya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat hukum adat itu.⁹²

Bidang-bidang tanah ulayat dimungkinkan penguasaannya oleh perseorangan, baik warga maupun bukan warga masyarakat hukum adat dan badan hukum. Bila warga masyarakat hukum adat yang menguasai bidang tanah menurut hukum adat yang berlaku itu menghendaki, hak atas tanahnya dapat didaftar menurut ketentuan UUPA. Bagi instansi pemerintah, badan hukum, atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, penguasaan bidang tanah dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA baru dapat diberikan setelah tanah

⁹² Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan (Antara Regulasi dan Implementasi)*, Edisi Revisi, (Jakarta: Buku Kompas, 2007), hlm. 68.

tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.⁹³

Pasal 3 UUPA mengandung pernyataan pengakuan mengenai eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada, artinya bila dalam kenyataannya tidak ada, maka hak ulayat itu tidak akan dihidupkan lagi, dan tidak akan diciptakan hak ulayat baru. Hak ulayat dibiarkan tetap diatur oleh masyarakat Hukum Adat masing-masing.

Penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat dilakukan oleh pemerintah daerah dengan mengikutsertakan para pakar Hukum Adat, masyarakat Hukum Adat yang ada di daerah yang bersangkutan, lembaga swadaya masyarakat, dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam. Keberadaan tanah ulayat masyarakat Hukum Adat yang masih ada dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi, dan apabila memungkinkan menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah (Pasal 5 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/kepala BPN) No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat).

Pengaturan lebih lanjut berkenaan dengan keberadaan hak ulayat itu diatur dengan peraturan daerah (perda). Sebelum terbitnya Perda yang dimaksud, akan terdapat bidang-bidang tanah yang sudah dipunyai oleh

⁹³ Maria S.W. Sumardjono, *Ibid*, hlm. 68.

perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut UUPA atau sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah, badan hukum, atau perseorangan menurut ketentuan dan tata cara yang berlaku. Dalam hal ini hak ulayat masyarakat hukum adat terhadap bidang-bidang tanah tersebut tidak dapat dilakukan lagi.

d. Tujuan Negara Menguasai Tanah

Tujuan Utama Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria adalah meletakkan dasar bagi penyusunan hukum Agraria Nasional, dan meletakkan dasar-dasar dalam rangka mewujudkan kesatuan dan kesederhanaan hukum Pertanahan. Menyangkut hak bangsa Indonesia sehubungan dengan tanah adalah sebagaimana dituangkan dalam pasal 1 ayat (1) UUPA yang berbunyi “Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia,” demikian pula ditekankan secara umum dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”⁹⁴ Tujuan hak menguasai Negara atas tanah dimuat dalam pasal 2 ayat (3) Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam

⁹⁴ Himpunan Peraturan Perundang-undangan RI tentang Pertanahan (Agraria) dalam Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. (Bandung: Nuansa Aulia, 2008), hlm. 3.

masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

3. Hak-Hak Atas Tanah Menurut UUPA

Dalam Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, disebutkan bahwa Hak atas tanah adalah hak atas sebidang tanah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Ketentuan menyangkut hak-hak atas tanah diatur dalam pasal 4 ayat (1) UUPA yang berbunyi:⁹⁵ Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas, permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum dan lebih lanjut diuraikan pada pasal 16 ayat (1) yang berbunyi:⁹⁶ " Hak-hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) ialah : a. hak milik, b. hak guna-usaha, c. hak guna-bangunan, d. hak pakai, e. hak sewa, f. hak membuka tanah, g. hak memungut-hasil hutan, h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan Undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53. Lebih lanjut diuraikan dalam ayat (2) bahwa :

⁹⁵ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut *Undang-Undang Pokok Agraria* atau UUPA.

⁹⁶ Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut *Undang-Undang Pokok Agraria* atau UUPA LNRI Tahun 1960 No. 104-TLNRI No.2043.

Hak-hak atas air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud dalam pasal 4 ayat (3) ialah: a. hak guna air, b. hak pemeliharaan dan penangkapan ikan, c. hak guna ruang angkasa.

a. Ruang Lingkup Hak Atas Tanah

Dasar hukum ketentuan hak-hak atas tanah 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, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum." Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada perseorangan baik kepada warga Negara Indonesia maupun warga Negara asing, sekelompok orang secara bersama-sama, dan badan hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.

Menurut Soedikno Mertokusumo dalam Urip Santoso,⁹⁷ wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi dua, yaitu: a) Wewenang yang Bersifat Umum; yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan

⁹⁷ Urip Santoso, *Loc.Cit.*, hlm. 89.

peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi (pasal 4 ayat (2) UUPA);
b) Wewenang yang Bersifat Khusus, yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat digunakan untuk kepentingan pertanian dan/atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan memiliki bangunan diatas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.⁹⁸

Macam-macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 dan Pasal 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi tiga bidang, yaitu: a) Hak atas tanah yang bersifat tetap, yaitu hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Jenis-jenis hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Membuka Tanah, Hak Sewa untuk Bangunan, dan Hak Memungut Hasil Hutan; b) Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang, dan hak atas tanah ini jenisnya belum ada; c) Hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu hak atas tanah yang bersifat sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam-macam hak atas tanah ini

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 90.

adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menimpang, dan Hak sewa Tanah Pertanian.

Pada hak atas tanah yang bersifat tetap di atas, sebenarnya Hak Membuka Tanah dan hak Memungut Hasil Hutan bukanlah hak atas tanah dikarenakan keduanya tidak memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya. Namun, sekadar menyesuaikan dengan sistematika Hukum Adat, maka kedua hak tersebut dicantumkan juga ke dalam hak atas tanah yang bersifat tetap. Sebenarnya kedua hak tersebut merupakan “pengejawantahan” dari hak Ulayat masyarakat Hukum Adat.⁹⁹

Hak-hak atas tanah yang disebutkan dalam Pasal 16 Jo pasal 53 UUPA tidak bersifat limitatif, artinya disamping hak-hak atas tanah yang disebutkan dalam UUPA, kelak dimungkinkan lahirnya hak atas tanah baru yang diatur secara khusus dengan undang-undang.

Dari segi asal tanahnya, hak atas tanah dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu: a) hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah Negara. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Milik, hak Guna Usaha. Hak Guna Bangunan atas tanah Negara, Hak Pakai atas tanah Negara; b) Hak atas tanah yang bersifat sekunder, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain. Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan, Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik, Hak pakai atas

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 91.

tanah Hak Pengelolaan, Hak Pakai atas tanah Hak Milik, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Gadai (Gadai tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menimpang, dan Hak sewa Tanah Pertanian.¹⁰⁰

b. Hak Milik

Hak Milik adalah hak turun temurun terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6.¹⁰¹ *Turun temurun*, artinya Hak Milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemilikannya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka Hak Miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat-syarat sebagai Subjek Hak Milik. *Terkuat*, artinya Hak Milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah hapus. *Terpenuhi*, artinya Hak Milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak bertindak pada hak atas tanah lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak milik atas tanah dapat dipunyai oleh perseorangan warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah. Dalam penggunaan Hak Milik atas tanah harus

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut *Undang-Undang Pokok Agraria* atau UUPA LNRI Tahun 1960 No. 104-TLNRI No.2043.

memperhatikan fungsi sosial atas tanah, yaitu dalam menggunakan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi orang lain, penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburan dan mencegah kerusakannya.

Sifat dari hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, berneda dengan hak atas tanah lainnya, hak milik tidak memiliki jangka waktu.

Yang dapat memiliki hak milik adalah warga Negara Indonesia, serta badan-badan hukum tertentu yang ditetapkan oleh pemerintah. Penunjukan Badan-Badan Hukum yang dapat Mempunyai Hak Milik atas Tanah, badan-badan hukum yang dapat memiliki hak milik atas tanah antara lain : Bank-Bank Negara ; Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian ; Badan-badan Keagamaan ; Badan-badan Sosial.¹⁰²

Apabila orang asing memperoleh tanah hak milik karena sebab musabab pewarisan tanpa wasiat atau karena percampuran harta akibat perkawinan, maka hak milik yang diperolehnya tersebut wajib dilepaskan atau dialihkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak milik tersebut. Apabila hak milik tidak dilepaskan atau dialihkan, maka hak milik tersebut terhapus demi hukum dan tanahnya menjadi milik Negara. Hal yang sama juga berlaku apabila hak milik tersebut dimiliki oleh orang yang

¹⁰² Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 38 tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang dapat Mempunyai Hak Milik atas Tanah, badan-badan hukum yang dapat memiliki hak milik atas tanah.

kehilangan kewarganegaraan Indonesia. Paling lambat 1 (satu) tahun sejak kehilangan kewarganegaraan Indonesia tersebut ia wajib melepaskan atau mengalihkan hak milik tersebut.¹⁰³

Sebagaimana disebutkan diatas bahwa hak milik tidak memiliki jangka waktu, namun hak milik tetap bisa berakhir karena alasan-alasan tertentu. Hapusnya hak milik dapat terjadi dalam hal tanah tersebut musnah, terjadi pencabutan hak, pemiliknya menyerahkan tanahnya secara sukarela, penelantaran, dan beralihnya hak milik kepada orang asing dan tidak dilepaskan kepada pihak lain sebagaimana tersebut diatas. Namun pemilik hak milik berhak untuk mengalihkan tanahnya dengan cara jual beli, penukaran, hibah, waris (melalui wasiat) dan perbuatan pengalihan hak lainnya. Selain itu pemilik hak milik juga bisa menjadikan tanah hak milik sebagai jaminan atas hutang dengan pemberian hak tanggungan. Pemilik hak milik dapat mengadakan perjanjian dengan pihak lainnya sehingga pihak lainnya ini akan mempunyai Hak Guna Bangunan (HGB) diatas tanah hak milik.¹⁰⁴

Terjadinya Hak Milik Atas tanah dapat terjadi melalui tiga cara, yaitu:¹⁰⁵

(1) Hak Milik atas tanah yang terjadi menurut Hukum Adat.

Terjadi dengan jalan pembukaan tanah (pembukaan hutan) atau terjadi karena timbulnya lidah tanah (*Anslibbing*). Yang dimaksud dengan

¹⁰³ Yuliandi, *Loc.Cit.*, hlm. 3.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA LNRI Tahun 1960 No. 104-TLNRI No.2043.

pembukaan tanah adalah pembukaan tanah (pembukaan hutan) yang dilakukan secara bersama-sama dengan masyarakat Hukum Adat yang dipimpin oleh Ketua Adat melalui tiga system penggarapan, *matok sira matok galeng, matok sira gilir galeng, dan system bluburan*.¹⁰⁶ Boedi Harsono dalam Urip Santoso,¹⁰⁷ Yang dimaksud dengan lidah tanah (*Anslibbing*) adalah pertumbuhan tanah ditepi 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 terjadi Hak Milik secara demikian itu juga melalui suatu proses pertumbuhan yang memakan waktu.

(2) Hak Milik atas tanah terjadi karena penetapan Pemerintah.

Hak Milik atas tanah yang terjadi di sini semjula berasal dari tanah Negara. Hak Milik atas tanah ini terjadi karena permohonan pemberian Hak Milik atas tanah oleh pemohon dengan memenuhi prosedur dan persyaratanyang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (BPN RI). Apabila semua persyaratan yang telah ditentukan dipenuhi oleh pemohon, maka Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang diberi pelimpahan kewenangan menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak (SKPH). SKPH ini wajib didaftarkan oleh pemohon kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan

¹⁰⁶ Urip Santoso, *Loc.Cit.*, hlm. 96.

¹⁰⁷ *Ibid.*

Sertipikat Hak Milik sebagai Tanda Bukti Hak. Pendaftaran SKPH menandai lahirnya Hak Milik atas tanah.

Pejabat Badan Pertanahan Nasional yang berwenang menerbitkan SKPH diatur dalam Pasal 3 dan pasal 7 Permen Agraria/Kepala BPN No.3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara. Permen Agraria/Kepala BPN No.3 Tahun 1999 dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No.1 Tahun 2011 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah tertentu. Prosedur dan persyaratan terjadinya Hak Milik atas tanah melalui pemberian hak diatur dalam pasal 8 sampai dengan pasal 16 Permen Agraria/Kepala BPN No.9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.¹⁰⁸

(3) Hak Milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang-undang.

Hak Milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang-undanglah yang menciptakannya, sebagaimana 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 dirubah menjadi salah satu hak atas tanah yang diatur dalam UUPA. Yang dimaksud

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 97.

dengan 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). Konversi adalah perubahan status hak atas tanah dari hak atas tanah menurut hukum yang lama sebelum berlakunya UUPA menjadi hak atas tanah menurut UUPA.

Penegasan konversi yang berasal dari tanah milik adat diatur dalam Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria (PMPA) No.2 Tahun 1962 tentang Penegasan dan Pendaftaran Bekas Hak-hak Indonesia atas tanah.

Hak Milik atas tanah juga dapat terjadi melalui dua cara, yaitu: (a) Secara Originair, terjadinya Hak Milik atas tanah untuk pertama kalinya menurut hukum adat, penetapan pemerintah, dan karena undang-undang; (b) Secara Derivatif, suatu subjek hukum memperoleh tanah dari subjek hukum lain yang semula sudah berstatus tanah Hak Milik, misalnya jual beli, tukar-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.¹⁰⁹ Faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Milik atas tanah dan berakibat tanahnya jatuh kepada Negara yaitu: (1). Karena pencabutan hak berdasarkan pasal 18; (2) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya; (3) Karena ditelantarkan; (4) Karena subjek

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 98.

haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah (5) Karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah; (6) Hak Milik atas tanah juga dapat hapus karena tanahnya musnah, misalnya karena adanya bencana alam.¹¹⁰

c. Hak Guna Usaha

HGU adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. HGU dapat dimiliki dengan jangka waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan. Perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan HGU paling lama 35 tahun. Setelah jangka waktu HGU tersebut berakhir. Pemilik HGU dapat memohon perpanjangan untuk waktu yang paling lama 25 (dua puluh lima) tahun.¹¹¹

Ketentuan mengenai Hak Guna Usaha (HGU) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf b UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 34 UUPA. Menurut Pasal 50 ayat (2) UUPA, menyebutkan: “ Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan diatur dengan peraturan perundangan.”

Menurut Pasal 28 ayat (1) UUPA, yang dimaksud dengan Hak guna-usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai

¹¹⁰ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA* LNRI Tahun 1960 No. 104-TLNRI No.2043.

¹¹¹ Yuliandi, *Loc.Cit.*, hlm.3.

langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.

Luas tanah Hak Guna Usaha adalah untuk perseorangan dengan luas minimalnya 5 hektar dan luas maksimalnya 25 hektar. Adapun untuk Badan Hukum luas minimalnya adalah 5 hektar dan luas maksimalnya ditetapkan oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional (Pasal 28 ayat (2) UUPA). Sedangkan subjek Hak Guna Usaha adalah menurut Pasal 30 UUPA adalah: 1) warganegara Indonesia; 2) badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. rang atau badan hukum yang mempunyai hak guna usaha dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna usaha, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut. Jika hak guna usaha yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Asal Tanah Hak Guna Usaha adalah tanah Negara. Jika asal asli tanah Hak Guna Usaha, berupa tanah hak, maka tanah hak tersebut harus dilakukan penyerahan atau pelepasan hak oleh pemegang hak dengan pemberian ganti kerugian oleh calon pemegang hak Hak Guna Usaha dan selanjutnya mengajukan permohonan pemberian Hak Guna Usaha

kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional. Jangka waktu Hak Guna Usaha untuk pertama kalinya selama 35 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun (Pasal 29 UUPA).

HGU dapat dimiliki oleh warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum Indonesia yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Selain karena berakhirnya jangka waktu, Hak Guna Usaha (HGU) juga akan hapus karena: (1). Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak terpenuhi; (2). Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir; (3). Dicabut untuk kepentingan umum; (4) Ditelantarkan; (5) Tanahnya musnah; (6) Pemilik Hak Guna Usaha (HGU) kehilangan syarat-syarat sebagai Pemilik Hak Guna Usaha (HGU) atau suatu pihak menerima pengalihan menurut hukum atas sebuah HGU namun tidak memenuhi syarat sebagai pemilik HGU dan dalam jangka waktu 1 tahun tidak melakukan pelepasan atau pengalihan kepada pihak yang berhak.¹¹²

d. Hak Guna Bangunan

Ketentuan mengenai Hak Guna Bangunan (HGB) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c UUPA dan diatur secara khusus dalam Pasal 35 ayat (1) UUPA, menyebutkan bahwa: "Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah: (a) warga negara Indonesia;

¹¹² *Ibid*, hlm. 4.

(b) badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 36 ayat (1) huruf a dan b UUPA). Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika hak guna bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuanketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Terjadinya Hak Guna Bangunan (HGB) berdasarkan asal tanahnya yang dapat dijelaskan sebagai berikut: (1) Hak Guna Bangunan (HGB) atas tanah Negara, yang terjadi dengan keputusan pemberian hak yang diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional berdasarkan Pasal 4, Pasal 9, dan Pasal 14 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 tahun 1999 yang diubah oleh Pasal 4, Pasal 8, dan Pasal 11 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No.1 tahun 2011. Prosedur terjadinya Hak Guna Bangunan (HGB) ini diatur dalam Pasal 32 sampai dengan Pasal 48 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 tahun 1999. HGB ini terjadi sejak Keputusan Pemberian HGB tersebut didaftarkan oleh

pemohon kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah, sebagai tanda bukti haknya diterbitkan sertifikat; (2) Hak Guna Bangunan (HGB) atas tanah Hak Pengelolaan, terjadi dengan keputusan pemberian hak atas usul pemegang Hak Pengelolaan, yang diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional berdasarkan Pasal 4 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 tahun 1999, yang diubah oleh Pasal 4, Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No.1 tahun 2011. Prosedur terjadinya HGB ini diatur dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 tahun 1999.

HGB adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri. HGB diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 (dua puluh) Tahun. HGB dapat dimiliki oleh warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum Indonesia yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.¹¹³

HGB terjadi dikarenakan Penetapan Pemerintah atas Tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau atas tanah milik pihak lain. Terkait dengan HGB atas tanah milik orang lain terjadi karena pihak yang akan memperoleh HGB telah mengadakan perjanjian yang berbentuk akta otentik dengan pemilik hak milik, perjanjian mana yang bertujuan untuk memperoleh HGB tersebut. Selain karena berakhirnya jangka waktu HGB

¹¹³ *Ibid.*

juga akan hapus karena: (1). Jangka waktunya berakhir; (2). Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak terpenuhi; (3). Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir; (4). Dicabut untuk kepentingan umum; (5). Ditelantarkan; (6). Tanahnya musnah; (7). Pemilik HGB kehilangan syarat-syarat sebagai Pemilik HGB atau suatu pihak menerima pengalihan menurut hukum atas sebuah HGB namun tidak memenuhi syarat sebagai pemilik HGB dan dalam jangka waktu 1 tahun tidak melakukan pelepasan atau pengalihan kepada pihak yang berhak.¹¹⁴ Pemilik HGB berhak untuk mengalihkan HGB kepada pihak lain. Selain itu pemilik HGB juga dapat menjaminkan tanah HGB tersebut dengan Hak Tanggungan.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pemegang HGB untuk perpanjangan jangka waktu atau pembaharuan HGB adalah: (a) Tanahnya masih digunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut; (b) syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak; (c) pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak; (d) tanah tersebut masih sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) yang bersangkutan.

e. Hak Pakai

Ketentuan mengenai Hak Pakai (HP) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 41 sampai

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 5.

dengan Pasal 43 UUPA. Yang dimaksud dengan Hak Pakai (HP) adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan UUPA.¹¹⁵ Perkataan “menggunakan” dalam Hak Pakai menunjuk pada pengertian bahwa Hak pakai digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “memungut hasil” dalam Hak Pakai menunjuk pada pengertian bahwa Hak pakai digunakan untuk kepentingan selain mendirikan bangunan, misalnya pertanian, perikanan, peternakan, dan perkebunan.¹¹⁶

Hak Pakai adalah Hak untuk menggunakan dan / atau memungut Hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya.¹¹⁷

Hak pakai dapat diberikan: (1). Selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan yang tertentu; (2).

¹¹⁵ Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, selanjutnya disebut *Undang-Undang Pokok Agraria* atau UUPA LNRI Tahun 1960 No. 104-TLNRI No.2043.

¹¹⁶ Urip Santoso, *Loc.Cit.*, hlm. 119.

¹¹⁷ Yuliandi, *Op.Cit.*, hlm. 6.

Dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun; (3). Yang dapat memiliki Hak Pakai antara lain; (4). Warga Negara Indonesia; (5). Orang asing yang berkedudukan di Indonesia; (6). Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; (7). Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Berbeda dengan hak-hak lainnya, pemilik hak pakai tidak dapat mengalihkan hak pakai tersebut kepada pihak lain, kecuali dengan izin dari pejabat yang berwenang (apabila hak pakai diperoleh dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara) atau izin dari pemilik tanah (apabila hal itu dimungkinkan dalam perjanjian dengan pemilik tanah). Pemilik hak pakai juga tidak memiliki hak untuk menjaminkan tanahnya sebagai jaminan atas hutang. Selain itu, hak pakai dapat diberikan kepada orang asing atau badan hukum asing. Beranjak dari hal tersebut, peraturan perundang-undangan di Indonesia memberikan hak bagi orang asing untuk dapat memiliki tempat tinggal dengan Hak Pakai. Syarat dan ketentuan bagi orang asing untuk dapat memiliki tempat tinggal dengan Hak Pakai lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia.¹¹⁸

Dalam Pasal 41 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa, “Asal tanah Hak Pakai adalah tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah

¹¹⁸ *Ibid.*

milik orang lain. Terjadinya Hak Pakai berdasarkan asal tanahnya dapat dijelaskan: (1) Hak Pakai atas tanah Negara. Diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia atau pejabat Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang diberikan pelimpahan kewenangan. Hak Pakai ini terjadi sejak keputusan pemberian Hak Pakai didaftarkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan sertifikat sebagai Tanda Bukti Hak; (2) Hak Pakai atas tanah Pengelolaan, diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan. Hak Pakai ini terjadi sejak keputusan pemberian Hak Pakai didaftarkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan sertifikat sebagai Tanda Bukti Hak; (3) Hak Pakai atas tanah Hak Milik, terjadi dengan pemberian tanah oleh pemilik tanah dengan akta yang dibuat oleh PPAT. Akta PPAT ini wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah. Bentuk akta PPAT ini dimuat dalam Lampiran Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997.

Dalam Pasal 41 ayat (2) UUPA tidak menentukan secara tegas berapa lama jangka waktu Hak Pakai. Pasal ini hanya menentukan bahwa Hak Pakai dapat diberikan selama jangka waktu tertentu atau selama tanahnya digunakan untuk keperluan yang tertentu.

f. Hak Sewa Untuk Bangunan

Dalam ketentuan Pasal 44 ayat (1) UUPA tentang Pendaftaran Tanah menyebutkan Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai Hak Sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

Hak Sewa Untuk Bangunan adalah hak yang dimiliki seseorang atau badan hukum untuk mendirikan dan mempunyai bangunan diatas tanah Hak Milik orang lain dengan membayar sejumlah uang sewa tertentu dan dalam jangka waktu tertentu yang disepakati oleh pemilik tanah dengan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan.

Dalam Penjelasan Pasal 44 dan Pasal 45 UUPA, dinyatakan bahwa," oleh karena hak sewa merupakan hak pakai yang mempunyai sifat-sifat khusus, maka disebut tersendiri. Hak sewa hanya disediakan untuk bangunan-bangunan berhubung dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) UUPA. Hak sewa tanah pertanian hanya mempunyai sifat sementara (Pasal 16 Jo Pasal 53). Negara tidak dapat menyewakan tanah, karena Negara bukan pemilik tanah."

Dalam Hak Sewa Untuk Bangunan, pemilik tanah menyerahkan tanahnya dalam keadaan kosong kepada penyewa dengan maksud agar penyewa dapat mendirikan bangunan diatas tanah tersebut. Bangunan itu

menurut hukum menjadi milik penyewa, kecuali ada perjanjian lain.¹¹⁹ Hal ini berbeda dengan Hak Sewa Atas Bangunan (HSAB), yaitu penyewa menyewa bangunan diatas tanah hak orang lain dengan membayar sejumlah uang sewa dan dalam jangka waktu yang tertentu yang disepakati oleh pemilik bangunan dengan penyewa bangunan, jadi objek perbuatan hukumnya adalah bangunan bukan tanah. Berkenaan dengan Pasal 44 ayat (1) UUPA tentang Hak Sewa Untuk bangunan, Sudargo Gautama dalam Urip Santoso,¹²⁰ mengemukakan sebagai berikut: (1). Dalam pasal ini diberikan perumusan tentang apa yang diartikan dengan istilah “ hak sewa untuk bangunan”. Dari perumusan ini ternyata bahwa hak sewa ini hanya merupakan semacam hak pakai yang bersifat khusus. Karena adanya sifat khusus dari hak sewa ini, maka disebutkan secara tersendiri; (2). Hak sewa yang disebut di sini hanya boleh diadakan untuk mendirikan bangunan. Tanah untuk pertanian pada dasarnya tidak boleh disewakan karena hal ini akan merupakan pertentangan dengan Pasal 10 ayat (1), prinsip *Land reform* yang mewajibkan seorang pemilik tanah pertanian untuk mengerjakan sendiri; (3). Penyimpangan hanya diperbolehkan untuk sementara waktu mengingat keadaan dewasa ini. Satu dan lain ditentukan dalam Pasal 16 Jo Pasal 53 UUPA; (4). Si penyewa membayar uang sewa kepada pemilik tanah. Sewa-menyewa ini tidak dapat secara cuma-cuma; (5). Tanah yang dikuasai oleh negara tidak dapat disewakan untuk maksud ini. Dalam memori penjelasan

¹¹⁹ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 130.

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 131.

diterangkan sebagai alasan tidak memungkinkannya hal ini ialah karena Negara bukan pemilik tanah.

Boedi Harsono dalam Urip Santoso,¹²¹ menyatakan bahwa karena hanya pemilik tanah yang dapat menyewakan tanah, maka Negara tidak dapat menggunakan lembaga ini. Sifat dan ciri-ciri Hak Sewa Untuk Bangunan adalah: (1). Sebagaimana dengan Hak Pakai, maka tujuan penggunaannya sementara, artinya jangka waktunya terbatas; (2). Umumnya hak sewa bersifat pribadi dan tidak diperbolehkan untuk dialihkan kepada pihak lain ataupun untuk menyerahkan tanahnya kepada pihak ketiga dalam hubungan sewa dengan pihak penyewa (*onderverhuur*) tanpa izin pemilik tanah; (3) Sewa menyewa dapat diadakan dengan ketentuan bahwa jika penyewa meninggal dunia hubungan sewanya akan putus; (4). Hubungan sewa tidak terputus dengan dialihkannya hak milik yang bersangkutan kepada pihak lain; (5). Hak sewa tidak dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan; (6). Hak sewa dengan sendirinya dapat dilepas oleh pihak yang menyewa; (7). Hak sewa tidak termasuk golongan hak-hak yang didaftar menurut Peraturan pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 (sekarang Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).

Hak atas tanah yang dapat disewakan kepada pihak lain adalah Hak Milik dan objek yang disewakan oleh pemilik tanah kepada pihak lain (pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan) adalah tanah bukan bangunan.

¹²¹ *Ibid*, hlm. 134.

Sedangkan yang dapat menjadi Pemegang Hak Sewa antara lain: (1). Warga Negara Indonesia; (2). Orang asing yang berkedudukan di Indonesia; (3). Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; (4). Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.¹²²

Hak Sewa Untuk Bangunan terjadi dengan perjanjian persewahan tanah yang tertulis antara pemilik tanah dengan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan, yang tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan. UUPA tidak mengatur bentuk perjanjian tertulis dalam Hak Sewa Untuk Bangunan, apakah dengan Akta PPAT. Akta Notaris, ataukah dengan akta dibawah tangan ? UUPA tidak mengatur apakah Hak Sewa Untuk Bangunan wajib didaftarkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat atau tidak.

Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah mengatur objek Pendaftaran tanah, meliputi: (a), Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai; (b). tanah Hak pengelolaan; (c). tanah wakaf; (d). Hak Milik atas Satuan Rumah Susun; (e). hak tanggungan; (f). tanah Negara.

Atas dasar ketentuan Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Hak Sewa Untuk Bangunan tidak termasuk hak atas tanah yang wajib didaftarkan kepada Kepala

¹²² Pasal 45 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Ada ketidakkonsistenan pengaturan tentang pendaftaran Hak Sewa Untuk Bangunan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Dalam pasal 9 ditetapkan bahwa Hak Sewa Untuk Bangunan tidak termasuk objek pendaftaran tanah, sedangkan pasal 44 ayat (1) menetapkan bahwa Hak Sewa Untuk Bangunan atas hak milik dapat didaftar jika dibuktikan dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah. Secara lengkap dikutip Pasal 44 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yaitu : “ Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau hak milik atas rumah susun, pembebanan hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan atas hak milik, dan pembebanan lain pada hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan, dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

UUPA tidak mengatur secara tegas berapa lama jangka waktu Hak Sewa Untuk Bangunan. Mengenai jangka waktu Hak Sewa Untuk Bangunan diserahkan kepada kesepakatan antara pemilik tanah dengan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan. Pada dasarnya, pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan tidak diperbolehkan mengalihkan hak sewanya kepada pihak lain tanpa izin dari pemilik tanah. Pelanggaran terhadap larangan ini dapat berakibat terputusnya hubungan sewa menyewa antara pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan dengan pemilik tanah.

Faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Sewa Untuk Bangunan adalah: (1). Jangka waktunya berakhir; (2), Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan; (3). Dilepaskan oleh pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan sebelum jangka waktunya berakhir; (4). Hak Milik atas tanahnya dicabut untuk kepentingan umum; (5). Tanahnya musnah.

g. Hak Atas Tanah Yang Bersifat Sementara

Hak-hak atas tanah yang bersifat sementara disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA.¹²³ Macam-macam haknya disebutkan dalam Pasal 53 UUPA, yang meliputi Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian. Hak-hak atas tanah ini diatur dalam UUPA dan diberi sifat sementara, dalam waktu yang singkat diusahakan akan dihapus dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Kenyataannya sampai saat ini tidak dapat dihapuskan dan yang dapat dilakukan adalah mengurangi sifat-sifat pemerasan.

Macam-macam Hak Atas Tanah yang bersifat sementara secara berurutan adalah sebagai berikut:

(1). Hak Gadai (Gadai Tanah);

¹²³ Pasal 16 ayat (1) huruf h dan pasal 53 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

UUPA tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Gadai (Gadai Tanah). Untuk memperoleh pemahaman tentang Hak Gadai (Gadai Tanah), berikut ini dikemukakan pendapat Boedi Harsono dalam Urip Santoso,¹²⁴ Hak Gadai (Gadai Tanah) adalah hubungan hukum antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain, yang telah menerima uang gadai daripadanya. Selama uang gadai belum dikembalikan, tanah tersebut dikuasai oleh pemegang gadai. Selama itu hasil tanah seluruhnya menjadi hak pemegang gadai. Pengembalian uang gadai, atau yang lazim disebut penebusan, tergantung pada kemauan dan kemampuan pemilik tanah yang menggadaikan. Banyak gadai yang berlangsung bertahun-tahun bahkan sampai puluhan tahun karena pemilik tanah belum mampu melakukan penebusan;

(2). Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil);

Dalam ketentuan pasal 53 UUPA tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil). Boedi Harsono dalam Urip Santoso,¹²⁵ menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Hak Usaha Bagi hasil adalah hak seseorang atau Badan Hukum (yang disebut penggarap) untuk menyeleenggarakan usaha pertanian di atas tanah kepunyaan pihak lain (yang disebut pemilik) dengan perjanjian bahwa hasilnya akan dibagi antara kedua belah pihak menurut imbalan yang telah disetujui sebelumnya. Dalam hukum positif, pengertian Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil) dimuat dalam Pasal 1 huruf c

¹²⁴ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 135.

¹²⁵ *Ibid*, hlm. 143.

Undang-Undang No, 2 tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil (Tanah Pertanian), yaitu perjanjian dengan nama apapun juga yang diadakan antara pemilik pada satu pihak dan seseorang atau badan hukum pada lain pihak yang dalam undang-undang ini disebut penggarap berdasarkan perjanjian mana penggarap diperkenankan oleh pemilik tersebut untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah pemilik, dengan pembagian hasilnya antara kedua belah pihak;¹²⁶

(3). Hak Menumpang;

UUPA tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Menumpang. Boedi Harsono dalam Urip Santoso,¹²⁷ memberikan pengertian Hak Menumpang, yaitu hak yang memberi wewenang kepada seseorang untuk mendirikan dan menempati rumah diatas tanah pekarangan milik orang lain. Di atas tanah itu mungkin sudah ada rumah lain kepunyaan pemilik tanah, tetapi mungkin juga tanah itu merupakan tanah pekarangan yang semula masih kosong.

Hak menumpang termasuk hak atas tanah. Dalam Hak Menumpang memuat wewenang seseorang untuk menggunakan tanah yang bersangkutan, dalam arti mendirikan rumah dan mendiaminya di atas tanah milik orang lain. Dalam Hak Menumpang terdapat unsur tolong-menolong dan bersifat kekeluargaan, yaitu pemilik tanah merasa iba

¹²⁶ Pasal 1 huruf c Undang-Undang No, 2 tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil (Tanah Pertanian).

¹²⁷ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 148.

(kasihan) kepada seseorang yang tertimpa musibah atau tidak mempunyai rumah, lalu seseorang tersebut diberi hak untuk menempati rumah lain dari pemilik tanah atau mendirikan bangunan di bagian lain dari tanah milik orang lain tersebut tanpa membayar uang sewa. Hak menumpang biasanya terjadi atas dasar kepercayaan oleh pemilik tanah kepada orang lain yang belum mempunyai rumah sebagai tempat tinggal dalam bentuk tidak tertulis. Tidak ada saksi, dan tidak diketahui oleh perangkat desa/kelurahan setempat, sehingga jauh dari jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum dari kedua belah pihak.

Sifat-sifat dan ciri-ciri Hak Menumpang adalah sebagai berikut: (a). Tindak mempunyai jangka waktu yang pasti karena sewaktu-waktu dapat diberhentikan; (b). Hubungan hukumnya lemah, yaitu sewaktu-waktu dapat diputuskan oleh pemilik tanah jika ia memerlukan tanah tersebut; (c). Pemegang Hak Menumpang tidak wajib membayar sesuatu (uang sewa) kepada pemilik tanah; (d). Hanya terjadi pada tanah pekarangan (tanah untuk bangunan); (e). Tidak wajib di daftarkan ke Kantor Pertanahan; (f). Bersifat turun temurun, artinya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya; (g). Tidak bisa dialihkan kepada pihak lain yang bukan ahli waris.

Faktor-faktor yang menjadi penyebab hapusnya Hak Menumpang adalah sebagai berikut: (a). Pemilik tanah sewaktu-waktu dapat mengakhiri hubungan hukum antara pemegang Hak Menumpang dengan tanah yang bersangkutan; (b). Hak Milik atas tanah yang bersangkutan dicabut untuk

kepentingan umum; (c). Pemegang Hak Menumpang melepaskan secara sukarela Hak Menumpang; (d). tanahnya musnah.

(4). Hak Sewa Tanah Pertanian;

UUPA tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan Hak Sewa Tanah Pertanian. Yang dimaksud dengan Hak Sewa Tanah Pertanian adalah suatu perbuatan hukum dalam bentuk penyerahan penguasaan tanah pertanian oleh pemilik tanah pertanian kepada pihak lain Hak Sewa Tanah Pertanian (penyewa) dalam jangka waktu tertentu dan sejumlah uang sebagai sewa yang ditetapkan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak.¹²⁸

Seseorang yang memiliki tanah pertanian karena membutuhkan sejumlah uang untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, maka ia menyerahkan tanahnya dalam bentuk sewa dalam jangka waktu tertentu kepada pihak lain. Pihak lain itu bisa perseorangan atau pabrik. Hak Sewa Tanah Pertanian dapat terjadi dalam bentuk perjanjian yang tidak tertulis atau tertulis yang memuat unsur-unsur para pihak, objek, uang sewa, jangka waktu, hak dan kewajiban bagi pemilik tanah pertanian dan penyewa.

Dalam Hak Sewa Pertanian pada awalnya terdapat unsur tolong-menolong, yaitu Penyewa menyerahkan sejumlah uang sebagai sewa guna memenuhi keinginan pemilik tanah pertanian yang membutuhkan sejumlah uang untuk kebutuhan hidupnya. Uang sewa yang diterima oleh

¹²⁸ *Ibid*, hlm.150.

pemilik tanah pertanian dari penyewa sudah habis dalam waktu yang singkat, sedangkan tanah pertanian yang ia sewakan kepada penyewa merupakan satu-satunya sumber nafkahnya, sehingga ia kehilangan hak untuk mengusahakan tanah pertaniannya dalam jangka waktu sewa tanah pertanian tersebut. Untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, pemilik tanah pertanian datang kepada penyewa agar diberikan izin untuk menggarap tanah yang ia sewakan dalam bentuk perjanjian bagi hasil. Dalam hal ini, pemilik tanah pertanian turun derajatnya, yaitu dari pemilik tanah pertanian menjadi penggarap tanah. Besanya imbalan bagi hasil antara penyewa dengan pemilik tanah merugikan pemilik tanah yaitu penyewa mendapatkan bagian yang lebih besar daripada pemilik tanah.

Faktor-faktor yang dapat menjadi penyebab hapusnya Hak Swa Tanah Pertanian adalah: (1). Jangka waktunya berakhir; (b). Hak sewanya dialihkan kepada pihak lain tanpa persetujuan dari pemilik tanah kecuali hal itu diperkenankan oleh pemilik tanah; (c). Hak sewanya dilepaskan secara sukarela oleh penyewa; (d). Hak atas tanah tersebut dicabut untuk kepentingan umum; (e). Tanahnya musnah.

4. Asas-asas dalam Undang-Undang Pokok Agraria

Dalam UUPA dimuat sebelas asas dari Hukum Agraria Nasional. Asas-asas ini karena sebagai dasar dengan sendirinya harus menjiwai pelaksanaan dari UUPA dan segenap peraturan pelaksanaannya.

a. Asas Kenasionalan

Asas Kenasionalan ditemukan dalam UUPA yaitu:¹²⁹ (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia; (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional; (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia, ini menunjukkan bahwa tanah bagi bangsa Indonesia mempunyai sifat *komunalistik*, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan tanah bersama Rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Tanah yang ada dalam wilayah Negara Indonesia menjadi hak bagi bangsa Indonesia. Jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya saja. Demikian pula, tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja. Tanah bagi bangsa Indonesia mempunyai sifat *religious*, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan

¹²⁹ Pasal 1 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

Yang Maha Esa. Sifat religious ini merupakan perwujudan dari dasar falsafah Negara, yaitu Pancasila, terutama sila Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan amanat Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia. Oleh karenanya, tanah harus digunakan dan diusahakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti terwujud kesejahteraan dan kebahagiaan bagi generasi sekarang maupun generasi yang akan datang.¹³⁰

Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air, serta ruang angkasa Indonesia adalah bersifat abadi. Ini berarti bahwa selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada, dan selama bumi, air, serta ruang angkasa Indonesia itu masih ada pula, maka dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.

b. Asas pada Tingkatan Tertinggi, Bumi, Air, Ruang Angkasa dan Kekayaan Alam yang Terkandung di Dalamnya dikuasai oleh Negara

Asas ini ditemukan dalam UUPA, yaitu: "Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat."¹³¹

¹³⁰ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 54.

¹³¹ Pasal 2 ayat (1), Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

UUPA berpangkal pada pendirian bahwa untuk mencapai apa yang ditetapkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tidak perlu dan tidaklah pada tempatnya bahwa Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa. Sesuai dengan pangkal pendirian tersebut, perkataan “dikuasai” di sini bukan berarti “dimiliki”, akan tetapi pengertian yang memberi wewenang kepada Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat untuk pada tingkatan tertinggi: 1) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut; 2) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; 3) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Hak Menguasai dari Negara tersebut di atas ditujukan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti terwujud kebahagiaan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Kekuasaan Negara tersebut mengenai semua bumi, air, dan ruang angkasa, baik yang sudah dihaki maupun yang tidak dihaki. Kekuasaan Negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa Negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas kekuasaan Negara tersebut. Kekuasaan Negara atas tanah

yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penuh.

Atas dasar hak menguasai dari Negara tersebut, Negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu badan penguasa (departemen, jawatan atau daerah swatantra) untuk digunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Dalam pelaksanaannya hak menguasai dari Negara tersebut dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat Hukum Adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

c. Asas Mengutamakan kepentingan Nasional dan Negara yang Berdasarkan atas Persatuan bangsa daripada Kepentingan Perseorangan atau Golongan

Asas ini ditemukan dalam Pasal 3 UUPA, yaitu: "Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang

berdasarkan atas persatuan bangsa serta dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi".¹³²

Hak ulayat diakui keberadaannya bagi suatu masyarakat Hukum Adat tertentu sepanjang kenyataannya masih ada. Masih adanya hak ulayat pada suatu masyarakat tertentu, antara lain dapat diketahui dari kegiatan-kegiatan sehari-hari Kepala Adat dalam kenyataannya masih diakui sebagai pengemban tugas kewenangan mengatur dan memimpin penggunaan tanah ulayat, yang merupakan tanah bersama warga masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan. UUPA menetapkan bahwa pelaksanaan hak ulayat harus sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, berdasarkan atas persatuan bangsa, dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.¹³³

Pengakuan mengenai keberadaan hak ulayat masyarakat Hukum Adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada, artinya bila kenyataannya sudah tidak ada, maka hak ulayat masyarakat Hukum Adat tidak akan dihidupkan lagi dan tidak akan diciptakan hak ulayat baru. Sekalipun hak ulayat masih diakui keberadaannya dalam system Hukum Agraria Nasional akan tetapi dalam pelaksanaannya berdasarkan asas ini, maka untuk kepentingan pembangunan tidak dibenarkan jika masyarakat Hukum Adat berdasarkan hak ulayatnya menolak dibukanya hutan secara

¹³² Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria

¹³³ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 54.

besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar, misalnya pembukaan areal pertanian baru, transmigrasi, dan *resettlement*. Pengalaman menunjukkan bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri sering kali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat.

Kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan Negara yang lebih luas dan hak ulayatnya pun pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas itu. Tidaklah dapat dibenarkan jika di dalam alam bernegara ini sesuatu masyarakat hukum masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak, seakan-akan terlepas hubungannya dengan masyarakat-masyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya dalam lingkungan Negara sebagai kesatuan. Ini tidak berarti bahwa kepentingan masyarakat hukum yang bersangkutan tidak diperhatikan sama sekali.

Asas mengutamakan kepentingan nasional dan Negara daripada kepentingan pribadi ditemukan juga di dalam pasal 18 UUPA, yaitu: "Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-undang." Apabila kepentingan bangsa dan Negara menghendaki diambilnya hak atas tanah, maka pemegang hak atas tanah harus melepaskan atau menyerahkan hak atas tanahnya melalui pencabutan hak atas tanah dengan pemberian ganti kerugian yang layak.

Hak atas tanah yang ada pada seseorang atau badan hukum tidak bersifat mutlak, melainkan berfungsi sosial, sehingga pemegang hak atas tanah harus mengedepankan kepentingan bangsa dan Negara daripada kepentingan pribadinya. Meskipun kepentingan bangsa dan Negara dikedepankan, tidak berarti kepentingan pribadi diabaikan begitu saja, melainkan pemegang hak atas tanah diberikan ganti kerugian yang layak. Pengambilan tanah-tanah hak untuk kepentingan bangsa dan Negara dilakukan melalui mekanisme pencabutan hak atas tanah.

d. Asas Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial

Asas Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial ditemukan dalam Pasal 6 UUPA, “ yaitu:” Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.” Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial tidak hanya berupa Hak Milik, akan tetapi juga Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa Bangunan.¹³⁴

Hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu digunakan atau tidak digunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu merugikan masyarakat. Penggunaan tanah itu harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bagi masyarakat dan Negara. Tetapi dalam pada itu, ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum

¹³⁴ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

(masyarakat). UUPA memerhatikan pula kepentingan perseorangan. Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga gtercapai tujuan pokok yaitu kemakmuran, keadilan, dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.¹³⁵

Tanah harus dipelihara baik-baik agar bertambah kesuburan serta dicegah kerusakannya. Kewajiban memelihara ini tidak saja dibebankan kepada pemegang haknya, melainkan menjadi beban pula bagi setiap orang, badan hukum, atau instansi yang memiliki suatu hubungan hukum dengan tanah itu.

Asas Fungsi Sosial Hak atas tanah juga ditemukan dalam Pasal 18 UUPA, yaitu: “Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-undang.” Dalam menggunakan hak atas tanah harus mengedepankan kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat dariada kepentingan pribadinya. Apabila kepentingan umum menghendaki diambilnya hak atas tanah, maka pemegang hak atas tanah harus melepaskan atau menyerahkan hak atas tanah dengan pemberian ganti kerugian yang layak melalui mekanisme pencabutan hak atas tanah. Pemberian ganti kerugian yang layak merupakan pengakuan dan penghormatan terhadap hak individu hak atas tanah yang merelekan

¹³⁵ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 58.

melepaskan atau menyerahkan hak atas tanah untuk kepentingan umum. Pengambilan tanah untuk kepentingan umum tanpa disertai pemberian ganti kerugian yang layak sama dengan perampasan hak atas tanah.

Mengenai mekanisme ganti kerugian tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum diatur dalam Undang-Undang tentang pengadaan Tanah,¹³⁶ dan Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.¹³⁷

e. Asas Hanya Warga Negara Indonesia yang Mempunyai Hak Milik Atas Tanah

Asas Hanya Warga Negara Indonesia yang Mempunyai Hak Milik Atas Tanah ditemukan dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA, yaitu:” Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan pasal 2. Asas ini juga ditemukan dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA, yaitu:” Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hak milik”. Prinsip ini menegaskan bahwa hanya warga Negara Indonesia yang berkedudukan sebagai Subjek Hak Milik. Orang yang

¹³⁶ Pasal 27 ayat (2) huruf c dan d, ayat (4), pasal 30, pasal 31 ayat (1), ayat (2), pasal 32 ayat (1), ayat (2), pasal 33, pasal 34 ayat (1), ayat (2), ayat (3), pasal 35, pasal 36, pasal 37 ayat (1), ayat (2), pasal 38 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), Pasal 39, pasal 40, pasal 41 ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), pasal 42 ayat (1), ayat (2), pasal 43, pasal 44 ayat (1), ayat (2) dan pasal 48 ayat (1), ayat (2) Undang-Undang No. 2.

¹³⁷ Pasal 6 ayat (1) huruf k, ayat (9) pasal 22 ayat (1), (2), (3) huruf a,b,c, pasal 31 ayat (1), (2), pasal 69 ayat (1), (2), (3), (4), (5), Pasal 71 ayat (1), (2), (3), (4), pasal 76 ayat (1), (2), pasal 78 ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6) (7), pasal 79 (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), pasal 84 ayat 1), (2), (3), (4), (5), (6), pasal 85A, pasal 86, pasal 87, pasal 89, pasal 94A, pasal 97, pasal 99, dan pasal 105 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2023 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2021 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

berkewarganegaraan Indonesia disamping juga berkewarganegaraan asing tidak dapat mempunyai tanah Hak Milik. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia tidak dapat mempunyai tanah yang berstatus Hak Milik, melainkan hanya dapat menguasai tanah yang berstatus Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan dengan jangka waktu yang terbatas.

Hak Milik tidak dapat dimiliki oleh orang asing dan pemindahan Hak Milik kepada orang asing dilarang dengan ancaman batal demi hukum. Orang-orang asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah dengan Hak Pakai dan Hak Sewa untuk Bangunan yang luas dan jangka waktunya terbatas. Demikian pula badan-badan hukum memiliki Hak Milik atas tanah, ialah karena badan-badan hukum tidak perlu mempunyai Hak Milik tetapi cukup hak-hak lain, asal saja jaminan-jaminan yang cukup bagi keperluan-keperluannya yang khusus (Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan hak-hak lainnya). Kecuali badan-badan hukum yang bergerak dalam lapangan sosial dan keagamaan dapat mempunyai Hak Milik atas tanah, sepanjang tanahnya diusahakan untuk usahanya dalam lapangan sosial dan keagamaan itu. Dalam hal-hal yang tidak berhubungan dengan bidang itu, badan-badan hukum ini dianggap dianggap sebagai badan hukum biasa. Dengan demikian, akan dapat dicegah usaha-usaha penyeludupan hukum yang bermaksud menghindari ketentuan-ketentuan mengenai batas maksimum luas tanah yang dipunyai dengan Hak Milik.

f. Asas Persamaan Bagi Warga Negara Indonesia

Asas ini ditemukan dalam Pasal 9 ayat (2) UUPA, yaitu:” Tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.” Asas ini menetapkan bahwa warga Negara Indonesia baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah. Di sini tidak dipersoalkan warga Negara Indonesianya itu warga Negara Indonesia asli, warga Negara Indonesia keturunan, ataukah warga Negara Indonesia naturalisasi. Demikian juga tidak dibedakan agama maupun dari warga Negara Indonesia tersebut. Hak atas tanah yang diperoleh adalah semua Hak atas tanah yang meliputi Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, maupun Hak Sewa untuk Bangunan. Manfaat dan hasil yang diperoleh dari Hak atas tanah tidak hanya dirasakan oleh dirinya sendiri, akan tetapi keluarganya juga dapat memperolehnya.¹³⁸

Dalam pada itu perlu diadakan perlindungan bagi golongan warga Negara yang lemah terhadap sesama warga Negara yang kuat kedudukan ekonominya. Ditentukan bahwa jual beli, penukaran, penghibaan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan yang lain yang dimaksudkan untuk memindahkan Hak Milik serta pengawasannya diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

¹³⁸ Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 60.

g. Asas Tanah Pertanian Harus Dikerjakan atau Diusahakan Secara Aktif oleh Pemiliknya Sendiri dan Mencegah Cara-Cara yang Bersifat Pemerasan.

Asas ini ditemukan dalam Pasal 10 ayat (1) UUPA, yaitu:” Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada azasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.”¹³⁹ Prinsip ini menegaskan bahwa siapapun yang mempunyai hak atas tanah untuk kepentingan wajib mengerjakan atau mengusahakan sendiri tanah pertaniannya secara aktif dan dalam mengerjakan atau mengusahakan tanah pertanian tersebut harus dicegah cara-cara yang bersifat pemerasan.

Pelaksanaan asas tersebut, dewasa ini menjadi dasar hampir di seluruh dunia yang menyelenggarakan *land reform* atau *agrarian reform and rural development*, yaitu tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan secara aktif oleh pemiliknya sendiri.

Untuk mewujudkan asas ini diadakan ketentuan-ketentuan tentang batas maksimum atau minimum penguasaan/pemilikan tanah agar tidak terjadi penumpukan penguasaan/pemilikan tanah di satu tangan golongan mampu. Pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan karena hal yang demikian itu merugikan kepentingan umum. Ketentuan tentang batas maksimum luas tanah yang bisa dimiliki

¹³⁹ Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

seseorang dimaksudkan supaya ia mendapat penghasilan yang cukup untuk hidup layak bagi diri sendiri dan keluarganya. Ketentuan batas maksimum dan minimum pemilikan atas tanah diatur dalam Pasal 17 UUPA.

Asas tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan sendiri secara aktif, mengandung pengertian bahwa tanah pertanian tidak boleh ditelantarkan oleh pemiliknya. Yang dimaksud tanah ditelantarkan adalah tanah yang tidak digunakan atau diusahakan sesuai dengan sifat, tujuan, dan keadaannya. Tanah yang ditelantarkan merupakan salah satu penyebab hapusnya hak atas tanah dan berakibat hak atas tanah kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah Negara.

h. Asas Tata Guna Tanah/Penggunaan Tanah Secara Berencana

Asas ini ditemukan dalam Pasal 2 ayat (2) huruf a UUPA, yaitu: "Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk: a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa." Asas ini juga ditemukan dalam Pasal 14 ayat (1) UUPA, yaitu:¹⁴⁰ Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) dan (3), pasal 9 ayat (2) serta pasal 10 ayat (1) dan (2) Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa

¹⁴⁰ Pasal 2 ayat (2) huruf a Jo 2 ayat (2) dan (3) , Jo pasal 9 ayat (2) jo pasal 10 ayat (1) dan (2) pasal Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya: a) untuk keperluan Negara; b) untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa; c) untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan; d) untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu; e) untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Untuk mencapai apa yang menjadi cita-cita bangsa dan Negara dalam bidang agrarian, perlu adanya suatu rencana (*planning*) mengenai peruntukan, penggunaan, dan persediaan bumi, air, dan ruang angkasa untuk berbagai kepentingan hidup rakyat dan Negara. Berdasarkan hierarkinya, rencana umum dibagi menjadi dua: (1) rencana umum (*national planning*) yang meliputi seluruh wilayah Indonesia; (2) rencana umum nasional diperinci menjadi rencana umum daerah (*regional planning*) dari tiap-tiap daerah. Yang diatur pada rencana umum dalam arti luas, yakni rencana umum agraria, yang meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Rencana umum agraria ini dikenal dengan sebutan *Agrarian Use Planning*. Dengan adanya rencana (*planning*) itu, maka penggunaan tanah dapat dilakukan secara terpimpin dan di atur hingga dapat manfaat yang sebesar-besarnya bagi Negara dan rakyat.

i. Asas Kesatuan Hukum

Asas Kesatuan Hukum dalam Diktum UUPA dibawah perkataan “Dengan Mencabut”, ditetapkan bahwa UUPA mencabut *Agrarische Wet* Stb. 1870 No. 55, *Agrarische Besluit* Stb. 1870 No. 118 yang memuat *Domein Verklaring*, *Koninkelijk Besluit* (Keputusan Raja) Stb. 1872 No. 117, dan Buku Kedua *Burgerlijk Wetboek* (BW) sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* yang masih berlaku. Asas Kesatuan hukum juga ditemukan dalam Pasal 5 UUPA, yaitu:” Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

UUPA menetapkan mencabut peraturan dan keputusan agraria yang dibuat oleh Pemerintah Hindia Belanda, dan bertujuan menghapuskan dualisme hukum dan mengadakan kepastian Hukum Pertanahan. Dengan dicabutnya peraturan dan keputusan yang dibuat oleh Pemerintah Hindia Belanda, maka terwujud Kesatuan Hukum, yaitu hanya ada satu Hukum Tanah yang berlaku di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam UUPA. Kesatuan Hukum tersebut meliputi bidang-bidang, yaitu hukum, hak atas tanah, pendaftaran tanah, dan hak jaminan atas tanah.

Kesatuan Hukum dalam Hukum Tanah diwujudkan dengan menjadikan Hukum Adat sebagai dasar bagi pembentukan Hukum Tanah Nasional. Hukum Adat sebagai dasar bagi pembentukan Hukum Tanah Nasional dikarenakan Hukum Adat tentang tanah digunakan oleh sebagian besar Indonesia.

j. Asas Jaminan Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum

Asas Jaminan Kepastian Hukum ditemukan dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA, yaitu: “Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.” Asas Perlindungan Hukum ditemukan dalam Pasal 18 UUPA, yaitu: “Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-undang.”¹⁴¹

Hukum Tanah Kolonial bagi rakyat Indonesia asli tidak memberikan jaminan kepastian hukum disebabkan tanah-tanah yang dimiliki rakyat Indonesia tidak didaftar. Walaupun tanahnya didaftar tidak bersifat *rechtcadaster* melainkan *fiscaalcadaster*, yaitu pendaftaran tanah yang dilaksanakan tidak bertujuan memberikan jaminan kepastian hukum, melainkan bertujuan untuk menetapkan wajib pajak atas tanah.

¹⁴¹ Pasal 19 ayat (1) Jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

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

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

j. Asas Pemisahan Horisontal

Asas Pemisahan Horisontal ditemukan dalam pasal 44 ayat (1) UUPA, yaitu:¹⁴² “Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.” Implementasi dari Asas Pemisahan

¹⁴² Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Dasar Agraria.

Horizontal adalah hak Sewa untuk Bangunan, yaitu seseorang atau badan hukum menyewa tanah hak milik orang lain yang kosong atau tidak ada bangunannya dengan membayar sejumlah uang sebagai uang sewa yang besarnya ditetapkan atas dasar kesepakatan, untuk jangka waktu tertentu yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Dalam Hak Sewa Untuk Bangunan ada pemisahan secara horizontal antara pemilikan tanah dan pemilikan bangunan yang ada di atasnya, yaitu tanahnya milik pemilik tanah, sedangkan bangunannya milik pemilik tanah.

Ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), hanyalah asas-asas dan soal-soal agraria dalam garis besarnya saja, dan oleh karena itu disebut Undang-Undang Poko Agraria. Pengertian pokok dalam UUPA menunjuk bahwa substansi yang diatur dalam UUPA hanyalah ketentuan-ketentuan pokoknya. Jadi, kata “pokok” dalam UUPA bukan menunjuk pada jenis peraturan perundang-undangan. Maksud pembentuk UUPA menempatkan UUPA sebagai peraturan inti yang hanya berfungsi mengatur hal-hal yang pokok tentang agraria. UUPA sebagai undang-undang induk yang harus dijadikan acuan bagi undang-undang lain yang berkaitan dengan agraria. UUPA juga sebagai undang-undang yang meletakkan dasar-dasar bagi pembentukan undang-undang lain yang berkaitan dengan agraria. UUPA masih membutuhkan peraturan pelaksanaan baik yang berbentuk undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden maupun peraturan daerah. Peraturan

tersebut bersifat melaksanakan, menjabarkan, dan melengkapi kehendak pasal-pasal dalam UUPA.

5. Kebijakan Hukum Pidana

Teori Negara hukum (*Rechtsstaat*) digunakan untuk mengetahui prinsip-prinsip dasar suatu Negara yang dideklarasikan dalam konstitusinya sebagai Negara hukum kemudian diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, baik dalam tataran regulasi maupun dalam aplikasinya oleh lingkungan jabatan kenegaraan yang punya kompetensi. Lingkungan jabatan kenegaraan yang ada dalam suatu Negara dapat berbeda. Perbedaan ini sangat dipengaruhi oleh kepentingan masing-masing Negara. Walaupun demikian adanya pengaruh ajaran *Trias Politica* menyebabkan disetiap Negara sekurang-kurangnya selalu dijumpai tiga lingkungan jabatan kenegaraan, yaitu *Legislatif*, *Eksekutif* dan *Yudikatif*. Ketiga jabatan ini sangat erat dengan system penegakan hukum secara *Inabstracto* yaitu penegakan hukum dalam tataran regulasi atau formulasi, sementara jabatan *yudikatif/yudisial* terkait langsung dengan penegakan hukum secara *Inconcreto* yaitu penegakan hukum dalam arti aplikasi.¹⁴³

Indonesia yang menyatakan diri sebagai Negara hukum (*Rechtsstaat*) dideklarasikan dalam amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD'45) dalam pasal I ayat (3) yang mempertegas Indonesia

¹⁴³ John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), hlm.1.

sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*).¹⁴⁴ dan dikatakan mempertegas karena sebelum perubahan UUD 1945 yang dapat dijadikan landasan berpijak untuk menyatakan Indonesia sebagai Negara hukum (*Rechtsstaat*), yaitu penjelasan umum Undang-Undang Dasar 1945 tentang sistem pemerintahan Negara. Penjelasan ini menyatakan : (a) Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*); (b) Pemerintah berdasarkan atas system konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas).

Perumusan istilah negara hukum (*Rechtsstaat*) oleh Aristoteles memberikan ciri-ciri Negara hukum (*Rechtsstaat*) sebagai berikut: (a) Segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah; (b) Segala warga negara ikut serta dalam urusan penyelenggaraan Negara; (c) Negara berdiri diatas hukum yang mencerminkan keadilan.¹⁴⁵

Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon mencirikan Negara hukum (*Rechtsstaat*) sebagai berikut:¹⁴⁶ (a) Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat; (b) Adanya pembagian kekuasaan Negara; (c) Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Untuk melindungi hak-hak rakyat yang berorientasi kepada keadilan dan kesejahteraan rakyat, perlu diambil Kebijakan oleh Badan Negara yaitu Legislatif dan Eksekutif, dalam memformulasi regulasi hukum yang

¹⁴⁴ Pasal 1 ayat (3) Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945.

¹⁴⁵ John Kenedi, *Op.Cit.*, hlm. 3.

¹⁴⁶ *Ibid.*

merupakan bagian dan sistem penegakan hukum secara *Inabstracto* yang tidak jarang dalam memformulasi hukum pihak Perguruan Tinggi dimintai pendapatnya yang disebut dengan naskah akademik, dalam konteks hukum pidana kebijakan seperti ini disebut dengan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau kebijakan criminal (*criminal policy*) termasuk didalamnya adalah konteks penerapan sanksi pidana (*criminal sanction*).¹⁴⁷

Kejahatan atau tindakan kriminal merupakan salah satu bentuk dari perilaku menyimpang, yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kesejahteraan. Kejahatan disamping masalah kemanusiaan, maka ia juga merupakan masalah sosial. Kejahatan sebagai masalah sosial tampaknya tidak hanya merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu (nasional) tetapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, dan hal itu merupakan fenomena internasional. Dikatakan sebagai masalah internasional, tidak hanya karena jumlahnya yang telah meningkat tetapi juga karena kulaitasnya dipandang lebih serius dibandingkan masa-masa yang lalu.¹⁴⁸ Hal ini terlihat dalam salah satu pertimbangan Deklarasi Kongres PBB keempat tahun 1970 mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku yang menyatakan : “ *Believing that the problem of crime in many countries in its new dimensions is far more serious than at any time in the long history of these Congresses*”.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid*, hlm. 167-168.

- a. Perubahan-perubahan bentuk dan dimensi kejahatan, baik secara trans-nasional maupun nasional; dan
- b. Akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan.

Mengenai akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan dalam laporan Kongres PBB kelima itu antara lain dikemukakan bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar daripada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan karena biaya kejahatan yang diketahui sebenarnya hanya merupakan “ ujung dari gunung es “ (*the tip of iceberg*). Namun dikemukakan bahwa biaya kegiatan untuk operasi penanggulangan kejahatan menghabiskan sumber daya yang cukup besar, yaitu diatas 16% dari anggaran atau budget penyelenggaraan pemerintahan. Proporsi sumber daya untuk penanggulangan kejahatan di negara-negara sedang berkembang lebih besar daripada Negara-negara yang telah berkembang, sumber-sumber daya yang diperlukan untuk pembangunan seperti untuk industrialisasi, kesehatan, pendidikan dan aspek-aspek lain dari pembangunan, telah dialihkan untuk membiayai usaha penanggulangan kejahatan. Akibat-akibat sosial yang dirasakan lebih besar daripada akibat materi menurut laporan kongres tersebut, ialah adanya penderitaan dan ketakutan dikalangan penduduk. Dibeberapa Negara, ketakutan akan kejahatan ini ditimbulkan oleh ketidakstabilan sosial, ekonomi dan politik, dan bahkan oleh perubahan-perubahan pemerintah. Khusus mengenai biaya kejahatan itu diukur atau dihitung dari segi :

- a. Dilihat dari akibat-akibatnya, maka dalam laporan kerugian-kerugian itu terhadap individu dan masyarakat;
- b. Biaya-biaya atau pengeluaran-pengeluaran masyarakat untuk melakukan pencegahan dan pengendalian kejahatan, dan
- c. Kegelisahan-kegelisahan yang timbul di masyarakat sehubungan dengan meratanya dan meningkatnya kejahatan-kejahatan kekerasan dan kejahatan-kejahatan terhadap harta benda.

Kongres kelima tersebut dinyatakan bahwa tidak diragukan lagi kejahatan itu membantu akibat-akibat sebagai berikut :

- a. Mengganggu atau merusak dan merintangi tercapainya tujuan nasional dan
- b. Mencegah penggunaan optimal dari sumber-sumber nasional.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan catra yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik criminal.¹⁴⁹

Keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan telah banyak diungkapkan oleh para ahli hukum, antara lain;¹⁵⁰

- a. **Rubin** menyatakan bahwa pemidanaan (apapun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan).

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 170.

¹⁵⁰ *Ibid*.

- b. **Schultz** menyatakan bahwa naik turunnya kejahatan disuatu Negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-perubahan didalam hukumnya atau kecenderungan-kecenderungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultur yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. **Johanes Andeanes** menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selamanya harus dilihat dari keseluruhan konteks kulturenya, ada saling pengaruh antara hukum dan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita.
- d. **Wolf Middendorf** menyatakan bahwa sangatlah sulit untuk melakukan evaluasi terhadap efektivitas dari “ *general deterrence* ” mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui. Kita tidak dapat mengetahui hubungan yang sesungguhnya antara sebab dan akibat. Orang mungkin melakukan kejahatan atau mungkin mengulangnya lagi tanpa ada hubungan dengan ada tidaknya undang-undang atau pidana yang dijatuhkan. Sarana-sarana control sosial lainnya, seperti kekuasaan orang tua, kebiasaan-kebiasaan, atau agama mungkin dapat mencegah perbuatan yang sama kuatnya dengan ketakutan-ketakutan orang pada pidana.

Dikemukakan pula oleh Middendorf, bahwa dalam prakteknya sulit menetapkan jumlah (lamanya) pidana yang sangat cocok dengan kejahatan dan kepribadian si pelanggar karena tidak ada hubungan

logis antara kejahatan dengan jumlah lamanya pidana. Akhirnya ditegaskan olehnya, bahwa kita masih sangat sedikit mengetahui tentang apa yang membuat seseorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan aktivitas kejahatan.

- e. **Donald R. Taft dan Ralph W England**, pernah juga menyatakan bahwa efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok intrest dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.
- f. **R. Hood dan R. Spark** menyatakan bahwa beberapa aspek lain dari “*general prevention*”, seperti *reinforcing social values*”, “*strengthening the common conscience*”, “*alleviating fear*” dan “*providing a sense of communal security*” sulit untuk diteliti.

Karl O. Christiansen pada waktu membicarakan beberapa pertimbangan mengenai kemungkinan suatu politik kriminal yang rasional, mengemukakan antara lain : “*pengaruh pidana terhadap masyarakat luas sangat sulit diukur. Pengaruh itu (maksudnya pengaruh dalam arti “general prevention”) terdiri dari sejumlah bentuk aksi dan reaksi yang berbeda dan saling berkaitan erat, yang disebut dengan berbagai macam nama, misalnya pencegahan (deterrence), pencegahan umum (general deterrence), memperkuat kembali nilai-nilai moral (reinforcement of moral values), memperkuat kesadaran kolektif (strengthening the collective solidarity), menegaskan kembali/memperkuat rasa aman dari masyarakat reaffirmation of the public feeling of security), mengurangi atau meredakan*

ketakutan (alleviation of fears), melepaskan ketegangan-ketegangan agresif (release of aggressive tensions) dan sebagainya".¹⁵¹

6. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana.

Ilmu Hukum Pidana telah mengenal sejak lama pengertian sifat melawan hukum, kesalahan, tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan yang di Indonesia banyak mengadopsi dari hukum pidana Belanda yang menganut *Civil Law System*. Berlakunya hukum pidana di Indonesia tidak terlepas dengan berlakunya hukum pidana (*het Wetboek Van Strafrecht*) dinegara Belanda dengan adanya asas konkordansi.¹⁵² Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 hukum pidana yang berlaku di Hindia Belanda menjadi hukum pidana Indonesia (KUHP) yang dahulu dikenal dengan nama *Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie*. Hukum pidana peninggalan Belanda ini sudah sangat tertinggal jauh dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhan masyarakat akan pentingnya pengaturan pidana yang lebih baik. Pertanggungjawaban pidana sangat diperlukan dalam suatu sistem hukum pidana dalam hubungannya dengan prinsip *daad-daderstrafs-recht*.¹⁵³ KUHP Indonesia sebagaimana halnya *Wetboek van Strafrecht* yang berlaku di negara Belanda tidak mengatur secara khusus tentang pertanggungjawaban pidana, tetapi hanya mengatur tentang keadaan-keadaan yang mengakibatkan tidak dipertanggung

¹⁵¹ *Ibid*, hlm. 172.

¹⁵² Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Tinjauan Kritis melalui konsistensi Antara Asas, Teori, dan Penerapannya* Edisi Pertama (Perubahan teori dalam RKUHP menuju KUHP yang baru), Cet. 1, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 1-3.

¹⁵³ Agus Rusianto, *Ibid*.

jawabkannya pembuat. Tidak dipertanggungjawabkannya pembuat hanya dijelaskan didalam *Memorie Van Toelichting* (MvT) bahwa seorang pembuat tidak dipertanggungjawabkan apabila memenuhi syarat-syarat tertentu. Ini menandakan bahwa pertanggungjawaban pidana didalam KUHP diatur secara negatif, yaitu dengan keadaan-keadaan tertentu ada diri pembuat atau perbuatan mengakibatkan tidak dipidanya pembuat.

Syarat tidak dipertanggungjawabkannya pembuat adalah pada saat pembuat melakukan tindak pidana, karena adanya faktor dalam diri pembuat maupun faktor diluar diri pembuat. Seseorang yang telah melakukan tindak pidana tidak akan dipidana apabila dalam keadaan yang sedemikian rupa sebagaimana yang dijelaskan didalam *Memorie Van Toelichting*. Apabila pada diri seorang pembuat tidak terdapat keadaan sebagaimana yang diatur dalam *Memorie Van Toelichting* tersebut, pembuat adalah orang yang dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana.¹⁵⁴ Sifat melawan hukum dan kesalahan, dalam hukum pidana yang berlaku di Indonesia, khususnya KUHP yang sampai sekarang masih berlaku menganut teori *monistis* yang menyatakan sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dan kesalahan (*schuld*) merupakan unsur tindak pidana (*strafbaar feit*).

Untuk memenuhi suatu perbuatan sebagaimana suatu tindak pidana, KUHP mensyaratkan unsur-unsur utama yang harus dipenuhi, yaitu sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dan kesalahan (*schuld*).

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 4-5.

Sifat melawan hukum selalu meliputi suatu tindak pidana, baik sifat melawan hukum tersebut secara eksplisit tercantum dalam rumusan tindak pidana. Unsur kesalahan selalu meliputi suatu tindak pidana, baik secara eksplisit tercantum dalam rumusan tindak pidana maupun tidak tercantum secara eksplisit dalam rumusan tindak pidana, kecuali dalam rumusan tindak pidana terdapat unsur kealpaan. Agar terpenuhi suatu perbuatan suatu tindak pidana harus memenuhi unsur sifat melawan hukum dan kesalahan.¹⁵⁵ Teori Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana yang dianut dalam perundang-undangan pidana kita menganut Teori monistis, banyak diikuti oleh beberapa ahli hukum pidana Belanda, dan beberapa ahli hukum pidana di Indonesia misalnya menurut Van Hamel bahwa tindak pidana merupakan kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Menurut Simon, tindak pidana mempunyai unsur-unsur: diancam dengan pidana oleh hukum, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh orang yang bersalah, dan orang itu dipandang bertanggungjawab atas perbuatannya. Vos berpendapat bahwa suatu tindak pidana adalah kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberi pidana: jadi suatu kelakuan manusia pada umumnya dilarang dan diancam dengan pidana.¹⁵⁶

Mengutip pendapat Pompe yang menyatakan bahwa tidak ada pidana yang diterapkan, kecuali terdapat suatu kelakuan yang melawan

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

hukum dan adanya kesalahan yang dapat dicela. Teori ini diformulasikan sebagai asas *Geen Straf Zonder Schuld*. Asas ini menjadi dasar teori pertanggungjawaban pidana dan tidak ditemukan dalam undang-undang. Ketika kita berbicara tentang pertanggungjawaban pidana, kita berbicara tentang orang-orang yang melakukan kegiatan kriminal. Jika seseorang melakukan suatu tindak pidana, tidak jelas apakah ia dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, sehingga ia tidak serta merta harus dipidana. Di pihak lain, seseorang yang dihukum karena suatu kejahatan pasti melakukan tindak pidana dan dapat dimintai pertanggungjawaban.¹⁵⁷ Asas tiada pidana tanpa kesalahan di Indonesia berangkat dari pemikiran Moeljatno mengenai tindak pidana (*strafbaar feit*), yang memisahkan antara “pengertian perbuatan pidana” dan “pertanggungjawaban pidana”, yaitu pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung-jawaban pidana. Pandangan ini dikenal sebagai pandangan dualistis mengenai perbuatan pidana. Pandangan ini adalah penyimpangan dari pandangan monistis yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan. Artinya tidak ada pemisahan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana, dan sejak pemikiran dualistis Moeljatno mengenai tindak pidana tersebutlah kajian mengenai kemampuan dan ketidakmampuan bertanggungjawab menjadi objek yang seksi untuk

¹⁵⁷ Bambang Prayitno, *Pertanggungjawaban Pidana Mafia Tanah Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Vol 9, No.2, 269 ISSN (Print) 2338-1051, ISSN (Online) 2777-0818, Fakultas Hukum, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2021).

dibahas oleh pemikir hukum Indonesia. Pertanggungjawaban pidana merupakan suatu keadaan yang merujuk pada tiga kemampuan. Kemampuan yang pertama ialah bahwa si pelaku menyadari perbuatan dan akibatnya. Kemampuan yang kedua ialah pelaku tersebut menyadari bahwa apa yang ia perbuat melanggar ketertiban umum dan kemampuan terakhir adalah ketika pelaku melakukan perbuatan tersebut ia berada dalam kebebasan kehendak. Ketiga keterampilan ini bersifat kumulatif. Artinya, seseorang dianggap tidak bertanggung jawab jika hanya satu keterampilan yang bertanggung jawab tidak terpenuhi. Jika seseorang melakukan tindak pidana, orang tersebut dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana dan pada akhirnya dapat dipidana. Didalam hukum pidana seseorang yang telah melakukan kejahatan pasti akan mendapatkan sanksi atau hukuman.

7. Tindak Pidana di Bidang Pertanahan

Jika diteliti peraturan perundang-undangan dibidang Pertanahan yang berlaku dinegara kita maka akan ditemukan beberapa macam Tindak Pidana yang diatur dalam peraturan perundang-undang dibidang pertanahan baik yang ada dalam KUHP maupun diluar KUHP yang bila dilanggar maka kepada pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana, antara lain adalah :

- 1). Kejahatan Pertanahan yang diuraikan dalam Peraturan Perundang-undangan didalam Kitab undang-Undang Hukum Pidana:

- (a) Penyerobotan Tanah atau larangan memasuki pekarangan orang (trespass) yang diterangkan dalam Buku Kedua Bab V tentang Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum, pasal 167 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
 - (b) Penggelapan Hak Atas Barang-Barang Yang Tidak Bergerak (stellionaat) yang diterangkan dalam Buku Kedua Bab XVIII tentang Perbuatan Curang, Pasal 385 ke-1, ke-2, ke-3, ke-4, ke-5, dan ke-6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
 - (c) Ketentuan mengenai Penentuan Batas Pekarangan yang diterangkan dalam Buku Kedua Bab XVIII tentang Perbuatan Curang, Pasal 389 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- 2). Kejahatan Pertanahan yang diuraikan dalam Peraturan Perundang-undangan diluar Kitab undang-Undang Hukum Pidana:
- (a) Ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 6 huruf (a) ayat (2) Undang-Undang Nomor: 51/Prp/1960 Undang-Undang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya. Peraturan ini adalah merupakan pengganti ketentuan-ketentuan dalam Ordonansi "*ourechtmatige occupatie van groudten*" (S. 1948-110) dan Undang-Undang Darurat nomor: 8/1954 (L.N.1954-65) serta Undang-Undang Darurat Nomor: 1/1956 (L.N. 1956-45), karena sudah usang dan tidak dipakai lagi. Ancaman hukuman atas ketentuan pidana tersebut adalah hukuman kurungan

selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran:

- (b) Ketentuan pidana dalam undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, diatur dalam pasal 15 dengan sangsinya dirumuskan dalam Pasal 52. Ancaman hukuman atas ketentuan pidana tersebut adalah hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan / atau denda setinggi-tingginya Rp 10.000,-; Peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, Pasal 24, Pasal 26 ayat (1), Pasal 46, Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49 ayat (3), dan pasal 50 ayat (2) dapat memberikan ancaman pidana atas pelanggaran peraturannya dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan / denda setinggi-tingginya Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran;
- (c) Ketentuan Pidana dalam pasal 3 ayat (1) Jo pasal 2 ayat (5), Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 38/Prp/1960 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1964 tentang Penggunaan dan Penetapan Luas Tanah untuk Tanaman-tanaman Tertentu. Ancaman hukuman atas ketentuan pidana tersebut adalah hukuman kurungan

maksimum 1 (satu) bulan atau hukuman denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran;

(d) Ketentuan Pidana dalam Pasal 10 ayat (1) huruf (a) Jo pasal 4, Pasal 10 ayat (1) huruf (b), Pasal 10 ayat (1) huruf (c) Undang-Undang Nomor:56/Prp/1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian. Ancaman hukuman terhadap ketentuan pidana ini adalah hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah). Tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran;

(e) Ketentuan Pidana dalam Pasal 15 ayat (1) a Jo Pasal 3 atau Pasal 11, Pasal 15 ayat (1) b Jo Pasal 2, Pasal 15 ayat (1) b Jo pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 2 tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil (tanah pertanian). Ketentuan pidana dalam pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 tahun 1960 ini adalah termasuk pelanggaran dan diancam pidana denda maksimum Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah).

8. Pemidanaan atau Penjatuhan Sanksi Pidana

a. Peranan Sanksi

Salah satu upaya yang biasanya dilakukan agar supaya warga masyarakat mematuhi kaedah hukum adalah dengan mencantumkan

sanksi-sanksinya. Sanksi-sanksi tersebut mungkin berupa sanksi negatif atau sanksi positif, yang maksudnya adalah menimbulkan rangsangan agar manusia tidak melakukan tindakan tercela atau melakukan tindakan yang terpuji. Ada pandangan-pandangan yang menyatakan bahwa sanksi-sanksi negatif yang berat akan dapat menangkai terjadinya kejahatan. Namun disamping itu adapula yang berpendapat bahwa sanksi saja tidaklah cukup, sehingga diperlukan upaya-upaya lainnya.¹⁵⁸

Salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap tindak atau perilaku teratur, adalah membimbing perilaku manusia, sehingga hal itu juga menjadi salah satu ruang lingkup studi terhadap hukum secara ilmiah. Studi terhadap hukum secara ilmiah dengan sendirinya mempelajari sampai sejauh manakah pengaruh hukum terhadap sikap tindak atau perilaku manusia. Masalah-masalahnya adalah, antara lain :

- a) Di dalam kondisi-kondisi yang bagaimanakah manusia mempergunakan hukum?
- b) Di dalam kondisi-kondisi yang bagaimanakah timbul reaksi terhadap hukum?
- c) Di dalam kondisi-kondisi yang bagaimanakah manusia menentang hukum?
- d) Di dalam kondisi-kondisi yang bagaimanakah manusia menyalahgunakan hukum ?

¹⁵⁸ Soerjono Soekanto, *Loc.Cit.*, hlm. 2.

e) Di dalam kondisi-kondisi yang bagaimanakah manusia tidak mengacuhkan hukum ?

Di dalam kenyataan akan dapat dijumpai pelbagai wujud sikap tindak atau perilaku hukum ; misalnya, suatu keputusan pihak yang berwenang mengenai berlakunya aturan tertentu merupakan hukum ; demikian pula halnya dengan polisi yang menangkap penjahat, dan seterusnya. *Suatu sikap tindak atau perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap tindak atau perilaku pihak lain menuju pada tujuan yang dikehendaki ; artinya apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum.*

Kalau jalan pikiran tersebut diatas dipakai, maka di dalam kenyataan banyak dijumpai contoh-contoh mengenai tidak efektifnya hukum. Di dalam kenyataan tidak jarang orang tidak mengacuhkan hukum atau bahkan melanggarnya dengan terang-terangan. Dengan demikian dapat pula dikatakan, bahwa salah satu pengaruh hukum adalah timbulnya ketidaktaatan pada hukum. Misalnya ; kalau terjadi perampokan, maka hal itu merupakan salah satu pengaruh negatif adanya hukum. Oleh karena itu, maka masalah pengaruh hukum tersebut tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, namun mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku, baik yang sifatnya positif maupun negatif (artinya wujudnya kepatuhan ataupun ketidaktaatan).

b. Jenis-Jenis Sanksi Dalam Hukum Pidana

Dalam ketentuan yang diatur dalam pasal 10 KUHP menyebutkan bahwa Pidana terdiri dari: (a) Pidana Pokok, yang terdiri dari: (1) Pidana Mati, (2) Pidana Penjara, (3) Pidana Kurungan, (4) Pidana Denda, dan (5) Pidana Tutupan; (b) Pidana Tambahan, yang terdiri dari: (1) Pencabutan hak-hak tertentu (2) Perampasan barang-barang tertentu, dan (3) Pengumuman putusan hakim. Sedangkan dalam KUHP Baru jenis pidana diatur dalam Pasal 64 terdiri dari pidana pokok, pidana tambahan dan pidana yang bersifat khusus untuk tindak pidana tertentu. Selanjutnya Pasal 65 menetapkan pidana pokok sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 64 huruf a terdiri dari: pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda dan pidana kerja sosial. Untuk Pidana Tambahan diatur dalam Pasal 64 huruf b diatur dan kemudiab dalam Pasal 66 ditetapkan terdiri dari pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan/ atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti rugi, Pencabutan izin tertentu, dan pemenuhan kewajiban adat setempat. Untuk jenis Pidana yang bersifat khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf c diatur lebih lanjut dalam Pasal 67 bahwa pidana yang bersifat khusus sebagaimana yang dimaksud Pasal 64 huruf c merupakan pidana mati yang diancam secara alternatif dengan masa percobaan sebagaimana diatur dalam Pasal 100.

(a) Pidana Pokok

(1) Pidana Mati

Hukuman mati adalah sebuah kebijakan hukum yang melegalkan

suatu negara atau sistem hukum untuk menjatuhkan hukuman mati kepada pelaku tindakan kejahatan serius. Tujuan hukuman mati yang pertama adalah hukuman balas dendam. Salah satu argumen yang diajukan adalah bahwa hukuman mati berfungsi sebagai bentuk balas dendam atau keadilan restoratif bagi korban dan masyarakat. Pendukungnya berpendapat bahwa pelaku kejahatan yang serius harus menerima hukuman yang setimpal dengan tindakan mereka. Pidana mati dijalankan oleh algojo di tempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri.¹⁵⁹

Di dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP 2023) menyebutkan:¹⁶⁰

1. Hakim menjatuhkan pidana mati dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun dengan memperhatikan: (a) Rasa penyesalan terdakwa dan ada harapan untuk memperbaiki diri; atau (b) Peran terdakwa dalam tindak pidana;
2. Pidana mati dengan masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dicantumkan dalam putusan pengadilan;
3. Tenggang waktu masa percobaan 20 tahun dimulai 1 (satu) hari setelah putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap;

¹⁵⁹ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

¹⁶⁰ Pasal 100 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP 2023).

4. Jika terpidana selama masa percobaan dimaksud pada ayat (1) menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, pidana mati dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup dengan Keputusan Presiden setelah mendapat pertimbangan Mahkamah Agung;
5. Pidana penjara seumur hidup sebagaimana dimaksud pada ayat 4 dihitung sejak Keputusan Presiden ditetapkan;
6. Jika terpidana selama masa percobaan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

Dengan diaturnya ketentuan tentang pidana mati berdasarkan pasal 100 diatas maka KUHP Baru yang mengatur hukuman mati berbeda dengan KUHP lama. Menurut KUHP Baru seorang terpidana mati tidak begitu saja dapat dieksekusi mati. maka pidana mati tidak lagi menjadi pidana pokok melainkan menjadi pidana khusus dalam hal tertentu seperti Narkotika, Terorisme, Korupsi dan HAM. Eksekusi mati baru dilakukan sebagai upaya terakhir setelah semua persyaratan yang ditetapkan dalam Pasal 100 KUHP Baru dipenuhi.

Pengaturan Internasional Tentang Hukuman Mati Hukum Internasional belum tegas melarang penerapan hukuman mati secara mengikat bagi semua negara di dunia, sehingga saat ini baru diatur mengenai pembatasan penerapan hukuman mati. Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik ICCPR Pasal 6 Ayat 2 hanya mengatur

pembolehan penerapan hukuman mati dengan syarat khusus. Beberapa syaratnya antara lain hanya untuk kejahatan sangat serius (the most serious crimes), sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan dilakukan, tidak bertentangan dengan ICCPR dan the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, serta hanya dapat dilaksanakan atas dasar putusan final oleh pengadilan yang berwenang. Pengaturan tegas mengenai penghapusan hukuman mati baru mulai dituangkan dalam The Second Optional Protocol to the ICCPR yang diadopsi tahun 1989 dan berlaku tahun 1991. Namun protokol tersebut hanya berlaku bagi negara pihak yang telah meratifikasinya. Indonesia salah satu negara yang telah meratifikasi ICCPR melalui UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang pengesahan ICCPR (Lembar Negara RI tahun 2005 Nomor 119 , TLN RI Nomor 4558). Namun Indonesia belum meratifikasi the second optional Protocol to ICCPR.¹⁶¹

Pembatasan hukuman mati mencakup jenis kejahatan tertentu seperti narkoba, ekonomi, korupsi, hal ini dikecualikan dengan klasifikasi orang seperti anak-anak, perempuan hamil dan prosedur menerapkan hukuman mati berdasarkan putusan pengadilan yang merupakan pilihan terakhir.

(2) Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan suatu pidana yang berupa pembatasan

¹⁶¹ Ainal Mardhiah, *Politik Hukum Pidana Indonesia Tentang Pidana Mati Dalam KUHP Baru*, <https://pn-bireuen.go.id/newweb/content/artikel/20231204100541345316124656d4205b9d14.html>, Pengadilan Negeri Bireuen Klas II, 5 September 2024,

kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan mengurung orang tersebut di dalam lembaga pemasyarakatan. Hal itu dilakukan agar tindakan atau perbuatan seorang yang akan dihukum pidana penjara dikaitkan dengan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut. Dalam Pasal 12 KUHP, hukuman pidana penjara dapat diberikan seumur hidup atau selama waktu tertentu, dimana waktu paling singkatnya satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut.

Pidana penjara dikategorikan sebagai berikut: (1) Pidana penjara berlaku untuk tindak kejahatan lebih berat; (2) Pidana penjara mempunyai batas maksimal seumur hidup; (3) Pidana penjara dalam menjalani masa pidana pekerjaan yang dilakukan seorang pidana lebih banyak dan lebih berat (4) Pidana penjara tidak dapat menjadi pidana denda; (5) Kebebasannya terbatas.

Pidana penjara dikenal di Indonesia secara resmi berdasarkan ordonansi tanggal 6 Mei 1872 (IS 1872 No. 85) diumumkan WvS golongan bangsa Indonesia yang berlaku mulain tanggal 1 Januari 1876. Pada tahun 1915 melalui Koninklijk Besluit (KB) tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 (IS 1915 No. 732) dimasukkan ke dalam WvS baru ke Indonesia dan dengan KB tanggal 4 Maret 1917 No. 46 IS 1917 No. 487) dinyatakan berlaku mulai 1 Januari 1917. Wvs ini berlaku umum untuk susunan jenis pidana dengan pidana penjara merupakan pidana pokok selain jenis pidana lainnya, seperti pidana mati, kurungan, dan denda. Pada masa

tersebut, bangunan-bangunan penjara didirikan dengan menggunakan tujuan pemidanaan sebagai pembatasan. Masyarakat diluar tembok penjara menganggap mereka yang ada di dalam tembok penjara merupakan sampah masyarakat yang harus di jauhi selamanya.¹⁶²

Upaya pembaharuan terhadap pelaksanaan pidana penjara mulai diperbaiki pasca kemerdekaan Indonesia. Sistem kepenjaraan yang selama ini digunakan sebagai sistem perlakuan terhadap orang-orang hukuman menjadi sistem lain yang lebih sesuai dengan bangsa dibandingkan dengan sistem sebelumnya sebagai warisan colonial Belanda. Sistem yang dianggap akan berhasil menggantikan system tersebut adalah sistem yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia, yaitu sistem yang berdasarkan Pancasila.

Rehabilitasi sebagai tujuan pemidanaan mulai berkembang pada abad ke-19 untuk memperbaiki pelaku. Dasar pertimbangan yang digunakan adalah system kepenjaraan dan penerapannya merupakan produk kolonial yang tidak sesuai lagi dengan kondisi Indonesia yang sudah merdeka sehingga harus disesuaikan dengan system sosial Negara Indonesia. Pembaharuan tersebut dimulai dengan diperkenalkannya istilah “pemasyarakatan” oleh Dr. Saharjo pada tahun 1963. Beliau menyampaikan bahwa pemasyarakatan merupakan tujuan pidana penjara sehingga lembaga pemasyarakatan banyak mengandung nilai-nilai resosialisasi.

¹⁶² Tommy Leonard, *Loc.Cit.*, hlm. 109.

Konferensi Hukum Nasional yang dilaksanakan di Lembang pada tanggal 27 April 1964 melatarbelakangi perubahan istilah pemasyarakatan sehingga tidak sama dengan resosialisasi. Dalam konferensi ini pemasyarakatan dianggap sebagai suatu system perlakuan terhadap para pelanggar hukum dan sebagai perwujudan keadilan untuk mencapai reintegrasi kehidupan dan penghidupan antara terpidana dan masyarakat berdasarkan Pancasila. Menurut Suharjo yang dikutip oleh Tommy Leonard,¹⁶³ pidana penjara tujuannya selain menimbulkan rasa derita karena hilangnya kemerdekaan untuk bergerak juga harus membimbing terpidana agar bertobat, serta mendidiknya agar menjadi seorang anggota masyarakat yang dapat bersosialisasi dengan masyarakat dan berguna bagi masyarakat.

Surat Keputusan Direktorat Pemasyarakatan Nomor J.H.G.81922 tanggal 26 Desember 1984 Jo K.P. 10.131311 tanggal 8 Februari 1965 menetapkan bahwa pemasyarakatan adalah suatu proses *therapeutic* yang saat itu narapidana mengalami pembinaan dan dijadikan berdasarkan asas kemanusiaan, Pancasila, pengayoman dan *tut wuri handayani*. Peraturan tersebut kemudian diikuti dengan Peraturan Presiden RI Nomor 183 tahun 1986 tentang Sistem Pemasyarakatan meliputi pembinaan di dalam lembaga dan di luar lembaga negara yang mengambil kemerdekaan seseorang dan ketika mengembalikannya memiliki kewajiban untuk membina orang tersebut agar lebih baik ketika kembali ke

¹⁶³ *Ibid*, hlm. 110.

masyarakat.

Menurut Raharjo yang dikutip oleh Tommy Leonard,¹⁶⁴ ada 3 (tiga) hal yang harus diperhatikan agar terpidana dapat kembali ke masyarakat dengan baik, yakni:

- (a) selama kehilangan kemerdekaan bergerak, terpidana harus dikenalkan dengan masyarakat dan tidak boleh diasingkan dari masyarakat.
- (b). Pekerjaan dan didikan yang diberikan kepadanya tidak boleh bersifat mengisi waktu atau hanya bagi kepentingan jawatan kepenjaraan atau kepentingan Negara. Pekerjaannya harus satu dengan pekerjaan dimasyarakat dan ditujukan pada pembangunan nasional.
- (c) Bimbingan dan didikannya harus berdasarkan Pancasila. Hal ini disebabkan: (1) setiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia meskipun telah tersesat. Narapidana tidak boleh ditujukan bahwa narapidana adalah penjahat, tetapi harus selalu dipandang dan diperlakukan sebagai manusia; (2) setiap orang adalah mahluk kemasyarakatan, tidak ada orang yang hidup di luar kemasyarakatan. Narapidana harus kembali ke masyarakat sebagai anggota masyarakat yang berguna; (3) narapidana hanya dijatuhi pidana kehilangan kemerdekaan bergerak sehingga perlu diusahakan agar memperoleh upah dari pekerjaannya ketika dalam lembaga pemasyarakatan.

¹⁶⁴ *Ibid*, hlm. 111.

Tujuan pemasyarakatan sebagaimana yang disampaikan oleh Saharjo adalah masyarakat diayomi dari diuarganya perbuatan jahat oleh terpidana, tetapi juga terpidana diayomi dengan memberikan bekal hidup sehingga terdapat keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara kepentingan masyarakat dan pembinaan terhadap narapidana secara material maupun spiritual agar di kemudian hari dapat kembali ke masyarakat melalui reintegrasi yang sehat.¹⁶⁵

Saharjo menyatakan bahwa penjatuan pidana bukan tindakan balas dendam dari Negara karena tobat tidak dapat dicapai dengan penyiksaan, tetapi dengan bimbingan. Pokok pikiran Saharjo dijadikan sebagai prinsip-prinsip konsepsi pemasyarakatan sehingga pemasyarakatan tidak semata-mata menjadi tujuan pemidanaan, tetapi menjadi “sistem pembinaan narapidana” yang merupakan suatu metode di bidang *treatment of offenders* berikut:

- (a) orang yang tersesat di ayomi dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga Negara yang baik. Bekal hidup tidak hanya finansial dan material, tetapi juga mental, fisik, keahlian, dan keterampilan hingga orang mempunyai kemampuan yang potensial dan efektif untuk menjadi warga Negara yang baik dan tidak melanggar hukum lagi;
- (b) menjatuhkan pidana bukan tindakan balas dendam dari Negara. Tidak boleh ada penyiksaan terhadap narapidana, baik berupa tindakan,

¹⁶⁵ *Ibid.*

ucapan, cara perawatan, maupun penempatan. Satu-satunya derita yang dikenakan terhadap narapidana hendaknya hanya dihilangkan kemerdekaannya;

- (c) Tobat tidak hanya dicapai dengan penyiksaan, tetapi juga bimbingan kepada narapidana harus ditanamkan pengertian mengenai norma-norma hidup dan kehidupan, serta diberi kesempatan untuk merenungkan perbuatannya yang lampau. Narapidana dapat diikutsertakan dalam kegiatan sosial sehingga dapat berbaur dalam hidup kemasyarakatan;
- (d) Negara tidak berhak membuat seseorang lebih buruk atau lebih jahat daripada sebelum masuk lembaga. Untuk mencegah hal itu dalam penjara harus dilakukan pemisahan antara residivis dan yang bukan, pelaku tindak pidana ringan dan berat, jenis tindak pidana yang dilakukan, pemisahan berdasarkan umur (dewasa dan anak-anak) laki-laki dan perempuan, serta terpidana dan tahanan;
- (e) Selama kehilangan kebebasan untuk bergerak, narapidana harus dikenalkan dengan masyarakat dan tidak boleh diasingkan, maksudnya diasingkan secara kultural sehingga pengasingannya hanya geografis atau fisik sehingga mereka tidak terasingkan dari masyarakat. Selanjutnya dalam prosesnya, bertahap narapidana akan dibimbing ke luar lembaga (ke masyarakat) karena pembinaan menggunakan *system community centered* serta berdasarkan *interaktivitas* dan *interdisipliner approach* antara unsur pegawai

lembaga pemasyarakatan, masyarakat, dan narapidana;

- (f) Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana tidak boleh bersifat mengisi waktu atau hanya diperuntukan bagi kepentingan jawatan atau kepentingan Negara sesaat. Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana merupakan pekerjaan yang menyatu di masyarakat yang harus berintegrasi dengan pembangunan nasional. Potensi-potensi pekerjaan yang ada di lembaga pemasyarakatan merupakan bagian yang terintegrasi dengan potensi pembangunan nasional;
- (g) Bimbingan diberikan berdasarkan Pancasila. Bimbingan dan diberikan harus berdasarkan asas-asas yang tercantum dalam Pancasila. Narapidana diberikan didikan agama serta diberikan kesempatan untuk melaksanakan agamanya. Dalam diri narapidana harus ditanamkan kegiatan gotong-royong, jiwa toleransi, jiwa kekeluargaan, rasa persatuan, rasa kebangsaan, serta jiwa bermusyawarah untuk mufakat yang positif;
- (h) setiap orang adalah manusia yang harus diperlakukan sebagai manusia walaupun tersesat. Sebagai manusia narapidana harus dipandang dan diperlakukan sebagai manusia. Untuk itu, segala label yang negatif hendaknya sedapat mungkin dihapuskan.
- (i) Narapidana hanya dijatuhkan pidana kehilangan kemerdekaan. Dalam hal ini diusahakan agar narapidan mendapatkan mata pencaharian untuk kelangsungan hidup keluarga yang menjadi tanggungjawabnya dengan disediakan pekerjaan ataupun

dimungkinkan bekerja dan memperoleh pekerjaan, serta diberi upah untuk pekerjaannya. Selain itu narapidana untuk pemuda dan anak-anak hendaknya disediakan lembaga pendidikan (sekolah) yang diperlakukan ataupun memperoleh pendidikan di luar;

- (j) Hambatan untuk melaksanakan system pemasyarakatan ialah warisan rumah-rumah penjara yang keadaannya menyedihkan dan sukar untuk disesuaikan dengan tugas pemasyarakatan serta letaknya yang ditengah-tengah kota dengan tembok yang tinggi dan tebal. Oleh karena itu bangunan yang sesuai dengan program pembinaan serta memindahkan lembaga-lembaga yang letaknya di tengah-tengah kota sesuai dengan program pemasyarakatan.

(3) Pidana Kurungan

Baik pidana penjara maupun pidana kurungan, sama-sama berupa penahanan kemerdekaan seseorang karena melakukan tindak pidana. Bentuk hukuman pidana penjara dan kurungan merupakan pemindahan dengan menahan kebebasan seseorang, karena telah melakukan suatu tindak pidana sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 22 KUHP.¹⁶⁶ Dalam ketentuan pasal 23 KUHP menyebutkan: "Orang yang dijatuhi pidana kurungan, dengan biaya sendiri boleh sekedar meringankan nasibnya menurut aturan-aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang".

¹⁶⁶ Pasal 22 ayat (1) : "Terpidana yang sedang menjalani pidana hilang kemerdekaan di suatu tempat yang digunakan untuk menjalani pidana penjara, atau pidana kurungan, atau kedua-duanya, segera sehabis pidana habis hilang kemerdekaan itu selesai, kalau diminta, boleh menjalani kurungan di tempat itu juga. Ayat (2): "Pidana kurungan karena sebab di atas dijalani di tempat yang khusus untuk menjalani pidana penjara, tidak berubah sifatnya oleh karena itu".

Lebih lanjut dijelaskan dalam pasal 24 KUHP: “Orang yang dijatuhi pidana penjara atau pidana kurungan boleh diwajibkan bekerja di dalam atau di luar tembok tempat orang-orang terpidana”. Lamanya pidana kurungan sekurang-klurangnya 1 (satu) hari dan paling lama 1 (satu) tahun. Hukuman tersebut dapat dijatuhkan untuk paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena gabungan kejahatan atas pengulangan, atau ketentuan pada pasal 52 KUHP yang menyebutkan, “Bilamana seorang pejabat karena melakukan perbuatan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya , atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga. Pasal 52 (a) KUHP, yang menyebutkan, “Bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut ditambah sepertiga.

Hukuman pidana penjara dan kurungan merupakan pidana pokok yang dapat dijatuhkan hakim selain pidana mati, pidana denda, dan pidana tutupan. Hukuman penjara dan kurungan adalah suatu pidana yang dijatuhkan oleh hakim melalui sebuah putusan yang diberikan kepada seorang yang terbukti bersalah di persidangan.

Pidana kurungan hanya dapat dijatuhkan kepada orang dewasa dan merupakan satu-satunya jenis pidana pokok berupa pembatasan

kebebasan bergerak yang dapat dijatuhkan oleh hakim bagi orang yang melakukan pelanggaran.

Dalam Pasal 10 Jo Pasal 69 KUHP, hukum kurungan lebih ringan daripada hukum penjara, karena tingkatan hukum kurungan berada dibawah hukuman penjara. Pasal 69 ayat (1) Perbandingan beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan menurut urutan dalam pasal 10. Ayat (2) Jika hakim memilih antara beberapa pidana pokok, maka dalam perbandingan hanya terberatlah yang dipakai. Ayat (3) Perbandingan beratnya pidana-pidana pokok yang sejenis ditentukan menurut maksimumnya masing-masing, Ayat (4) Perbandingan lamanya pidana-pidana pokok yang sejenis ditentukan menurut maksimumnya masing-masing.

(4) Pidana Denda

Di Amerika Serikat Pidana denda merupakan salah satu alternatif sanksi untuk mengatasi tingginya populasi penjara yang mengakibatkan tingginya anggaran biaya pemeliharaan penjara. Hakim diberikan kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda sebanyak dua kali lipat dari kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku tindak pidana. Dalam menjatuhkan pidana denda, hakim tidak memandang status ekonomi seseorang dalam menjatuhkan sanksi pidana.¹⁶⁷

Di Inggris pidana denda dapat berupa pidana pengganti maupun

¹⁶⁷ *Ibid*, hlm. 122.

pidana pelengkap bagi pidana penjara. Pidana denda bersifat alternatif dengan pelaku tindak pidana harus membayar denda secara langsung (baik secara keseluruhan maupun diangsur), tetapi bila tidak dibayarkan pelaku tindak pidana dikenakan pidana penjara. Jumlah maksimal pidana denda tidak dibatasi, kecuali dalam *Piagam Magna Charta* dan *Bill of Right* yang mengatur tentang pidana yang berlebihan.¹⁶⁸

Di Negara Swedia, Denmark, Skandinavia dan Norwegia pidana denda memperlihatkan kemampuan ekonomi pelaku tindak pidana dengan menggunakan system pidana denda harian untuk menggantikan pidana penjara dalam jangka waktu maksimal 6 bulan. Perhitungannya dilakukan dengan memperlihatkan pendapatan pelaku tindak pidana perhari dikurangi utang dan dikalikan jumlah hari pidana. Hal ini mengakibatkan jumlah pidana denda berbeda antara perbedaan jumlah penghasilan dan pendapatan masing-masing pelaku tindak pidana. Sistem pidana tersebut ditiru dan diterapkan di beberapa Negara Eropa, seperti Jerman, Austria, dan Portugal.¹⁶⁹

Di Negara Argentina pidana denda memperhatikan keadaan ekonomi dari pelaku tindak pidana dengan memberikan batas minimal 50 peso dan maksimal 2000 peso. Selain itu, pidana denda dapat dikurangi dengan memperhitungkan jangka waktu sepadan dengan yang telah dijalani pada masa tahanan. Pelaku tindak pidana juga dapat melakukan pembayaran denda dengan cara mengangsur atau melakukan kerja

¹⁶⁸ *Ibid*, hlm. 123.

¹⁶⁹ *Ibid*.

sosial.

Di Indonesia pidana denda ditentukan dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang No. 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP 2023) pasal 65 ayat (1) huruf (d), yaitu: "Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf a terdiri atas: (d) pidana denda kemudian Pasal 71 ayat (1) menyebutkan: "Jika seseorang melakukan Tindak Pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara di bawah 5 (lima) tahun, sedangkan hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 sampai dengan Pasal 54, orang tersebut dapat dijatuhi pidana denda." Dalam ayat (2) menjelaskan bahwa: "Pasal Pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dijatuhkan jika: (a) tanpa Korban; (b) Korban tidak mempermasalahkan; atau (c) bukan pengulangan Tindak Pidana. Selanjutnya dalam ayat (3) menyebutkan: "Pidana denda yang dapat dijatuhkan berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah pidana denda paling banyak kategori V dan pidana denda paling sedikit kategori III. Ayat (4) menjelaskan, "Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c tidak berlaku bagi orang yang pernah dijatuhi pidana penjara untuk Tindak Pidana yang dilakukan sebelum berumur 18 (delapan belas) tahun."

(5) Pidana Tutupan

Pidana tutupan merupakan jenis sanksi yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHP. Pidana tutupan mulai diperkenalkan di Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 20 tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Dalam Pasal 76 RUU KUHP 2012 yang kemudian telah menjadi KUHP 2023 yang diuraikan dalam pasal 74 Undang-Undang RI No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP 2023 menyebutkan:¹⁷⁰ Ayat (1): "Orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara karena keadaan pribadi, perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan; Ayat (2): "Pidana tutupan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati"; Ayat (3): "Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku, jika cara melakukan atau akibat dari tindak pidana tersebut sedemikian rupa sehingga terdakwa lebih tepat untuk dijatuhi pidana penjara.

b. Pidana Tambahan

Selain pidana pokok, KUHP juga mengatur mengenai pidana tambahan, yaitu pidana yang bersifat suplemen agar tujuan pemidanaan dapat tercapai. Pidana tambahan ini hanya bersifat menambah pidana pokok yang dijatuhkan. Jadi tidaklah dapat berdiri sendiri, kecuali dalam

¹⁷⁰ Pasal 74 Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP 2023 (menguraikan tentang Pidana Penjara Tutupan).

hal-hal tertentu dalam perampasan barang-barang tertentu.¹⁷¹ Pidana tambahan bersifat fakultatif, artinya dapat dijatuhkan, tetapi tidaklah harus. Pidana tambahan disebutkan dalam pasal 10 KUHP pada bagian Bab II yang terdiri atas:¹⁷²

(a) Pencabutan hak-hak tertentu

Pencabutan hak-hak tertentu tidak berarti hak-hak terpidana dapat dicabut. Pencabutan tersebut tidak meliputi pencabutan hak-hak kehidupan, hak-hak sipil (perdata), dan hak-hak ketatanegaraan, menurut Vos, pencabutan hak-hak tertentu ialah suatu pidana di bidang kehormatan. Berbeda dengan pidana hilang kemerdekaan, pencabutan hak-hak tertentu dalam 2 (dua) hal, yaitu: (1) Tidak bersifat otomatis, tetapi harus ditetapkan dengan keputusan hakim; dan (2) tidak berlaku seumur hidup, tetapi menurut jangka waktu menurut undang-undang dengan suatu putusan hakim. Hakim boleh menjatuhkan pidana pencabutan hak-hak tertentu apabila diberi wewenang oleh undang-undang yang diancamkan pada rumusan tindak pidana yang bersangkutan;

(b) Perampasan barang-barang tertentu

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti halnya dengan pidana denda. Pidana perampasan telah dikenal sejak lama. Para kaisar kerajaan Romawi menerapkan pidana perampasan sebagai politik hukum yang bermaksud mengeruk kekayaan sebanyak-banyaknya untuk

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 162.

¹⁷² Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

mengisi kasnya. Pidana perampasan muncul dalam WvS Belanda dan berdasarkan konkordansi dikenal pula KUHP yang tercantum dalam pasal 39 ayat (1) KUHP, antara lain (1) benda-benda kepunyaan terpidana yang diperoleh karena kejahatan ,salnya uang palsu, dan (2) benda-benda kepunyaan terpidana yang telah digunakan untuk melakukan suatu kejahatan dengan sengaja, misalnya pisau yang digunakan terpidana untuk membunuh.

(c) Pengumuman keputusan hakim

Pidana tambahan berupa pengumuman Keputusan Hakim harus ditetapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum (Pasal 195 KUHP), apabila tidak maka keputusan itu batal demi hukum. Hal ini berbeda dengan pengumuman putusan hakim sebagai salah satu pidana. pidana pengumuman putusan hakim merupakan suatu publiksi ekstra dari suatu pemidanaan seseorang dari pengadilan pidana. jadi dalam pengumuman ini hakim bebas untuk menentukan cara pengumuman tersebut, misalnya melalui surat kabar, papan pengumuman, radio, televisi dan pembebanan biayanya ditanggung terpidana.¹⁷³

Pidana tambahan juga diatur dalam Pasal 64 huruf (b), dan Pasal 66 yang menyebutkan:¹⁷⁴

(1) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf b terdiri atas: a. pencabutan hak tertentu; b. perampasan barang

¹⁷³ Tommy Leonard, *Op.Cit.*, hlm. 165.

¹⁷⁴ Pasal 66 ayat (1), huruf a,b,c,d,e, dan f ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP 2023).

tertentu dan/ atau tagihan; c. pengumuman putusan hakim; d. pembayaran ganti rugi; e. pencabutan izin tertentu; dan f. pemenuhan kewajiban adat setempat.

- (2) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan pemidanaan;
- (3) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhkan 1 (satu) jenis atau lebih;
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan sama dengan pidana tambahan untuk Tindak Pidananya.
- (5) Pidana tambahan bagi anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan Tindak Pidana dalam perkara koneksitas dikenakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.

B. Landasan Teori

Penelitian ini didasarkan beberapa teori sebagai landasan menganalisis permasalahan yang ada, teori tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Teori Keadilan

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan.

Proses penelitian ini dimulai dengan menerapkan teori keadilan, Sebagai alat analisis diantaranya adalah, menurut Ulpianus, yang dikutip oleh Teguh Prasetyo,¹⁷⁵ keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dengan bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu menurut Helbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan setiap orang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melenaggar kebebasan yang sama dari orang lain.¹⁷⁶ Menurut Justinian,¹⁷⁷ keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.

Pandangan yang dikemukakan oleh John Rawls,¹⁷⁸ yang berpandangan bahwa:

“ Keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institution*).” Kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah. Peran keadilan, bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya.

¹⁷⁵ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, (Bandung: Nusa Media, 2018), hlm. 101.

¹⁷⁶ Teguh Prasetyo, *Ibid*.

¹⁷⁷ *Ibid*.

¹⁷⁸ John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan, dasar-dasar Filsafat Politik untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara, Keadilan sebagai Fairness, Peran Keadilan)* cet. 2, Terj. Uzair Fauzan, Heru Prasetyo, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019), hlm. 3-4.

Hal yang dapat dianalisis dari pandangan di atas yaitu: (1) Peran keadilan, bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, (2) Rasa keadilan, dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan (3) Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya.

Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal lebih besar yang didapatkan orang lain. Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati banyak orang, Karena itu dalam masyarakat yang adil kebebasan warga Negara dianggap mapan, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Ketidakadilan bisa dibiarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.

Jika kecenderungan orang-orang pada kepentingan diri sendiri memerlukan saling perhatian satu sama lain, maka rasa keadilan publik, memungkinkan asosiasi bersama mereka. Di antara individu-individu dengan tujuan dan sasaran yang berbeda, sebuah konsepsi bersama mengenai keadilan akan mengukuhkan ikatan kebersamaan sosial ; keinginan umum pada keadilan akan membatasi pencapaian tujuan-tujuan lain. Kita bisa menganggap konsepsi publik mengenai keadilan sebagai

pembentuk kontrak fundamental dari asosiasi manusia yang tertata dengan baik.¹⁷⁹

Lebih lanjut Rawls mengungkapkan bahwa sejumlah kesepakatan dalam konsep keadilan bukan satu-satunya prasyarat bagi komunitas umat manusia. Terdapat pula problem-problem social yang mendasar, khususnya mengenai koordinasi, efisiensi, dan stabilitas. Jadi, rencana individual butuh digabungkan bersama supaya efektifitas mereka saling berkesesuaian sehingga rencana-rencana tersebut bisa dilakukan tanpa dikecewakannya harapan seseorang.¹⁸⁰ Terlebih, pelaksanaan rencana-rencana tersebut harus mengarah pada pencapaian tujuan social dengan cara yang efisien serta konsisten dengan keadilan. Dan akhirnya, skema kerja sama social harus stabil : skema tersebut kurang lebih harus sesuai dengan aturan dasarnya; dan ketika pelanggaran hukum terjadi, kekuatan-kekuatan yang menstabilkan harus ada untuk mencegah pelanggaran lebih lanjut dan mengembalikan tatanan semula. Sekarang tampak nyata bahwa ketiga problem ini terkait dengan keadilan. Ditengah tidak adanya ukuran tertentu tentang kesepakatan mengenai mana yang adil dan mana yang tidak, jelas lebih sulit bagi para individu untuk mengkoordinasikan rencana-rencana mereka secara efisien dalam rangka menjamin bahwa tatanan yang saling menguntungkan tetap dipertahankan.

Ketidakpercayaan dan kekecewaan merusak tatanan social, dan kecurigaan serta kebencian menggoda orang untuk bertindak dengan

¹⁷⁹ John Rawls, *Ibid*, hlm. 5.

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm. 6

jalan yang tidak semestinya. Jadi, kendati peran konsepsi keadilan adalah menunjukkan hak-hak dan kewajiban dasar serta menentukan pemetaan yang layak, hal ini mempengaruhi problem-problem **efisiensi, koordinasi, dan stabilitas**.¹⁸¹ Secara umum kita tidak bisa menilai konsepsi keadilan dengan peran distributifnya semata, betapapun bergunanya peran tersebut dalam mengidentifikasi konsep keadilan. Kita harus mempertimbangkan kaitan yang lebih luas ; sebab kendati keadilan punya prioritas tertentu, menjadi kebijakan utama dari institusi, namun salah satu konsepsi tentang keadilan lebih disukai dibanding yang lain ketika konsekuensinya yang lebih luas lebih dikehendaki.

Jeremy bentham dan Stuart Mill yang mewakili padangan utilitarianisme yang memaknai keadilan adalah manfaat atau kebahagiaan sebesar-besarnya untuk sebanyak mungkin orang. Kemanfaatan ‘atau’ prinsip kebahagiaan terbesar’ menyatakan bahwa tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan ; keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan.¹⁸² Yang dimaksudkan dengan kebahagiaan adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit. Mill yang banyak membahas hubungan antara kemanfaatan dan *keadilan distributive*.¹⁸³ Mill menyadari kekuatan dari perasaan-perasaan yang dimiliki setiap orang mengenai keadilan, dan perasaan kecewa mereka

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Karen Lebacqz, *Teori-Teori Keadilan, (Bagian satu Teori Keadilan Menurut John Stuart Mill)*, cet. 2, Terj. Yudi Santoso dari *Six Theories of Justice* Karen Lebacqz, Augsburg Publishing House, Indianapolis, 1986, (Ujungberung Bandung: Nusa Media PO Box 137, 2020), hlm. 13-14.

¹⁸³ Karen Lebacqz, *Ibid*, hlm. 14.

jika terjadi ketidak-adilan seperti pada kasus pemberian hukuman berlebih-lebihan terhadap orang yang tidak bersalah. Kuatnya perasaan ini membuat manusia sulit melihat keadilan sebagai bagian dari kemanfaatan. Karena itu, Mill berusaha mengukur apakah keadilan bersifat *sui generis* atau sebagai bagian dari kemanfaatan. Dia kemudian menyimpulkan bahwa keadilan bukan prinsip terpisah yang muncul secara independen, melainkan merupakan bagian dari kemanfaatan itu sendiri.

Rawls berpendapat bahwa *Subjek keadilan*, banyak hal dikatakan adil dan tidak adil : tidak hanya hukum, institusi, dan system social, bahkan juga tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian, dan tuduhan. Kita juga menyebut sikap-sikap serta kecenderungan orang adil dan tidak adil. Namun topik kita adalah mengenai keadilan sosial, Bagi kita, *Subjek utama keadilan* adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial.¹⁸⁴

Rumusan pengertian tentang keadilan dikemukakan Hans Kelsen. Dalam Pure Theory Of Law and State, yang dikutip oleh Teguh Prasetyo, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya.

¹⁸⁴ John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 6.

Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.¹⁸⁵

2. Teori Kepastian Hukum

Pada dasarnya hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi pelanggaran hukum dalam peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, yang pada dasarnya dalam pelaksanaannya tidak boleh menyimpang "*fiat justitia et perercat mundus*" (meski dunia akan runtuh hukum harus tetap ditegakkan). Itulah yang merupakan keinginan dalam kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *justitiabeln* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena tujuannya adalah untuk ketertiban masyarakat.¹⁸⁶ Kepastian adalah ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tidak tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna, karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.

¹⁸⁵ Teguh Prasetyo, *Loc.Cit.*, hlm. 103.

¹⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm.160.

Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut:¹⁸⁷ (1) Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan. (2) Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan. (3) Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan. (4) Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

Tujuan hukum tidak hanya menjamin keadilan, akan tetapi juga menciptakan kepastian hukum, kepastian hukum berkaitan erat dengan

¹⁸⁷ Teori Kepastian Hukum Menurut Para Ahli, <https://www.gramedia.com/literasi/teori-kepastian-hukum>.

efektivitas hukum. Jaminan kepastian hukum akan muncul apabila negara memiliki sarana yang memadai dan efektivitas untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang ada.

Jeremy Bentham berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Dan karena apa yang berfaedah bagi orang yang satu, mungkin merugikan orang lain, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama daripada hukum.¹⁸⁸

Selanjutnya Van Kan mengatakan, bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Jelas di sini, bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan, dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.¹⁸⁹

Tujuan sebagaimana dimaksud dalam definisi sistem hukum itu adalah apa yang hendak dicapai oleh hukum. Dalam hal ini hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan yang ditimbulkan oleh

¹⁸⁸ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2018), hlm. 44.

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm. 45.

kepentingan masyarakat tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan tersebut maka diperlukan tujuan hukum. Secara umum tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan. Dalam keadilan yang hendak dicapai oleh suatu sistem hukum itu ada juga kepastian dan daya guna atau kemanfaatan, seperti apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:¹⁹⁰

Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum itu harus pasti. Hukum itu tidak mudah berubah-ubah karena desakan perubahan dalam masyarakat. Ibarat tulisan, maka tulisan itu harus ditulis di atas batu karang, dan tidak ditulis di atas pasir di tepi pantai. Tulisan yang diperlihatkan di atas batu karang tidak mudah berubah, sedangkan tulisan yang ditulis di atas pasir di tepi laut mudah hapus karena disapu ombak perubahan zaman.¹⁹¹ Kepastian itu dibutuhkan sebab dengan demikian hukum menunjukkan kewibawannya dan menerima pengakuan atau legitimasi dari masyarakat dan individu. Dengan kepastian maka setiap individu dan masyarakat pada umumnya dapat dengan mudah merencanakan apa yang bakal terjadi manakala kaidah dan prosedur serta asas-asas itu ditempuh atau dilalui.¹⁹²

Untuk terciptanya kepastian hukum tersebut perlu ada aturan hukum yang bersifat umum atau menyamaratakan. Sifat menyamaratakan itu tentu bertentangan dengan unsur keadilan, karena keadilan justru menuntut kepada setiap orang diberikan sesuai dengan bagiannya (*suum*

¹⁹⁰ Teguh Prasetyo, *Loc.Cit*, hlm. 110.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

cuique tribuere).¹⁹³

Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individual.¹⁹⁴

H. L. A. Hart mengatakan bahwa hukum yang pasti adalah hukum yang tersusun dalam suatu sistem.¹⁹⁵ Berlakunya hukum secara umum kepada seluruh komunitas masyarakat dan negara, maka secara otomatis juga menghendaki kepastian hukum harus diwujudkan. Dengan demikian unsur kepastian dari hukum menghendaki adanya upaya positivisasi dari

¹⁹³ L.J. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terj. Inleideng Tot de Studie Van Het Nederlandse Recht. Oleh Oetarid Sadino, (Jakarta: Balai Pustaka, 2019), hlm.16.

¹⁹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2020), hlm. 136-137.

¹⁹⁵ E. Fernando. M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Jakarta, 2019), hlm. 17.

aturan-aturan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu mempunyai aspek legalitas yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian memiliki arti ketentuan atau ketetapan. Adapun kata kepastian jika digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang mengandung arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum pada dasarnya pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Kepastian hukum intinya adalah hukum ditaati dan dilaksanakan.¹⁹⁶

Kepastian hukum itu sendiri dapat diartikan berlakunya hukum secara tegas ditengah-tengah masyarakat. Hal itu sesuai dengan pendapat beberapa ahli hukum, seperti di antaranya Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustitiabeln terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.¹⁹⁷

Lebih lanjut Van Apeldoorn berpendapat bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya.

¹⁹⁶ Margono H, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hlm. 115.

¹⁹⁷ *Ibid.*

Kepastian hukum dapat pula berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum, dalam hal-hal yang konkret.¹⁹⁸

Kepastian hukum biasanya dapat diwujudkan dalam praktik kebiasaan-kebiasaan atau kebiasaan yang sudah diterima sebagai hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam praktiknya, kepastian hukum bentuknya lebih identik dalam aturan tertulis di dalam perundang-undangan.¹⁹⁹

Kepastian hukum jika dilihat dari putusan hakim dalam proses peradilan, maka kepastian hukum tidak lain apa yang dapat atau boleh diperbuat oleh seseorang dan sejauh mana seseorang itu dapat bertindak tanpa mendapat hukuman atau akibat dari perbuatan yang dikehendaki. Dalam konteks demikian kepastian hukum dapat berarti keamanan hukum, yang artinya melindungi para pihak terhadap tindakan sewenang-wenang hakim dalam proses peradilan.²⁰⁰

Dalam proses peradilan, putusan hakim harus memberikan kepastian hukum tanpa meninggalkan aspek rasa keadilan dan kemanfaatan. Dalam praktik sering ditemui bahwa terlalu mementingkan kepastian hukum akan mengorbankan rasa keadilan. Tetapi jika terlalu mementingkan rasa keadilan akan mengorbankan kepastian hukum. Kepastian hukum cenderung bersifat universal, sedangkan rasa keadilan cenderung bersifat individual. Karenanya keseimbangan antara keduanya akan banyak memberikan kemanfaatan.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 116

²⁰⁰ *Ibid.*

Sebaliknya penciptaan kepastian hukum terutama dalam peraturan berupa perundang-undangan sebagaimana dikatakan oleh Nur Hasan Ismail, memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut, yaitu.²⁰¹

- a. Kejelasan konsep yang digunakan, norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula.
- b. Kejelasan kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hierarkhi ini penting karena menyangkut sah tidaknya, mengikat tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hierarkhi akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.
- c. Adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya bahwa ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lainnya.

Hal tersebut juga dikatakan oleh Gustav Radbruch, unsur kepastian hukum harus dijaga demi keteraturan/ketertiban suatu negara, oleh karenanya hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu kurang adil atau kurang mencapai tujuan hukum itu sendiri.

²⁰¹ *Ibid*, hlm. 117.

Menurut Van Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi yaitu sebagai berikut: ²⁰²

- a. Mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkrit. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai suatu perkara.
- b. Kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Kepastian hukum selalu dikaitkan dengan hubungan antar warga-negara dan negara. Kepastian hukum sering dikaitkan dengan penyelenggaraan hukum secara konsisten dalam suatu proses sosial sehingga diperoleh patokan perilaku. Dengan demikian, kehidupan masyarakat bisa berlangsung dengan tertib, damai dan adil.

Kepastian hukum tidak hanya mencakup hukum *in concrete* pada saat penegakan dan penerapan hukum. Kepastian hukum ditentukan juga oleh tatanan hukum *in abstracto*. Begitu pula proses peradilan bukanlah satu-satunya tempat final menentukan kepastian hukum.

Berkenaan dengan hal tersebut, Bagir Manan berpendapat: “bahwa paling kurang ada lima komponen yang memengaruhi kepastian hukum, yaitu peraturan perundang-undangan, pelayanan birokrasi, proses peradilan, kegaduhan politik, dan kegaduhan sosial”. Dengan demikian persoalan kepastian hukum bukan semata-mata persoalan hukumnya

²⁰² *Ibid*, hlm. 117

saja, tetapi juga persoalan kekuasaan, dan juga persoalan sosial.²⁰³

3. Teori Sistem Hukum

Kata “sistem” berasal dari kata “*systema*” yang diadopsi dari bahasa Yunani yang diartikan “sebagai keseluruhan yang terdiri dari bermacam-macam bagian”.²⁰⁴ Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial.²⁰⁵

Menurut Lawrence M Friedman komponen dalam sistem hukum yaitu terdiri dari struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi.²⁰⁶

Ketiga komponen dalam sistem hukum menurut Lawrence M Friedman itu dijabarkan lebih lanjut oleh Achmad Ali, yaitu:²⁰⁷

- 1) Struktur hukum adalah keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain Kepolisian dengan para Polisinya, Kejaksaan dengan para Jaksanya, Pengadilan dengan para Hakimnya, dan lain-lain.
- 2) Substansi hukum adalah keseluruhan aturan hukum, norma hukum,

²⁰⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2004), hlm. 4.

²⁰⁵ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System A Social Science Perspective*, Terj. M. Khozim, (Bandung: Nusa Media, 2013), hlm. 6.

²⁰⁶ *Ibid.* hlm.17.

²⁰⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Jakarta, 2017), hlm. 181.

dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan.

- 3) Kultur hukum adalah ide-ide, sikap-sikap, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan- keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, harapan-harapan, opini-opini, cara berfikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Unsur struktur hukum merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum seperti struktur pengadilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, jumlah hakim serta *integrated justice system*. Substansi hukum menyangkut keseluruhan substansi aturan hukum yang mengandung norma dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem itu, substansi tidak hanya terbatas pada persoalan hukum yang tertulis, tetapi juga termasuk hukum yang berlaku dan hidup dalam masyarakat. Budaya hukum menyangkut sikap-sikap, tingkah laku, dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum terkait dengan tingkah laku yang berhubungan dengan hukum dan lembaga-lembaganya, baik secara positif maupun negatif.²⁰⁸

Komponen-komponen sistem hukum menurut Soerjono Soekanto, merupakan bagian faktor-faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan. Secara konseptual, maka inti dari

²⁰⁸ Ade Maman Suherman, *Op.Cit.*, hlm. 11.

arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam di dalam kaidah-kaidah yang mantap mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Bahwa masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin memengaruhinya, adalah sebagai berikut :²⁰⁹

1. Faktor hukumnya sendiri. Dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

4. Teori Perlindungan Hukum

Dalam penelitian ini juga menerapkan Teori Perlindungan Hukum untuk menentukan arah dalam mengungkap permasalahan dalam perlindungan hak-hak masyarakat ataupun individu terhadap kepemilikan tanah. Sebagai instrument untuk menganalisis diantaranya adalah

²⁰⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang memengaruhi penegakan hukum*, Cet. ke-15, (Jakarta: Rajawali Pers, 2018), hlm. 5-8.

pandangan yang dikemukakan oleh Mertokusumo yang dikutip oleh Erfian Nur Dirman²¹⁰, yang berpandangan bahwa:

“Dalam fungsinya sebagai pelindung kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.”

Hal yang dapat dianalisis dari pandangan di atas yaitu: (1) fungsi hukum; (2) tujuan hukum; dan (3) tugas hukum. Fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dan dengan tujuan menciptakan tatanan masyarakat yang tertib; ketertiban; dan keseimbangan. Sedangkan tugas dari hukum yaitu: (1) membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat; (2) membagi wewenang; (3) mengatur cara memecahkan masalah hukum; dan (4) memelihara kepastian hukum.

Dalam konstitusi kita menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Selain itu, negara ikut menjamin hak-hak hukum warga negaranya, karena hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum dan perlindungan hukum akan menjadi hak bagi setiap warga negara.³ Fungsi hukum sebagai perlindungan diarahkan pada tujuan menciptakan hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, damai dan adil.

²¹⁰ Erfian Nur Dirman, Disertasi, *Perlindungan Hukum terhadap Tanah Pertanian Pangan Yang Berkelanjutan Dalam Perspektif Otonomi Daerah*, Fakultas Hukum Program Doktor Universitas Hasanuddin Makassar 2018, hlm. 25.

Radbruch menyebut tujuan hukum yaitu untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai “tiga ide dasar hukum” atau “tiga nilai dasar hukum”.²¹¹ Sedangkan Jeremy Bentham dalam ajarannya utilistisnya mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan “*the greatest happiness of the greatest number*”. Dari berbagai perspektif pada dasarnya tujuan hukum menurut Collins,²¹² bermuara pada empat hal yaitu untuk menegakkan moral (*the goal of promoting morality*); untuk merefleksikan kebiasaan (*the goal of reflecting custom*); untuk kesejahteraan masyarakat (*the goal of sosial welfare*); dan melayani kekuasaan (*the goal of serving power*).

Perlindungan hukum Hadjon, mengemukakan berhubungan dengan “tindak pemerintah” sebagai sentral, membagi bentuk perlindungan hukum atas perlindungan yang bersifat preventif dan perlindungan yang bersifat represif.²¹³ Rasjidi dan Putra berpandangan bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antipatif. Menurut Hadjon Perlindungan hukum di dalam negara yang berdasarkan Pancasila, maka asas yang penting ialah asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan. Negara Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga

²¹¹ Gustav Radbruch, 1950, *Legal Philosophy*, in *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, Translated by Kurt Wilk, Harvard University Press, Massachusetts, hlm. 107.

²¹² Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 7.

²¹³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 2.

masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Dijelaskan oleh Hadjon bahwa ciri-ciri Negara Hukum Pancasila adalah:²¹⁴ (a). Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan; (b). Hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan Negara; (c). Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir; (d). Kesimbangan antara hak dan kewajiban.

Berdasarkan elemen-elemen tersebut di atas, perlindungan hukum bagi rakyat terhadap pemerintah diarahkan kepada:²¹⁵ (a). Usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa; dalam hubungan ini sarana perlindungan hukum yang preventif patut diutamakan dari pada sarana perlindungan hukum yang repersif; (b). Usaha-usaha untuk menyelesaikan sengketa (hukum) antara pemerintah dan rakyat dengan cara musyawarah; (c). Penyelesaian sengketa melalui perdilan merupakan jalan akhir, perdilan hendaklah merupakan "*ultimum remedium*" dan perdilan haruslah mencerminkan suasana damai dan tenteram terutama melalui hukum acaranya.

Fokus kajian dalam konsep perlindungan hukum adalah diberikan kepada rakyat yang terkadang pada posisi yang lemah dari aspek yuridis dan ekonomi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya

²¹⁴ Philipus M. Hadjon, *Ibid*, hlm. 84.

²¹⁵ *Ibid*.

merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat. Dari hal tersebut dasar argumentasi perlunya perlindungan hukum bagi rakyat karena berbagai hal warga negara dan badan hukum bergantung pada keputusan-keputusan pemerintah untuk memperoleh kepastian dan jaminan keamanan bagi kehidupannya. Selain itu, kedudukan pemerintah dan warga negara dan warga masyarakat tidak berjalan sejajar dimana warga negara sebagai pihak yang lebih lemah dibandingkan pemerintah. Berkenaan mengenai putusan sebagai instrumen pemerintah dapat mengintervensi secara sepihak terhadap kehidupan warga negara dapat membuka peluang pelanggaran hak-hak warga negara.

Untuk memahami lebih lanjut tentang teori perlindungan hukum (*legal protection theory*) secara gramatikal perlindungan dapat diartikan sebagai tempat berlindung; atau hal (perbuatan) memperlindungi. Dimana perbuatan memperlindungi atau menyebabkan berlindung memiliki arti menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, tersembunyi atau minta pertolongan. Sedangkan melindungi berarti: (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tampak; (2) menjaga, merawat atau memelihara; dan (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan.

Perlindungan segenap bangsa dan peningkatan kesejahteraan umum adalah tanggung jawab penting bernegara. Hakikat dari pengertian perlindungan ditegaskan pada Pembukaan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa tujuan bernegara adalah:

"...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial..."

Konsep yang dikemukakan oleh Raharjo, Perlindungan hukum merupakan pemberian pengayoman terhadap HAM yang dirugikan orang lain dan perlindungan yang diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Maka pasca amandemen, Konstitusi Negara Republik Indonesia mencantumkan pengaturan HAM sebagai wujud perlindungan negara atas warga negaranya.

Penjabaran dari konsep perlindungan hukum yang diatur secara lebih rinci dalam batang tubuh UUD 1945 dalam Pasal 28G ayat (1) yang berbunyi: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi." Kemudian diatur dalam Pasal 28H ayat (2) dan ayat (4). Dalam Ayat (2) berbunyi: "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna

mencapai persamaan dan keadilan. Lebih lanjut diuraikan dalam Ayat (4) yang berbunyi: "Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah selanjutnya untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan."²¹⁶ Selanjutnya diatur pula dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dimana dalam ayat (1) berbunyi: " Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara," kemudian pada ayat (2) berbunyi: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

Berkaitan dengan penelitian ini, salah satu bentuk perlindungan Negara Republik Indonesia kepada warga negaranya adalah terjaminnya hak atas property bagi segenap rakyat. Hal ini cukup beralasan karena hak property merupakan salah satu hak asasi manusia yang sangat

²¹⁶ Ketentuan dalam Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

fundamental sehingga menjadi tanggung jawab negara untuk memenuhinya. Hal ini sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 28H ayat (4) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Dijelaskan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun. Lebih lanjut dalam konstitusi kita, disebutkan pula bahwa: (a)“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

5. Teori Efektivitas Hukum

Salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap tindak atau perilaku teratur, adalah membimbing perilaku manusia, sehingga hal itu juga menjadi salah satu ruang lingkup studi terhadap hukum secara ilmiah. Studi terhadap hukum secara ilmiah dengan sendirinya mempelajari sampai sejauh manakah pengaruh hukum terhadap sikap tindak atau perilaku manusia.²¹⁷ Di dalam kenyataan akan dapat dijumpai pelbagai wujud sikap tindak atau perilaku hukum; misalnya, suatu keputusan pihak yang berwenang mengenai berlakunya aturan

²¹⁷ Soerjono Soekanto, *Loc. Cit.*, hlm. 2.

tertentu merupakan hukum; demikian pula halnya dengan polisi yang menangkap penjahat, dan seterusnya. Suatu sikap tindak atau perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap tindak atau perilaku pihak lain menuju pada tujuan yang dikehendaki; artinya apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum. Salah satu pengaruh hukum adalah timbulnya ketidaktaatan pada hukum. Misalnya; kalau terjadi perampokan, maka hal itu merupakan salah satu pengaruh negatif adanya hukum. Oleh karena itu, maka masalah pengaruh hukum tersebut tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, namun mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku, baik yang sifatnya positif maupun negatif (artinya wujudnya kepatuhan ataupun ketidaktaatan).²¹⁸ William Chambliss yang dikutip oleh Soerjono Soekanto,²¹⁹ menjelaskan bahwa:

apabila sanksi negatif ingin dipergunakan untuk meningkatkan efektifitas hukum, maka ancaman hukuman dalam sanksi negatif akan lebih berpengaruh terhadap perilaku kriminal instrumental daripada perilaku ekspresif.

Sementara Lawrence M. Friedman yang dikutip oleh Soerjono Sukanto,²²⁰ mengatakan bahwa:

“dorongan untuk melanggar hukum dapat bersifat luwes, maka peningkatan penegakkan hukum akan memperlihatkan hasil-hasil yang baik, artinya hukum adalah efektif. Namun kalau dorongannya bersifat kaku, maka hasilnya adalah sebaliknya”.

²¹⁸ *Ibid*, hlm. 3-4.

²¹⁹ *Ibid*, hlm. 101

²²⁰ *Ibid*, hlm. 102

Fokus kajian dalam konsep efektivitas hukum adalah ditujukan kepada pemangku jabatan dalam institusi legislatif melalui kebijakannya yaitu merumuskan dan menetapkan peraturan hukum pidana khususnya peraturan pidana di bidang pertanahan yang lebih efektif dan dapat membimbing perilaku manusia menuju pada tujuan yang dikehendaki yaitu ketaatan atau kepatuhan terhadap hukum, karena suatu sikap tindak atau perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap tindak atau perilaku pihak lain menuju pada tujuan yang dikehendaki; artinya apabila pihak lain tersebut mentaati atau mematuhi hukum, sehingga dengan demikian dalam penerapannya diharapkan dapat memiliki efek total untuk mencapai tujuan yang dikehendaki yaitu efektivitas hukum.

6. Teori Kriminologi

Teori Kriminologi Asosiasi Diferensial yang dikembangkan oleh Edwin H. Sutherland yang dikutip oleh Salim dan Erlies Septiana Nurbani²²¹ mengembangkan sebuah teori Kriminologi yang disebut dengan Teori Asosiasi Diferensial (*differential association*) (pengaruh kelompok) menjelaskan bahwa:

“pengaruh perilaku kelompok pada sikap seseorang itu dengan cara berinteraksi melalui proses pembelajaran”.

Pada prinsipnya, teori ini menekankan pada perilaku jahat seseorang disebabkan karena proses interaksi antara satu dengan yang lainnya. Ada 9 (Sembilan) proposisi Sutherland dalam teorinya, yang

²²¹ Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Ketiga)*, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 191-192.

meliputi: (a) Perilaku jahat atau kriminal terjadi karena dipelajari, bukan dibawa sejak lahir; (b) Perilaku kriminal tersebut dipelajari dalam interaksinya dengan orang lain dalam suatu proses komunikasi; (c) Bagian yang penting dari mempelajari tingkah kriminal terjadi dalam kelompok yang intim; (d) Mempelajari tingkah laku kriminal, termasuk didalamnya teknik melakukan kejahatan dan motivasi / dorongan atau alasan pembeda; (e) Dorongan tertentu ini dipelajari melalui penghayatan atas peraturan perundang-undangan : menyukai atau tidak menyukai; (f) Seseorang menjadi *delinkuen* karena penghayatannya terhadap peraturan perundang-undangan: lebih suka melanggar daripada menaatinya; (g) Asosiasi-asosiasi diferensial itu bervariasi bergantung pada frekuensi, durasi, prioritas, dan intensitas; (h) Proses mempelajari tingkah laku kriminal melalui pergaulan dengan pola kriminal dan anti kriminal melibatkan semua mekanisme yang berlaku dalam setiap proses belajar; dan (i) Sekalipun tingkah laku kriminal merupakan pencerminan dari kebutuhan-kebutuhan umum dan nilai-nilai, tetapi tingkah laku kriminal tersebut tidak dapat dijelaskan melalui kebutuhan umum dan nilai-nilai tadi karena tingkah laku nonkriminal merupakan pencerminan dari kebutuhan umum dan nilai-nilai yang sama.

Menurut Richard Quinney yang dikutip oleh Salim dan Erlies Septiana Nurbani,²²² mengembangkan sebuah teori Kriminologi yang disebut dengan “ Teori Realitas Sosial “ yang mengkaji kejahatan dari

²²² Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Ibid*, hlm. 193.

kenyataan social dalam masyarakat. Ada 6 (enam) dalil yang dikemukakan oleh Richard Quinney yang meliputi: (a) Kejahatan adalah batasan perilaku manusia yang diciptakan oleh penguasa didalam suatu masyarakat yang diorganisasikan sebagai secara politis; (b) Batasan tentang kejahatan menggambarkan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan-kepentingan dari bagian-bagian masyarakat yang mempunyai kuasa untuk membentuk kebijaksanaan umum; (c) Batasan pelaku kejahatan dilakukan oleh bagian masyarakat yang mempunyai kuasa untuk menjalankan undang-undang pidana; (d) Pola perbuatan kejahatan tersusun dalam bagian organisasi social dimana perbuatan orang-orang tertentu secara relatif mempunyai kemungkinan untuk diberikan batasan sebagai kejahatan; (e) Konsepsi-konsepsi kejahatan dan penjahat dikonstruksikan dan disebarkan dalam bagian-bagian masyarakat melalui berbagai alat komunikasi; dan (f) Realitas social tentang kejahatan dikonstruksikan oleh formulasi dan penerapan batasan kejahatan, perkembangan dari pola-pola perbuatan yang dihubungkan dengan batasan kejahatan dan konstruksi dari konsepsi-konsepsi kejahatan/penjahat. Pandangan ini menganalisa tentang faktor penyebab pelaku melakukan kejahatan dari realitas dalam masyarakat, dari pandangan ini, terlihat kejahatan adalah batasan perilaku manusia yang diciptakan oleh penguasa di dalam suatu masyarakat yang diorganisasikan secara politis.

Robert K. Merton yang dikutip oleh Salim dan Erlies Septiana Nurbani,²²³ mengembangkan sebuah teori Kriminologi yang disebut dengan “Teori Tegang (*Strain Theory*). Teori ini beranggapan bahwa:

“Manusia pada dasarnya makhluk yang selalu memperkosa hukum atau melanggar hukum, norma-norma dan peraturan-peraturan setelah terputusnya antara tujuan dan cara mencapainya menjadi demikian besar, sehingga baginya satu-satunya cara untuk mencapai tujuan ini adalah melakukan saluran yang tidak legal.”

Akibatnya, Teori Strain memandang manusia dengan sinar atau cahaya optimis. Dengan kata lain manusia, manusia itu pada dasarnya baik, karena kondisi sosiallah yang menciptakan tekanan atau stress, ketegangan dan akhirnya kejahatan“. Esensi teori ini, yakni manusia sebagai makhluk yang memperkosa; (a) hukum atau melanggar hukum; (b) norma-norma; dan (c) peraturan-peraturan.

Emile Durkheim yang dikutip oleh Salim dan Erlies Septiana Nurbani,²²⁴ pertama kali mengembangkan Teori Kontrol Sosial (*Social Control Theory*), kemudian dikembangkan oleh lebih lanjut oleh *Travis Hirschi*. Teori Kontrol Sosial merujuk pada pembahasan delinquency dan kejahatan yang dikaitkan dengan variabel-variabel yang bersifat sosiologis, antara lain struktur keluarga, pendidikan dan kelompok domain. Ada 4 (empat) unsur kunci di dalam Teori Kontrol Sosial yang dikemukakan oleh Travis Hirschi yang meliputi: (a) *Attachment* (kasih sayang); (b) *Commitment* (pernyataan); (c) *Involment* (keterlibatan); (d) *Belief* (kepercayaan). *Travis Hirschi*, menyajikan secara singkat tentang keempat

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*

unsur tersebut. *Attachment* (kasih sayang) ini meliputi kekuatan suatu ikatan yang ada antara individu dan saluran primer sosialisasi, seperti orang tua, gurudan para pemimpin masyarakat. Akibatnya itu merupakan ukuran tingkat terhadap mana orang-orang yang patuh pada hukum bertindak sebagai sumber kekuatan positif bagi individu.²²⁵ *Commitment* (pernyataan) mengacu pada perhitungan untung rugi keterlibatan seseorang dalam tindakan penyimpangan. Latarbelakang pemikiran ini adalah bahwa seseorang pada umumnya menginventarisasikan segala hal, termasuk waktunya, tenaganya, dirinya sendiri dalam suatu kegiatan dimasyarakat. Seseorang memutuskan untuk berperilaku menyimpang dimasyarakat berarti di dalam benak pikirannya telah terjadi proses penghitungan untuk rugi mengenai keterlibatannya dalam perilaku menyimpang. *Involment* (keterlibatan) mengacu pada suatu pemikiran bahwa apabila seseorang disibukkan dalam berbagai kegiatan konvensional, maka ia tidak pernah sampai berpikir apalagi melibatkan diri dalam perbuatan menyimpang. Seseorang terlibat dalam berbagai kegiatan berarti ia terikat dengan segala aspek yang terkandung di dalam kegiatan konvensional tersebut, misalnya membuat janji dengan pihak lain, terikat pada batas waktu, terikat pada perencanaan program dan sebagainya, sehingga kesempatan untuk berpikir apalagi melakukan penyimpangan tidak akan pernah muncul. *Belief* (kepercayaan) mengacu pada situasi keanekaragaman penghayatan kaidah-kaidah

²²⁵ *Ibid.*

kemasyarakatan dikalangan anggota masyarakat. Keanekaragaman ini terutama difokuskan pada *validity* (keabsahan) moral yang terkandung di dalam kaedah-kaedah kemasyarakatan. Pelaku penyimpangan itu umumnya menget mengetahui bahwa tindakannya salah, namun makna dan kemampuan pemahamannya itu kalah bersaing dengan keyakinan lain (kerancuan keabsahan moral), sehingga kendur ikatan dirinya dengan tertib masyarakat konvensional dan pada gilirannya ia merasa bebas untuk melakukan penyimpangan. Keempat unsur itu sangat mempengaruhi ikatan social antara seseorang individu dengan lingkungan masyarakatnya.

Fokus kajian dalam teori kriminologi (*criminology theory*) adalah menganalisa penyebab terjadinya kejahatan. Dalam penelitian ini akan dibahas khususnya yang berkaitan dengan penyebab terjadinya konflik pertanahan dalam peristiwa konkret yang berkembang dimasyarakat.

Untuk memahami lebih lanjut tentang teori kriminologi (*criminology theory*) dapat diuraikan terlebih dahulu tentang istilah Kriminologi. Kriminologi berasal dari kata *crimen* yang artinya adalah kejahatan dan *logos* yang artinya ilmu, sehingga kriminologi merupakan ilmu yang mempelajari tentang kejahatan dan tindak kriminal. Pengertian menurut para ahli.²²⁶ Kriminologi (*criminology*) atau ilmu kejahatan sebagai disiplin ilmu sosial atau non-normative discipline yang mempelajari kejahatan dari segi sosial. Kriminologi disebut sebagai ilmu yang

²²⁶ Wikipedia Bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas <https://id.wikipedia.org/wiki/Kriminologi>.

mempelajari manusia dalam pertentangannya dengan norma-norma sosial tertentu, sehingga kriminologi juga disebut sebagai sosiologi penjahat. Kriminologi berusaha untuk memperoleh pengetahuan dan pengertian mengenai gejala sosial di bidang kejahatan yang terjadi di dalam masyarakat, atau dengan perkataan lain mengapa sampai terdakwa melakukan perbuatan jahatnya itu. Kriminologi menurut Enrico Ferri berusaha untuk memecahkan masalah kriminalitas dengan telaah positif dan fakta sosial, kejahatan termasuk setiap perbuatan yang mengancam kolektif dan dari kelompok yang menimbulkan reaksi pembelaan masyarakat berdasarkan pertimbangannya sendiri. Kriminologi mempelajari kejahatan sebagai fenomena sosial sehingga sebagai perilaku kejahatan tidak terlepas dalam interaksi sosial, artinya kejahatan menarik perhatian karena pengaruh perbuatan tersebut yang dirasakan dalam hubungan antar manusia. Andaikan seseorang yang oleh masyarakatnya dinyatakan telah berbuat jahat, maka perbuatan seperti itu bila dilakukan terhadap dirinya sendiri misalnya mengambil barang miliknya untuk dinikmati- atau perbuatan tersebut dilakukan terhadap hewan-hewan di hutan bebas misalnya menganiaya babi hutan yang ditangkapnya- maka perbuatan itu tidak dianggap jahat dan perilaku itu tidak menarik perhatian.²²⁷

²²⁷ Repository Universitas Jember Lecturer Scientific Publication, (Publikasi Ilmiah), 2017, Kriminologi Dan Hukum Pidana (Pengertian, Aliran, Teori dan Perkembangannya), <https://repository.unej.ac.id/handle/123456789/80115>.

Menurut Frank E. Hagan kriminologi dapat di definisikan ke dalam dua pengertian, yaitu secara umum dan secara khusus.²²⁸ Pengertian Kriminologi secara umum adalah ilmu atau disiplin yang mempelajari kejahatan dan perilaku kriminal. Secara khusus bidang kriminologi berkonsentrasi pada bentuk-bentuk perilaku kriminal, sebab-sebab kejahatan, definisi kriminalitas, dan reaksi masyarakat terhadap aktivitas kriminal; bidang terkait dapat meliputi kenakalan (delikueni) remaja dan viktimologi (ilmu tentang korban); Kepribadian atau karakteristik menyimpang dari individu biasanya disebabkan karena ketimpangan antara kedua aspek di dalam diri manusia. Yaitu aspek rohani dan aspek Jasmani. Aspek rohani dapat dipengaruhi oleh agama, lingkungan sosial, kepribadian. Sedangkan aspek jasmani adalah sebab dari aspek rohani. Apabila salah satunya tidak terpenuhi entah itu rohani atau jasmani maka fungsi dari aspek yang lain menyebabkan penyimpangan. Penyimpangan yang dimaksud adalah kejahatan. Kejahatan menurut J.E. Sahetapy dan B. Mardjono Reksodipuro dalam bukunya Paradox Kriminologi, sebagaimana dikutip oleh A.Gumilang dalam Harwika, D. M., Amelia Puspitasari, Erli Kurnia Parmasari, & Indra Silfiyah, mengatakan bahwa kejahatan adalah setiap

²²⁸ Harwika, D. M., Amelia Puspitasari, Erli Kurnia Parmasari, & Indra Silfiyah. (2021). *PERAN KRIMINOLOGI SEBAGAI ILMU BANTU HUKUM PIDANA: (Studi Kasus Pembunuhan Cakung)*. *COURT REVIEW: Jurnal Penelitian Hukum* (e-ISSN: 2776-1916), 1(03), 1–15. Retrieved from <https://aksiologi.org/index.php/courtreview/article/view/9>, hlm. 3.

perbuatan (termasuk kelalaian) yang dilarang oleh hukum publik untuk melindungi masyarakat dan diberi sanksi berupa pidana oleh Negara.²²⁹

Penjabaran dari konsep kriminologi, bahwa kejahatan tak lepas dari teori pilihan rasional, teori ini memiliki banyak arti yang luas berdasarkan sudut pandangnya. Dalam perspektif kriminologi Teori Pilihan Rasional melihat bahwa seseorang yang melakukan kejahatan selalu mengerti akan resiko yang di hadapinya, dan kejahatan tersebut terlihat seakan-akan merupakan suatu yang telah di pertimbangkan dengan matang, sehingga tindakannya dalam melakukan kejahatan adalah seperti pilihan yang rasional. Cornish dan Clarke menjelaskan beberapa asumsi dari teori pilihan rasional, yaitu: (a). Pertama, pelaku kejahatan berusaha menguntungkan dirinya melalui perbuatan yang melanggar hukum; (b). Kedua, pelaku kejahatan membuat keputusan atas pilihannya, namun masih belum sempurna; (c). Ketiga, pengambilan keputusan terbatas oleh waktu dan informasi yang tepat, selain itu juga keterbatasan kemampuan intelektual pelaku kejahatan; (d). Keempat, faktor, pengambilan keputusan serta sebab akibat yang diperhitungkan beragam, setiap pelaku kejahatan akan memiliki perhitungan yang berbeda dengan konteks yang berbeda.

Berkaitan dengan penelitian ini juga maka J.E. Sahetapy memberikan penjelasan menurut hasil pengamatannya terkait

²²⁹ Harwika, D.M, Amelia Puspitasari, Erli Kurnia Parmasari, & Indra Silfiyah, *Ibid*, hlm. 4.

faktor yang mempengaruhi seseorang melakukan kejahatan, ia mengatakan bahwa.²³⁰

“ seseorang yang melakukan suatu kejahatan merupakan pengaruh dari luar dirinya, karena setiap orang selalu di kelilingi oleh keadaan keluarga, pergaulannya, serta lingkungannya.”

7. Teori Sobural

Kejahatan di bidang pertanahan bersifat multi dimensi, maka teori atau pendekatan yang dapat menjelaskan secara holistik atau secara sistematis adalah teori/pendekatan Sobural yang dikembangkan oleh *J.E. Sahetapy* yang dikutip Muhadar.²³¹ Istilah Sobural menurut *J.E. Sahetapy* adalah sebagai akronim skala nilai-nilai social, aspek budaya dan faktor struktural dari suatu masyarakat tertentu. Adapun yang dimaksud dengan nilai-nilai social meliputi : nilai agama, nilai moral, dan nilai sosial Sedangkan aspek budaya meliputi antara lain : *sub culture*, peranan berbagai bidang hukum, *kriminologi*, *penology*, dan *viktimologi*. Factor structural selain kedua hal tersebut diatas yakni nilai-nilai social dan aspek budaya juga meliputi antara lain : kepentingan seperti mempertahankan kepentingan golongan tertentu : dan status seperti pendidikan dan pekerjaan. Ada 3 (tiga) proposisi yang melandasi kerangka dan perspektif berpikir dan konsep Sobural dan ketiga proposisi ini tidak bertumpuh secara terpisah pada : nilai-nilai social, aspek budaya atau pada factor structural. Lagipula ketiga komponen akronim sobural tidak berada dalam kemandirian, melainkan mereka saling terkait, saling berinteraksi,

²³⁰ *Ibid*, hlm. 8.

²³¹ Muhadar, *Loc.Cit.*, hlm. 47-48.

sehingga seolah merupakan suatu keterpaduan secara holistik.²³² Jadi titik tekan pendekatan Sobural dalam melihat penyebab kejahatan adalah akibat: (a) longgarnya nilai-nilai social; (b) aspek budaya; dan (c) faktor struktural suatu masyarakat tertentu. Dengan kata lain ketiga proposisi tersebut tidak saling akomodatif atau berinteraksi terhadap satu sama lainnya apabila terjadi benturan atau konflik.

Pendekatan sobural dapat digunakan untuk menjelaskan faktor penyebab kejahatan dibidang Pertanahan, yaitu viktimisasi terhadap kasus-kasus hukum atas tanah yang berlangsung selama ini. Dalam mengulas penyelesaian kasus tindak pidana dibidang Pertanahan maka ada beberapa teori dan pendekatan yang bertalian dengan kausa kejahatan, sebagaimana yang dikemukakan oleh : *J.E. Sahetapy*, sebagai berikut : *Teori interaksionis* (teori yang membahas tentang cara seorang individu berperilaku dan membuat keputusan berdasarkan lingkungan individu tersebut), *Teori control social* (mengusulkan bahwa eksploitas proses sosialisasi dan pembelajaran social membangun control diri dan mengurangi kecenderungan untuk menikmati perilaku yang dikenal sebagai anti sosial), *Teori labeling* (teori yang muncul akibat reaksi masyarakat terhadap perilaku seseorang yang dianggap menyimpang. Seseorang dianggap menyimpang kemudian dicap atau diberi label oleh lingkungan sosialnya). Dalam kriminologi bahwa cap atau label yang dilekatkan oleh penguasa social terhadap warga masyarakat tertentu

²³² *Ibid.*

melalui aturan dan undang-undang yang sebenarnya berakibat panjang yaitu yang dicap akan berperilaku seperti cap yang melekat tersebut. *Teori subcultural* (membahas dan menjelaskan bentuk kenakalan remaja serta perkembangan tipe gang Sebagai social Heritage. *Teori structural* (teori yang berisi sudut pandang yang menafsirkan masyarakat sebagai sebuah struktur dengan bagian-bagian yang saling berkaitan dimana ciri kehidupan structural social muncul untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan merespon permintaan masyarakat sebagai suatu system social).²³³

Penyebab kejahatan Pertanahan, bila dilihat dari kacamata pendekatan sobural dapat terjadi bila nilai-nilai sosial aparat pemerintah mendapat benturan, mengalami kelonggaran atau tidak kuat, tidak kokoh dan aspek budaya serta faktor struktural tidak memberi akomodasi atau tidak terdapat interaksi satu dengan yang lainnya ataupun sebaliknya, maka dapat menyebabkan kejahatan pertanahan seperti pengambilalihan tanah milik rakyat dengan jalan menggusur, menyerobot, memberikan ganti rugi yang ditetapkan secara sepihak dan sejenisnya yang dilakukan oleh pemerintah, pengusaha serta gabungan keduanya melawan warga masyarakat pemegang hak atas tanah yang mempertahankan tanah miliknya.²³⁴

Di dalam praktek dapat dilihat bahwa terhadap kejahatan dibidang Pertanahan pada umumnya, disamping diancam dengan sanksi pidana

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid*, hlm. 49.

yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), juga pelakunya diancam dengan sanksi pidana menurut pasal-pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan dibidang pertanahan. Hal ini dengan maksud untuk mencegah kejahatan pertanahan, khususnya tentang pemakaian tanah tanpa hak sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat (1) huruf (a),(b),(c), dan huruf (d) UU No. 51 / Prp / 1960 tentang Larangan pemakaian Tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya, Penyerobotan tanah sebagaimana dimaksud dalam pasal 167 KUHP, Penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak (stellionaat) sebagaimana dimaksud dalam pasal 385 KUHP, Pasal 15, Jo pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA. Pasal 3 ayat (1) Jo pasal 2 ayat (5) UU No. 38 Prp/1960 tentang Penggunaan penetapan luas tanah untuk tanaman tertentu. Pasal 42 ayat (1) PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah.

Seiring dengan gerak perkembangan dan perubahan disegala bidang, hukum hadir tidak hanya sebagai lembaga otonom yang berfungsi sebagai control sosial melainkan masuk dalam segala bidang kehidupan masyarakat modern yang digunakan sebagai sarana untuk melakukan perubahan. Kenyataan demikian dengan tegas digambarkan oleh Soetandyo Wignyosoebroto yaitu lebih menekankan keberhasilan pembangunan, dimana pemikiran-pemikiran yang terlampau pragmatik mencuat ke depan, tak urung dalam era Orde Baru yang menyebutkan

dirinya orde pembangunan hukum acap kali diperlakukan sebagai sarana, dan harus berhimpit pada tujuan-tujuan pembangunan itu sendiri. Alih-alih berfungsi sebagai tujuan, bukan sekali dua kali bahwa hukum itu difungsikan untuk merasionalisasi kebijaksanaan-kebijaksanaan eksekutif.²³⁵

Untuk memahami proses serta bentuk kebijaksanaan, pada intinya mengkaji letak serta bekerjanya hukum di masyarakat yang semakin besar peranannya sebagai sarana untuk membawa perubahan-perubahan. Kebijaksanaan adalah tindakan sebagai wujud kewenangan pemerintah, atau dengan kata lain pembangunan yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan masyarakat.

Untuk memahami hubungan hukum dan kebijaksanaan pemerintah, Lawrence Mier Friedman mengemukakan sebuah pendapat tentang hukum : *One way is as the law that is, a set of rules or norm, written or unwritten, about right and wrong behaviour, duties and right.*²³⁶

Beranjak dari pemahaman diatas maka hukum dapat memberikan hal-hal sebagai berikut: (a) Hukum menjamin kepastian dan memberikan prediksi dalam kehidupan masyarakat; (b) Hukum merupakan sarana pemerintah memberikan sanksi; (c) Hukum dapat juga dijadikan perisai dalam melawan berbagai kritik; (d) Hukum sebagai sarana untuk mendistribusikan sumber daya-sumber daya.

8. Teori Pemidanaan/Penjatuhan Sanksi

²³⁵ *Ibid*, hlm. 73-74.

²³⁶ *Ibid*, hlm. 75.

Teori-teori yang mengkaji dan menganalisis tentang mengapa Negara menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku disebut teori pembedanaan. Teori pembedanaan, yang dalam bahasa Inggrisnya disebut dengan *Theory of Punishment*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de straff* berkaitan erat dengan penjatuhan pidana kepada pelaku yang melanggar peraturan-perundang-undangan yang berlaku. Ada 2 (dua) suku kata yang terkandung dalam teori pembedanaan, yang meliputi : teori dan pembedanaan.²³⁷ Teori dikonsepsikan sebagai pendapat ahli. Pembedanaan adalah penjatuhan hukuman kepada pelaku yang telah melakukan perbuatan pidana. Perbuatan pidana merupakan : “ Perbuatan yang oleh suatu hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu”²³⁸

Sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan dapat digolongkan menjadi 2 (dua) macam yaitu : Pidana Pokok dan Pidana Tambahan. Pidana Pokok merupakan pidana yang paling utama yang dijatuhkan kepada pelaku. Pidana pokok terdiri dari: (1) Pidana mati; (2) Pidana penjara; (3) Pidana kurungan; (4) Pidana denda; dan (5) Pidana tutupan.²³⁹ Pidana tambahan merupakan pidana yang dijatuhkan kepada

²³⁷ Salim dan Erlies Septiana Nurbaini, *Loc.Cit.*, hlm. 137.

²³⁸ Moeljanto, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineke Cipta, 2000), hlm. 54.

²³⁹ Ketentuan Dalam Pasal 10 huruf a *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

pelaku, yang sifatnya menambah pidana pokok yang dijatuhkan. Misalnya A dijatuhkan pidana pokok berupa pidana penjara, namun ia juga dirampas barang-barang yang dimiliki atau yang digunakan oleh A dalam melakukan kejahatan. Ada 3 (tiga) jenis pidana tambahan, yang meliputi: (1) Pencabutan hak-hak tertentu; (2) perampasan barang-barang tertentu; (3) Pengumuman putusan hakim.²⁴⁰ Yang mempunyai kewenangan menjatuhkan sanksi pidana itu adalah Negara. Negara sebagai sebuah organisasi dalam suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyat. Sebagai sebuah organisasi tertinggi, maka melalui undang-undang, Negara menunjuk pejabat tertentu untuk menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan. Pejabat yang diberi kewenangan menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan adalah hakim.

Pertanyaannya, kini mengapa Negara menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan, apakah karena pembalasan, menakuti masyarakat, atau melindungi atau memperbaiki masyarakat. Maka pertanyaan seperti ini dijawab oleh Teori Pidana. *Teori pidana* merupakan Teori yang menganalisis Pendapat ahli yang berkaitan mengapa Negara menjatuhkan pidana kepada pelaku yang telah melakukan kejahatan, apakah karena adanya unsur pembalasan, menakuti masyarakat, dan atau melindungi atau memperbaiki masyarakat.

²⁴⁰ Ketentuan Dalam Pasal 10 huruf b *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

Ada empat unsur teori pemidanaan, yang meliputi: (1) Adanya pendapat ahli; (2) Menjatuhkan pidana; (3) Adanya subjek ; dan (4) Adanya unsur penyebab.²⁴¹ Pendapat ahli yang dalam bahasa Inggris, disebut dengan the *expert opinion*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *deskunding advise* adalah pikiran atau kesimpulan dari orang yang mempunyai pengetahuan atau keahlian tentang pemidanaan. Menjatuhkan pidana adalah mengenakan hukuman kepada pelaku Subjek dalam teori pemidanaan, yaitu orang yang dikenakan hukuman berdasarkan putusan pengadilan. Penyebab Negara menjatuhkan pidana karena adanya: (1) Pembalasan (*retaliation* (Inggris), *represaille* (Belanda)); (2) Menakuti masyarakat; (3) Melindungi masyarakat; dan (4) Membina masyarakat.

Para ahli berbeda pandangannya tentang penggolongan teori pemidanaan. Ada ahli yang membaginya menjadi dua teori dan ada juga yang membaginya menjadi tiga teori pemidanaan. Para ahli yang mengkaji jenis teori pemidanaan adalah, seperti Algra, dkk, L.J. Van Apeldoorn dan Muladi. *Algra*, membagi teori tujuan pemidanaan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu: (1) Teori Absolut atau teori pembalasan; (2) Teori relative atau teori tujuan (*doeltheorie*) ; dan (3) Teori gabungan (*gemengdetheorie*). *L.J. Van Apeldoorn*, membagi Teori pemidanaan menjadi 3 (tiga) golongan, yang meliputi: (1) Teori yang mutlak (*absolute theorieen*); (2) Teori yang relatif (*doeltheorieen*); dan (3) Teori persatuan

²⁴¹ Salim dan Erlies Septiana Nurbaini, *Op.Cit.*, hlm. 140.

(*vereenegingstheorie*). Selanjutnya *Muladi*, membagi Teori-teori tentang tujuan pemidanaan menjadi 3 (tiga) kelompok, yang meliputi: (1) Teori Absolut (retributif); (2) Teori teleologis; dan (3) Teori retributif teleologis. Apabila disintesiskan (dipadukan) ketiga pandangan diatas, maka teori pemidanaan dapat digolongkan menjadi empat teori, yaitu meliputi:²⁴² (1) Teori yang mutlak (*absolute theorieen*); (2) Teori yang relatif (*doeltheorieen*); (3) Teori persatuan (*vereenegingstheorie*) ; dan Teori retributif teleologis.

Teori Absolut atau Teori Pembalasan, berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *Absolute Theory*, sedangkan dalam Bahasa Belanda, disebut dengan *absolute theorieen*. Teori absolut muncul pada abad ke-18. Teori ini dianut Imanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak.

Algra dkk, mengemukakan pandangannya tentang teori absolut. Teori Absolut berpendapat bahwa: “Negara harus mengadakan hukuman terhadap para pelaku karena orang telah berbuat dosa (*quia pacratum*). Dalam bentuk yang asli, teori absolut berpijak pada pemikiran pembalasan, yaotu prinsip pembalasan kembali. Misalnya, mata dengan mata, gigi dengan gigi, dan lain-lain.”²⁴³

L.J. Van Apeldoorn, mengemukakan pandangannya tentang teori absolut. Teori absolut adalah: “Teori yang membenarkan adanya hukuman hanya semata-mata atas dasar delik yang dilakukan. Hanya dijatuhkan hukuman “*quia pacattum est*” artinya karena orang membuat kejahatan.

²⁴² *Ibid*, hlm. 141.

²⁴³ *Ibid*.

Tujuan hukuman terletak pada hukuman itu sendiri. Hukuman adalah akibat mutlak dari sesuatu delik, balasan dari kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.”

Muladi, juga mengemukakan pandangannya tentang hakikat atau esensi teori absolut. Teori absolut memandang bahwa : “ Pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri.” Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukuman pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan. Substansi teori absolut ataupun teori relatif sesungguhnya berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar sanksi pidana dan sanksi tindakan.

Teori absolut (teori retributif), misalnya memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan. Jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori retributif mencari pendasaran pada pidana dengan memandang ke masa lampau, yaitu memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan. Menurut Sahetapy yang dikutip oleh Sholehuddin,²⁴⁴ teori absolut adalah teori tertua, setua sejarah manusia, teori ini memandang pidana sebagai pembalasan terhadap

²⁴⁴ Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Cet.1, (Jakarta: PT. Raja Grafinda Persada, 2003), hlm. 34.

pelaku kejahatan. Meskipun kecenderungan untuk membalas ini pada prinsipnya adalah suatu gejala yang normal, akan tetapi pembalasan tersebut harus dilihat sebagai suatu reaksi keras yang bersifat emosional dan karena itu irrasional.

Menurut teori ini, pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Pemidanaan menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan karenanya teori ini disebut juga sebagai teori proporsionalitas. Demi alasan itu, pemidanaan dibenarkan secara moral.

Karl O. Christiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori retributif, yang dikutip oleh Sholehuddin,²⁴⁵ yakni:

- a. *The purpose of punishment is just retribution* (Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan);
- b. *Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever* (Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat);
- c. *Moral guilt is the only qualification for punishment* (kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pemidanaan);
- d. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender* (Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pelaku);

²⁴⁵ Sholehuddin, *Ibid*, hlm. 35.

- e. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender* (Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi pelaku).

Nigel Walker dalam '*Sentencing in A Rational Society*' yang dikutip oleh Sholehuddin,²⁴⁶ menegaskan bahwa asumsi lain yang dibangun atas dasar retributif adalah beratnya sanksi harus berhubungan dengan besarnya kerugian yang ditimbulkan oleh pelanggar. Asumsi ini dimaksudkan dalam undang-undang yang memberi sanksi-sanksi pidana maksimum yang lebih kecil untuk usaha-usaha yang tidak berhasil daripada usaha-usaha yang berhasil. Nigel Walker memberikan contoh tentang pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan dengan tidak sengaja terkadang dibedakan sanksinya. Ancaman pidana maksimum untuk 'mengemudikan dengan cara membahayakan' adalah pidana penjara 2 (dua) tahun. Tapi untuk 'mengemudikan dengan cara membahayakan' yang mengakibatkan kematian orang lain, diancam pidana maksimum lima tahun.

Selanjutnya Nigel Walker menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori retribusi. Pertama, penganut teori *retributif murni* yang memandang pidana harus sepadan dengan kesalahan si pelaku. Kedua penganut teori *retributif tidak murni* yang dipecah lagi menjadi:

²⁴⁶ *Ibid*, hlm. 36

- a. Penganut teori retributif terbatas (*The Limiting Retributivist*), yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah keadaan tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran;
- b. Penganut teori retributif distribusi (*retribution in distribution*). Penganut teori ini tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana harus dirancang dengan pandangan pada pembalasan, namun juga gagasan bahwa seharusnya ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi. Kaum retributif ini berpandangan bahwa selama kita membatasi sanksi dalam hukum pidana pada orang-orang yang telah melakukan pelanggaran kejahatan dan tidak membenarkan sanksi ini digunakan pada orang yang bukan pelanggar, maka kita memperhatikan prinsip retribusi yang menyatakan bahwa, "masyarakat tidak berhak menerapkan tindakan yang tak menyenangkan pada seseorang yang bertentangan dengan kehendaknya kecuali bila dia dengan sengaja melakukan sesuatu yang dilarang.

Akhirnya Nigel Walker menjelaskan bahwa hanya penganut teori retributif murni (*the pure retributivist*) yang mengemukakan dasar-dasar pembenaran untuk pembedaan. Terhadap pertanyaan tentang sejauh

manakah pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori retributif menjelaskan sebagai berikut:²⁴⁷

- a. Bahwa dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributif ini disebut *vindictive*.
- b. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan kepada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe retributif ini disebut *fairness*.
- c. Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan the gravity of the offence dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe retributif ini disebut *proportionality*. Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada di dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun karena kelalaiannya.

Tipe *retributif* yang disebut *vindictive* diatas termasuk ke dalam teori pembalasan. John Kaplan dalam bukunya Criminal Justice yang dikutip oleh Sholehuddin,²⁴⁸ membagi teori retributif menjadi dua:

²⁴⁷ *Ibid*, hlm. 37.

- a. *The Revenge Theory* (teori pembalasan)
- b. *The Expiation Theory* (teori penebusan dosa).

Pembalasan mengandung arti, bahwa hutang si penjahat 'telah dibayarkan kembali' (the criminal is paid back), sedangkan penebusan dosa mengandung arti bahwa si penjahat 'membayar kembali hutangnya' (the criminal pays back). Jadi pengertiannya tidak jauh berbeda. Menurut John Kaplan tergantung dari cara orang berpikir pada saat menjatuhkan suatu sanksi. Apakah dijatuhkannya sanksi itu karena kita "menghutangkan sesuatu kepadanya" ataukah disebabkan "ia berhutang sesuatu pada kita".

Tipe retributif ini disebut *proportionality* mendapatkan dukungan dari pendapat Van Bammelen yang dikutip oleh Solehuddin,²⁴⁹ yang mengatakan bahwa untuk hukum pidana dewasa ini, pemenuhan keinginan akan pembalasan (*tegemoetkoming aan de vergeldingsbeoefte*) tetap merupakan hal yang penting sekali dalam penerapan hukum pidana agar tidak jadi "main hakim sendiri" (*vermijding van eigenrichting*). Hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Selain itu, beratnya sanksi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun.

Bila diamati secara mendalam, teori retributif seperti yang telah diuraikan diatas, tidak lepas dari latarbelakang filosofis yang menjadi

²⁴⁸ *Ibid*, hlm. 38.

²⁴⁹ *Ibid*, hlm. 39.

landasan pemikiran system pemidanaan menurut zamannya. Teori retributive pada dasarnya bersumber dari landasan pemikiran Imanuel Kant (1724-1804) yang dikenal dengan sebutan retributivisme atau yang populer disebut dengan istilah *just desert theory* oleh para pakar kriminologi di Amerika Serikat.²⁵⁰

Dalam pandangan Kant pidana yang diterima seseorang sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya, bukan suatu konsekuensi logis dari suatu kontrak sosial. Bahkan ia menolak pandangan yang menyatakan bahwa pidana ditujukan untuk kebaikan pelaku kejahatan atau kebaikan masyarakat. Kant hanya menerima satu-satunya alasan bahwa pidana dijatuhkan karena semata-mata pelaku yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.²⁵¹ Dari latarbelakang filsafat pemidanaan yang dikembangkan oleh Imanuel Kant itulah lahirlah teori retributif yang mendasari tujuan pemidanaan yang intinya menitikberatkan pada pertanggungjawaban pelaku kejahatan terhadap korbannya.

Pada pihak lain, teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan utama pemidanaan, yaitu *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*. Tujuan *prevention* dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Dalam kepustakaan pemidanaan, hal ini disebut *incapacitation*.²⁵² Tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid*, hlm. 40.

²⁵² *Ibid*, hlm. 41.

rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan dalam tiga bagian, yaitu:²⁵³

- a. Tujuan *deterrence* yang bersifat individual; dimaksudkan agar pelaku menjadi jera untuk kembali melakukan kejahatan.
- b. Tujuan *deterrence* yang bersifat publik; agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan.
- c. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang (*long term deterrence*) agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana.

Teori ini sering disebut sebagai *educative theory* atau *denunciation theory*.

Dalam Teori Relatif atau Teori Tujuan (*doeltheorie*) Algra, dkk, mengemukakan pandangannya tentang pengertian dan tujuan pemidanaan, yang didasarkan pada teori relative. Teori relative berpendapat bahwa : “Negara menjatuhkan hukuman kepada penjahat sebagai alat untuk mencapai tujuannya. Tujuan dari hukuman itu adalah menakut-nakuti seseorang dari melaksanakan perbuatan jahat.” Teori relative ini dibagi menjadi dua ajaran yaitu ajaran prevensi umum (*generale preventie*), dan preverensi spesial (*special preventie*). Dalam ajaran prevensi umum, seseorang mungkin menjadi pelaku, harus ditakut-takuti dari perbuatan jahat, dengan ancaman hukuman. Ajaran prevensi spesial memerhatikan agar pelaku yang sekali telah dijatuhkan hukuman, karena telah

²⁵³ *Ibid.*

merasakan sendiri, tidak akan cepat-cepat melakukan lagi suatu perbuatan jahat.

Dalam Teori Gabungan (*gemengdetheorie*), Istilah teori gabungan berasal dari Bahasa Inggris, yaitu combination theory. Sementara itu dalam bahasa Belanda disebut *gemengdetheorie* (teori gabungan) atau *vereenegingstheorie* merupakan teori yang menggabungkan antara teori absolut dan teori relatif. Teori ini dikemukakan oleh Algra, dkk, dan L.J. Van Apeldoorn Algra, dkk, mengemukakan pandangannya tentang teori gabungan. Teori gabungan berpendapat bahwa : “Biasanya hukuman memerlukan suatu pembenaran ganda, pemerintah mempunyai hak untuk menghukum, apabila orang berbuat kejahatan (apabila seseorang melakukan tingkah laku yang pantas dihukum) dan apabila dengan itu kelihatannya akan dapat mencapai tujuan yang bermanfaat.”²⁵⁴

Hak pemerintah menghukum penjahat yang melakukan kejahatan, tujuannya untuk memperbaiki dan melindungi masyarakat. L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori gabungan atau persatuan. Ia berpendapat bahwa : “hukuman diberikan, baik *quia pacratum* maupun *ne peccetur*.” Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku, baik terhadap pelaku yang melakukan kejahatan dan juga supaya orang lain jangan melakukan kejahatan.

Teori Retributif-Teleologis dikemukakan oleh Muladi. Teori Retributif-Teleologis memandang bahwa: “ Tujuan pemidanaan bersifat

²⁵⁴ Salim dan Erlies Septiana Nurbaini, *Op.Cit.*, hlm. 143.

plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan.” Teori ini bercorak ganda, yaitu *retributif* dan *teleologis*. Karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana dikemudian hari.²⁵⁵

Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang sekaligus yang bersifat utilitarian dimana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah: (1) Pencegahan; (2) Umum dan khusus; (3) Perlindungan masyarakat; (4) Memelihara solidaritas masyarakat; dan (5) Pengimbalan / pengimbangan.

Pasca kemerdekaan dan pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana melalui Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946, pasal 10 KUHP mengelompokkan sanksi pidana dalam 2 (dua) kategori, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan denda. Sementara itu pidana

²⁵⁵ *Ibid*, hlm. 145.

tambahan terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.²⁵⁶

C. Kerangka Pikir

Penelitian ini mengkaji mengenai Efektivitas Penerapan Sanksi Pidana Sebagai Upaya Penanggulangan Kejahatan Pertanahan di Papua Barat Daya.

Sebagai kerangka fikir dari rencana penelitian ini bertolak dari rumusan masalah, tujuan penelitian dan tinjauan pustaka yang telah dikemukakan pada bagian terdahulu, yang akan diuraikan sebagai berikut:

Sanksi Pidana adalah sanksi yang sengaja diberikan kepada seseorang yang melanggar hukum di bidang pertanahan yang berorientasi pada ide pengenaan sanksi terhadap pelaku dalam suatu perbuatan. Dalam UU Nomor 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat tiga pasal yang mengatur tentang Tindak Pidana di bidang pertanahan, yaitu:

- 1). Kejahatan Pertanahan yang diuraikan dalam Kitab undang-Undang Hukum Pidana:
 - (a) Larangan memasuki pekarangan orang (trespass) yang diterangkan dalam Buku Kedua Bab V tentang Kejahatan

²⁵⁶ Tommy Leonard, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, (Medan: Media Perkasa, 2014), hlm. 2.

- Terhadap Ketertiban Umum, pasal 167 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- (b) Penggelapan Hak Atas Barang-Barang Yang Tidak Bergerak (*stellionaat*) yang diterangkan dalam Buku Kedua Bab XVIII tentang Perbuatan Curang, Pasal 385 ke-1, ke-2, ke-3, ke-4, ke-5, dan ke-6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- (c) Ketentuan mengenai Penentuan Batas Pekarangan yang diterangkan dalam Buku Kedua Bab XVIII tentang Perbuatan Curang, Pasal 389 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- 2). Kejahatan Pertanahan yang diuraikan dalam Peraturan Perundang-undangan diluar Kitab undang-Undang Hukum Pidana:
- (a) Penyerobotan Tanah (*Land Grabbing*) yang diatur dalam pasal 6 huruf (a) ayat (2) Undang-Undang Nomor: 51/Prp/1960 Undang-Undang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ijin Yang Berhak atau Kuasanya. Peraturan ini adalah merupakan pengganti ketentuan-ketentuan dalam Ordonansi "*ourechtmatige occupatie van grouden*" (S. 1948-110) dan Undang-Undang Darurat nomor: 8/1954 (L.N.1954-65) serta Undang-Undang Darurat Nomor: 1/1956 (L.N. 1956-45), karena sudah usang dan tidak dipakai lagi. Ancaman hukuman atas ketentuan pidana tersebut adalah hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran:

(b) Ketentuan pidana dalam undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, diatur dalam pasal 15 dengan sanksinya dirumuskan dalam Pasal 52. Ancaman hukuman atas ketentuan pidana tersebut adalah hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan / atau denda setinggi-tingginya Rp 10.000,-; Peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, Pasal 24, Pasal 26 ayat (1), Pasal 46, Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49 ayat (3), dan pasal 50 ayat (2) dapat memberikan ancaman pidana atas pelanggaran peraturannya dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan / denda setinggi-tingginya Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran;

(c) Ketentuan Pidana dalam pasal 3 ayat (1) Jo pasal 2 ayat (5), Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 38/Prp/1960 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1964 tentang Penggunaan dan Penetapan Luas Tanah untuk Tanaman-tanaman Tertentu. Ancaman hukuman atas ketentuan pidana tersebut adalah hukuman kurunga maksimum 1 (satu) bulan atau hukuman denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan tindak pidana tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran;

(d) Ketentuan Pidana dalam Pasal 10 ayat (1) huruf (a) Jo pasal 4, Pasal 10 ayat (1) huruf (b), Pasal 10 ayat (1) huruf (c) Undang-Undang Nomor:56/Prp/1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian. Ancaman hukuman terhadap ketentuan pidana ini adalah hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah). Tindak pidana tersebut sebagai pelanggaran;

(e) Ketentuan Pidana dalam Pasal 15 ayat (1) a Jo Pasal 3 atau Pasal 11, Pasal 15 ayat (1) b Jo Pasal 2, Pasal 15 ayat (1) b Jo pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 2 tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil (tanah pertanian). Ketentuan pidana dalam pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 tahun 1960 ini adalah termasuk pelanggaran dan diancam pidana denda maksimum Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah).

Bila diteliti atau dianalisa terhadap ketentuan-ketentuan dalam doktrin hukum pidana dan sanksi pidana di bidang pertanahan baik yang dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan yaitu Kitab undang-Undang Hukum Pidana maupun yang dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana disebutkan diatas, ditemui sanksi pidana atau ancaman pidana yang sangat ringan atau lemah. Ketika diimplementasikan dalam peristiwa konkrit atau dalam kasus-kasus pidana pertanahan, ditemukan kompleksitas permasalahan diantaranya adalah:

- (a) Pelaku tindak pidana seringkali melakukan pengulangan tindak pidana karena sanksi pidana di bidang pertanahan yang diterapkan sangat ringan atau lemah sehingga tidak menimbulkan efek jera terhadap pelakunya;
- (b) Kerugian material sebagai akibat yang ditimbulkan dari perbuatan pidana lebih besar ketimbang ancaman pidana yang diterapkan;
- (c) Oleh karena sanksi pidana sangat ringan atau lemah maka hakim dalam memutus perkara pidana di bidang pertanahan tidak memenuhi rasa keadilan bagi pencari keadilan walaupun hakim telah menerapkan keadilan substantif;
- (d) Kejahatan pertanahan di Papua Barat Daya dipengaruhi oleh dualisme Keputusan Adat dan Dewan Adat yang masing-masing mempertahankan eksistensinya sebagai Lembaga dan Dewan Adat yang dapat memutuskan Keabsahan atas Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang satu dengan yang lainnya dimana terdapat dua keputusan adat yang berbeda dalam menentukan, memutuskan kepemilikan hak ulayat sehingga menimbulkan polemik ditengah-tengah masyarakat. Penerima Keputusan adat menggunakan keputusan adat tersebut untuk kemudian melakukan suatu kejahatan dengan mengabaikan sanksi pidana di bidang pertanahan.
- (e) Lemahnya sanksi pidana di bidang pertanahan, dalam implementasinya juga menimbulkan kekhawatiran bagi individu atau kelompok sebagaimana yang terjadi di Papua Barat Daya dimana

pemegang hak atas tanah berdasarkan hak-hak atas tanah yang telah ditentukan dalam UUPA yang seharusnya mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan hukum atas hak-hak tanah namun di sisi lain dihadapkan dengan adanya suatu perlakuan yang mengharuskan adanya ganti rugi tanah adat oleh penerima keputusan adat yang mengabaikan ketentuan-ketentuan dalam instrumen sanksi pidana di bidang pertanahan. Dengan kata lain, pelaku mengetahui bahwa tindakan yang dilakukannya merupakan tindak pidana dan diancam dengan sanksi pidana tetapi mengabaikan ancaman pidana tersebut.

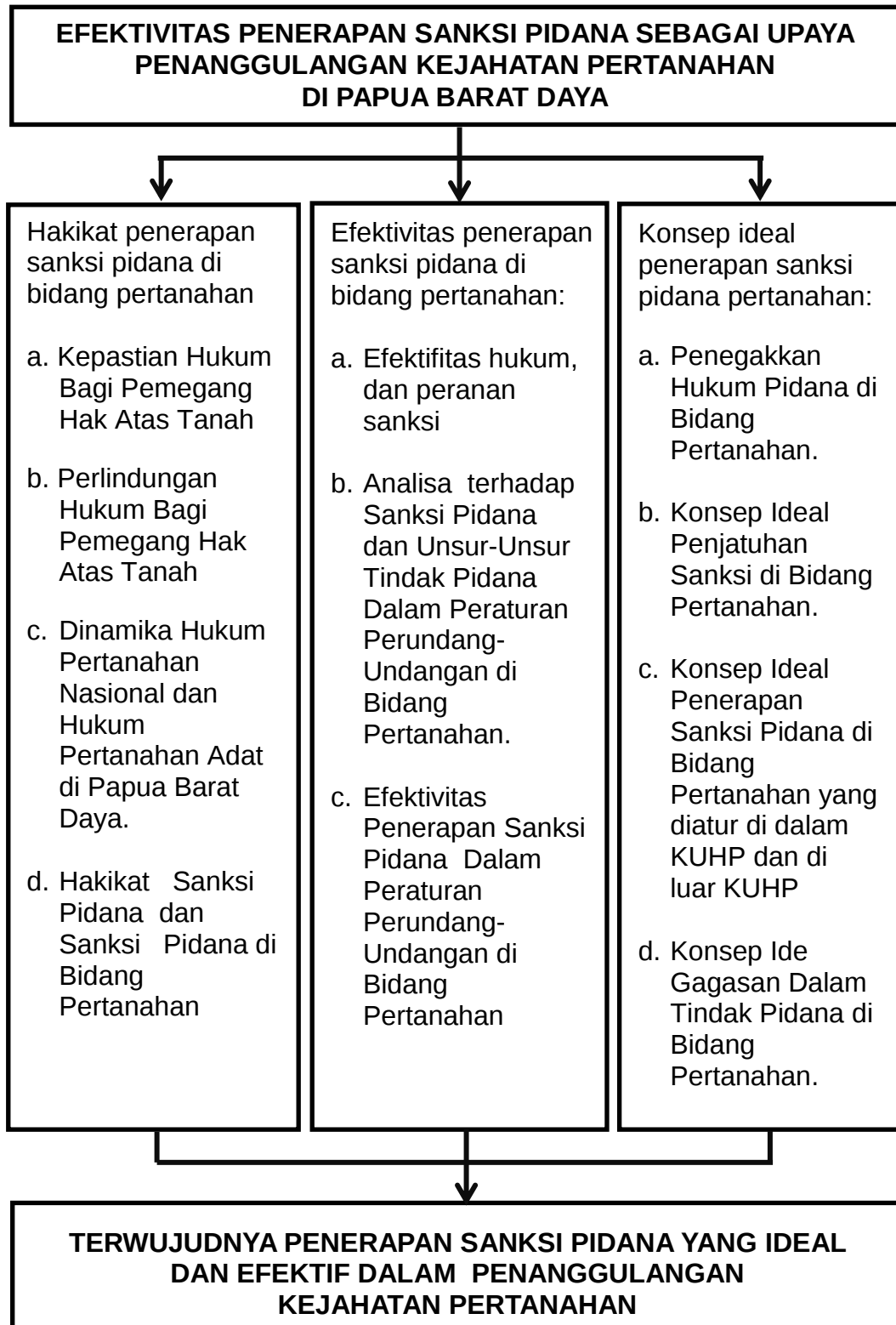
Peristiwa konkrit yang telah diuraikan dalam penelitian ini merupakan peristiwa tindak pidana di bidang pertanahan yang telah diputus oleh hakim pidana maupun masih dalam tahapan penyelidikan dan penyidikan adalah merupakan contoh kasus dari banyaknya kasus yang terjadi di Papua Barat Daya. Peristiwa ini sangat meresahkan setiap individu, kelompok atau badan-badan hukum serta masyarakat yang telah memiliki tanah berdasarkan hak-hak yang telah ditentukan dalam UUPA dan menjadi target pelaku kejahatan dimana masyarakat dihadapkan pada dua pilihan oleh pelaku kejahatan, yaitu: (a) Memilih untuk menerima Surat Pelepasan Hak atas Tanah dengan membayar sejumlah uang ganti rugi tanah (b) Jika tidak, maka penerima keputusan adat akan melakukan penguasaan fisik tanah.

Peristiwa yang meresahkan tersebut, pemegang hak atas tanah yang telah memperoleh hak dari Negara dalam bentuk hak-hak yang

dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok Pokok Dasar Agraria yang sejatinya diharapkan mendapatkan suatu kepastian hukum perlindungan hukum justru terkoyak oleh budaya hukum yang menyimpang yaitu adanya perlakuan yang tidak adil oleh penerima keputusan adat yang mengklaim sebagai tanah ulayat masyarakat hukum adat. Di sisi lain, substansi hukum dalam hukum pidana materiil yang sejatinya menjadi barometer penegak hukum untuk diterapkan dalam peristiwa konkret sebagaimana dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan justru memiliki ancaman pidana lemah.

Oleh karena itu untuk dapat menerapkan sanksi pidana di bidang pertanahan yang efektif menanggulangi kejahatan pertanahan dibutuhkan sanksi pidana yang dapat menimbulkan efek jera terhadap pelanggarnya sehingga tidak melakukan pengulangan tindak pidana, meminimalisasi pelanggar kejahatan pertanahan dengan memutus mata rantai kejahatan yang diperoleh melalui pembelajaran yang dipelajari dari pelanggar sebelumnya, sanksi pidana yang diterapkan harus sebanding dengan dampak dari tindak pidana yang ditimbulkan.

D. Bagan Kerangka Pikir



E. Defenisi Operasional

- a. Efektifitas adalah mengukur keberhasilan dalam mencapai tujuan yang ingin dicapai melalui penerapan sanksi pidana di bidang Pertanahan.
- b. Penerapan adalah mempraktekkan suatu teori, metode, konsep dan hal lain di bidang pertanahan untuk mencapai tujuan tertentu atau dengan kata lain kemampuan menggunakan materi yang telah dipelajari ke dalam situasi kongkret atau nyata.
- c. Sanksi adalah suatu langkah hukum yang dijatuhkan oleh Negara atau kelompok tertentu karena terjadi pelanggaran yang dilakukan seseorang atau kelompok atau dengan pengertian lain akibat dari sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain, baik itu manusia atau lembaga sosial atas sesuatu perbuatan manusia.
- d. Pidana adalah tindakan yang dilarang atau tidak boleh dilakukan demi kepentingan umum, yang mana jika tindakan yang dilarang itu dilakukan, pelakunya dapat dikenakan sanksi berupa pidana atau dengan pengertian lain, pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum di bidang pertanahan, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan siksaan atau penderitaan.
- e. Sanksi Pidana adalah sanksi yang sengaja diberikan kepada seseorang yang melanggar hukum di bidang pertanahan yang berorientasi pada ide pengenaan sanksi terhadap pelaku dalam suatu perbuatan.

- e. Upaya adalah segala sesuatu yang bersifat mengusahakan terhadap sesuatu hal di bidang pertanahan supaya dapat lebih berdayaguna dan berhasil guna sesuai dengan yang dimaksud, tujuan dan fungsi serta manfaat suatu hal tersebut dilaksanakan.
- f. Penanggulangan adalah usaha menyadari atau mewaspadaikan akan faktor-faktor yang menjadi sebab munculnya atau terjadinya permasalahan di bidang Pertanahan dan mengambil langkah-langkah untuk menanggulangi masalah tersebut.
- g. Kejahatan adalah suatu perbuatan yang merugikan atau melanggar norma-norma atau kaidah-kaidah yang berlaku dalam masyarakat di bidang pertanahan.
- h. Pertanahan adalah suatu kebijaksanaan yang digariskan oleh pemerintah di dalam mengatur hubungan hukum antara tanah dengan orang sebagaimana yang ditetapkan oleh UUD 1945 dan dijabarkan dalam UU No. 5 Tahun 1960 yang dikenal dengan UUPA.