**BAB II**

**SISTEM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA**

**DALAM TUJUAN NEGARA KESEJAHTERAAN**

1. **Negara Kesejahteraan**
2. **Pengertian**

Negara kesejahteraan (*welfare state*) merupakan derivasi dari *rechtsstaat* dan *rule of law*. Pada dasarnya, negara hukum kesejahteraan adalah negara, dimana pemerintah tidak hanya bertanggung jawab terhadap pemeliharaan ketertiban dan ketentraman masyarakat, akan tetapi juga bertanggung jawab atas kesejahteraan masyarakat, dan tidak ada satu pun aspek kehidupan masyarakat yang lepas dari campur tangan pemerintah. Hans Kelsen, bahkan menyebutkan bahwa negara adalah komunitas yang diciptakan oleh suatu tatanan hukum nasional, dan negara sebagai badan hukum adalah suatu personifikasi dari komunitas atau personifikasi dari tatanan hukum nasional yang membentuk komunitas.[[1]](#footnote-1)

Negara Kesejahteraan merupakan teori yang berkembang yang dimulai oleh Robert Owen yang cenderung dilawankan terhadap paham individualisme yang dikembangkan oleh David Hume, Adam Smith dan Jeremy Bentham.[[2]](#footnote-2) Menurut pengertian yang diberikan oleh *Encyclopedy Britannica*,[[3]](#footnote-3) bahwa:

“*Welfare state, concept of government in which the state plays a key role in the protection and promotion of the economic and social well-being of its citizens. It is based on the principles of equality of opportunity, equitable distribution of wealth, and public responsibility for those unable to avail themselves of the minimal provisions for a good life. The general term may cover a variety of forms of economic and social organization*”*.*

*Welfare State* lebih dimaknai sebagai kewajiban negara untuk kesejahteraan warganya dalam memenuhi kebutuhan dasar hidup (*basic needs*). *Welfare State* berkaitan dengan hak-hak warga negara dan kemampuan negara untuk memenuhi klaim yang berasal dari hak tersebut. Tujuannya adalah untuk menjamin terpenuhinya tingkat kesejahteraan minimal dalam hal kesehatan, nutrisi, perumahan, dan pendidikan. Di sini nampak bahwa lingkup kesejahteraan hanya berkait dengan kebutuhan dasar (*basic needs*). Menurut Wilhelm Aubert, menyatakan:[[4]](#footnote-4)

*“It is customary to define the vtelfare state by referensce to ceftain rights of the citizen and by the state's ability to meet the claims which flow from this rights. Their aim is to secure a decent minimum of welfare in terms of health, nutrition,housing, and education”*.

*Welfare State* dikaitkan dengan tanggung jawab pemerintahan dalam memberikan perlindungan bagi warganya terhadap standar minimum. Bahkan aspek-aspek kesejahteraan juga terkait dengan pelayanan sosial berbentuk kesejahteraan sosial, pajak dan keamanan kerja. Menurut Ross Cranston, menyatakan:[[5]](#footnote-5)

*“ln some interpretations the essence of he welfare state is government-protected minimum standards of income, nutritlon, health, housing, and education, assured fo every citizen as a political right, no as charity. One of Titmuss's contributions was to additional aspecfs of the welfare state - that along with the social services are other forms of social services are ather forms of social welfare, fiscal welfare and occupational welfare”*.

Definisi *Welfare State* dalam *Black's Law Dictionary* menyebutkan: Negara Kesejahteraan adalah suatu bangsa yang pemerintahannya menjalankan berbagai program asuransi sosial, seperti kompensasi pengangguran, pensiun, bantuan uang untuk keluarga, kupon makanan, dan bantuan bagi orang buta atau tuli juga, pengertian kesejahteraan negara sebagai pengatur:

*“Welfare State a nation in which the government underiakes various social insurance programs, such as unemployment compentation, old age pensions family alawances, food stamps, and aid to the blind or deaf-also termed welfare-regulatory state”*.[[6]](#footnote-6)

Menurut pendapat P. De Haan menyatakan ada empat unsur dan karakteristik negara hukum kesejahteraan, yaitu:[[7]](#footnote-7)

1. Hukum dasar memberikan perlindungan sosial secara khusus yang menjadi sumber hukum dari semua peraturan perundang-undangan dalam urusan sosial;
2. Mewajibkan pemerintah untuk mengadakan segala kebutuhan rakyat dalam berbagai hak yang benar-benar nyata sesuai dengan cita-cita dalam UUD;
3. UU harus memacu atau membangkitkan pengadaan jaminan sosial yang baru untuk mendorong pemberdayaan hak-hak rakyat; dan
4. Dalam berbagai hak yang tidak bertentangan dengan UUD, terlebih dahulu harus dikonsultasikan dengan parlemen.

Hal ini sesuai dengan pendapat Adam Smith, yang menyebutkan bahwa fungsi negara adalah:[[8]](#footnote-8)

1. Menjaga keamanan dan ketertiban sesuai dengan batas wewenang yang ditetapkan oleh negara itu sendiri (*security and order*);
2. Melindungi setiap anggota masyarakat dari ketidakadilan atau penindasan yang dilakukan oleh anggota masyarakat lainnya (*justice enforcement*); dan
3. Menyediakan sarana dan prasarana umum yang tidak dapat disediakan, dibangun atau dipelihara sendiri oleh anggota masyarakat (*public infrastructure development*).

Dari definisi tersebut, ternyata dalam kenyataannya memunculkan berbagai konsep, setidak-tidaknya ada beberapa pandangan yang satu dan lainnya berbeda tentang konsep *Welfare State* sebagaimana yang terjadi di berbagai negara. Pendapat Ramesh Mishra, Lawrence Friedman dan Jan M Boekman, yang menitik beratkan *Welfare State* pada tanggung jawab negara untuk kesejahteraan warga negara terhadap pemenuhan kebutuhan dasar hidup (*basic need*). Pelayanan sosial, juga termasuk intervensi ekonomi pasar. Tanggung jawab negara untuk kesejahteraan warganya bukan sekedar dimaknai sebagai hak politik dan ekonomi, namun lebih merupakan aspek hukum. Dalam hal ini Ramesh Mishra menyatakan, *Welfare State* adalah suatu tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan warga negara yang meliputi intervensi ekonomi pasar, kebijakan ketenagakerjaan dan pelayanan kesejahteraan sosial. Termasuk juga lembaga dan kebijakan dalam bidang kesejahteraan adalah menjadi pemikiran dan tanggung jawab negara.[[9]](#footnote-9)

*“A Liberal state which assumes responsibility for the well-being of the citizen through a range of interventions in the market economy, e.g. full employment policies and social welfare service. The term include, both the idea of state respansibility for welfare as well as the institutions and policies through which the idea is given effect”*.[[10]](#footnote-10)

Konsep negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) merupakan derivasi dari *rechtsstaat* dan *rule of law*. Pada dasarnya, negara hukum kesejahteraan adalah negara, dimana pemerintah tidak hanya bertanggung jawab terhadap pemeliharaan ketertiban dan ketentraman masyarakat, akan tetapi juga bertanggung jawab atas kesejahteraan masyarakat, dan tidak ada satu pun aspek kehidupan masyarakat yang lepas dari campur tangan pemerintah. Hans Kelsen, bahkan menyebutkan bahwa negara adalah komunitas yang diciptakan oleh suatu tatanan hukum nasional, dan negara sebagai badan hukum adalah suatu personifikasi dari komunitas atau personifikasi dari tatanan hukum nasional yang membentuk komunitas.[[11]](#footnote-11)

Berdasarkan hal tersebut, maka *welfare state* akan berusaha mewujudkan dan menjaga kondisi sosial ekonomi dalam suatu Negara berdasarkan atas prinsip kesetaraan, dan distribusi yang adil terhadap sumber-sumber kekayaan dan akan melindungi rakyat yang tidak mampu untuk memenuhi standar hidup yang memadai bagi kehidupan. Konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*) berkembang di negara-negara Eropa bahkan meluas hampir ke seluruh negara-negara di dunia. Konsep negara kesejahteraan tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, yang menyatakan:[[12]](#footnote-12) “Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah dara Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial”.

Konsep negara kesejahteraan menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuurfunctie*) dalam negara-negara modern. Negara kesejahteraan merupakan entitas dari konsep negara hukum formal (klasik), yang didasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara.[[13]](#footnote-13) Kemudian konsep negara kesejahteraan ini tercermin dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, menyatakan: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Konsep *welfare state* tersebut di dalam perundang-undangan untuk pertama kali dikenal dengan istilah “negara pengurus”.[[14]](#footnote-14) Negara Indonesia menganut paham sebagai negara kesejahteraan berarti terdapat tanggungjawab negara untuk mengembangkan kebijakan negara di berbagai bidang kesejahteraan serta meningkatkan kualitas pelayanan umum (*public service*) yang baik melalui penyediaan berbagai fasilitas yang diperlukan oleh masyarakat.[[15]](#footnote-15)

Konsep negara hukum kesejahteraan adalah bentuk konkrit dari peralihan prinsip pembatasan peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat yang melahirkan dalil “*The least government is the best government*” dengan idiom “*The state should interverne as little as possible in people’s lives and businesses*” menjadi prinsip yang menghendaki peran aktif negara dan pemerintah dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat sebagai langkah untuk mewujudkan kepentingan (kesejahteraan) umum, disamping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).[[16]](#footnote-16)

Dalam melaksanakan negara kesejahteraan (*welfare state*) ini pemerintah pusat, tidak mungkin bisa optimal untuk mengurus warganya secara sentralistik karena faktor luas wilayah, banyaknya penduduk, penduduk yang berbhineka maka untuk memperjuangkan kesejahteraan masyarakat di daerah dibentuklah pemerintah provinsi, pemerintah kabupaten/kota untuk mempercepat mewujudkan tujuan negara untuk mensejahterakan rakyatnya. Pelaksanakan negara kesejahteraan (*welfare state*) berkaitan dengan pelaksanaan *good governance* (tata pemerintahan yang baik). *Good governance* menunjuk pada pengertian bahwa kekuasaan tidak lagi semata-mata dimiliki atau menjadi urusan pemerintah. *Governance* menekankan pada pelaksanaan fungsi *governing* secara bersama-sama oleh pemerintah dan institusi-institusi lain. Bahkan istitusi non pemerintah ini dapat saja memegang peran dominan dalam *governance* tersebut, atau bahkan lebih dari itu pemerintah tidak mengambil peran apapun “*governance withbout government*”.[[17]](#footnote-17)

1. **Negara Hukum Dalam Mewujudkan Negara Kesejahteraan**

Pancasila adalah rumusan saripati seluruh filsafat kebangsaan yang mendasari pembangunan negara, sedangkan UUD 1945 adalah dasar hukum tertinggi yang menjadi pedoman dan rujukan semua peraturan perundang-undangan. Pancasila dan UUD 1945 mengandung nilai-nilai dasar (*fundamental values*) yang merupakan kristalisasi dari nilai-nilai yang dicita-citakan dan akan terus diperjuangkan. Nilai-nilai ini adalah kemerdekaan, kesetaraan, kemandirian, kedaulatan, keadilan, kedamaian, dan kesejahteraan.[[18]](#footnote-18) Indonesia termasuk salah satu negara yang bertipe negara kesejahteraan (*welfare state*) dapat dilihat dalam Sila Kelima dari Pancasila sebagai dasar falsafah negara yaitu “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Ini berarti tujuan negara adalah menuju kepada kesejahteraan bagi para warganya. Di samping itu, dapat pula dilihat dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945.

Pemikiran tentang negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato yang kemudian dipertegas oleh Aristoteles. Plato mengatakan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik adalah pemerintahan diatur oleh hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan keberdaulatan hukum. Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik-buruknya suatu hukum.[[19]](#footnote-19) Aristoteles berpendapat pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit. Dalam polis segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, di mana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan negara. Menurutnya, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan keberdaulatan hukum.[[20]](#footnote-20)

Dalam hal negara hukum ini, Aristoteles selanjutnya berpendapat bahwa suatu negara yang baik ialah “*negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum*”.[[21]](#footnote-21) Pada perkembangannya kedaulatan hukum menjelma menjadi konsep negara hukum. Pada zaman modern konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dengan menggunakan istilah *rechsstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo Saxon, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan *the rule of law*.[[22]](#footnote-22) Selain itu negara hukum juga dapat dibagi kedalam negara hukum formil dan negara hukum materiil. Peran pemerintah dalam negara hukum formil dibatasi. Artinya, pemerintah (negara) hanya menjadi pelaksana segala keinginan rakyat yang dirumuskan para wakilnya di parlemen. Karena sifatnya yang pasif ini, maka negara diperkenalkan sebagai *nachtwacterstaat* (negara penjaga malam).[[23]](#footnote-23)

Unsur-unsur negara hukum menurut Freidrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant, adalah:[[24]](#footnote-24)

* 1. berdasarkan dan menegakkan hak-hak asasi manusia;
	2. untuk dapat melindungi hak asasi dengan baik maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan *trias politica*;
	3. pemerintahan berdasarkan undang-undang;
	4. apabila pemerintahan yang berdasarkan Undang-Undang masih dirasa melanggar hak asasi maka harus diadili dengan peradilan administrasi.

Sedangkan menurut Utrecht membedakan antara Negara Hukum Formil atau Negara Hukum Klasik, dan Negara Hukum Materiil atau Negara Hukum Modern.[[25]](#footnote-25) Negara Hukum Formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya *Law in a Changing Society* membedakan antara *rule of law* dalam arti formil yaitu dalam arti *organized public power*, dan *rule of law* dalam arti materiel yaitu *the rule of just law*.

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiil. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah *the rule of law* oleh Friedman juga dikembangikan istilah *the rule of just law* untuk memastikan bahwa dalam pengertian tentang *the rule of law* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensiel daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap *the rule of law*, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang.[[26]](#footnote-26) Pada saat ini ada tiga tipe negara hukum, yaitu:[[27]](#footnote-27)

1. Tipe negara hukum liberal

Tipe negara hukum liberal ini menghandaki supaya negara berstatus pasif artinya abhwa warga negara harus tunduk pada peraturan-peraturan negara. Penguasa dalam bertindak sesuai dengan hukum. Disini kaum liberal menghendaki agar penguasa dan yang dikuasai ada suatu persetujuan dalam bentuk hukum, serta persetujuan yang menjadi penguasa.

1. Tipe negara hukum formil

Negara hukum formil yaitu negara hukum yang mendapatkan pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan undang-undang. Negara hukum formil ini disabut juga dengan negara demokratis yang berlandaskan negara hukum.

1. Tipe negara hukum materiil

Negara hukum materiil sebenarnya merupakan perkembangan lebih lanjut dari negara hukum formil; tindakan penguasa harus berdasarkan undang-undang atas berlaku asas legalitas, maka dalam negara hukum materiil tindakan dari penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negara dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang atau berlaku *asas opportunitas*.

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum: *pertama* bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasar­kan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Dan *kedua* bahwa norma objektif itu, hukum, memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan berhadapan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara; dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan.[[28]](#footnote-28)

Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechsstaat*.[[29]](#footnote-29) Sedangkan istilah the riule of law mulai populer dengan terbitnya buku dari Albert Venn Dicey tahun 1885 sebuah dengan judul *Introduction to the Study of Law of The Constitution*.[[30]](#footnote-30) Sedangkan negara hukum menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah:[[31]](#footnote-31)

“Negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya”.

Suatu negara hukum adalah didasarkan pada suatu keinginan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum, yaitu:[[32]](#footnote-32) kepastian hukum; tuntutan perlakuan yang sama; legitimasi demokratis; dan tuntutan akal budi. Sedangkan Prinsip negara hukum menurut A Hamid S. Attamimi,[[33]](#footnote-33) adalah:

“Prinsip negara hukum adalah untuk membatasi perluasan dan penggunaan kekuasaan secara totaliter dan sewenang-wenang. Prinsip-prinsip yang harus ditegakkan meliputi jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia, adanya pembagian kekuasaan secara pasti dan jelas, penyelenggaraan pemerintahan yang berdasar pada undang-undang, dan adanya pengawasan judicial terhadap penyelenggaraan pemerintahan”.

Pengertian ini memandang bahwa negara hukum adalah untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara dalam berbangsa dan bernegara. Disisi lain salah satu dasar daripada keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap bahwa peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.[[34]](#footnote-34)

1. **Tujuan Bernegara Dalam Negara Kesejahteraan**

Hakikat tujuan bernegara adalah cita-cita akhir suatu tujuan yang diarahkan mencapai kejayaan negara,[[35]](#footnote-35) untuk mencapai tujuan “masyarakat, pemerintah, dan negara yang berkaitan kepada negara atau sikap setia mencapai kejayaan negara”.[[36]](#footnote-36) Konsep tujuan bernegara telah lama menjadi dasar pembentukan negara, yang menginspirasi penyelenggaraan pemerintahaan negara untuk mencapai kejayaan. Sejarah mencatat Majapahit sejak lama memiliki tujuan bernegara, yaitu mencapai kebahagiaan pemerintahan kepala negara dan bagi rakyat sebagaimana ditulis dalam kitab Negarakertagama Sarga 94: II.2 kararangan Prapanca, yang diuraikan dalam kalimat *kadigwijayaan ira narendra ning praja*”.[[37]](#footnote-37)

Tujuan bernegara dalam konsep yang dikemukakan Johann Gottlieb Fitchte, sebagai persesuaian kehendak yang sungguh-sungguh ditentukan dalam undang-undang sebagai suatu yang tetap, sebagai pernyataan kehendak bersama yang dipertahankan oleh kekuasaan negara.[[38]](#footnote-38) Tujuan bernegara sebagai idealisme yang merupakan pikiran yang hidup dalam masyarakat negaranya. Menurut Montesquieu, dalam menyatakan tujuan bernegara adalah mencapai dan menjamin kebebasan politik bagi para warga negaranya. Oleh sebab itu, menjadi penting tujuan bernegara untuk menyelenggarakannya perasaan aman dan tentram bagi seluruh warga negaranya dan keadaan yang demikian hanya dapat tercapai dengan pembagian kekuasaan secara terpisah. Sementara itu, menurut Immanuel Kant menyatakan bahwa tujuan bernegara sebagai hal yang sempit dan statis, yaitu melaksanakan negara hukum dimana semua warga negara memehami batas kekuasaan negara, dan kebebasan haknya dihadapan negara.[[39]](#footnote-39)

Penguatan negara menurut Francis Fukuyama, yang mengemukakan bahwa pada abad 21 ini, sudah saatnya untuk memperkuat peran negara, dengan terlebih dahulu memahami perannya dalam masyarakat. Negara sebagai institusi terpenting dalam masyarakat telah gagal dalam menjalankan perannya selama abad 21, sehingga perlu adanya penguatan peran negara kembali, yang menurut diistilahkan dengan konsep *state building*.[[40]](#footnote-40) Negara mempunyai fungsi beragam, mulai yang baik hingga yang buruk. Kekuasaan[[41]](#footnote-41) untuk memaksa yang memungkinkan melindungi hak milik pribadi dan menciptakan keamanan publik juga memungkinkan mengambil alih hak milik pribadi dan melanggar hak-hak warga negara.[[42]](#footnote-42)

Lebih lanjut Unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) menurut Freidrich Julius Stahl,[[43]](#footnote-43) adalah:

1. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Dalam perkembangan konsep negara hukum, empat unsur pokok yang merupakan ciri-ciri negara hukum yang dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl mengalami perubahan sebagai berikut:[[44]](#footnote-44)

1. Sistem pemerintahan negara didasarkan atas kedaulatan rakyat;
2. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang- undangan (*wetmatigheid van het bestuur*);
3. Adanya jaminan terhadap hak- hak asasi manusia (*grondrechten*);
4. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara (*scheiding van machten*);
5. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechtelijk controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif;
6. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah; dan
7. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian sumber daya yang merata, yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Bernegara dalam arti menjalankan negara dan roda pemerintahan untuk menjaga dan mempertahankan eksistensinya. Istilah negara (*state*) dapat dimaknai dalam dua arti yaitu bahwa, negara merupakan masyarakat atau wilayah yang merupakan satu kesatuan politis dan negara merupakan lembaga demikian menguasai wilayah itu. Negara dalam arti yang kedua adalah lembaga pusat pemersatu suatu masyarakat.[[45]](#footnote-45) Adapun kewajiban bagi negara, yang merupakan fungsi penting dari negara ialah memberi perlindungan kepada para warganya sebagai konsekuensi logis dari proses terbentuknya negara. Persoalannya bagaimana negara, melalui penguasa, menjalankan fungsi ini, kunci utamanya, dalam perspektif ketatanegaraan, adalah pembatasan dan diversifikasi kekuasaan yang harus diatur secara jelas dalam konstitusi.[[46]](#footnote-46)

Tujuan bernegara Indonesia dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan tujuan bernegara bukan merupakan yang terakhir, tetapi merupakan jembatan menuju pada tujuan Negara Republik Indonesia, yang mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum.[[47]](#footnote-47) Dalam Alinea Keempat UUD 1945, yaitu:

“Untuk 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”.

Adanya tujuan bernegara tersebut, menurut Muhammad Yamin, memiliki keistimewaan karena UUD 1945 merupakan “satu-satunya negara yang menuliskan tujuan internasional dalam konstitusinya”. Tujuan internasional Muhammad Yamin dijadikan dasar kebijaksanaan politik internasional yang dipegang oleh pemerintah.[[48]](#footnote-48) Dengan adanya tujuan bernegara dalam UUD 1945, tujuan tersebut merupakan tujuan kejayaan, yang artinya tujuan perjuangan Indonesia sampai mencapai kemerdekaan hingga mencapai kejayaan negara untuk kemegahan dan kemenangan bangsa.[[49]](#footnote-49)

Dalam pandangan Padmo Wahjono, tujuan bernegara dibagi atas dua bagian, yaitu:[[50]](#footnote-50)

1. yang dihubungkan dengan tujuan kemanusiaan, yaitu tujuan negara dalam kaitannya dengan teori absolut yang tidak dapat dinilai dengan pengamalan yang terkait dalam lapangan agama; dan
2. yang dihubungkan dengan kekuasaan pada suatu saat, yang dihubungkan dengan kekuasaan semata-mata atau tujuan lain berkaitan dengan kenegaraan.

Lebih lanjut diuraikan tujuan bernegara mengalami pergeseran sejalan dengan adanya hukum dalam penyelenggaraan negara yang tercipta dalam konsep negara hukum (*liberal rechstaat*), sehingga suatu negara bertindak derdasarkan undang-undang atau hukum.[[51]](#footnote-51) Pada awalnya tujuan bernegara adalah penjaga tata tertib, sehingga muncul istilah negara penjaga malam (*nachwachter staat*) atau negara polisi (*L’etal Gondarme*) yang hanya menjamin tertib hukum hanyalah melindungi kepentingan yang berkuasa dan kurang memberikan rasa nyaman kepada masyarakat untuk mencapai kesejahteraannya, sehingga terwujudlah suatu konsep negara yang akan memungut pajak dan mengadakan anggaran belanja, serta membiayai segala kebutuhan dan kesejahteraan rakyat dari pajak yang dikumpulkan.

Dalam tindakan yang bersifat memaksa seperti pajak, anggaran, dan pembiayaan bersifat publik, negara mendasarkan pada kehendak undang-undang, dan bukan kehendaknya sendiri. Oleh sebab itu, muncullah negara hukum formil dimana negara muncul untuk mewujudkan kesejahteraan melalui undang-undang.[[52]](#footnote-52) Terbentuknya negara hukum formil hakikatnya merupakan tujuan bernegara yang paling ideal karena negara menghormati hak asasi manusia dalam praktik hukum dan ketatanegaraannya. Namun, perkembangan sekarang ini kembali berubah tindakan negara tidak lagi berdasarkan undang-undang (*geboden bestuur*), tetapi bebas dilakukan asalkan untuk kemakmuran rakyat (*vrij bestuur*) yang merupakan esensi negara kemakmuran (*wohlhafrstaat/social service staat*).[[53]](#footnote-53)

Keterkaitan tujuan bernegara dan pendaftaran tanah menurut Soemitro Djojohadikusumo, terletak pada kehendak negara mencari, mengelola, dan mempertanggungjawabkan uang yang diperoleh dari pajak dan investasi untuk mewujudkan kemajuan negara. Tujuan bernegara haruslah memberikan kepastian kepada pihak yang memiliki hak dan memberikan perlindungan kepada pihak yang memiliki hak dan dua jaminan dalam tujuan bernegara tersebut tercipta pada aspek hukum keuangan negara yang dalam pelaksanaannya seharusnya mendorong kemajuan dan cita-cita negara.[[54]](#footnote-54)

Negara sebagai organisasi merupakan suatu kesatuan orang dengan mencapai tujuan tertentu, yang mengesampingkan tujuan-tujuan lain yang bukan merupakan tujuan bernegara.[[55]](#footnote-55) Lebih lanjut dikemukakan Soedirman Kartohadiprodjo, mengenai tujuan bernegara merupakan batasan tindakan negara terhadap warga masyarakatnya, sehingga jika tindakan negara dilakukan hanya untuk mencapai faedah negara dengan tanpa memperhatikan tujuan bernegara, sifat negara tersebut adalah negara kekuasaan (*machstaat*).[[56]](#footnote-56)

1. **Konsep Negara Kesejahteraan Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat**

Negara merupakan organisasi tertinggi di antara satu kelompok atau beberapa kelompok masyarakat yang mempunyai cita-cita untuk bersatu hidup di dalam daerah tertentu, dan mempunyai pemerintahan yang berdaulat.[[57]](#footnote-57) Mengenai tugas negara dibagi menjadi tiga kelompok. Mengenai tugas negara dibagi menjadi tiga kelompok.[[58]](#footnote-58) *Pertama*, negara harus memberikan perlindungan kepada penduduk dalam wilayah tertentu. *Kedua*, negara mendukung atau langsung menyediakan berbagai pelayanan kehidupan masyarakat di bidang sosial, ekonomi, dan kebudayaan. *Ketiga*, negara menjadi wasit yang tidak memihak antara pihak-pihak yang berkonflik dalam masyarakat serta menyediakan suatu sistem yudisial yang menjamin keadilan dasar dalam hubungan kemasyarakatan. Tugas negara menurut faham modern sekarang ini, adalah menyelenggarakan kepentingan umum untuk memberikan kemakmuran dan kesejahteraan yang sebesar-besarnya berdasarkan keadilan dalam suatu negara hukum.[[59]](#footnote-59)

Konsep negara hukum kesejahteraan adalah bentuk konkrit dari peralihan prinsip pembatasan peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat yang melahirkan dalil “*The least government is the best government*” dengan idiom “*The state should interverne as little as possible in people’s lives and businesses*” menjadi prinsip yang menghendaki peran aktif negara dan pemerintah dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat sebagai langkah untuk mewujudkan kepentingan (kesejahteraan) umum, disamping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).[[60]](#footnote-60)

Suatu negara hukum menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa harus memiliki dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya, baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Keabsahan negara untuk memerintah, karena negara merupakan negara yang netral, tidak berpihak, berdiri di atas semua golongan masyarakat, dan mengabdi pada kepentingan umum.[[61]](#footnote-61) Senada dengan pendapat Scholten, adalah pendapat HR. Lunshof yang mengatakan, bahwa asas legalitas harus tetap menjadi unsur utama dalam paham negara kesejahteraan.[[62]](#footnote-62)

Tugas negara menurut faham modern sekarang ini, dalam suatu negara kesejahteraan[[63]](#footnote-63) adalah menyelenggarakan kepentingan umum untuk memberikan kemakmuran dan kesejahteraan yang sebesar-besarnya berdasarkan keadilan dalam suatu negara hukum.[[64]](#footnote-64) Dalam mencapai tujuan dari negara dan menjalankan negara, dilaksanakan oleh pemerintah. Mengenai pemerintah, terdapat dua pengertian, yaitu pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit. Konsep negara kesejahetaran yang lahir di era abad ke-20 sebagai koreksi berkembangnya konsep negara “Penjaga Malam” (*nachtwachtersstaat*). Konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*) berkembang di negara-negara Eropa bahkan meluas hampir ke seluruh negara-negara di dunia.

Dalam pembukaan UUD 1945 tercantum jelas cita-cita bangsa Indonesia yang sekaligus merupakan tujuan nasional bangsa Indonesia. Tujuan nasional tersebut adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi serta keadilan sosial. Penerapan aturan hukum yang berdaya guna tidak dapat dipisahkan dari kerangka pembentukan hukum di dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia yang menyelaraskan dan memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Konsep negara kesejahteraan tercantum dalam Pembukaan Alinea Keempat UUD 1945, yang menyatakan:

“Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah dara Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial”.

Kemudian konsep negara kesejahteraan ini tercermin dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, menyatakan:

“Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Keberadaan negara, seperti organisasi secara umum, adalah untuk memudahkan anggotanya (rakyat) mencapai tujuan bersama atau cita-citanya. Negara memiliki kekuasaan yang kuat terhadap rakyatnya. Kekuasaan, dalam arti kemampuan seseorang atau suatu kelompok untuk mempengaruhi orang lain atau kelompok lain, dalam ilmu politik biasanya dianggap bahwa memiliki tujuan demi kepentingan seluruh warganya. Maka dari itu tujuan negara adalah menyelenggarakan kesejahteraan dan kebahagiaan rakyatnya, atau menyelenggarakan masyarakat adil dan makmur.[[65]](#footnote-65)

1. **Hukum Pembangunan Indonesia**
2. **Kepastian Hukum**

Kepastian hukum sebagai konsekuensi logis dari hukum. Asas legalitas menuntut bahwa tatanan hukum negara tetap berlaku demi kepastian hukum.[[66]](#footnote-66) Negara hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat “*predictable*”.[[67]](#footnote-67) Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:[[68]](#footnote-68)

1. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
2. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
3. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
4. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
5. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas; dan
6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.

Di dalam suatu masyarakat yang tertib dan teratur, fungsi kepastian hukum sebagaimana disyaratkan, akan nampak jelas dari perilaku hukum masyarakatnya yang sesuai dengan kaidah hukum yang telah dibentuk atau telah ditetapkan. Kepastian hukum dalam *Black’s Law Dictionary*, menyatakan adalah:

“*Certain* (pasti) diartikan sebagai *Ascertained; precies; indentified; settled; exact; definitive; clearly known; unambiguous; or, in law, capable of being indentified or made known, without liability to mistake or ambiguity, from data already given*”.[[69]](#footnote-69) Sedangkan *certainty* (kepastian) adalah: *Absence of doubt; accuracy; precition; define. The quality of being specific, acuurate and distinct*.[[70]](#footnote-70)

Menurut Radbruch mengemukakan tiga aspek dari idea hukum yaitu kepastian hukum (*rechtsicherheit*), kegunaan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).[[71]](#footnote-71) Menurut B. Arief Sidharta ketiga unsur tersebut merupakan perwujudan dari cita hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan, dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan kepastian hukum, kemanfaatan, keadilan.[[72]](#footnote-72) Kepastian hukum merupakan kehendak setiap orang, bagaimana hukum harus berlaku atau diterapkan dalam peristiwa konkrit. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dapat dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum.[[73]](#footnote-73)

Kepastian hukum merupakan aspek yang sangat penting di dalam hukum. Menurut Apeldoorn, berpendapat bahwa:[[74]](#footnote-74)

“Dalam hukum terdapat bentrokan yang tak dapat dihindarkan, pertikaian yang selalu berulang antara tuntutan-tuntutan keadilan dan tuntutan-tuntutan kepastian hukum. Makin banyak hukum memenuhi syarat peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan perundang-undangan itu, makin terdesaklah keadilan”.

Kepastian hukum pada pokoknya harus menjiwai dan meliputi seluruh penyelanggaraan hukum mulai dari pembentukan sampai dengan penegakan hukum untuk mencapai ketertiban dan keadilan. Oleh karena itu di dalam suatu negara hukum harus ada jaminan dalam penegakan hukum demi tercapainya tujuan hukum. Mengenai penegakan hukum ini, Sudikno Mertokusumo dan Pitlo mengatakan: “Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus selalu mendapat perhatian, yaitu: keadilan, kemanfaatan atau hasil guna (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum”.[[75]](#footnote-75) Selanjutnya dikatakan sebagai berikut:[[76]](#footnote-76)

“Hukum harus dilaksanakan dan ditegakan. Setiap orang mengharapkan ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkrit. Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum, dengan itu akan tercapainya tujuan hukum yang lain, yaitu ketertiban masyarakat. Penegakan hukum harus memberi manfaat kepada masyarakat, di samping bertujuan menciptakan keadilan".

Menurut Franz Magnis Suseno, kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.[[77]](#footnote-77) Sedangkan menurut Mochtar Kusumaatmadja, kepastian hukum termasuk kedalam tujuan huku, yang menyatakan:[[78]](#footnote-78)

“Tujuan pokok dari hukum adalah ketertiban. Kepatuhan akan ketertiban ini, syarat pokok untuk masyarakat yang teratur. Tujuan hukum lainnya adalah tercapainya keadilan. Untuk mencapai keteriban dibutuhkan kepastian hukum dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat”.

Selanjutnya, Jeremy Bentham mengemukakan bahwa hukum bertujuan semata-mata menghadirkan apa yang berfaedah untuk orang banyak. Pendapat ini dititikberatkan pada hal-hal yang berfaedah untuk orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Di sini kepastian melalui hukum bagi perorangan merupakan tujuan utama dari hukum.[[79]](#footnote-79) Sementara itu Apeldoorn tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Untuk mencapai kedamaian, hukum harus menciptakan masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan yang saling bertentangan satu sama lain dan setiap orang harus memperoleh (sedapat mungkin) apa yang menjadi haknya.[[80]](#footnote-80)

Melihat hal tersebut di atas dapat diketahui, kepastian hukum sebagai suatu asas yang merupakan derivasi dari asas legalitas, dalam penyelenggaraan hukum tiada lain merupakan suatu asas atau prinsip dasar (*basic principle atau grondbeginsel*) dalam negara hukum untuk menciptakan lingkungan keteraturan dalam kebijakan legislasi (*legislated environment*) dan juga ketertiban dalam masyarakat dalam rangka mencapai keadilan. Aspek hukum (aspek legalitas) pada tanah sangat penting untuk mengantisipasi timbulnya permasalahan hukum dikemudian hari. Aspek legalitas selain sebagai kepemilikan juga untuk memberikan kepastian hukum pada para pihak bahwa pihak adalah pemilik sah atas tanah tersebut.

Dalam hal kepastian hukum bidang pertanahan ditinjau dari fungsi tanah yang merupakan sumber daya alam yang sangat dibutuhkan manusia, di mana kebutuhan manusia akan tanah selalu bertambah, dan ketersediaan akan tanah terbatas. Kebutuhan tanah tersebut baik dari segi ekonomi, sosial maupun segi teknologi. Pendaftaran tanah yang bertujuan memberikan jaminan kepastian hukum dikenal dengan sebutan *rechts cadaster*. Jaminan kepastian hukum yang hendak diwujudkan dalam pendaftaran tanah ini, meliputi kepastian status hak yang di daftar, kepastian subjek hak, dan kepastian objek hak.[[81]](#footnote-81)

1. **Ketertiban**

Dalam ilmu hukum disebutkan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Menurut L.J. van Apeldoorn, tujuan hukum adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat. Dalam mernpertahankan ketertiban tersebut hukum harus secara seimbang melindungi kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat.[[82]](#footnote-82) Dalam mempertahankan ketertiban masyarakat, hukum harus mampu menyeimbangkan berbagai kepentingan, baik kepentingan pribadi, kepentingan publik maupun kepentingan sosial. Pengaturan keseimbangan berbagai kepentingan tersebut oleh van Apeldoorn dikatakan sebagai pengaturan yang adil. Jelasnya, bahwa keadilan hukum harus senantiasa mempertimbangkan kepentingan yang terlibat di dalamnya. Dalam mempertahankan ketertiban masyarakat, hukum harus mampu menyeimbangkan berbagai kepentingan, baik kepentingan pribadi, kepentingan publik maupun kepentingan sosial.

Adapun teori campuran dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, bahwa tujuan pokok dan pertama dari hukum, adalah ketertiban. Di samping ketertiban, tujuan hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Sedangkan menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, tujuan hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban antar pribadi dan ketenangan intern pribadi.[[83]](#footnote-83) Dengan demikian kehidupan manusia tanpa hukum merupakan kehidupan yang tidak bernilai. Suatu kehidupan dianggap bermakna apabila ditunjang oleh hukum dan hukum tersebut berlaku secara universal dan abadi. Menurut Friedmann, sejarah tentang hukum alam adalah merupakan apa yang dinamakan *absolute justie* (keadilan abadi).[[84]](#footnote-84)

Manusia senantiasa membutuhkan hukum, dalam setiap ruang dan waktu. Kebutuhan manusia terhadap hukum sejalan dengan perkembangan manusia itu sendiri (*ubi societes ibi ius*) karena hukum selalu memberikan perlindungan kepada manusia demi terwujudnya keamanan dan ketertiban dalam masyarakat. Hal ini erat kaitannya dengan tujuan hukum. Dalam literatur ilmu hukum dikenal beberapa teori tentang tujuan hukum. yaitu teori etis, teori utilistis dan teori campuran. Menurut teori etis bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk keadilan. Isi hukum ditentukan oleh kesadaran etis masyarakat mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil. Dengan kata lain, menurut teori etis hukum bertujuan mewujudkan keadilan. Hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subyektif (subyektif untuk kepentingan kelompokya, golongan dan sebagainya) melebihi norma-norma lain.[[85]](#footnote-85)

Ketertiban umum memiliki makna luas dan bisa dianggap mengandung arti mendua (*ambiguity*). Dalam praktik telah timbul berbagai penafsiran tentang arti dan makna ketertiban umum antara lain: penafsiran sempit yaitu dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggar atau bertentangan dengan ketertiban umum hanya terbatas pada pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja, tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat, termasuk ke dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (*general justice principle*), Oleh karena itu, putusan arbitrase asing yang melanggar/bertentangan dengan nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang hidup dalam kesadaran dan pergaulan lalu lintas masyarakat atau yang melanggar kepatutan dan keadilan, tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.[[86]](#footnote-86)

Menurut Mochtar Kusumaatmadja mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangunan masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:[[87]](#footnote-87)

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the Supreme Court*) pada tempat lebih penting;
2. Konsep hukum sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu; dan
3. Apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.

Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun yang dalam difinisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki memiliki fungsi demikian saja, juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.[[88]](#footnote-88) Hal tersebut disebutkan lebih lanjut oleh Mochtar Kusumaatmadja mengenai tujuan hukum adalah:[[89]](#footnote-89)

 “Tujuan utama hukum adalah untuk mewujudkan ketertiban (*order*). Tujuan ini sejalan dengan fungsi utama hukum yang mengatur. Ketertiban merupakan syarat mendasar yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Ketertiban benar-benar merupakan kebutuhan masyarakat manusia yang nyata dan objektif”.

Menurut B. Arief Sidharta,[[90]](#footnote-90) fungsi hukum sebagai sarana pengayom, sarana pengatur dan pemelihara ketertiban, sarana pembangunan, sarana pembaharuan, sarana pendidikan masyarakat, dan sarana mewujudkan keadilan, dapat diefektifkan untuk mendorong, meneruskan, dan mengarahkan proses perubahan sosial yang tengah berlangsung ke arah tatanan masyarakat yang sesuai dengan sistem nilai Pancasila. Sedangkan menurut Suhardjo,[[91]](#footnote-91) juga menegaskan bahwa hukum sebagai kaedah mempunyai fungsi sebagai berikut: hukum yang menjamin kepastian hukum, hukum yang menjamin keadilan sosial, dan hukum berfungsi pengayom/perlindungan. Hukum berfungsi melakukan *social control*,[[92]](#footnote-92) *dispute settlement*,[[93]](#footnote-93) dan *social engineering*[[94]](#footnote-94) atau *inovation*.

1. **Keadilan**

Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan. Keadilan memang tidak secara tersurat tertulis dalam teks tersebut tetapi pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori etis bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas modern baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan hukum mencakupi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.[[95]](#footnote-95)

Dalam pandangan Satjipto Rahardjo, keadilan adalah unsur konstitutif dari hukum. Kehilangan nilai keadilan dari hukum adalah kehilangan hukum itu sendiri.[[96]](#footnote-96) Ciri sebuah negara hukum (*rechsstaat*) antara lain adalah adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*), dan peradilan administrasi dalam perselisihan. Meskipun jiwa atau filosofi negara hukum tidak sama di setiap negara, tetapi pada hakikatnya tidak berbeda, yaitu bahwa setiap pemegang kekuasaan dalam negara, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya harus mendasarkan diri atas norma-norma hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Artinya, tujuan sama, yairu: “*the achievement and the preservation of freedom of the individual human being against the arbitrary of collective power*”.[[97]](#footnote-97)

Hukum sebagai perwujudan dari kebijaksanaan politik adalah peraturan, karenanya peraturan itu sangat dipengaruhi oleh cara pandang penguasa terhadap hukum. Ketika penguasa memandang hukum sebagai alat rekayasa sosial, maka penguasa akan mengambil kebijaksanaan publik yang kemudian menjadi peraturan-peraturan yang dapat digunakan untuk menciptakan sistem sosial yang dapat mengatur dan mengendalikan masyarakat. Pandangan hukum penguasa ini akan cenderung dilaksanakan secara represif,[[98]](#footnote-98) hukum yang represif tersebut tidak memperhatikan kepentingan masyarakat atau dengan kata lain mengingkari legitimasi masyarakat. Sepintas hukum nampak diikuti oleh kepatuhan masyarakat, tetapi nilai kepatuhan masyarakat yang timbul adalah semu karena nilai kepatuhan masyarakat dilandasi oleh rasa takut akan sanksi hukum yang berat.

Sedangkan negara hukum menurut Julius Stone memandang hukum sebagai suatu kenyataan sosial. Makna dari kenyataan sosial ini dapat ditangkap melalui suatu penyelidikan logis-analitis, sebagaimana telah dipraktekkan dalam mazhab hukum Austin dan kawan-kawan. Akan tetapi niat Stone ingin menjangkau lebih jauh lagi. Stone bermaksud mengerjakan suatu ajaran tentang keadilan yang menjadi ukuran bagi tata hukum yang berlaku. Hal ini merupakan kemajuan, sebab secara tradisional dalam mazhab hukum analitis norma-norma hukum sama sekali tidak dipelajari.

Menurut Julius Stone,[[99]](#footnote-99) ilmu hukum tidak mempunyai metode penyelidikan sendiri. Oleh karena itu hukum yang berlaku yang terdiri dari perintah-perintah, ideal-ideal, dan teknik-teknik tertentu, harus dipelajari dalam terang pengetahuan yang berasal  dari ilmu-ilmu lain, yakni dari logika, ilmu sejarah, psikologi, sosiologi, dan sebagainya. Dalam ilmu-ilmu ini diselidiki semua hal yang ada hubungannya dengan hukum. Hasil studi logis, histories, psikologis, dan sosiologis tentang hukum misalnya, diambil alaih oleh para sarjana hukum untuk mengolahnya sesuai dengan tujuan. Tujuan itu bersifat praktis semata-mata. Bahan dari ilmu-ilmu di atas, dikemas menjadi aturan sehingga menjadi terang bagi para mahasiswa fakultas hukum dan bagi kaum yuris pada umumnya.

Sebagaimana penganut Realisme Hukum Alf Niels Christian Ross, (ahli hukum Denmark) berpendapat bahwa hukum adalah suatu realitas sosial.[[100]](#footnote-100) Ross, berusaha membentuk suatu teori hukum  yang emperis belaka, tetapi yang dapat mempertanggungjawabkan keharusan normative sebagai unsure mutlak dari gejala hukum. Hal ini mungkin kalau berlakunya normatif dari peraturan-peraturan hukum ditafsirkan sebagai rasionalisasi atau ungkapan simbolis dari kenyataan-kenyataan fisio-psikis. Maka dalam realitas terdapat hanya kenyataan-kenyataan saja. Keharusan normatif yang berupa rasionalisasi dan simbol, realitas, melainkan bayangan manusia tentang realitas.

Perkembangan hukum, menurut Alf Niels Christian Ross, melewati empat tahapan, yaitu:

1. Hukum adalah sistem paksaan yang aktual;
2. Hukum adalah suatu cara berlaku sesuai dengan kecenderungan dan keinginan anggota komunitas; Tahapan ini baru diterapkan apabila orang mulai takut akan paksaan, sehingga selanjutnya paksaan itu mulai ditinggalkan;
3. Hukum adalah sesuatu yang berlaku dan mewajibkan dalam arti yuridis yang benar. Ini terjadi karena anggota komunitas sudah terbiasa dengan pola ketaatan terhadap hukum; dan
4. Supaya hukum berlaku, harus ada kompetensi pada orang-orang yang membentuknya.

Menurut Theo Huijbers,[[101]](#footnote-101) walaupun dalam teori Ross terdapat unsur-unsur yang menerangkan timbulnya peraturan-peraturan hukum tertentu, namun pada umumnya ajarannya kurang memuaskan. Ross mau menerima norma hukum, akan tetapi norma-norrna itu ditafsirkannya sebagai gejala psikologi belaka. Itu berarti bahwa norma-norma itu sebenarnya bukan norma-norma yang sesungguhnya, dan juga gejala etis tidak dipahami oleh Ross. Ditegaskan lagi oleh Theo Huijbers,[[102]](#footnote-102) bahwa fungsi hukum itu adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjamin hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Sedangkan menurut Chand, yang disebut dengan norma dasar tersebut bukan merupakan hukum positif tetapi suatu pesuposisi pengetahuan yuridis, atau sesuatu yang *meta-legal* tetapi memiliki suatu fungsi hukum. Sulit untuk melihat konstribusi *Pure Theory of Law* terhadap suatu sistem dengan mengasumsikan hukum berasal dari norma dasar yang tidak dapat ditemukan.[[103]](#footnote-103)

Norma dasar yang dikemukakan oleh Kelsen tidak lebih dari suatu presuposisi moral yang memerintahkan kepatuhan. Julius Stone menduga bahwa norma dasar tersebuh hanya merupakan norma puncak (*apex norm*) dan digunakan untuk tujuan seperti konstitusi menggantikan supremasi parlemen. Penekanan bahwa harus mematuhi konstitusi harus didukung oleh landasan fakta sosial, moralitas dan etika umum masyarakat. Tidak ada realitas makna lain yang dapat diterapkan. Validitas suatu norma dasar pada akhirnya adalah suatu prinsip moral atau tidak bermakna sama sekali.[[104]](#footnote-104)

Berkenaan dengan fungsi hukum Joseph Raz mengemukakan empat fungsi hukum utama dari hukum adalah:[[105]](#footnote-105)

1. *Preventing undesirable behaviour and securing desirable behavior*;
2. *Providing facilities for private arrangement between individuals*;
3. *The provision of service and the redistribution of goods; and*
4. *Settling unregulated disputes*.

Hampir senada dengan pendapat di atas, N.E Algra menguraikan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat ada tiga. *Pertama*, hukum merupakan suatu alat untuk membagikan hak dan kewajiban di antara para anggota masyarakat. *Kedua*, hukum merupakan pendistribusian wewenang untuk mengambil keputusan mengenai soal publik, soal umum (bukan privat) seperti halnya Yoseph Raz. Ketiga hukum ialah aturan yang menunjukkan suatu jalan bagi penyelesaian pertentangan atau konflik yang dapat dipaksakan.[[106]](#footnote-106) Melengkapi pendapat di atas, J.F Glastra van Loon, menguraikan bahwa fungsi hukum pada pokoknya adalah:

1. Penertiban (penataan) masyarakat, pengaturan pergaulan hidup (interrelasi dan interaksi antarmanusia);
2. Penyelesaian pertikaian;
3. Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan, jika perlu dengan kekerasan;
4. Pengaturan hal memelihara dan mempertahankan itu;
5. Pengubahan tata tertib dan aturan dalam rangka penyesuaian pada kebutuhan masyarakat; dan
6. Pengaturan hal perubahan itu.

Menurut Holland,[[107]](#footnote-107) fungsi dari pada hukum adalah menciptakan dan melindungi (jadi menjaga pelaksanaan) hak-hak (*legal rights*). Oleh karena hukum adalah sesuatu yang ditaati, maka hukum terdiri dari kaedah-kaedah. Sedangkan menurut Mochtar Kusumaatmadja, usaha pembaharuan hukum sebaiknya dimulai dengan konsepsi bahwa hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat. Hukum harus dapat menjadi alat untuk mengadakan pembaharuan dalam masyarakat (*social engineering*), artinya hukum dapat menciptakan suatu kondisi yang mengarahkan masyarakat kepada keadaan yang harmonis dalam memperbaiki kehidupannya.[[108]](#footnote-108)

Fungsi hukum menurut Franz Magnis Suseno, dari pertimbangan tentang fungsi hukum langsung dapat menarik suatu kesimpulan, yaitu: hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti, hukum dapat menjalankan fungsinya. Maka kepastian dan keadilan bukanlah sekadar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekadar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali. Dapat dikatakan bahwa dua sifat itu termasuk paham hukum sendiri (*den Begriff des Rechts*).[[109]](#footnote-109) Fungsi hukum memiliki sifat antara lain:[[110]](#footnote-110)

1. Kepastian hukum

Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.

1. Keadilan

Sifat hakiki hukum yang kedua adalah keadilan. Tuntutan keadilan itu pun mempunyai dua arti. Dalam arti formal keadilan menuntut bahwa hukum berlaku umum. Dalam arti material dituntut agar hukum sesesuai mungkin dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat. Keadilan menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan dengan sama.

1. Kemanfaatan

Tuntutan keadilan memuat agar hukum dirumuskan secara luwes agar hakim mempunyai kebebasan penuh untuk memperhatikan semua unsur kongkret dalam kasus yang dihadapinya.

Hukum merupakan suatu skema yang tidak final, namun terus berubah, bergerak, dan mengikuti kehidupan manusia. Sebagaimana dinyatakan oleh Phillip Allot mengenai fungsi hukum, menyatakan:[[111]](#footnote-111)

“Hukum merupakan suatu sistem yang mengaktualisasikan nilai-nilai yang diberikan dalam suatu masyarakat… Apa yang dilakukan hukum adalah untuk mengizinkan sebuah masyarakat untuk memilih masa depannya. Hukum dibuat di masa lalu, untuk diaplikasikan di masa kini, dengan tujuan untuk membuat masyarakat mengambil bentuk tertentu dalam masa depan. Hukum memikul gagasan dari sebuah masyarakat mengenai masa depannya sendiri dari masa lalu ke masa depan. Hukum memikul struktur dan sistem masyarakat dari masa lalu ke masa depan. Hukum membuat mungkin kemungkinan mengenai masa depan sebuah masyarakat”.

Hukum mempunyai peranan sangat besar dalam pergaulan hidup di tengah-tengah masyarakat. Peranan hukum yang besar itu dapat dilihat dari ketertiban, ketentraman dan tidak terjadinya ketegangan di dalam masyarakat, Karena hukum mengatur, menentukan hak dan kewajiban serta melindungi kepentingan individu dan kepentingan sosial. Dalam konteks pergaulan hidup, hukum berjalan sedemikian rupa sehingga hubungan dapat berjalan dengan tertib dan teratur, karena hukum secara tegas menentukan tugas, kewajiban dan wewenang yang jelas sehingga hubungan dalam pergaulan hidup dapat berjalan mulus, karena masing-masing mengetahui apa yang menjadi hak dan kewajibannya.

A.G. Peter berpendapat bahwa kedudukan hukum sebagai alat kontrol sosial dapat dilihat dari fungsinya di masyarakat. Untuk itu, A.G. Peter,[[112]](#footnote-112) mengemukakan terdapat tiga perspektif untuk dapat melihat fungsi hukum, adalah: *Pertama* perspektif kontrol sosial dari hukum yang merupakan salah satudari konsep-konsep yang paling banyak digunakan dalam studi-studi kemasyarakatan. Dalam perspektif ini dapat dikatakan bahwa tidak ada masyarakat yang mampu hidup langgeng tanpa adanya kontrol sosial dari hukum sebagai sarananya. *Kedua*, perspektif *social engineering*, yang merupakan tinjauan yang paling banyak dipergunakan oleh para pejabat untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat di mobilisasi dengan menggunakan hukum sebagai mekanismenya, dan untuk mewujudkan mobilisasi dengan hukum sebagai alatnya, terdapat prasarat utama yang harus dipenuhi agar suatu aturan hukum tergolong *engginaar*, yaitu: penggambaran yang baik dari situasi yang dihadapi, analisa terhadap penilaian-penilaian dan menentukaan nilai-nilai, verifikasi dari hipotesa-hipotesa, dan adanya pengkuran terhadap efek dari undang-undang yang berlaku. *Ketiga*, perspektif emansipasi masyarakat terhadap hukum. Perspektif ini merupakan tinjauan dari bawah terhadap hukum yang meliputi objek studi seperti misalnya kemampuan hukum sebagai sarana penunjang aspirasi masyarakat, budaya hukum, kesadaran hukum, penegakan hukum dan lain-lain.[[113]](#footnote-113)

1. **Kesejahteraan**

Dalam literatur ada dua aspek substansial dalam negara hukum. *Pertama*, adanya pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan, negara tidak maha kuasa, negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warga negaranya dibatasi oleh hukum. Dengan kata lain, kekuasaan tunduk kepada hukum. John Locke,[[114]](#footnote-114) mengatakan bahwa individu memiliki hak-hak koderati/asli, antara lain hak hidup, hak kebebasan, dan hak milik. Peranan atau posisi raja dan pemerintah harus melindungi hak-hak tersebut dan tidak boleh melanggarnya.[[115]](#footnote-115) Kedua, tidak boleh pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan ini menjadi sedemikian rupa, sehingga pemerintah terganggu dalam melaksanakan tugasnya.

Dalam kaitan itu, lahir teori hukum pembangunan yang dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja, yaitu kebijakan hukum yang menempatkan pembangunan hukum nasional sebagai salah satu strategi pembangunan nasional. Fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan menjadi penentu arah kebijakan pembangunan di bidang hukum.[[116]](#footnote-116) Fungsi hukum yang utama sebagai sarana rekayasa sosial (*a tool of social engineering*) adalah membawa perubahan mendasar sikap masyarakat dalam setiap gerak pembangunan nasional. Di sisi lain, fungsi dan peranan hukum dalam model pembangunan juga harus mampu mengubah sikap (*attitude*) penyelenggara negara.[[117]](#footnote-117)

Pemikiran teori hukum pembangunan, dalam perkembangannya adalah merupakan pradigma baru dalam mempungsikan hukum tidak hanya sekedar pengendalian sosial, melainkan juga sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat. Sebagaimana diketahui di berbagai negara di dunia pemikiran tentang hukum dan perannya dalam masyarakat tergantung pada konservatif atau tidak golongan yang berkuasa. Negara-negara otokratis yang dikuasai oleh golongan yang eksklusif cenderung menolak perubahan. Karenanya, akan cenderung pada pemikiran konservatif tentang hukum sehingga hanya melihat hukum sebagai alat untuk menjaga keamanan dan ketertiban.[[118]](#footnote-118)

Berkenaan dengan fungsi hukum dalam konteks pembangunan, diungkapkan oleh Sunaryati Hartono sebagai:[[119]](#footnote-119) (1) pemelihara ketertiban dan keamanan; (2) sarana pembangunan; (3) sarana penegak keadilan; (4) sarana pendidikan masyarakat. Peran hukum sebagai alat kontrol sosial dapat dilihat ketika hukum diproyeksikan untuk menciptakan perubahan di dalam masyarakat. Sunaryati Hartono, mengemukakan bahwa perubahan di dalam masyarakat dapat ditempuh dengan cara dan tindakan berikut:[[120]](#footnote-120)

1. Masyarakat dibiarkan berkembang secara alami tanpa campur tangan dari pihak manapun;
2. Perubahan masyarakat terjadi secara *revolusioner*; dan
3. Perubahan masyarakat yang direncanakan dan diarahkan agar perubahan masyarakat terjadi secara bertahap dan wajar (*evolusioner*).

Mengomentari berbagai cara perubahan di atas, Sunaryati Hartono berpendapat bahwa setiap cara mempunyai karakteristik tersendiri yang sesuai dengan konteks waktu dan perkembangan kebutuhan manusia. Perubahan masyarakat yang bersifat alami di satu sisi memang tidak menimbulkan gesekan di tengah-tengah masyarakat, tapi di sisi lain perubahan itu membutuhkan waktu yang sangat lama. Selain itu, perubahan masyarakat yang dibiarkan secara alami membuka kemungkinan perkembangan masyarakat ke arah yang tidak diinginkan atau bahkan mengakibatkan kemunduran dan kekacauan (anarki).[[121]](#footnote-121) Adapun perubahan yang terjadi secara *revolusioner* dan berlangsung dalam waktu yang singkat biasanya kurang berakar dalam masyarakat, sehingga mengacaukan struktur dan kultur masyarakat yang ada sebelumnya.[[122]](#footnote-122)

Memasuki abad ke-20, perubahan masyarakat yang bersifat terencana menjadi pilihan banyak negara. Pilihan tersebut menjadi identitas kemoderenan suatu masyarakat. Perubahan yang bersifat *evolusioner* berpijak kepada banyaknya kebutuhan yang bermunculan di masyarakat sementara pemenuhannya dilakukan secara bertahap. Dalam konteks tersebut, hukum diciptakan untuk memenuhi kebutuhan yang muncul di masyarakat, sebagaimana dikutip oleh Steven Vago berikut:[[123]](#footnote-123) “*The paradox…is that the more civilized man becomes, the greater is man’s need for law and the more law he creates. Law is but a response to social needs*”.

Lawrence M. Friedmann menggambarkan fungsi hukum sebagai alat kontrol sosial secara detail, menyatakan:[[124]](#footnote-124)

“*the structure of law, the court system, legal procedures, legal history, the place of law in society-all of these are important subjects. But at the core of the legal system are its actual operating rules, the substance of law. What behavior does the system try to control? How well does it do it? How does the law influence behavior? What conduct does it encourage or discourage? These are key question in any society?*”.

Di dalam amatan Friedman, sistem hukum memengaruhi kehidupan manusia setiap hari. Kesimpulan itu benar menurut Friedman ketika orang melihat hukum dengan sudut pandang yang sangat luas, yaitu mengendalikan semua kehidupan sosial publik.[[125]](#footnote-125)

Fungsi hukum sebagai alat kontrol sosial, Steven Vago membedakan hukum dengan kontrol sosial yang bersifat informal, seperti kebiasaan dan mores. Pembedaan tersebut didasarkan pada prosedur pembentukannya. Kontrol sosial yang bersifat informal proses pembentukannya ditunjukkan melalui kebiasaan-kebiasaan yang berkembang di masyarakat.[[126]](#footnote-126) Proses tersebut berbeda dengan kontrol sosial yang bersifat formal, lebih tepat dalam kaitan ini disebut hukum. Hukum, menurut Vago, terdapat di dalam institusi-institusi yang terdapat di dalam masyarakat dan pembentukannya dapat beragam, mulai dari kesepakatan antara dua pihak atau lebih sampai dengan pendelegasian kepada badan tertentu untuk melakukan penegakkan hukum tersebut. Menurut Steven Vago, hukum muncul sebagai alat kontrol sosial ketika kontrol sosial informal tidak dapat mempertahankan pelaksanaan norma-norma tertentu dan kontrol tersebut digolongkan sebagai bagian pelaksanaan dari badan-badan khusus tertentu.[[127]](#footnote-127)

Munculnya hukum sebagai *ultimate social control* tersebut, dalam perspektif Vago, didasarkan kepada keyakinan akan kemampuan negara sebagai pembentuk hukum untuk memelihara kesesuaian pola-pola perilaku dan negara itu sendiri terdiri dari berbagai prosedur-prosedur yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Penjelasan Vago itu kembali menegaskan peran negara yang dominan di dalam menciptakan perubahan masyarakat melalui hukum.[[128]](#footnote-128)

Secara umum, dapat dikatakan, bahwa tugas/fungsi hukum adalah mengatur hubungan-hubungan kemasyarakan antar-para warga masyarakat satu sama lain dan antara para warga masyarakat dan masyarakat sebagai keseluruhan (negara), sedemikian rupa sehingga terselenggara ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Jadi, tugas/fungsi hukum pertama-tama adalah untuk mengabdi kepada ketertiban dan keadilan. Untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan, maka tugas hukum adalah menciptakan keteraturan dan kepastian hukum, yakni kepastian yang diciptakan oleh hukum dan kepastian di dalam hukum itu sendiri. Dalam mewujudkan fungsi ini, maka tugas dari hukum adalah untuk menciptakan, menegakkan, memelihara dan mempertahankan keamanan dan ketertiban yang adil.[[129]](#footnote-129)

Fungsi hukum sebagai rekayasa sosial adalah sejauhmana hukum dapat memberikan peranan  yang  positif dalam masyarakat, baik dalam arti terhadap  setiap individu, maupun dalam arti masyarakat secara keseluruhan. Dalam hubungan ini, Lawrence M. Friedmann, menegaskan bahwa:[[130]](#footnote-130) pengawasan atau pengendalian sosial (*social control*), penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Rekayasa sosial (*social engineering*, *redistributive*, atau *innovation*). Pada dasarnya hukum mempunyai tiga fungsi yang  harus diperankan dalam suatu masyarakat. Dalam hubungan ini, juga oleh Soerjono Soekanto mengemukakan fungsi hukum yang terdiri dari:[[131]](#footnote-131)

1. Untuk memberikan pedoman kepada warga masyarakat, bagaimana mereka harus bertingkah laku atau bersikap  dalam menghadapi masalah-masalah dalam masyarakat yang terutama menyengkut kebutuhan-kebutuhan pokok;
2. Untuk menjaga keutuhan masyarakat yang bersangkutan; dan
3. Memberikan pegangan kepada masyarakat yang bersangkutan untuk mengadakan pengendalian sosial (*social control*).

Menurut Pound sebagaimana dikutip Ali, bila hukum merupakan suatu *social control* dan sekaligus menjadi *agent of social change*, maka hukum memuat prinsip, konsep dan aturan, standar tingkah laku, doktrin, etika profesi, serta semua yang dilakoni individu dalam usaha memuaskan kebutuhan dan kepentingannya. Pound mengemukakan bahwa agar hukum dapat dijadikan sebagai agen perubahan sosial (*agent of social change*), maka pendapatnya dikuatkan oleh William James yang menyatakan bahwa di tengah-tengah dunia yang terbatas dengan kebutuhan manusia yang sellau berkembang, maka dunia tidak akan pernah dapat memuaskan kebutuhan manusia. Untuk itu dituntut peran peraturan hukum (*legal order*) untuk mengarahkan keterbatasan tersebut.[[132]](#footnote-132)

Hukum sebagai *social engginering* berkaitan dengan fungsi dan keberadaan hukum sebagai penggerak dan pengatur perubahan masyarakat, maka interpretasi analogi pound mengemukakan “hak” yang bagaimanakah dapat dituntut oleh individu dalam masyarakat. Pound selanjutnya mengemukakan bahwa yang merupakan hak itu adalah kepentingan atau tuntutan yang diakui, diharuskan, dan dibolehkan secara hukum, sehingga tercapai suatu keseimbangan dan terwujudnya apa yang dimaksud dengan ketertiban umum.[[133]](#footnote-133)

Penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah masyarakat disebut *social engginering by law*. Menurut Satjipto Rahardjo, langkah yang diambil dalam *social engginering* bersifat sistematis mulai dari identifikasi problem sampai kepada pemecahannya, yaitu:[[134]](#footnote-134)

1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya, termasuk mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasarannya;
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat karena kondisi masyarakat yang majemuk. Pada tahap ini ditentukan nilai sektor mana yang hendak dipilih;
3. Membuat hipotesa dan memilih mana yang layak untuk digunakan; dan
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efeknya.

Membahas mengenai fungsi hukum menarik juga untuk disimak pernyataan Mochtar Kusumaatmadja tentang peranan hukum “*Peranan hukum dalam pembangunan*” adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Ada anggapan yang boleh dikatakan hampir merupakan keyakinan bahwa perubahan yang teratur demikian dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari kedua-duanya. Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik berwujud perundang-undangan atau keputusan badan-badan peradilan lebih baik daripada perubahan yang tak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata. Karena baik perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar daripada masyarakat yang sedang membangun maka hukum menjadi suatu alat yang tak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.[[135]](#footnote-135)

Pemikiran hukum sebagai alat pembaharuan dalam masyarakat yang dikemukakan Pound pada tahun 1954, jika disesuaikan dengan situasi dan kondisi di Indonesia dapat dikutip pendapat Mochtar Kusumaatmaja, sebagai berikut:[[136]](#footnote-136)

“Konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya daripada Amerika Serikat. Alasannya karena lebih menonjolnya perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia (walaupun yurispredensi memegang peranan) dan ditolaknya aplikasi mekanisme dari konsepsi tersebut yang digambarkan akan mengakibatkan hasil yang sama dari penerapan faham legalisme yang banyak ditentang di Indonesia”.

Sedangkan menurut Sjachran Basah berpendapat bahwa fungsi hukum dalam kehidupan masyarakat terutama di Indonesia mempunyai panca fungsi, Hal ini dapat diciptakan dengan adanya panca fungsi hukum dimana panca fungsi hukum ini digunakan sebagai upaya penegakan hukum yang merupakan *conidtio sine quanon* atau syarat mutlak untuk fungsi hukum itu sendiri, yaitu:[[137]](#footnote-137)

1. *Direktif*, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara;
2. *Integratif*, sebagai pembina kesatuan bangsa;
3. *Stabilitatif*, sebagai pemelihara (termasuk di dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbanan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
4. *Perfektif*, sebegai penyempurna terhadap tindakan-tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga dalam kehidupan bernegara dan bernasyarakat; dan
5. *Korektif*, baik terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan.

Berdasarkan suatu anggapan bahwa hukum tidak hanya bertujuan untuk mencapai ketertiban dan keadilan saja, akan tetapi dapat pula berfungsi sebagai sarana untuk merubah atau memperbaharui masyarakat. Hukum sebagaimana tersebut di atas, dapat didekati dari fungsi-fungsi dasar yang dapat dikerjakan hukum di dalam masyarakat yang menunjukkan bahwa hukum memperoleh fungsi yang sesuai dalam pembagian tugas di dalam keseluruhan struktur sosial. Menurut E.A. Goebel, di dalam masyarakat, hukum mempunyai fungsi:[[138]](#footnote-138)

1. Menetapkan pola hubungan angata anggota-anggota masyarakat dengan menunjukkan jenis-jenis tingkah laku yang mana yang diperbolehkan dan yang mana yang dilarang;
2. Menentukan alokasi wewenang memerinci siapa yang boleh melakukan paksaan, siapa yang harus menaatinya, siapa yang memilih sanksi yang tepat dan efektif;
3. Menyelesaikan sengketa; dan
4. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah, yaitu dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan esensial antara anggota-anggota masyarakat.

Sehubungan dengan hal itu, Achmad Ali berpendapat bahwa fungsi hukum:[[139]](#footnote-139)

1. Fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial, dapat dijalankan oleh sesuatu kekuasaan terpusat yang dewasa ini berujud kekuasaan negara yang dilaksanakan oleh “*the rulling class*” atau suatu “elit”. Hukumnya biasanya berwujud hukum tertulis atau perundang-undangan; dan
2. Fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial, dapat juga dijalankan sendiri “dari bawah” oleh masyarakat itu sendiri. Hukumnya biasanya berwujud tidak tertulis atau hukum kekuasaan.

Terlaksana atau tidaknya fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, menurut Achmad Ali ditentukan oleh dua hal, yaitu:[[140]](#footnote-140)

1. Faktor aturan hukurnnya sendiri; dan
2. Faktor pelaksana (orangnya) hukumnya.

Hukum bagi suatu masyarakat yang sedang membangun hukum selalu dikaitkan dengan usaha-usaha untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat ke arah yang lebih baik. Menghadapi keadaan demikian, maka peranan hukum semakin menjadi penting dalam mewujudkan tujuan itu. Fungsi hukum tidak cukup hanya sebagai kontrol sosial, melainkan lebih dari itu. Fungsi hukum yang diharapkan dewasa ini adalah melakukan usaha untuk menggerakkan rakyat agar bertingkah laku sesuai dengan cara-cara baru untuk mencapai suatu tujuan yang dicita-citakan. Untuk bertindak atau bertingkahlaku sesuai dengan ketentuan hukum inilah perlu ada kesadaran hukum dari masyarakat, karena faktor tersebut merupakan jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah laku anggota-anggota masyarakat.[[141]](#footnote-141) Kesadaran hukum masyarakat itu, oleh Lawrence M. Friedman,[[142]](#footnote-142) terkait erat dengan masalah budaya hukum. Dimaksudkan dengan budaya hukum di sini adalah berupa kategori nilai-nilai, pandangan-pandangan serta sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum.

Keadaan yang demikian itu seolah-olah menggambarkan, bahwa sesungguhnya fungsi hukum sekarang ini sudah mengalami pergeseran, yakni secara lebih aktif melakukan perubahan-perubahan yang diinginkan. Lon L Fuller,[[143]](#footnote-143) melihat hukum itu sebagai usaha untuk mencapai tujuan tertentu. Pembangunan yang menempati kedudukan yang utama di Indonesia memang menghendaki agar hukum dapat dijadikan sandaran dan kerangka acuan. Itu berarti, hukum harus bisa mendukung usaha-usaha yang sedang dilakukan untuk membangun masyarakat, baik secara phisik maupun spiritual. Hukum menjadi sarana bagi kekuasaan dalam pemerintahan untuk menetapkan dan menyalurkan berbagai kebijaksanaan pembangunan. Dengan demikian, segala kebijaksanaan pemerintah dapat dirumuskan dengan jelas dan terbuka melalui institusi yang namanya hukum itu. Di sini, hukum menjadi sandaran bagi semua pihak, terutama instansi yang terlibat di dalam proses pembangunan atau pelaksanaan keputusan-keputusan pembangunan.[[144]](#footnote-144)

1. **Ruang Lingkup Hukum Pertanahan**
2. **Pengertian**

Pemahaman yang memadai mengenai hukum agraria tentu sangat dipengaruhi oleh pemahaman terhadap unsur-unsur dari hukum agraria itu sendiri yaitu hukum dan agraria. Dari berbagai literatur dapat menemukan beragam definisi mengenai hukum.[[145]](#footnote-145) Von savigny melihat hukum dari perspektif sejarah adanya hukum. Menurutnya, *Das Recht wird nich gemacht, es ist und wird mit dem Volke* (hukum tidak dibuat, ia ada dan menyatu dengan bangsa).[[146]](#footnote-146) Itu artinya, hukum berakar pada sejarah manusia sehingga dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan, dan kebiasaan warga masyarakat.

Berbeda dengan Savigny, Gustav Radburch melihat hukum dari perspektif budaya dengan mengatakan bahwa hukum itu merupakan suatu unsur budaya yang tentunya harus mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan konkret manusia sebagaimana unsur-unsur budaya lainnya. Nilai yang dimaksud adalah keadilan.[[147]](#footnote-147) Hukum haruslah suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan usaha ke arah terwujudnya keadilan. Kemudian, Padmo Wahyono lebih melihat hukum sebagai sarana (*tool*) dengan membatasi hukum sebagai alat atau sarana untuk menyelenggarakan kesejahteraan sosial.[[148]](#footnote-148) Hans Kelsen, melihat hukum sebagai suatu perintah memaksa terhadap perilaku manusia. Hukum merupakan norma primer yang menetapkan sanksi-sanksi.[[149]](#footnote-149)

Pengertian hukum yang lebih prosedural implementatif dikemukakan oleh Utrecht dan Mochtar Kusumaatmadja. Hukum dirumuskan Utrecht dengan himpunan peraturan (baik berupa perintah maupun larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.[[150]](#footnote-150) Sementara itu, menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum merupakan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, dan juga mencakupi lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataannya.[[151]](#footnote-151) Mengacu pada pengertian yang diberikan beberapa pakar di atas, dapatlah disimpulkan bahwa hukum dibuat dalam rangka mengendalikan tingkah laku manusia sekaligus melindungi kepentingan manusia baik sebagai makhluk individu maupun sebagai makhluk sosial yang hidup dalam suatu masyarakat. Pembuatan hukum harus bermuara pada terciptanya kebaikan bersama (*bonum comune*) dan terwujudnya keadilan dalam masyarakat.[[152]](#footnote-152)

Sedangkan pengertian agraria berasal dari kata *ager* (bahasa latin) yang berarti tanah atau sebidang tanah, lalu *agrarius* yang berarti perladangan, persawahan dan pertanian.[[153]](#footnote-153) Dalam bahasa Belanda, dikenal dengan kata *akker* yang berarti tanah pertanian, dalam bahasa Yunani kata *agros* yang juga berarti tanah pertanian.[[154]](#footnote-154) Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, agraria berarti urusan pertanian atau tanah pertanian.[[155]](#footnote-155) Dalam *Blacks Law Dictonary*, arti agraria adalah segala hal yang terkait dengan tanah, atau kepemilikan tanah terhadap suatu bagian dari suatu kepemilikan tanah.[[156]](#footnote-156)

Dari tinjauan etimologisnya jelaslah bahwa pengertian agraria secara umum berkaitan dengan tanah atau tanah pertanian. Namun, apabila bandingkan pengertian agrarius dalam bahasa Latin, dengan pengertian agrarian dalam bahasa Inggris, terlihat bahwa pengertian agararia dalam bahasa Inggris lebih luas. Agraria dalam bahasa Latin hanya mengacu pada tanah untuk pertanian, sedangkan dalam bahasa Inggris, agraria selain diartikan sebagai (1) tanah, (2) tanah untuk permukiman atau penghunian.[[157]](#footnote-157)

Sedangkan bila melihat pengertian hukum dan agraria di atas, maka hukum agraria menurut *Black’s Law Dictionary*, hukum agraria adalah hukum yang mengatur kepemilikan, penggunaan, dan distribusi tanah perdesaan (*agrarian law is the body of law governing the ownership, use, and distribution of rural land*).[[158]](#footnote-158) *Agrarian laws* juga menunjuk pada perangkat peraturan hukum yang bertujuan mengadakan pembagian tanah-tanah yang luas dalam rangka lebih meratakan penguasaan dan pemilikannya. Hukum agraria dalam bahasa Belanda disebut *agrarisch recht* yang merupakan istilah yang dipakai dalam lingkungan administrasi pemerintahan. Dengan demikian *Agrarisch recht* dibatasi pada perangkat peraturan perundang-undangan yang memberikan landasan hukum bagi para penguasa dalam melaksanakan kebijakan di bidang pertanahan.[[159]](#footnote-159)

Utrecht memberikan pengertian yang sama pada hukum agraria dan hukum tanah, tetapi dalam arti yang sempit meliputi bidang hukum administrasi negara, menurutnya, hukum agraria dan hukum tanah menjadi bagian hukum tata usaha negara yang menguji perhubungan-perhubungan hukum istimewa yang diadakan sehingga memungkinkan para pejabat yang bertugas mengurus soal-soal tentang agraria melakukan tugas.[[160]](#footnote-160) Sedangkan Subekti dan Tjitrosoedibjo memberikan arti yang luas pada hukum agraria sejalan dengan pengertian, agraria sebagai urusan tanah dan segala apa saja yang ada di dalam dan di atasnya seperti telah diatur dalam UUPA. Hukum agraria (*agrarisch recht*) adalah keseluruhan dari pada ketentuan-ketentuan hukum, baik hukum perdata maupun hukum tata negara (*staatsrecht*) maupun pula hukum tata usaha negara (*administratif recht*) 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 tersebut.[[161]](#footnote-161) Valkhof memberikan pengertian *agrarisch recht* bukan semua ketentuan hukum yang berhubungan dengan pertanian, melainkan hanya yang mengatur lembaga-lembaga hukum mengenai penguasaan tanah.[[162]](#footnote-162)

Dalam hukum Romawi, hukum agraria merupakan hukum untuk pembagian hak milik negara, biasanya rampasan perang, diantara rakyatnya, oleh penguasan negara.[[163]](#footnote-163) Hukum agraria tidak melulu mengenai tanah tetapi memberi lebih banyak keleluasaan untuk mencakup pula di dalamnya berbagai hal yang mempunyai hubungan pula dengannya.[[164]](#footnote-164) Menurut Lemaire, hukum agraria sebagai suatu kelompok hukum yang bulat meliputi bagian hukum privat maupun bagian hukum tata negara dan hukum administrasi negara.[[165]](#footnote-165) Fockema Andreae merumuskan *Agrarische Recht* sebagai seluruh peraturan-peraturan hukum mengenai usaha dan tanah pertanian, tersebar dalam berbagai bidang hukum (hukum perdata, hukum pemerintahan) yang disajikan sebagai satu kesatuan untuk keperluan studi tertentu.[[166]](#footnote-166)

UUPA yang merupakan landasan hukum tanah nasional tidak memberikan definisi atau pengertian mengenai istilah agraria secara tegas. Walaupun UUPA tidak memberikan definisi atau pengertian secara tegas tetapi dari apa yang tercantum dalam konsideran, pasal-pasal dan penjelasanya dapat disimpulkan bahwa pengertian agaria dan hukum agraria dipakai dalam arti yang sangat luas. Pengertian agraria meliputi bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.[[167]](#footnote-167)

Dalam pengertian yang disebutkan dalam Pasal 48 UUPA bahkan meliputi juga ruang angkasa, yaitu ruang diatas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur yang dapat digunakan untuk usaha-usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal-hal lainnya yang bersangkutan dengan itu.[[168]](#footnote-168) Dari uraian dalam UUPA maka yang dimaksud dengan agraria adalah pengertian agraria yang luas, tidak hanya mengenai tanah semata tetapi meliputi bumi air, ruang angkas, dan kekayan alam yang terkandung di dalamnya.[[169]](#footnote-169) Adapun pengertian bumi adalah meliputi permukaan bumi, tubuh bumi, dibawahnya, serta yang berada di bawah air. Permukaan bumi yang dimaksud, disebut juga sebagai tanah. Dapat disimpulkan bahwa pengertian tanah adalah meliputi permukaan bumi yang ada di daratan dan permukaan bumi yang berada di bawah air, termasuk air laut.[[170]](#footnote-170)

Pengertian hukum agraria dalam UUPA adalah dalam arti pengertian yang luas bukan hanya merupakan satu perangkat bidang hukum, tetapi merupakan kelompok berbagai bidang hukum, yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam tertentu yang termasuk pengertian agraria. Kelompok tersebut terdiri atas:[[171]](#footnote-171)

1. Hukum tanah, yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;
2. Hukum air, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
3. hukum pertambangan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan dalam undang-undang di bidang pertambangan;
4. Hukum perikanan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
5. Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa (bukan *Space Law*), yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 UUPA.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hukum agraria merupakan keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang mengatur agraria, baik dalam pengertian sempit yang hanya mencakup permukaan bumi (tanah) maupun dalam pengertian luas yang mencakup, bumi air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.[[172]](#footnote-172)

1. **Ruang Lingkup**

Ruang lingkup hukum agraria yang akan dipaparkan secara umum adalah lingkup hukum agraria yang berkaitan dengan pengertian hukum agraria dalam bahasa umum, pengertian agraria dalam lingkungan administrasi pemerintahan, dan pengertian agraria dalam pendidikan tinggi hukum di Indonesia. Lingkup hukum agraria dalam pengertian bahasa umum tidak selalu dipakai dalam arti yang sama. Perbedaan tersebut tentunya tergantung konteks tempat dan waktu. Sebagai perbandingan adalah definisi yang berbeda antara definisi dalam bahasa Latin dan bahasa Inggris sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya.

Lingkup hukum agraria berkaitan dengan pengertian hukum agraria dalam administrasi pemerintahan di Indonesia. Sebutan agraria dilingkungan administrasi pemerintahan dipakai dalam arti tanah, baik tanah pertanian maupun non pertanian. Hukum agraria dalam lingkungan administrasi pemerintahan dibatasi pada perangkat peraturan perundang-undangan yang memberikan landasan hukum bagi para penguasa dalam melaksankan kebijakan di bidang pertanahan.[[173]](#footnote-173)

Lingkup pengertian agraria dan hukum agraria dalam UUPA meliputi, bumi air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya, bahkan meliputi ruang angkasa, yaitu ruang diatas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa guna usaha-usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal-hal lain yang bersangkutan dengan itu.[[174]](#footnote-174) Bumi memiliki pengertian permukaan bumi yang disebut tanah atau tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air.[[175]](#footnote-175) Dengan demikian pengertian tanah meliputi permukaan bumi yang ada di daratan dan permukaan bumi yang ada di bawah air termasuk air laut.[[176]](#footnote-176) Dari kesimpulan tersebut dapat diuraikan lingkup agraria sebagai berikut:

1. Bumi meliputi juga landas kontinen Indonesia. Landas kontinen adalah dasar laut dan tanah dibawahnya diluar perairan wilayah Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Prp. Tahun 1960 sampai kedalaman 200 meter atau lebih, dimana masih mungkin diselenggarakan eksplorasi dan eksploitasi kekayaan alam.[[177]](#footnote-177)
2. Pengertian air adalah Air adalah semua air yang terdapat pada, di atas, ataupun di bawah permukaan tanah, Termasuk dalam pengertian ini air permukaan, air tanah, air hujan, dan air laut yang berada di darat.[[178]](#footnote-178)
3. Kekayaan alam yang tekandung didalam bumi termasuk minyak bumi, gas alam, mineral, dan batubara. Minyak bumi adalah adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit, dan bitumen yang diperoleh dari proses penambangan, tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha minyak dan gas bumi. Sedangkan gas bumi adalah adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa gas yang diperoleh dari proses penambangan minyak dan gas bumi.[[179]](#footnote-179)

Mineral adalah senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu. Sedangkan batubara adalah endapan senyawa organik karbonan yang terbentuk secara alamiah dari sisa tumbuh-tumbuhan.[[180]](#footnote-180)

1. Kekayaan yang terkandung di dalam air adalah ikan beserta lingkungan sumber dayanya. Ikan adalah segala jenis organisme yang seluruh atau sebagian dari siklus hidupnya berada di dalam lingkungan perairan. Sedangkan Lingkungan sumber daya ikan adalah perairan tempat kehidupan sumber daya ikan, termasuk biota dan faktor alamiah sekitarnya.[[181]](#footnote-181)
2. Dalam kaitanya dengan keakayaan alam di dalam tubuh bumi dan air terdapat suatu wilayah yang dikenal dengan Zona Ekonomi Eksklusif yaitu, Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah jalur di luar dan berbatasan dengan laut wilayah Indonesia sebagaimana ditetapkan berdasarkan undang-undang yang berlaku tentang perairan Indonesia yang meliputi dasar laut, tanah di bawahnya dan air di atasnya dengan batas terluar 200 (dua ratus) mil laut diukur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia.[[182]](#footnote-182)
3. Pengertian agraria dalam UUPA pada hakikatnya sama dengan pengertian Ruang.[[183]](#footnote-183) pengertian ruang adalah wadah yang meliputi ruang darat, ruang laut, dan ruang udara, termasuk ruang di dalam bumi sebagai satu kesatuan wilayah, tempat manusia dan makhluk lain hidup, melakukan kegiatan, dan memelihara kelangsungan hidupnya.[[184]](#footnote-184)

Lingkup agraria seperti diuraikan di atas, merupakan sumber daya alam yang tentu memiliki nilai ekonomi bila dilihat dari segi utilitasnya. *Field*, sebagaimana dikutip Maria Sumardjono, mengklasifikasi SDA berdasarkan nilai gunanya (*use value*) menjadi dua, yaitu SDA ekstraktif dan nonekstraktif (*extractiveand nonextractive resources*). SDA ekstraktif merujuk pada sumber daya yang dapat mengalami proses fisik dan pemindahan serta perubahan dari kondisi atau bentuk lingkungan aslinya, menjadi suatu bentuk komoditas.[[185]](#footnote-185) SDA non ektraktif merujuk pada sumber daya yang dapat diambil menfaatnya tanpa melibatkan proses pemindahan atau transformasi susunan alamiahnya.[[186]](#footnote-186)

Banyak SDA yang dapat menghasilkan kedua jenis produk yang bersifat ekstraktif dan nonekstraktif tersebut secara sekaligus. Selengkapnya mengenai klasifikasi SDA dapat dilihat pada matrik berikut ini:[[187]](#footnote-187)

**Matriks 1**

**SDA dan Pemanfaatannya**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **BIDANG** | **PRODUK**  | **DAN JASA SDA** |
|  | **EKSTRAKTIF** | **NON-EKSTRAKTIF** |
| Mineral | Bukan bahan bakar (bauksit) Bahan bakar batubara | Jasa geologis (pelapukan) |
| Hutan | Hasil hutan (kayu) | Wisata petualangan, perlindungan ekosistem (pengendalian banjir, penyerap CO2) |
| Lahan  | Kesuburan  | Ruang dan pemandangan |
| Tumbuhan  | Makanan dan serat (tanaman pertanian, tanaman hutan), produk keanekaragaman hayati (tumbuhan obat) |  |
| Satwa terstrial | Makanan dan serat (peternakan, perburuan), produk keanekaragaman hayati (keragaman genetis) | Jasa wisata (pengamatan burung, ekowisata) |
| Perikanan  | Makanan (ikan laut dan air tawar) | Wisata (wisata pancing, pengamatan paus) |
| Air  | Air beku, air minum dan industri, irigasi | Wisata air |
| Jasa meteorologis | Sumber energi (panas bumi) | Sumber energi (matahari), kesimbangan radiasi global, gelombang radio, bencana alam |

Sumber: B.C. Field, Natural Resource Economics an Introduction, 2001, Internasional Edition. McGraw-Hill Companies Inc. New York.

Menilik lingkup agraria sebagaimana dijabarkan di atas, jelaslah bahwa lingkup hukum agraria juga terkait erat dengan lingkup agraria. Lingkup hukum agraria pun mencakup:[[188]](#footnote-188)

1. Hukum tanah, yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukiman bumi;
2. Hukum air, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
3. Hukum pertambangan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan dalam undang-undang di bidang pertambangan;
4. Hukum perikanan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air; dan
5. Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa (bukan *Space Law*), yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 UUPA.
6. **Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pertanahan Indonesia**
7. **Hukum Adat Pertanahan**

Falsafah yang mendasari hukum adat mengenai tanah adalah konseptual komunalistik religius, artinya hubungan antara manusia pribadi dengan masyarakat selalu mengatasnamakan atau mendahulukan kepentingan masyarakat.[[189]](#footnote-189) Manusia dalam hukum adat terutama adalah sebagai anggota masyarakat. Menurut R. Supomo, yang primer bukanlah individu, melainkan masyarakat. Oleh karena itu, hukum adat memandang kehidupan individu sebagai kehidupan yang terutama diperuntukkan buat mengabdi kepada masyarakat.[[190]](#footnote-190) Tanah adat sebagai hak kepunyaan bersama dari suatu masyarakat hukum adat dipandang sebagai tanah bersama yang merupakan “pemberian/anugerah”, sehingga hak perorangan bersumber dari tanah bersama tersebut. Oleh karena itu, masyarakat akan mengembangkan sejumlah norma-norma tertentu tentang tanah baik yang dikuasai secara komunal maupun secara perorangan.

Tanah adalah benda yang bernilai tinggi karena “tanah dianggap mengandung aspek spiritual”, bagi anggota masyarakat adat tanah merupakan sesuatu yang berhubungan dengan para leluhurnya, karena itu tanah bagi masyarakat adat mempuyai nilai khusus dan sangat penting dalam kehidupannya.[[191]](#footnote-191) Tanah dan masyarakat hukum adat mempunyai hubungan erat satu sama lain. Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanahnya menciptakan hak yang memberikan masyarakat sebagai suatu kelompok hukum, hak untuk menggunakan tanah bagi keuntungan masyarakat. Ini adalah hak yang asli dan utama dalam hukum tanah adat dan meliputi semua tanah dilingkungan masyarakat hukum adat, yang juga dianggap sebagai sumber hak atas tanah lainnya di dalam lingkungan masyarakat hukum adat dan dapat dipunyai oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat tersebut.[[192]](#footnote-192)

Dalam kehidupan manusia, keberadaan tanah tidak akan terlepas dari segala tindak tanduk manusia itu sendiri, sebab tanah merupakan tempat, bagi manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Oleh karena itu, tanah sangat dibutuhkan oleh setiap anggota masyarakat sehingga sering terjadi sengketa di antara sesamanya, terutama yang menyangkut tanah. Tanah adat merupakan milik dari masyarakat hukum adat yang telah dikuasai sejak dahulu. Tanah telah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa, serta pendukung suatu negara, lebih-lebih yang corak agrarisnya berdominasi. Di negara yang rakyatnya berhasrat melaksanakan demokrasi yang berkeadilan sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio shie qua non*.[[193]](#footnote-193)

Di dalam hukum adat, tanah ini merupakan masalah yang sangat penting. Hubungan antara manusia dengan tanah sangat erat, seperti yang telah dijelaskan di atas, bahwa tanah sebagai tempat manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Dalam hukum tanah adat ini terdapat kaedah-kaedah hukum. Keseluruhan kaedah hukum yang timbuh dan berkembang didalam pergaulan hidup antar sesama manusia adalah sangat berhubungan erat tentang pemamfaatan antar sesama manusia adalah sangat berhubungan erat tentang pemamfaatan sekaligus menghindarkan perselisihan dan pemamfaatan tanah sebaik-baiknya. Hukum tanah di Indonesia dari zaman penjajahan terkenal bersifat dualisme, yang dapat diartikan bahwa status hukum atas tanah ada yang dikuasai oleh hukum Eropa di satu pihak, dan yang dikuasai oleh hukum adat, di pihak lain.[[194]](#footnote-194) Keadaan seperti ini tidak lepas sebagai peninggalan atau warisan dari politik agraria Pemerintah Hindia Belanda, yang pada dasarnya juga mempunyai alasan untuk pemisahan antara kepentingan rakyat pribumi dan kepentingan modal asing.

Menurut hukum adat di Indonesia, ada dua macam hak yang timbul atas tanah, antara lain yaitu:[[195]](#footnote-195)

1. Hak persekutuan, yaitu hak yang dimiliki, dikuasai, dimanfaatkan, dinikmati, diusahai oleh sekelompok manusia yang hidup dalam suatu wilayah tertentu yang disebut dengan masyarakat hukum (persekutuan hukum). Lebih lanjut, hak persekutuan ini sering disebut dengan hak ulayat, hak dipertuan, hak purba, hak komunal, atau *beschikingsrecht*; dan
2. Hak Perseorangan, yaitu hak yang dimiliki, dikuasai, dimanfaatkan, dinikmati, diusahai oleh seseorang anggota dari persekutuan tertentu.

Secara umum Ter Haar, menyatakan bahwa hubungan antara hak persekutuan dengan hak perseorangan adalah seperti “teori balon”. Artinya, semakin besar hak persekutuan, maka semakin kecillah hak perseorangan. Dan sebaliknya, semakin kecil hak persekutuan, maka semakin besarlah hak perseorangan. Ringkasnya, hubungan diantara keduanya bersifat kembang kempis. Hukum tanah adat dalam hal hak persekutuan atau hak pertuanan, dapat dilihat dengan jelas bahwa umat manusia itu ada yang berdiam di suatu pusat tempat kediaman yang selanjutnya disebut masyarakat desa ada yang berdiam secara tersebar di pusat-pusat kediaman yang sama nilainya satu sama lain, di suatu wilayah yang terbatas, maka dalam hal ini merupakan suatu masyarakat wilayah.[[196]](#footnote-196) Persekutuan masyarakat seperti itu, berhak atas tanah itu, mempunyai hak-hak tertentu atas tanah itu, dan melakukan hak itu baik keluar maupun ke dalam persekutuan.

Berdasarkan atas berlakunya hak tersebut ke luar, maka persekutuan masyarakat hukum adat itu sebagai kesatuan yang berkuasa memungut hasil dari tanah itu dengan membatasi adanya orang-orang lain yang melakukan hal yang serupa itu. Juga, sebagai suatu kesatuan masyarakat bertanggung jawab terhadap orang-orang dari luar masyarakat itu atas perbuatan-perbuatan pelanggaran di wilayah tanah masyarakat itu. Masyarakat itu, dalam arti kata para anggotanya secara bersama-sama (kolektif), mempergunakan hak pertuanannya berupa atau dengan jalan memungut keuntungan dari tanah itu dan dari segala makhluk hidup yang terpelihara di situ.[[197]](#footnote-197) Masyarakat itu membatasi kebebasan berbuat anggota-anggotanya secara perseorangan berdasarkan atas haknya atas tanah itu dan untuk kepentingannya sendiri (kepentingan masyarakat).

Hukum adat adalah hukumnya masyarakat yang masih sederhana, dengan lingkup personal dan teritorial yang terbatas. Hukum Agraria Nasional dimaksudkan sebagai hukumnya masyarakat modern, dengan lingkup personal yang meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.[[198]](#footnote-198) Asas hukum adat menurut Pasal 5 UUPA menyebutkan bahwa: “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentinggan nasional dan Negara”. Menurut Sudargo Gautama, mengatakan bahwa hukum adat yang dinyatakan berlaku ini bukannya hukum adat yang murni, karena hukum adat ini tidak boleh bertentangan dengan:[[199]](#footnote-199)

1. Kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan persatuan bangsa;
2. Sosialisme Indonesia;
3. Ketentuan-ketentuan dalam UUPA;
4. Peraturan lain di bidang agraria; dan
5. Dengan unsur-unsur hukum agama.

Dengan demikian maka hukum yang berkaitan dengan hukum tanah dapat berlaku dalam UUPA sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara. Hukum adat berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan kepentingan bangsa Indonesia.

1. **Dualisme Hukum Pertanahan di Indonesia**

Melalui lahirnya UUPA merupakan suatu hal yang positif sebagai implementasi dalam bidang Hukum Agraria di Indonesia dan juga menghapuskan dualisme hukum yang terdapat di masa kolonial di mana peraturan yang berlaku didasarkan pada Hukum Adat dan Hukum Barat. Sebelum tahun 1960, yakni sebelum berlakunya UUPA di Indonesia masih terjadi dualisme hukum. Bahwa ada dua macam jenis tanah yang tentunya hukumnya pun berbeda-beda. Tanah tersebut ialah “Tanah Adat” (Tanah Indonesia) dan “Tanah Barat” (Tanah Eropa). Yang mana dualisme ini merupakan peninggalan zaman Hindia Belanda yang menyebabkan berbagai kesulitan bagi Bangsa Indonesia.[[200]](#footnote-200)

Berlakunaya UUPA telah terjadi perubahan yang fundamental di bidang pertanahan meliputi struktur hukumnya, konsepsinya yang mendasari maupun isinya.[[201]](#footnote-201) UUPA tersebut merupakan pradigma hukum pertanahan bahwa tanah, bumi, air dan kekaayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara, sebagai satu kesatuan hukum, yang diperuntukkan bagi kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia. Hukum Agraria bersifat nasional, baik ditinjau dari segi formal maupun dari segi materielnya. Segi formal, sifat nasional UUPA dapat di lihat dalam Konsiderans “Menimbang” dan Penjelasan Umum (I) yang menyebut cacat dan kekurangan-kekurangan hukum tanah lama, antara lain hukum agraria lama memuat politik penjajahan yang bertentangan dengan kepentingan rakyat (Indonesia).

Berdasarkan alasan tersebut Hukum Tanah lama diganti dengan Hukum tanah yang baru, yang dibuat oleh pembentuk Undang-undang Indonesia, dibuat di Indonesia, disusun dalam bahasa Indonesia dan berlaku di seluruh wilayah Indonesia dan meliputi semua tanah yang ada di wilayah negara. Di lihat dari unsur-unsur tersebut, UUPA telah memenuhi syarat nasional yang formal, sehingga UUPA mempunyai sifat formal. Segi materil, Hukum Agraria yang baru itu harus bersifat nasional, artinya Hukum Agraria yang baru berkenaan dengan tujuan, konsepsi, asas-asas, sistem dan isinya harus sesuai dengan kepentingan nasional.

UUPA sebagai hukum pertanahan nasional mempunyai dua sifat, yakni:[[202]](#footnote-202)

* 1. Sifat nasional formal, sifat tersebut dapat di lihat, 1) UUPA dibentuk dan dibuat oleh dewan perwakilan rakyat, 2) disusun dalam bahasa Indonesia, berlaku dalam wilayah Indonesia; dan
	2. Sifat nasional materil. Sifat ini dapat disimak bahwa Hukum Agraria Nasional harus bertujuan dan bersifat nasional, yakni: 1) Hukum Agraria Nasional berdasarkan Hukum Adat; 2) Hukum agraria nasional harus sederhana; 3) Hukum Agraria Nasional harus menjamin kepastian hukum bagi rakyat seluruh Indonesia; 4) Hukum Agraria Nasional tidak boleh mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada Hukum Agama; 5) Fungsi bumi, air dan kekayaan alam serta ruang angkasa harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia; 6) Hukum Agraria Nasional harus mewujudkan penjelmaan dari Pancasila sebagai asas kerohanian Bangsa Indonesia; 6) Hukum Agraria Nasional harus melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang mewajibkan negara harus mengatur pemilikan, penggunaan dan peruntukan tanah sehingga dapat dicapai penggunaan tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
1. **Pemberlakuan UUPA Sebagai Dasar Hukum Pertanahan Indonesia**
2. **Hak Menguasai Negara**

Hubungan tanah dengan manusia merupakan hubungan yang bersifat abadi dan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sehingga masyarakat tidak hanya memanfaatkan tanah tetapi harus memeliharanya pula. Adapun di negara Indonesia mengenai tanah, air dan ruang angkasa diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Penguasaan atas sumber daya alam temasuk tanah oleh negara adalah untuk mencapai apa yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yaitu:

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Negara memiliki kekuasaan untuk menguasai tanah yang berada dalam wilayah kekuasaannya. Hal ini dipertegas bahwa negara tidak hanya menguasai tanah tetapi juga memiliki wewenang untuk mengatur peruntukan tanah-tanah itu. Hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA yang memberikan wewenang kepada negara untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Penguasaan tanah oleh negara dalam konteks di atas adalah penguasaan yang otoritasnya menimbulkan tanggung jawab, yaitu untuk kemakmuran rakyat. Di sisi lain, rakyat juga dapat memiliki hak atas tanah. Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah dengan mengingat fungsi sosial yang melekat pada kepemilikan tanah tersebut. Dengan perkataan lain hubungan individu dengan tanah adalah hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban. Sedangkan hubungan negara dengan tanah melahirkan kewenangan dan tanggung jawab.[[203]](#footnote-203)

Menguasai di sini bukan berarti memiliki secara mutlak, perkataan “dikuasai” dan “dipergunakan” oleh Notonagoro dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dibedakan antara dikuasai dan dipergunakan, dalam arti bahwa dipergunakan itu sebagai tujuan dari pada dikuasai.[[204]](#footnote-204) Hak Menguasai dari Negara terbagi dalam empat bagian:

1. Hak Keperdataan yang mengatur tentang orang dan badan hukum, seperti Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai;
2. Hukum Publik yang mengatur tentang hak ulayat (yang masih ada), seperti hak ulayat masyarakat- masyarakat hukum adat;
3. Hukum Publik yang mengatur tentang Hak Pengelolaan yang diberikan kepada lembaga-lembaga pemerintahan ataupun perusahaan-perusahaan negara atau daerah dan dari Hak Pengelolaan ini dapat diberikan oleh pemegang Hak Pengelolaan itu Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai;
4. Hak Pakai Khusus yang mengatur tentang hak pakai yang tidak terbatas waktunya, seperti Hak Pakai untuk Perwakilan Negara-negara Asing, untuk kepentingan lembaga pemerintahan dan untuk kepentingan sosial keagamaan.

Hak menguasai dari negara atas tanah yang dimaksud adalah menggunakan wewenang untuk mengatur dan mengurus segala dalam bidang pertanahan demi untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan bagi masyarakat, mengingat peran aktif negara dalam mengelola dan mengorganisir perekonomian negara untuk memberikan kesejahteraan bagi rakyatnya. Dalam menjalankan fungsinya negara harus menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, karena negara itu sendiri adalah salah satu komunitas yang bercirikan keadilan. Eksistensi hak penguasaan Negara dalam sistem ekonomi pada hakekatnya bertujuan untuk melayani kepentingan warganya.[[205]](#footnote-205)

1. **Fungsi Sosial Atas Tanah**

Hukum pertanahan yang berlaku saat ini di Indonesia bersumber dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Salah satunya adalah fungsi sosial dari tanah yang merupakan cerminan untuk mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Tanah pada dasarnya dikuasai oleh negara namun dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia dengan membebani tanah tersebut dengan hak-hak atas tanah seperti Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, Hak Pakai, dan sebagainya. Penguasaan atas tanah oleh negara merupakan perwujudan dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan maksud untuk memakmurkan rakyat.

Menurut Pasal 6 UUPA menyatakan bahwa “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”, maka kemanfaatan tanah harus disesuaikan dengan keadaan, sifat dan tujuan dari hak atas tanah tersebut, sehingga bermanfaat bagi yang mempunyai hak atas tanah maupun bagi masyarakat dan negara agraria.[[206]](#footnote-206) Menurut Maria S.W. Sumardjono memberikan tafsiran terhadap asas fungsi sosial atas tanah sebagai berikut:[[207]](#footnote-207)

* + 1. Fungsi sosial hak atas tanah berlaku untuk semua hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA;
		2. Tidak boleh menyalahgunakan hak atas tanah dan harus dimanfaatkan bagi pemegang hak dan masyarakat; dan
		3. Keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat, kepentingan individu dihormati dalam pelaksanaan kepentingan umum.

Konsekuensi dari fungsi sosial dari hak atas tanah dalam Pasal 6 UUPA adalah sebagai berikut:[[208]](#footnote-208)

1. Tidak dapat dibenarkan untuk menggunakan atau tidak menggunakan tanah hanya untuk kepentingan pribadi pemegang haknya, apalagi menimbulkan kerugian masyarakat;
2. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat dari haknya, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat bagi masyarakat dan negara;
3. Penggunaan dan pemanfaatan tanah harus memperhatikan Rencana tata Ruang maupun instrumen penatagunaan tanah lainnya yang ditetapkan secara sah oleh pihak yang berwenang;
4. Pemegang hak atas tanah wajib memelihara tanah dengan baik, dalam arti menambah kesuburan dan mencegah kerusakan tanah tersebut; dan
5. Merelakan hak atas tanah (dicabut) demi kepentingan umum.
6. **UUPA Dasar Hukum Pertanahan Indonesia**

Para pendiri negara bangsa Republik Indonesia sejak awal telah memahami secara mendalam stuktur sosial ekonomi dan budaya masyarakat Indonesia yang agraris dan mayoritas tinggal di pedesaan yang miskin. Mereka juga memiliki pengetahuan dan wawasan luas tentang teori dan aliran pemikiran yang berkembang di dunia masa itu.[[209]](#footnote-209) Bangsa Indonesia merdeka pada tahun 1945, setelah kemerdekaan masih banyak pekerjaan yang harus segera ditangani oleh para pejuang kita yang telah memerdekakan bangsa Indonesia, antara lain; segera membentuk pemerintahan yang resmi, pembentukan kabinet, perubahan dan pembenahan bidang administrasi negara dan masih banyak lagi pekerjaan yang menanti untuk segera dikerjakan.

Hukum adalah salah satu bidang yang paling pertama dibenahi sebab bidang hukum merupakan bidang yang paling penting dalam kehidupan bernegara. Hukum mengatur berbagai bidang kehidupan. Jika tidak ada hukum yang mengatur maka negara akan kacau balau. Setelah merdeka bangsa Indonesia berusaha untuk sedikit demi sedikit menghapuskan hukum peninggalan dari penjajah. Hukum peninggalan tersebut masih banyak yang tetap digunakan oleh bangsa Indonesia dikarenakan kondisi serta pertimbangan-pertimbangan lainnya. Bidang pertanahan merupakan bidang yang rawan sebab tanah merupakan aset bangsa dan sumber penghidupan bagi rakyat banyak. Hukum pertanahan pasca proklamasi kemerdekaan RI, masih berlaku hukum pertanahan peninggalan masa pejajahan, namun bukan berarti bangsa Indonesia mau menggunakan hukum yang memiliki asas dualisme tersebut, bangsa Indonesia berusaha untuk membentuk hukum pertanahan berdasarkan pada aspirasi dan budaya bangsa Indonesia sendiri.

Salah satu hasil karya anak bangsa terbaik, paling monumental, sekaligus revolusioner, yakni UUPA merupakan Undang-Undang yang pertama kalinya memperkenalkan konsep Hak Menguasai Negara.[[210]](#footnote-210) Perumusan Pasal 33 UUD 1945: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.[[211]](#footnote-211) Inilah dasar konstitusional pembentukan dan perumusan UUPA. Dua hal pokok dari pasal ini adalah sejak awal telah diterima bahwa Negara ikut campur untuk mengatur sumber daya alam sebagai alat produksi, dan pengaturan tersebut adalah dalam rangka untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Penghubungan keduanya bersifat saling berkait sehingga penerapan yang satu tidak mengabaikan yang lain.

Setelah proses pembahasan RUUPA yang berlangsung beberapa lama, Mr. Sadjarwo sebagai Menteri Agraria saat itu mengucapkan pidato pengantarnya. Dikatakan dengan jelas bahwa:[[212]](#footnote-212)

“...perjuangan perombakan hukum agraria nasional berjalan erat dengan sejarah perjuangan bangsa Indonesia untuk melepaskan diri dari cengkraman, pengaruh, dan sisa-sisa penjajahan; khususnya perjuangan rakyat tani untuk membebaskan diri dari kekangan-kekangan sistem feodal atas tanah dan pemerasan kaum modal asing...”.

Semangat untuk mengisi stelsel negara baru pasca kemerdekaan ini dipengaruhi oleh dinamika dari pelbagai ideologi dan kekuatan sosial-politik yang memberi sumbangan dalam pergerakan anti kolonialisme.[[213]](#footnote-213) Soetandyo Wignjosoebroto menyatakan:[[214]](#footnote-214)

“...yang sangat dipentingkan pada saat itu memang bukan resultat-resultat hukum perundang-undangan yang dibuat. Dalam suasana Demokrasi Terpimpin yang hendak lebih ditegaskan dan diungkapkan pada waktu itu adalah kerevolusineran tekad untuk menolak pikiran-pikiran yang berasal dari negeri-negeri liberal kapitalis yang dituduh akan meracuni jiwa bangsa...”.

Semangat menentang strategi kapitalisme dan kolonialisme yang telah menyebabkan terjadinya “penghisapan manusia atas manusia” (*exploitation de l’homme par l’homme*) di satu sisi; dan sekaligus menentang strategi sosialisme yang dianggap “meniadakan hak-hak individual atas tanah” di sisi lain menjadi landasan ideologis dan filosofis pembentukan UUPA. Dalam Penjelasan Umumnya, dinyatakan dengan jelas bahwa tujuan diberlakukannya UUPA adalah:[[215]](#footnote-215)

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur;
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan; dan
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Hal penting lainnya adalah bahwa UUPA sebenarnya tidak lepas dari konteks *landreform* yang menjadi agenda pokok pembentukan struktur agraria saat itu. Paket peraturan perundang-undangan *landreform* ini telah dimulai dengan UU No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil yang dikeluarkan untuk mengawasi adat tentang praktek bagi hasil.[[216]](#footnote-216) Ini bertujuan menegakkan keadilan dalam hubungan pemilik tanah yang tidak dapat mengerjakan tanahnya sendiri, dengan penggarap. Perlindungan ini terutama ditujukan kepada penggarap yang umumnya secara ekonomis lebih lemah sekaligus memacunya untuk menambah produksi.[[217]](#footnote-217) Demikian juga UU No. 56 Prp Tahun 1960 tentang Redistribusi Tanah Pertanian. Salah satu konsepsi terpenting dalam UUPA yang kemudian mendasari berbagai peraturan lainnya adalah Hak Menguasai Negara dan fungsi sosial hak atas tanah. Berikut ini diuraikan secara umum tentang kedua asas terpenting ini.

Kehadiran UUPA mengakhiri dualisme hukum yang berlaku sebelumnya, diganti dengan sistem hukum tanah nasional yang didasarkan pada falsafah hukum adat. Ini berarti UUPA dimaksudkan sebagai undang-undang pokok yang secara umum mengatur mengenai norma-norma hukum agraria dan secara khusus mengatur norma-norma hukum tanah. Sebelum tahun 1960, di Indonesia berlaku sistem dualisme hukum agraria yang membingungkan, dimana dalam satu waktu yang bersamaan berlaku dua perangkat hukum yang positif yang mempunyai derajat sama, yaitu hukum agraria barat dan hukum agraria adat. Tetapi, semenjak tanggal 24 September 1960, diberlakukanlah UUPA. Dengan berlakunya UUPA, yang diharapkan dapat menghapuskan sistem dualisme yang membingungkan. Dalam rangka membangun hukum tanah nasional, hukum adat merupakan sumber utama untuk memperoleh bahan-bahannya, berupa konsepsi, asas-asas dan lembaga hukumnya, untuk kemudian dirumuskan menjadi norma-norma hukum yang tertulis, yang disusun menurut sistem hukum adat. Hukum tanah baru yang dibentuk dengan menggunakan bahan-bahan dari hukum adat, berupa norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan-peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, merupakan hukum tanah positif yang tertulis. UUPA merupakan hasilnya yang pertama.[[218]](#footnote-218)

UUPA menegaskan bahwa tanah adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia, merupakan permukaan bumi, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut peraturan perundang-undangan. Tanah merupakan salah satu sumber daya alami, merupakan kebutuhan yang hakiki dan berfungsi sangat esensial bagi kehidupan dan penghidupan manusia, bahkan menentukan peradaban suatu bangsa. Menurut Muchin, kriteria yang digunakan sebagai dasar UUPA sebagai undang-undang pembaruan yang berkaitan dengan agraria, yaitu:[[219]](#footnote-219)

* 1. UUPA mencabut peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan yang dibuat pada masa pemerintahan Hindia Belanda;
	2. UUPA menempatkan negara bukan sebagai pemilik sumber agraria melainkan sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia hanya berwenang menguasai sumber daya agraria;
	3. UUPA mewujudkan kesatuan dan kesederhanaan Hukum Agraria, yaitu kesatuan di bidang hukum, hak atas tanah, jaminan atas tanah, dan pendaftaran tanah serta menempatkan hukum adat sebagai dasar pembentuknya;
	4. UUPA mewujudkan kepastian hukum melalui penyelenggaraan pendaftaran atas bidang-bidang tanah di seluruh wilayah Indonesia; dan
	5. UUPA menjabarkan nilai-nilai Pancasila sebagai asas kerokhanian bangsa yang dimuat dalam Konsiderans UUPA di bawah perkataan “Berpendapat” huruf e, Penjelasan Umum angka I UUPA, dan pasal-pasal dalam UUPA.

Hukum pertanahan yang dimaksud agraria dalam UUPA bukan sebatas tanah saja melainkan memiliki arti yang lebih luas yaitu agraria itu meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Pengertian tanah dalam UUPA sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA adalah permukaan bumi. UUPA disusun dengan harapan adanya unifikasi hukum dibidang agraria. Hukum agraria adalah bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.[[220]](#footnote-220) Prinsip filosofi dalam UUPA ada delapan yaitu:[[221]](#footnote-221)

1. Prinsip kesatuan hukum Agraria untuk seluruh wilayah tanah air, dengan dinyatakannya prinsip ini kita melepaskan asas dualisme hukum pertanahan yang pernah berlaku di zaman pemerintahan Hindia Belanda. Dengan demikian hukum pertanahan yang berlaku di Indonesia hanya satu hukum yaitu UUPA;
2. Penghapusan pernyataan *domein*;
3. Fungsi sosial hak atas tanah, setiap orang harus saling menghormati hak-hak orang lain dan tanah harus dipergunakan dan dipelihara oleh semua orang, mengenai fungsi sosial atas tanah ini tercantum dalam Pasal 6 UUPA;
4. Pengakuan Hukum Agraria Nasional berdasarkan hukum adat dan pengakuan dari eksistensi dari Hak Ulayat (Pasal 5 dan Pasal 3 UUPA);
5. Persamaan derajat sesama warga negara Indonesia dan antara laki-laki dan wanita (Pasal 9 UUPA); pernyataan ini tidak memperbedakan warga negara Indonesia. UUPA melindungi golongan ekonomi lemah yang diatur dalam Pasal 11 Ayat (3) UUPA;
6. Pelaksanaan reforma hubungan antara manusia dengan tanah atau dengan bumi, air dan ruang angkasa;
7. Rencana umum penggunaan, persediaan, pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, berarti adanya undang-undang yang mengatur mengenai tata ruang tanah di Indonesia; dan
8. Prinsip nasionalitas, prinsip ini menyatakan bahwa yang dapat memiliki hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa hanya warga negara Indonesia.

Dalam sistem hukum tanah nasional, UUPA sebagai peraturan dasar diimplementasikan melalui peraturan pelaksanaan diantaranya peraturan pendaftaran tanah. Suatu sistem hukum dalam tata kaidah, yang menurut Soerjono Soekanto merupakan sistem kaidah hukum secara hierarkis. Oleh karena itu, validitas kaidah hukum yang lebih rendah ditentukan oleh kaidah hukum yang lebih tinggi.[[222]](#footnote-222) Konsepsi hak milik atas tanah dan pendaftaran tanah di Indonesia, terdapat tiga tataran nilai sebagai berikut:[[223]](#footnote-223)

* + - 1. Nilai fundamental, yaitu merupakan nilai dasar hak-hak atas tanah sebagaimana tertuang dalam UUPA;
			2. Nilai implementasi, terdapat dalam peraturan pelaksanaan termasuk pendaftaran tanah dan peraturan lainnya yang terkait; dan
			3. Nilai praktis, yang merupakan hasil bekerjanya nilai implementasi.

Nilai dasar akan menjadi dasar perumusan nilai-nilai implementasi, selanjutnya nilai-nilai implementasi akan menjadi acuan dalam menghasilkan nilai-nilai praktis. Peraturan pendaftaran tanah merupakan nilai implementasi dirumuskan berdasarkan ketentuan dalam UUPA yang merupakan nilai fundamental agar dapat memenuhi asas-asas dan tujuan pendaftaran tanah dalam menciptakan kepastian hukum hak milik atas tanah yang merupakan nilai praktis. Penjelasan UUPA mengeskan bahwa penyelenggaraan pendaftaran tanah di Indonesia bersifat “*recht-kadaster*” yang bertujuan menjamin kepastian hukum.

Semua hukum tanah mempunyai objek pengaturan yang sama yaitu hak-hak penguasaan atas tanah. Hak-hak penguasaan atas tanah macamnya beragam yang disebabkan karena perbedaan konsepsi yang melandasi hukum negara yang bersangkutan, kondisi yang dihadapi dan kebutuhan yang harus dipenuhi.[[224]](#footnote-224) Pembangunan hukum tanah nasional dilandasi konsepsi hukum adat, yaitu komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung kebersamaan.[[225]](#footnote-225) Menurut UUPA semua tanah dalam wilayah RI adalah tanah bersama seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu menjadi bangsa Indonesia. Setiap WNI sebagai anggota bangsa Indonesia, mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah bersama tersebut guna memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya, dengan hak-hak yang bersifat sementara, sampai dengan hak yang tanpa batas (hak milik). Pengggunaan tanah tersebut tidak boleh hanya berpedoman pada kepentingan pribadi semata-mata, melainkan juga harus diingat kepentingan bersama yaitu kepentingan bangsa Indonesia.[[226]](#footnote-226)

Menurut UUPA, hirarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional adalah sebagai berikut:[[227]](#footnote-227)

* 1. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik;
	2. Hak menguasai dari negara yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik;
	3. Hak ulayat masyarakat hukum adat yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik;
	4. Hak-hak perorangan/individual, semuanya beraspek perdata terdiri atas:
1. Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada Hak Bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan Pasal 53;
2. Wakaf, yaitu Hak Milik yang sudah diwakafkan Pasal 49;
3. Hak Jaminan atas tanah yang disebut “Hak Tanggungan” dalam Pasal 25, 33, 39 dan 51.

Prinsip-prinsip hukum tanah nasional menurut UUPA adalah sebagai berikut: 1) kebangsaan (Pasal 1 ayat (1,2,3); 2) hak menguasai dari negara (Pasal 2); 3) Pengakuan hak ulayat (Pasal 3); 4) fungsi sosial hak atas tanah (Pasal 6); 5) hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik (Pasal 9 ayat(1)); 6) persamaan antara laki-laki dan wanita (Pasal 9 ayat (2)); 7) perlindungan golongan ekonomi lemah (Pasal 11 ayat (1), Pasal 13 ayat (2,3,4)); 8) *landreform* (Pasal 7, 10, 17); dan 9) hak tata guna tanah (Pasal 14). Hak menguasai dari negara diatur dalam Pasal 2 UUPA yang berbunyi sebagai berikut:

1. Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasai seluruh rakyat;
2. Hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:
	* 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; dan
		3. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
3. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) pasal ini, digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur;
4. Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.
5. **Kedudukan Hak Ulayat Sejak Berlakunya UUPA**
	1. **Hak Ulayat**

Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai komunalistik-religius magis yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak ulayat bukan hak orang-seorang. Sehingga dapat dikatakan hak ulayat bersifat komunalistik karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan. Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra, menyatakan bahwa:[[228]](#footnote-228)

“Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan”.

Masyarakat hukum adat mempunyai hubungan yang erat dengan tanahnya, hubungan tersebut dinyatakan oleh B Ter Haar, bahwa antara masyarakat hukum adat dan tanahnya menimbulkan hak bagi masyarakat sebagai satu kesatuan untuk menikmati dan memanfaatkan tanah bagi kepentingan masyarakat. Hak tersebut merupakan hak yang asli dan utama dalam hukum adat, juga sebagai sumber hak atas tanah lainnya di dalam lingkungan masyarakat hukum adat tersebut. Hak atas tanah tersebut di atas mempunyai dasar keberlakuan ke luar maupun ke dalam. Kekuatan berlaku ke luar memberikan hak kepada masyarakat hukum adat tersebut untuk menggunakan tanahnya dan bertanggung jawab atas perbuatan menyimpang terhadap tanahnya yang dilakukan oleh pihak asing. Atas dasar kekuatan berlaku ke dalam masyarakat hukum adat mengatur penggunaan tanah oleh masing-masing anggota masyarakat dengan cara membatasi tuntutan-tuntutan dan hak-hak pribadi demi kepentingan masyarakat pada umumnya.[[229]](#footnote-229)

Perlindungan terhadap hak ulayat selama tidak ada kekuasaan yang lebih tinggi dari masyarakat hukum adat itu sendiri, maka hak ulayat hanya dapat dipertahankan kedudukannya berdasarkan pembelaan sendiri dan sikap hormat-menghormati dari masyarakatnya itu sendiri. Di samping itu, perlindungannya lain diantaranya dapat berupa penjaga-penjaga batas, patrolipatroli, atau pengakuan dari raja (piagam).[[230]](#footnote-230) Menurut Van Vollenhoven, menyebut penguasaan dan pemilikan atas tanah oleh masyarakat hukum adat dengan istilah “*beschikkingrecht*”, yang oleh para ahli hukum digunakan berbagai istilah seperti “hak purba”, “hak pertuanan”, “hak bersama” dan istilah yang sering digunakan adalah “hak ulayat”.[[231]](#footnote-231) Lebih lanjut, Van Vollenhoven menggambarkan enam ciri-ciri khas hak ulayat sebagai berikut:[[232]](#footnote-232)

* 1. Hubungan intra komunal adalah sifat kebersamaan hak ulayat terbentuk atas dasar adanya hubungan timbal balik antara hak-hak bersama dan hak-hak individu. Pada saat seseorang mengusahakan sebidang tanah secara individu secara intensif, maka tercipta hubungan hukum antara dirinya dengan tanah tersebut, maka kekuatan komunal masyarakat hukum adat atas tanah yang dimiliki anggotanya akan berkurang. Dan sebaliknya, pada saat dia menelantarkan tanah miliknya serta mengurangi kegunaan tanahnya, maka kekuatan komunal masyarakat hukum adat akan timbul kembali;
	2. Hubungan ekstra komunal adalah hak ulayat mempunyai kekuatan ke luar, adanya kekuasaan masyarakat hukum adat untuk membatasi pihak luar menikmati hasil tanah atau memungut hasilnya. Penggunaan tanah oleh pihak luar hanya dimungkinkan setelah mendapat izin, dan membayar sejumlah uang. Pihak luar dapat memperoleh hak pakai, tetapi tidak pernah dapat menjual dan mewariskan tanah serupa itu maupun menerima tanah seperti itu sebagai jaminan. Dan menurut hukum adat, pihak-pihak luar tidak boleh memasuki tanah komunal;
	3. Tugas kepala adat adalah kepala adat memiliki tugas ke luar sebagai penguasa sedangkan ke dalam, mereka melindungi tanah-tanah jabatan yang dipakai untuk ke pentingan bersama;
	4. Fungsi hak ulayat adalah hak ulayat masyarakat hukum adat meliputi tanah, air, tumbuhan dan rimba;
	5. Dua dimensi daerah ulayat, yaitu: 1) kampung yang berada di tengah-tengah terdiri dari perumahan dan daerah penghasil makanan; dan 2) daerah maritim; dan
	6. Pembatasan daerah ulayat adalah melalui batas-batas daerah hukum adat, daerah-daerah ulayat sangat terlindung dari tuntutan masyarakat hukum adat lainnya. Di lain pihak batas-batas yang tidak jelas dapat ditemukan di daerah yang tidak berpenduduk.

Dalam Hukum Adat dengan konsepsi komunalistik religius, dimungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Hal ini dimungkinkan karena konsepsi Hukum Adat sebagai konsepsi yang komunalistik religius. Sifat komunalistik ini menunjuk kepada hak bersama para anggota masyarakat hukum terhadap hak ulayat, sedangkan religius menunjuk kepada Tanah Ulayat itu sendiri sebagai tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu Kekuatan Gaib atau peninggalan Nenek Moyang kepada masyarakat hukum adat sebagai pendukung kehidupan utama sepanjang masa.[[233]](#footnote-233) Ketentuan pengakuan hak‐hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam di Indonesia, sangat terkait dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, bahwa:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Ketentuan tersebut memberikan posisi konstitusional bagi masyarakat hukum adat dalam hubungannya dengan negara dan landasan konstitusional bagi penyelenggara negara, bagaimana seharusnya masyarakat hukum adat diperlakukan, serta mandat konstitusi yang harus ditaati oleh penyelenggara negara, untuk mengatur pengakuan dan penghormatan atas keberadaan masyarakat hukum adat dalam suatu bentuk UU. Tanah mempunyai fungsi penting dalam kehidupan manusia. menyadari hal itu, maka perlu adanya campur tangan negara untuk turut mengaturnya. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, menentukan bahwa “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”. Pasal ini secara jelas mengatur hubungan antara negara dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya di kuasai oleh negara, dengan tujuan untuk mensejahterakan rakyatnya. Sebagai tindak lanjut dari ketentuan pasal tersebut, maka diterbitkanlah UUPA. Pasal 1 ayat (1) UUPA menentukan bahwa “seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Berdasarkan ketentuan tersebut, tanah di seluruh wilayah Indonesia adalah hak bersama dari Bangsa Indonesia dan bersifat abadi, yaitu seperti hak ulayat pada masyarakat hukum adat. Selanjutnya bagian-bagian dari tanah hak bersama tersebut dapat diberikan kepada orang dan badan hukum tertentu.

Berpangkal pada pendirian UUPA, bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, Pasal 2 ayat (2) UUPA, memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia, untuk tingkatan tertinggi diberi wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Kewenangan negara tersebut dilakukan oleh organ-organ penyelenggara negara yaitu badan-badan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah, sedangkan sifat dan kewenangannya adalah bersifat publik semata. Selanjutnya, Pasal 2 ayat (4) UUPA, menentukan bahwa “hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah”. Ketentuan tersebut berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Pemberian kewenangan yang dimaksud merupakan upaya untuk memajukan kesejahteraan rakyat di daerah yang bersangkutan.

* 1. **Kedudukan Hak Ulayat Dalam UUPA**

Hak ulayat aturannya terdapat di dalam hukum adat. Hal ini karena penyelenggaraan dan pengelolaan hak ulayat sesuai dengan hukum adat dari masing-masing daerah dimana hak ulayat itu berada. Hal ini kemudian menyebabkan hak ulayat antara daerah yang satu dengan daerah lainnya pengaturannya berbeda-beda. Keadaan ini kemudian melahirkan keragaman dalam hukum adat yang secara tidak langsung berpengaruh pula bagi hukum pertanahan, karena hak ulayat merupakan hak penguasaan atas tanah hak milik adat. Namun sering perkembangan ilmu pengetahuan di segala bidang termasuk bidang pertanahan maka kemudian lahirlah suatu produk hukum yang dipandang dapat mengakomodir keragaman-keragaman mengenai hukum pertanahan dalam negara Indonesia sehingga unifikasi hukum sebagai salah satu tujuan dikeluarkan produk hukum ini dapat terwujud.

Lahirnya UUPA bukan berarti meniadakan keragaman yang ada dalam hukum adat khususnya mengenai tanah tetapi lebih pada mengatur ketentuan yang berlaku umum bagi seluruh warga negara mengenai hukum pertanahan Indonesia. Sehingga untuk hukum adat pengaturannya diserahkan pada peraturan hukum yang berlaku di daerahnya masing-masing dengan catatan tidak bertentangan dengan hukum nasional dan kepentingan nasional serta tata peraturan yang lebih tinggi. Salah satunya pengaturan mengenai hak ulayat. Walaupun tidak semua daerah atau wilayah di Indonesia yang masing mengakui keberadaan hak ulayat bukan berarti hak ulayat tidak diatur dalam UUPA sebagai hukum nasional. Hal ini karena sebagian besar materi yang ada dalam UUPA diadopsi dari hukum adat.

Pengaturan hak ulayat dalam UUPA terdapat dalam Pasal 3 yaitu pengakuan mengenai keberadaan (eksistensi) dan pelaksanannya. Eksistensi/keberadaan hak ulayat ini menunjukkan bahwa hak ulayat mendapat tempat dan pengakuan sepanjang menurut kenyataan masih ada. Pada aspek pelaksanaannya, maka implementasinya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional bangsa dan negara serta peraturan perundang-undangan lainnya yang tingkatannya lebih tinggi. Dalam hal ini kepentingan sesuatu masyarakat adat harus tunduk pada kepentingan umum, bangsa dan negara yang lebih tinggi dan luas. Oleh sebab itu, tidak dapat dibenarkan jika dalam suasana berbangsa dan bernegara sekarang ini ada suatu masyarakat hukum adat yang masih mempertahankan isi pelaksanaan hak ulayat secara mutlak. Lebih lanjut pengaturan mengenai hak ulayat diserahkan kepada peraturan daerah masing-masing di mana hak ulayat itu berada. Realisasi dari pengaturan tersebut dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang dipergunakan sebagai pedoman dalam daerah melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah hak ulayat masyarakat adat yang nyata-nyata masih ada di daerah yang bersangkutan. Peraturan ini memuat kebijakan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UUPA. Kebijakan tersebut meliputi:[[234]](#footnote-234)

1. Penyamaan persepsi mengenai hak ulayat;
2. Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat hukum adat; dan
3. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya.

Masih adanya hak ulayat masyarakat hukum adat di suatu daerah hanya dapat diketahui dan dipastikan dari hasil tinjauan dan penelitian setempat berdasarkan kenyataan, bahwa:[[235]](#footnote-235)

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 tanah ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang didasari sebagai tanah kepunyaan bersama para warganya; dan
3. Masih adanya penguasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para warga mayarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

Ketiga unsur tersebut pada kenyataannya harus masih ada secara kumulatif. Penelitian mengenai unsur hak ulayat di atas akan ditugaskan kepada Pemerintah Kabupaten, yang dalam pelaksanaannya mengikutsertakan para pakar hukum adat dan para tetua adat setempat. Hal lain yang diatur dalam PMNA/Ka.BPN No. 5 Tahun 1999 antara lain Pasal 2 ayat (1), mengatur tentang pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat menurut ketentuan hukum adat setempat. Namun dalam Pasal 3 terdapat pengecualiannya yaitu pelaksanaan hak ulayat tersebut tidak dapat dilakukan lagi terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6, adalah:

* 1. Sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut UUPA; dan
	2. Merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi Pemerintah, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.

Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan:

* 1. Oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan UUPA; dan
	2. Oleh Instansi Pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA berdasarkan pemberian hak dari negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.

Penglepasan tanah ulayat untuk keperluan pertanian dan keperluan lain yang memerlukan Hak Guna Usaha atau Hak Pakai, dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat dengan penyerahan penggunaan tanah untuk jangka waktu tertentu, sehingga sesudah jangka waktu itu habis, atau sesudah tanah tersebut tidak dipergunakan lagi atau diterlantarkan sehingga Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang bersangkutan hapus, maka penggunaan selanjutya harus dilakukan berdasarkan persetujuan baru dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan sepanjang hak ulayat masyarakat hukum adat itu masih ada. Dalam hal Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang diberikan oleh negara dan perpanjangan serta pembaharuannya tidak boleh melebihi jangka waktu penggunaan tanah yang diperoleh dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.[[236]](#footnote-236)

* 1. **Konflik Hak Ulayat di Indonesia**

Sistem hukum adat bersendikan pada dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum barat. Untuk dapat sadar akan sistem hukum adat, maka orang harus menyelami dasar-dasar pikiran yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Dalam hukum adat hak penguasaan atas tanah yang tertinggi adalah “hak ulayat”, sebagai tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, yang mengandung dua unsur yang beraspek hukum keperdataan dan hukum publik. Subjek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat, baik *territorial*, *genealogik*, maupun *genealogis territorial* sebagai bentuk bersama para warganya. Kewenangan untuk mengatur hak ulayat dalam aspek hukum ada pada Hak Kepala Adat dan para Tetua Adat, sebagai pertugas masyarakat hukum adat berwenang mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah-bersama tersebut.

Hulayat yang dimiliki oleh suatu suku (*clan, gens, stam*) sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya. Dalam tinjauan hukum adat, manusia dengan tanahnya mempunyai hubunguan kosmis dan religius, selain hubungan hukum. Hubungan ini bukan saja antara individu dengan tanah, tetapi dapat juga antara sekelompok anggota masyarakat suatu persekutuan adat (*rechtsgemeentsschap*) di dalam hubungannya dengan hak ulayat.[[237]](#footnote-237) Tegasnya di dalam hukum adat, antara masyarakat hukum sebagai kesatuan dengan tanah yang didudukinya terdapat hubungan yang erat sekali, hubungan yang bersumber pada pandangan yang bersifat religiomagis. Hubungan yang erat dan bersifat religio-magis ini, menyebabkan masyarakat hukum memperoleh hak untuk menguasai tanah tersebut, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atas tanah tersebut.

Konflik agraria merupakan proses interaksi antara dua (atau lebih) atau kelompok yang masing-masing memperjuangkan kepentingannya atas objek yang sama, yaitu tanah dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah. Timbulnya sengketa hukum tentang tanah adalah bermula dari pengaduan satu pihak (orang/badan) yang berisi tentang keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah ataupun prioritas kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku. Konflik pertanahan sesungguhnya bukanlah hal baru. Namun dimensi konflik makin terasa meluas di masa kini bila dibandingkan pada masa kolonial. Beberapa penyebab terjadinya konflik pertanahan adalah:[[238]](#footnote-238)

* + 1. Pemilikan/Penguasaan tanah yang tidak seimbang dan tidak merata;
		2. Ketidakserasian penggunaan tanah pertanian dan tanah nonpertanian;
		3. Kurangnya keberpihakan kepada masyarakat golongan ekonomi lemah;
		4. Kurangnya pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat atas tanah (hak ulayat); dan
		5. Lemahnya posisi tawar masyarakat pemegang hak atas tanah dalam pembebasan tanah.

Menurut Maria. S.W. Sumardjono, secara garis besar peta permasalahan tanah dapat dikelompokan menjadi lima permasalahan, yaitu:[[239]](#footnote-239)

1. Masalah penggarapan rakyat atas tanah areal perkebunan, kehutanan, proyek perumahan yang diterlantarkan dan lain-lain;
2. Masalah yang berkenaan dengan pelanggaran ketentuan *landreform*;
3. Ekses-ekses dalam penyediaan tanah untuk keperluan pembangunan;
4. Sengketa perdata berkenaan dengan masalah tanah; dan
5. Masalah yang berkenaan dengan Hak Ulayat masyarakat hukum adat.

Secara teknis yuridis, hak ulayat merupakan hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan untuk mengurus dan mengatur tanah dan isinya, dengan daya laku ke dalam dan ke luar masyarakat hukum adat itu. Sifat yang khas tersebut, seperti tidak dapat dipindahtangankan atau bersifat kembang kempis, menjadikan hak ulayat sebagai hak yang istimewa.[[240]](#footnote-240) Pada tataran empiris, keadaan tersebut tidak membuat kehidupan masyarakat hukum adat menjadi lebih baik, bahkan keadaannya semakin memperihatinkan. Berbagai kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah dengan orientasi pertumbuhan ekonomi dan modernisasi yang tidak mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah, serta cenderung memberikan hak-hak yang lebih kepada pemilik modal dan pihak-pihak yang mempunyai akses terhadap kekuasaan, jelas berakibat pada terjadinya konflik dan sengketa pertanahan yang massif, multidimensi, berdampak luas, bahkan tidak jarang menimbulkan korban jiwa. Hal tersebut seperti konflik yang pernah terjadi di Desa Colol, Kecamatan Poco Ranaka Timur Kabupaten Manggarai Timur Nusa Tenggara Timur. Konflik yang berpuncak pada tanggal 10 Maret 2004, telah menyebabkan empat orang warga masyarakat hukum adat Colol tewas ditembak polisi, karena memprotes penahanan warga mereka yang dituduh merambah kawasan hutan negara.

Dalam rangka penertiban dan pengamanan hutan negara, pada Tahun 2003, Pemerintah Daerah Kabupaten Manggarai (sebelum pemekaran) melakukan operasi berupa pembabatan tanaman kopi masyarakat hukum adat di Desa Colol, yang telah dikelola puluhan tahun bahkan sudah dibudidayakan sejak Pemerintahan Hindia Belanda di atas tanah yang merupakan hak ulayat masyarakat hukum adat. Masyarakat dipaksa untuk meninggalkan lahan pertanian yang merupakan warisan adat, tanpa diakomodasi kepentingannya sesuai hukum adat atau kearifan tradisional, dicampakan begitu saja tanpa kompensasi serta dikriminalisasi sebagai perusak dan perambah hutan. Hal tersebut dikarenakan pemerintah daerah menganggap bahwa kawasan produktif yang dikelola oleh masyarakat tersebut, berada di areal hutan negara negara yang mempunyai fungsi pokok sebagai hutan konservasi.[[241]](#footnote-241) Apabila melihat masalah konflik tanah ulayat di atas, maka konflik atas tanah ulayat adalah satu dari masalah konflik pertanahan yang rumit untuk dicarikan solusinya. Dalam konflik pertanahan ini, selain berdampak pada persoalan ekonomi juga dapat menimbulkan persoalan sosial yang lebih luas. Bentuk suatu penyelesaian sengketa merupakan serangkaian aktivitas yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa dengan menggunakan strategi untuk menyelesaikan sengketa.

1. Hans Kelsen. 1961. *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, New York: Russell & Russell, hlm. 261. [↑](#footnote-ref-1)
2. Joseph Agassi. 1996. *The Theory and Practice of The Welfare State, dalam Leonard Nordenfeld and Per-Anders Tengland, eds., The Goals and Limits of medicine*. Stockholm: Almqvist and Wiksell Intl, hlm. 215-238. [↑](#footnote-ref-2)
3. Encyclopedy Britannica. 2013. *Walfare State*. <http//[www.britannica.com](http://www.britannica.com)/EBcheced/topic/639266/welfare-state.html> [12/12/14]. [↑](#footnote-ref-3)
4. Vilheml Aubert. *The Rule of Law and the Promotional Function of Law in the Welfare State*. Sebagaimana dikutip dalam Teubner., G. 1986. *Dilemmas of Law in Welfare State.* European University lnstitute: Set. a Law, hlm. 32. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cranston., Ross. *Legal Foundations... Op.Cit*., hlm. 4. [↑](#footnote-ref-5)
6. Garner., Bryan A. *Black’s Law.... Op.Cit*., hlm. 1588. [↑](#footnote-ref-6)
7. Pendapat P. Den Haan sebagaimana dikutip oleh Irfan Fachruddin. *Pengawasan Peradilan... Op.Cit*., hlm. 36-37. [↑](#footnote-ref-7)
8. Pendapat Adam Smith sebagaimana dikutip oleh Murtir Jeddawi. 2005. *Memacu Investasi... Op.Cit*., hlm. 33-34. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pendapat Ramesh Mishra, dikutip Djauhari. (tanpa tahun). *Kajian Teori Welfare State Dalam Perspektif Barat dan Islam*. Semarang: Universitas Islam Sultan Agung Press, hlm. 28-29. [↑](#footnote-ref-9)
10. Mishra., Ramesh. 1984. *Welfare Slate ln Crlsls, Social Though and Social Change*. London: Wheasheat Books Ltd, Harvester Press, hlm. xi. [↑](#footnote-ref-10)
11. Hans Kelsen. *Pure Theory of Law* (Teori Hukum Murni). Terjemahan oleh Raisul Muttaqien. 2006. Bandung: Nusamedia, hlm. 261. [↑](#footnote-ref-11)
12. Lihat, Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pengawasan yang ketat terhadap penelenggaraan kekuasaan negara, khususnya eksekutif, yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kekuasaan. Lihat, W. Riawan Tjandra. *Hukum Sarana... Op.Cit*., hlm. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Hal ini tercantum dalam perumusan UUD 1945 yaitu Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, selain itu UUD 1945 di samping sebagai konstitusi Politik, juga dapat dikatakan konstitusi ekonomi karena UUD 1945 mengandung ide Negara kesejahteraan (*walfare state*). Lihat, Jimly Asshiddiqie, *Undang-Undang Dasar 1945, Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan*. Sebagaimana dikutip Siahaan. 2005. *Prospek PTUN... Op.Cit*., hlm. 18. [↑](#footnote-ref-14)
15. Muhadi. 2010. *Potret Negara Hukum Kita*. <http//www.niningsukardi.blogspot.com/2010/11/potret-negara-hukum-kita-oleh-muhadi.html> [12/12/14]. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ridwan HR. 2003. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, hlm. 11. [↑](#footnote-ref-16)
17. Samodra Wibawa. 2006. *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik, Kumpulan Tulisan*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hlm. 77. [↑](#footnote-ref-17)
18. Gagasan dasar, filosofi, nilai-nilai keutamaan Pancasila diuraikan oleh Ir. Soekarno secara detail dan mendalam dalam Pidato 1 Juni 1945 pada Sidang II BPUPKI. Lihat, Saafroedin Bahar. 1998. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. Jakarta: Sekretariat Negara RI, hlm. 415. Bandingkan dengan Mubyarto. 1987. *Ekonomi Pancasila: Gagasan dan Kemungkinan*. Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, hlm. 32-33. [↑](#footnote-ref-18)
19. Nukthoh Arfawie Kurde. 2005. *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 14. [↑](#footnote-ref-19)
20. Menurut Aristoteles ada tiga unsur yang harus dipenuhi untuk terciptanya pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu *pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintah dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyaksikan konvensi dan konstitusi; *ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan dan tekanan yang dilaksanakan pemerintahan. Lihat, Ridwan HR. *Hukum.... Op.Cit*., hlm. 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Dahlan Thaib. 1999. *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 22. [↑](#footnote-ref-21)
22. Strong C.F. 2004. *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*.Terjemahan. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, hlm. 29. [↑](#footnote-ref-22)
23. Wheare K.C. 2003. *Konstitusi-Konstitusi Modern*. Terjemahan. Surabaya: Pustaka Evreka, hlm. 15. Lihat juga Ni’matul Huda. 2005. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 73. [↑](#footnote-ref-23)
24. Astim Riyanto. 2006. *Teori Konstitusi*. Bandung: Yapemdo, hlm. 247. [↑](#footnote-ref-24)
25. Utrecht., E. 1962. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Ichtiar, hlm. 9. Lihat juga, Jimly Asshiddiqie. (tanpa tahun). *Gagasan Negara Hukum Indonesia*. Jurnal Konstitusi. <http/jimly.com> [13/03/15], hlm. 3. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-26)
27. Tipe negara yang ditinjau dari sisi hukum adalah penggolongan negara-negara dengan melihat hubungan antara penguasa dan rakyat. Negara hukum timbul sebagai reaksi terhadap kekuasaan raja-raja yang absolut. Dikutip dari Setia Tatazal. 2013. *Negara Hukum*. http//[www.setiastudent.umm.ac.id](http://www.setiastudent.umm.ac.id)/septmber.html [14/10/14]. [↑](#footnote-ref-27)
28. Frans Magniz Suseno, *Etika Politik…. Op.Cit.*, hlm. 295. [↑](#footnote-ref-28)
29. Padmo Wahjono. 1997. *Ilmu Negara Suatu Sistematik dan Penjelasan 14 Teori Ilmu Negara dari Jallinek*. Jakarta: Melati Study Group, hlm. 30. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ni’matul Huda, *Hukum Tata …. Op.Cit*., hlm. 73. [↑](#footnote-ref-30)
31. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. 1988. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi HTN-FH UI, hlm. 153. Lihat juga, Satjipto Rahardjo. 1996. *Ilmu... Op.Cit*., hlm. 163. [↑](#footnote-ref-31)
32. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-32)
33. Hamid S. Attamimi., A. 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*. Jakarta: Disertasi Doktoral Universitas Indonesia, hlm. 213. [↑](#footnote-ref-33)
34. Ketiga ide dasar hukum dikenal pula sebagai tujuan daripada hukum, yakni: 1) Aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan keadilan, 2) Aliran Utilitis yang menganggap tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatanatau kebahagiaan warga: 3) aliran Normatif dogmatik yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Lihat dalam Achmad Ali. 1996. *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Jakarta: Chandra Pratama, hlm. 84. [↑](#footnote-ref-34)
35. Muhammad Yamin. 1959. *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*. Jakarta: Jajasan Prapantja, hlm. 78. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-37)
38. Von Schmid., J.J. *Pemikiran tentang Negara dan Hukum dalam Abad ke-19 (Het Denken Over Staat en Recht in de Negentiende Eeuw)*. Terjemahan. Boentarman. 1954. Jakarta: Pembangunan, hlm. 69-70. [↑](#footnote-ref-38)
39. Soenarko., R. 1950. *Dasar Umum Tatanegara*. Jakarta: Djambatan, hlm. 44. [↑](#footnote-ref-39)
40. Francis Fukuyama. 2005. *Memperkuat Negara: Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. xi-xvii. [↑](#footnote-ref-40)
41. Monopili kekuasaan sah yang dijalankan negara memungkinkan individu-individu melepaskan diri dari apa yang oleh Hobbes disebut sebagai “perang setiap manusia melawan setiap manusia” dalam negeri, namu menjadi dasar bagi konflik dan perang pada tataran internasional. Dengan demikian, tugas politik modern adalah menjinakan kekuasaan negara, mengarahkan kegiatan-kegiatan ke arah tujuan-tujuan yang dianggap oleh rakyat yang dilayananinya, dan menjalankan kekuasaan di bawah aturan hukum. Lihat, Francis Fukuyama. *Memperkuat Negara… Ibid*., hlm. 2. [↑](#footnote-ref-41)
42. *Ibid*., hlm. 1-2. [↑](#footnote-ref-42)
43. Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 57-58. Lihat juga, Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, hlm. 76-82. [↑](#footnote-ref-43)
44. Ridwan, H.R. *Hukum Administrasi… Op.Cit.*, hlm. 4. [↑](#footnote-ref-44)
45. Arief Hidayat. 2010. *Bernegara Itu Tidak Mudah (Dalam Perspektif Politik dan Hukum)*. Semarang: Dalam Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar pada Universitas Diponegoro pada 10 Februari, hlm. 3-4. [↑](#footnote-ref-45)
46. Andrew Vincent. 1987. *Theory of The State*. Oxford: Basil Blackwell Ltd, hlm. 91. [↑](#footnote-ref-46)
47. Hakikatnya tujuan bernegara yang dikemukakan Montesquieu dan Kant lahir pada suasana transisi menuju cita-cita demokrasi dan merupakan transformasi menuju perubahan fundamental sistem politik pada abad ke-18. Lihat, Arief Hidayat. *Bernegara Itu...* *Loc.Cit.* [↑](#footnote-ref-47)
48. Muhammad Yamin. *Pembahasan Undang-Undang…. Op.Cit*., hlm. 79. [↑](#footnote-ref-48)
49. Menurut Muhammad Yamin, tujuan bernegara hakikatnya melaksanakan kejayaan dalam bidang ketatanegaraan yang terwujud pada negara bahagia sebagai hasil penggalian dan menemuan kembali kepribadian bangsa Indonesia yang asli. Lihat, Muhammad Yamin. *Ibid*., hlm. 80. [↑](#footnote-ref-49)
50. Padmo Wahjono. 1996. *Ilmu Negara*. Jakarta: Indo Hill Co, hlm. 97. [↑](#footnote-ref-50)
51. *Ibid*., hlm. 98. [↑](#footnote-ref-51)
52. Dikemukakan lebih lanjut negara hukum formil muncul dengan syarat adanya pengakuan hak asasi manusia, pemisahaan kekuasaan, pemerintahaan berdasarkan undang-undang, dan adanya pengadilan administrasi untuk menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan masyarakat. Lihat. Padmo Wahjono. *Ibid*., hlm. 101. [↑](#footnote-ref-52)
53. *Ibid*., hlm. 102. [↑](#footnote-ref-53)
54. Adanya kesesuaian antara tujuan bernegara dan keuangan negara lazimnya tercapai pada negara yang memiliki sistem hukum yang sudah mapan, sedangkan pada negara-negara yang masih kurang tumbuh ekonominya, kesesuaian antara tujuan bernegara dan hukum keuangan negara masih belum sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan yang diharapkan. Lihat, Soemitro Djojohadikusumo. 1957. *Ekonomi Pembangunan.* Jakarta:Pembangunan, hlm. 63. [↑](#footnote-ref-54)
55. Soedirman Kartohadiprodjo. 1953. *Negara Republik Indonesia Negara Hukum*. Jakarta: Pidato Penerimaan Pengangkatan sebagai Guru Besar pada Universitas Indonesia pada 17 Januari, hlm. 6. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-56)
57. Mahfud MD. 2000. *Dasar dan dan Stuktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 64. [↑](#footnote-ref-57)
58. Y Sri Pudyatmoko. 2009. *Perizinan, Problem, dan Upaya Pembenahan*. Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, hlm. 1. [↑](#footnote-ref-58)
59. Amrah Muslimin. 1985. *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Bandung: Alumni, hlm. 1. [↑](#footnote-ref-59)
60. Ridwan, H.R. *Hukum... Op.Cit.*, hlm. 11. [↑](#footnote-ref-60)
61. Arief Budiman. 1996. *Teori Negara: Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 1. [↑](#footnote-ref-61)
62. Azhary. 1995. *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*. Jakarta: Universitas Indonesia Press, hlm. 30. [↑](#footnote-ref-62)
63. Mahfud Marbun. 1987. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 42. [↑](#footnote-ref-63)
64. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas... Op.Cit*., hlm. 110. [↑](#footnote-ref-64)
65. Soehino. 1981. *Ilmu Negara*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 148. [↑](#footnote-ref-65)
66. Lihat, Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 26. [↑](#footnote-ref-66)
67. Pendapat Scheltema yang dirumuskan oleh Bernard Arief Sidharta. 2004. *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*. Jakarta: Jantera (Jurnal Hukum) “*Rule of Law*” Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Edisi 3, hlm. 124. [↑](#footnote-ref-67)
68. *Ibid*., hlm. 125. [↑](#footnote-ref-68)
69. Bryan A. Garner. *Black’s Law... Op.Cit*., hlm. 154. [↑](#footnote-ref-69)
70. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-70)
71. Meuwissen. 1994. *Pengembangan Hukum*. Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XII Nomor 1 Januari. Bandung: FH Unpar, hlm. 78. [↑](#footnote-ref-71)
72. Bernard Arief Sidharta. *Refleksi Tentang... Op.Cit*., hlm. 181. [↑](#footnote-ref-72)
73. Franz Magnis Suseno, *Etika Politik…. Op.Cit.*, hlm. 79. [↑](#footnote-ref-73)
74. Apeldoorn., L.J. van. 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm, 12. [↑](#footnote-ref-74)
75. Sudikno Mertokusumo dan A. Plito. 1993. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 1. [↑](#footnote-ref-75)
76. *Ibid*., hlm. 2. [↑](#footnote-ref-76)
77. Franz Magnis-Suseno. *Etika Politik... Op.Cit*., hlm. 79. [↑](#footnote-ref-77)
78. Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi Hukum... Op.Cit*., hlm.2. [↑](#footnote-ref-78)
79. Pendapat Jeremy Bentham, sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Pranenda Media Group, hlm. 119-120. [↑](#footnote-ref-79)
80. Apeldoorn., L.J. van. 1983. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Harapan, hlm. 123. [↑](#footnote-ref-80)
81. Urip Santoso. *Hukum Agraria... Op.Cit*., hlm. 104. [↑](#footnote-ref-81)
82. Peter Mahmud Marzuki. 2007. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 57-58. [↑](#footnote-ref-82)
83. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto. 1978. *Perihak Kaidah Hukum*. Bandung: Alumni, hlm. 67. [↑](#footnote-ref-83)
84. Lili Rasjidi. 2004. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 27-28. [↑](#footnote-ref-84)
85. L.J. van Apeldoorn. *Pengantar... Op.Cit.*, hlm. 11-12. [↑](#footnote-ref-85)
86. Imelda Onibala. 2013. *Ketertiban Umum Dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional*. Jurnal Ilmu Hukum Vol. I/No.2/April-Juni/2013, hlm. 124. [↑](#footnote-ref-86)
87. Shidarta. 2006. *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*. Jakarta: Utomo, hlm. 415. [↑](#footnote-ref-87)
88. Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-Konsep... Op.Cit*., hlm. 14. [↑](#footnote-ref-88)
89. Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi dan.... Op.Cit*., hlm. 2-3. [↑](#footnote-ref-89)
90. B. Arief Sidharta. *Refleksi Tentang Struktur... Op.Cit.*, hlm. 74. [↑](#footnote-ref-90)
91. Bachsan Mustafa. 2007. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 134. [↑](#footnote-ref-91)
92. *Social Control* adalah sistem pengendalian sosial dalam percakapan sehari-hari diartikan sebagai pengawasan oleh masyarakat terhadap jalannya pemerintahan., khususnya pemerintah beserta aparatnya. Sofa. 2008. *Kontrol Sosial*. <<http://www.massofa.wordpress.com/>> [21/10/14]. [↑](#footnote-ref-92)
93. *Dispute Settlement* adalah penyelesaian sengketa. [↑](#footnote-ref-93)
94. *Social Engineering* adalah rekayasa sosial, pertama kali dicetuskan oleh Roscoe Pound tentang kegunaan hukum. [↑](#footnote-ref-94)
95. Inge Dwisvimiar. 2011. *Keadilan Dalam Pespektif Filsafat Ilmu Hukum*. Banten: Jurnal Dinamika Hukum Vol 11 No. 3 Untirta, hlm. 529-530. [↑](#footnote-ref-95)
96. Pendapat Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 25. [↑](#footnote-ref-96)
97. Bandingkan dengan doktrin politik *Trias Politica* dari Charles Baron de Montesqueu tentang *separation of power* dan *check and balances*. Lihat, Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 18. [↑](#footnote-ref-97)
98. Nonet., Philipe dan Selznick., Philip. 2003. *Hukum dan Masyarakat dalam Transisi Menuju Hukum yang Responsif*. Jakarta: Huma, hlm. 23. [↑](#footnote-ref-98)
99. Tanya Bernard. 2006. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: Kita, hlm. 143. [↑](#footnote-ref-99)
100. Darji Darmodiharjo dan Shidarta. 2006. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Utama, hlm. 146. [↑](#footnote-ref-100)
101. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-101)
102. Theo Huijbers. *Filsafat Hukum... Op.Cit*., hlm. 289. [↑](#footnote-ref-102)
103. Hari Chand. 1994. *Modern Jurisprudence.* Kuala Lumpur: International Law Book Services, hlm. 97. [↑](#footnote-ref-103)
104. *Ibid*., hlm. 97-98. [↑](#footnote-ref-104)
105. Joseph Raz. 1980. *The Authority of Law*. Oxford: Carendon Press, hlm. 1-2. [↑](#footnote-ref-105)
106. Algra., N.E. 1983. *at.al*. *Mula Hukum*. Bandung: Bina Cipta, hlm. 379-384. [↑](#footnote-ref-106)
107. Sunaryati Hartono. 1991. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 31. [↑](#footnote-ref-107)
108. Mochtar Kusumaatmadja. 1986. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Bina Cipta, hlm. 8-9. [↑](#footnote-ref-108)
109. Franz Magnis Suseno, *Etika Politik…. Op.Cit.*, hlm. 79. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Ibid*., hlm. 81. [↑](#footnote-ref-110)
111. Phillip Allot. 1998. *The True Function of Law in the International Community*. Indiana Jurnal of Global Legal Studies, Vol. 5, hlm. 391-399. [↑](#footnote-ref-111)
112. Steven Vego. 1991. *Law and Society*. New Jersey: Prentice Hall, hlm. 136. [↑](#footnote-ref-112)
113. *Ibid*., Penjelasan lain mengenai hukum sebagai alat kontrol sosial yang dikemukakan A.G. Peter, sebagaimana dikutip oleh Ronny Hanityo Soemitro. 1985. *Permasalahan Hukum Dalam Masyarakat*. Bandung: Alumni, hlm. 10. [↑](#footnote-ref-113)
114. John Locke adalah pendukung aliran pemikiran negara hukum dan hak asasi manusia yang mempertahankan teori/aliran perjanjian masyarakat dalam rangka menghormati dan melindungi hak individu. [↑](#footnote-ref-114)
115. A. Mansyur Effendi. 1994. *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 29. [↑](#footnote-ref-115)
116. Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-Konsep Hukum… Op.Cit*., hlm. 9. [↑](#footnote-ref-116)
117. Pemahaman hukum sebagai sarana pembangunan nasional seperti itu membawa dampak terhadap kinerja penyelenggara negara pada umumnya dan aparatur penegak hukum pada khususnya. Konsekuensi logis dari pemahaman tersebut telah menimbulkan kesenjangan antara *das sollen*, yaitu hukum sebagai sarana perubahan sikap masyarakat, dan das sein yaitu: hukum sebagai alat untuk memaksakan kehendak pemerintah kepada masyarakatnya. [↑](#footnote-ref-117)
118. Sunaryati Hartono. 2006. *Bhineka Tunggal Ika, Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 31. [↑](#footnote-ref-118)
119. Sunaryati Hartono. 1982. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Bandung: Bina Cipta, hlm. 10-30. [↑](#footnote-ref-119)
120. *Ibid*., hlm. 76. [↑](#footnote-ref-120)
121. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum…. Op.Cit.*, 1991, hlm. 76. [↑](#footnote-ref-121)
122. *Ibid*., hlm. 77. [↑](#footnote-ref-122)
123. Steven Vego, *Law and… Op.Cit.,* hlm. 2. [↑](#footnote-ref-123)
124. Lawrence Friedman. *The Legal... Op.Cit.*, hlm. 163. [↑](#footnote-ref-124)
125. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-125)
126. Mores diartikan sebagai nilai-nilai yang dianggap tetap atau konstan di dalam kehidupan masyarakat. Vago menerjemahkan mores sebagai norma-norma sosial yang dihubungkan dengan perasaan sosial, benar atau salah atau aturan tertentu dari perilaku yang tidak dikecam, seperti perilaku *incest*. Lihat Steven Vago, *Law and…. Loc.Cit*., hlm.136. [↑](#footnote-ref-126)
127. *Ibid*., hlm. 159. [↑](#footnote-ref-127)
128. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-128)
129. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-129)
130. Lawrence Friedmann. 1972. *Law in a Changing Society*. Second Edition. England: Steven and Sons. Pinguin Books. Bandingkan Soleman B. Taneko. 1994. *Sistem Sosial Indonesia Edisi Kedua*. Jakarta: Fajar Agung, hlm. 37. [↑](#footnote-ref-130)
131. Soerjono Soekanto. 1987. *Pengendalian Sosial (Seri Pengenalan Sosiologi)*. Jakarta: Rajawalai Press, hlm. 113. [↑](#footnote-ref-131)
132. Zaenuddin Ali. 2006. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 26. [↑](#footnote-ref-132)
133. *Ibid*., hlm. 28 [↑](#footnote-ref-133)
134. Satjipto Rahardjo, *Ilmu… Op.Cit.,* hlm. 208. [↑](#footnote-ref-134)
135. Mochtar Kusumaatmadja. 1986. *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Cipta, hlm. 3. [↑](#footnote-ref-135)
136. Mochtar Kusumaatmaja, *Hukum, Masyarakat…. Op.Cit.*, hlm. 9. [↑](#footnote-ref-136)
137. Sjachran Basah. 1986. *Tiga Tulisan Tentang Hukum*. Bandung: Armik, hlm. 24. [↑](#footnote-ref-137)
138. E.A. Goebel dalam Rony Hanitjo Soemitro, *Permasalahan Hukum… Op.Cit.*, hlm. 2. [↑](#footnote-ref-138)
139. Achmad Ali. *Menguak Tabir.... Op.Cit*.,hlm. 87. [↑](#footnote-ref-139)
140. *Ibid*., hlm. 90. [↑](#footnote-ref-140)
141. Esmi Warassih, *Pranata Hukum…. Op.Cit.*, hlm. 91-92. [↑](#footnote-ref-141)
142. *Ibid*., hlm. 92. [↑](#footnote-ref-142)
143. Lon L. Fuller. 1971. *The Moralitiy of Law,* New Haven, Conn: Yale University Press. Lihat Juga, Satjipto Rahardjo. 1980. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan.* Bandung: Alumni, hlm. 77. [↑](#footnote-ref-143)
144. *Ibid*., dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat…,* hlm. 190. [↑](#footnote-ref-144)
145. Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 47. [↑](#footnote-ref-145)
146. L.J. Van Apeldoorn. *Pengantar Dalam… Op.Cit.*, hlm. 141. [↑](#footnote-ref-146)
147. Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudance)*. Jakarta: Kencana Predana Media Group, hlm. 438. [↑](#footnote-ref-147)
148. Samun Ismaya, *Pengantar*…. *Op.Cit*., hlm. 2. [↑](#footnote-ref-148)
149. Achmad Ali, *Menguak Teori.... Loc.Cit.,* hlm. 422. [↑](#footnote-ref-149)
150. Utrecht., E. *Pengantar Dalam... Op.Cit.*, hlm. 2. [↑](#footnote-ref-150)
151. Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-Konsep Hukum… Op.Cit*., hlm. vii. [↑](#footnote-ref-151)
152. Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 49. [↑](#footnote-ref-152)
153. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-153)
154. Urip Santoso. *Hukum Agraria... Op.Cit*., hlm. 1. [↑](#footnote-ref-154)
155. Departemen Pendidikan Nasional. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 13. [↑](#footnote-ref-155)
156. Bryan A. Garner. *Black’s Law.... Op.Cit*., hlm. 73. [↑](#footnote-ref-156)
157. Adanya perbedaan pengertian tersebut dapat dipahami terkait fungsi tanah. Pengertian agraria dalam bahasa Latin erat kaitannya dengan fungsi pada zaman Romawi yang mana pada saat itu tanah yang begitu luasnya hanya digunakan sebagai tempat untuk pertanian. Sehingga yang diatur saat itu menyangkut tanah untuk pertanian karena merupakan faktor terpenting dari kegiatan ekonomi. Sementara itu, pengertian agraria dalam bahasa Inggris mengikuti dinamika fungsi tanah yang tidak hanya untuk pertanian tetapi juga berkembang menjadi tanah untuk permukiman dan untuk penghunian bagi rakyat. Hal ini dipengaruhi meningkatnya pertumbuhan penduduk sehingga tanah juga dibutuhkan untuk permukiman dan penghunian rakyat. Lihat, Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 50. [↑](#footnote-ref-157)
158. Bryan A. Garner, *Black’s Law…. Loc.Cit*. [↑](#footnote-ref-158)
159. *Ibid*., hlm. 5. [↑](#footnote-ref-159)
160. E. Utrecht, *Pengantar Dalam…. Op.Cit*., hlm. 162, 305, 321, dan 459. [↑](#footnote-ref-160)
161. Subekti dan Tjitrosoedibjo. 1969. *Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 3. [↑](#footnote-ref-161)
162. Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 52. [↑](#footnote-ref-162)
163. J.B. Daliyo dkk. 2001. *Hukum Agraria*. Jakarta: Prehlmlindo APTIK, hlm. 5. [↑](#footnote-ref-163)
164. Gouw Giok Siong. 1959. *Hukum Agraria Antar Golongan*. Jakarta: Penerbitan Universitas, hlm. 7. [↑](#footnote-ref-164)
165. .B. Daliyo dkk, *Hukum… Loc.Cit.,* hlm. 7. [↑](#footnote-ref-165)
166. Boedi Harsono, *Hukum Agraria…. Op.Cit*., hlm. 15. [↑](#footnote-ref-166)
167. *Ibid*., hlm. 6. [↑](#footnote-ref-167)
168. Lihat, Pasal 48 UUPA. [↑](#footnote-ref-168)
169. Lihat, Pasal 1 ayat (4), *Ibid*. [↑](#footnote-ref-169)
170. Lihat, Pasal 4 ayat (1), *Ibid*, [↑](#footnote-ref-170)
171. Boedi Harsono, *Hukum Agraria…. Op.Cit*., hlm. 8. [↑](#footnote-ref-171)
172. Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 53. [↑](#footnote-ref-172)
173. Boedi Harsono, *Hukum Agraria…. Op.Cit*., hlm. 6. [↑](#footnote-ref-173)
174. Lihat, Pasal 48 UUPA. [↑](#footnote-ref-174)
175. Lihat, Pasal 1 ayat (4) Jo. Pasal 4 ayat (1), *Ibid*. [↑](#footnote-ref-175)
176. Boedi Harsono, *Hukum Agraria…. Op.Cit*., hlm. 7. [↑](#footnote-ref-176)
177. Lihat, Pasal 1 huruf a UU No. 1 Tahun 1973 tentang Landas Kontinen Indonesia. [↑](#footnote-ref-177)
178. Lihat, Pasal 1 angka 1 UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. [↑](#footnote-ref-178)
179. Lihat, Pasal 1 angka 1 dan angka 2 UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. [↑](#footnote-ref-179)
180. Lihat, Pasal 1 angka 2 dan angka 3 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara. [↑](#footnote-ref-180)
181. Lihat, Pasal 1 angka 3 dan angka 4 UU No. 45 Tahun 2009 tentang Perikanan. [↑](#footnote-ref-181)
182. Lihat, Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia. [↑](#footnote-ref-182)
183. Boedi Harsono, *Hukum Agraria…. Op.Cit*., hlm. 8. [↑](#footnote-ref-183)
184. Lihat, Pasal 1 angka 1 UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang. [↑](#footnote-ref-184)
185. Maria S. W. Sumardjono. 2009. *Kajian Kritis Undang-Undang Terkait Penataan Ruang dan Sumber Daya Alam*. Jakarta: ESP2-DANIDA, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-185)
186. Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 87. [↑](#footnote-ref-186)
187. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-187)
188. Maria S. W. Sumardjono, *Kajian Kritis…. Op.Cit*., hlm. 8. [↑](#footnote-ref-188)
189. Oloan Sitorus. 2004. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*. Yogyakarta: Mitra Kebijakan Tanah Nasional, hlm. 21. [↑](#footnote-ref-189)
190. Supomo, R. 1983. *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*. Cetakan Keempat. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 10. [↑](#footnote-ref-190)
191. Wirjono Prodjodikoro. 1955. *Hukum Perdata Tentang Hak-hak Atas Benda*. Jakarta: Bangkit, hlm. 33. [↑](#footnote-ref-191)
192. Arie Sukanti Hutagalung. 2005. *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*. Jakarta: LPHI, hlm. 120. [↑](#footnote-ref-192)
193. Kenny Wijaya. 2013. *Perspektif Hukum Agraria Pada Masyarakat Indonesia*. Jurnal Unsrat Manado Vol. 1/No. 5/Oktober Desember, hlm. 44-45. [↑](#footnote-ref-193)
194. Ahmad Fauzie Ridwan. 1982. *Hukum Tanah Adat: Multi Disiplin Pemberdayaan Pancasila*. Jakarta: Dewaruci, hlm. 12. [↑](#footnote-ref-194)
195. Syaiful Azam. 2003. *Eksistensi Hukum Tanah Dalam Mewujudkan Tertib Hukum Agraria*. Medan: Jurnal USU, hlm. 3. [↑](#footnote-ref-195)
196. Ter Haar. B. 1981. *Asas dan Susunan Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 71. [↑](#footnote-ref-196)
197. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-197)
198. Sajuti Thalib. 1985. *Hubungan Tanah Adat Dengan Hukum Agraria di Minangkabau*. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 19. [↑](#footnote-ref-198)
199. Djuhaendah Hasan. 1996. *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 155. [↑](#footnote-ref-199)
200. Nadya Sucianti. 2004. *Land Reform Indonesia*. Jurnal Lex Jurnalica Vol. 1/No. 3/Agustus, hlm. [↑](#footnote-ref-200)
201. Boedi Harsono. *Hukum Agararia... Op.Cit*., hlm. 162-163. [↑](#footnote-ref-201)
202. Ali Achmad Chomzah. 2004. *Hukum Agraria Indonesia (Pertanahan Indonesia)*. Jakarta: Prestasi Pusakakarya, hlm. 21-22. [↑](#footnote-ref-202)
203. Aslan Noor. 2006. *Konsepsi Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, hlm. 85. [↑](#footnote-ref-203)
204. Parlindungan AP. *Komentar... Op.Cit.*, hlm. 12. [↑](#footnote-ref-204)
205. Rusli Karim. M. 1977. *Negara: Suatu Analisis Mengenai Pengertian Asasl Usul dan Fungsi*. Yogyakarta: Tiara Wacana, hlm. 28. [↑](#footnote-ref-205)
206. Lihat, Pasal 6 Jo. Pasal 18 UUPA. [↑](#footnote-ref-206)
207. Maria S.W Sumarjono. 2007. *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*. Jakarta: Kompas, hlm. 249. [↑](#footnote-ref-207)
208. Arie Sukanti Hutagalung. *Tebaran Pemikiran... Op.Cit*., hlm. 50. [↑](#footnote-ref-208)
209. Montesquieu. 1949. *The Spirit of The Laws (1748)*. New York: Hafner Press, hlm. 109-111. Aliran pemikiran *founding father* dan *framer* (penyusun dan perumus) UUD 1945 dapat dibedah dengan menggunakan kerangka pemikiran Montesquieuian Guanet dari Carles Scondat Baron de Montesquieu yang membagi kekuasaan pemerintahan sebuah Negara ke dalam tiga bentuk, yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Lihat juga, Bernhard Limbong. *Hukum Agraria… Op.Cit*.,hlm. 12. [↑](#footnote-ref-209)
210. Sebenarnya Pasal 33 UUD 1945 telah lebih dulu memperkenalkan “…dikuasai oleh negara…”. Secara gramatikal, kata dikuasai termasuk kata kerja bentuk pasif. Berbeda dengan kata menguasai dalam hak menguasai negara, yang merupakan kata kerja aktif. [↑](#footnote-ref-210)
211. Lihat, Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. [↑](#footnote-ref-211)
212. Pidato Pengantar Menteri Agraria dalam Sidang DPR-GR, 12 September 1960 oleh Mr. Sadjarwo. Dalam Risalah Pembentukan UUPA dan Boedi Harsono, *Hukum Agraria…. Op.Cit*., hlm. 585. [↑](#footnote-ref-212)
213. Menurut Soetandyo Wignyosoebroto, keterbatasan kesadaran elite terdidik (sekolahan maupun otodidak) dan manajemen kekuasaan negara merupakan faktor terpenting dalam pasang-surut dari mobilisasi dan peran rakyat dalam perumusan kebijakan Negara baru tersebut. Ketiadaan ahli hukum dari luar Jawa-Sumatera (Kalimantan, Sulawesi, Nusa Tenggara, apalagi Irian dan sebagainya), membuat ide-ide yang tercetus oleh ahli-ahli hukum tersebut banyak dipengaruhi oleh gagasan “Barat” sebagaimana didapatkan di sekolah-sekolah, dan pengalaman Jawa-Sumatera. Lihat, Soetandyo Wignyosoebroto. 1994. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosio-Politik Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, hlm. 159. [↑](#footnote-ref-213)
214. *Ibid*., hlm. 213. [↑](#footnote-ref-214)
215. Lihat, Penjelasan Umum angka 1 UUPA. [↑](#footnote-ref-215)
216. Praktek bagi hasil sudah lama dikenal di Jawa. Ini didukung oleh sifat melindungi secara komunal serta sifat menyerap tenaga kerja dari sistem sosio-ekonomi pedesaan. Tetapi dalam perkembangannya, semakin banyaknya tuan tanah dan timpangnya penguasaan dan pemilikan atas tanah menimbulkan perbandingan bagi hasil yang mengkhawatirkan. Lihat, Justus M. van der Kroef. *Penguasaan Tanah dan Struktur Sosial di Pedesaan Jawa*. diterjemahkan dari Land Tenure and Social Structure in Rural Java. 1960. *Approaches to Community Development*. Volume 25, Bab IX, dalam Sediono M.P Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi. 1984. *Dua Abad Penguasaan Tanah: Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*. Jakarta: Gramedia, hlm. 156-157. [↑](#footnote-ref-216)
217. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-217)
218. Boedi Harsono. *Hukum Agararia... Op.Cit*., hlm. 206. [↑](#footnote-ref-218)
219. Muchsin. 2002. *Konflik Sumber Daya Agraria dan Upaya Penegakan Hukumnya. Makalah Seminar Nasional Pembaruan Agraria*. Yogyakarta: STPN, hlm. 9. [↑](#footnote-ref-219)
220. Urip Santoso. *Hukum Agraria... Op.Cit*., hlm. 12. [↑](#footnote-ref-220)
221. Parlindungan AP. *Komentar... Op.Cit*., hlm. 25-26. [↑](#footnote-ref-221)
222. Soerjono Soekanto. 1986. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali, hlm. 45. [↑](#footnote-ref-222)
223. Muchtar Wahid. 2008. *Memaknai Kepastian Hukum Hak Atas Tanah*. Jakarta: Republika, hlm. 83-84. [↑](#footnote-ref-223)
224. Boedi Harsono. 2003. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya. Jilid I: Hukum Tanah Nasional*. Jakarta: Djambatan, hlm. 31. [↑](#footnote-ref-224)
225. *Ibid*., hlm. 229. [↑](#footnote-ref-225)
226. *Ibid*., hlm. 235-236. [↑](#footnote-ref-226)
227. *Ibid*., hlm. 24. [↑](#footnote-ref-227)
228. G. Kartasapoetra, dkk. 1985. *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 88. [↑](#footnote-ref-228)
229. Soerjono Soekanto. 1990. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, hlm. 193-194. [↑](#footnote-ref-229)
230. Teer Haar., B. 1999. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Terjemahan: Soebakti Poesponoto. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 62. [↑](#footnote-ref-230)
231. Soerjono Soekanto. *Hukum... Op.Cit.,* hlm. 195. [↑](#footnote-ref-231)
232. Arie Sukanti Hutagalung. 2000. *Penerapan Lembaga Rechtsverwerking Untuk Mengatasi Kelemahan Sistem Publikasi Negatif Dalam Pendaftaran Tanah*. Jurnal Hukum Pembangunan 4 Oktober-Desember, hlm. 328. [↑](#footnote-ref-232)
233. Boedi Harsono. *Hukum Agraria... Op.Cit*., hlm. 181. [↑](#footnote-ref-233)
234. Boedi Harsono. 2004. *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*. Jakarta: Djambatan, hlm. 57. [↑](#footnote-ref-234)
235. Maria S.W. Sumardjono. *Kebijakan... Op.Cit.,* hlm. 68. [↑](#footnote-ref-235)
236. Lihat, Pasal 4 PMNA/Ka.BPN No. 5 Tahun 1999. [↑](#footnote-ref-236)
237. John Salindeho. 1998. *Manusia, Tanah, dan Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 33. [↑](#footnote-ref-237)
238. Lutfi Nasution. 2001. *Catatan Ringkas Tentang Pemberdayaan Masyarakat Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah*. Jurnal Badan Pertanahan Nasional, hlm. 17. [↑](#footnote-ref-238)
239. Maria S.W. Sumardjono. 1982. *Puspita Serangkum Masalah Hukum Agraria*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 28. [↑](#footnote-ref-239)
240. Maria S.W. Sumardjono. *Kebijakan... Op.Cit.,* hlm. 55. [↑](#footnote-ref-240)
241. A. Jerabu. 2014. *Pengakuan dan Perlindungan Hukum Terhadap Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dalam Rangka Otonomi Daerah di Desa Colol Kecamatan Pocoranaka Timur Kabupaten Menggarai Timur*. Jurnal MIH Atma Jaya, hlm. 7. [↑](#footnote-ref-241)