

HAK ATAS TANAH PECATU DESA BERDASARKAN PRINSIP MENGUASAI OLEH NEGARA

RIGHT ON PECATU DESA LAND BASED ON THE PRINCIPLE OF THE STATE'S RIGHT TO CONTROL IN THE DIALECTICS OF JUSTICE AND LEGAL CERTAINTY

Anang Husni

Universitas Al-Azhar Mataram

Email : anag_husni153@yahoo.com

Naskah diterima : 01/02/2013; revisi : 22/02/2013; disetujui : 29/02/2013

ABSTRACT

The right of possession by state is public domain, as for right of ulayat is collective domain which is permanently referring to private domain. Therefore, to put Pecatu land as part of district government's property is illegal because district government is not an adat community; this to a norm of Indonesian constitution 1945 as referred to in article 33 (3) and article 18B (2). The criterion or the barometer of justice as stipulated in such articles is ".....shall be made use for the greatest people" should be given priority rather than legal certainty toward the right of Pecatu land.

Keywords: The Right of Possession by State, Justice, Legal Certainty, Pecatu Land

ABSTRAK

Hak Atas Tanah Pecatu Desa Berdasarkan Prinsip Menguasai oleh Negara dalam Dialektika Keadilan Dan Kepastian Hukum. Hukum Menguasai Negara merupakan *domain public*, sedangkan Hak Ulayat adalah *domain kolektif* yang tetap berada pada *domain privat*. Karena tanah pecatu tidak dibenarkan dijadikan harta kekayaan pemerintah kabupaten (karena pemerintahan ini bukanlah salah satu bentuk masyarakat hukum adat); Hal ini sesuai dengan norma yang dikandung dalam prinsip Konstitusi, khususnya dalam Pasal 33 (Ayat 3) dan Pasal 18B (Ayat 2) UUDNRI 1945. Ukuran keadilan berupa *dimanfaatkan* untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat seharusnya lebih diutamakan daripada kepastian hukum dalam hal ini kepastian hak atas tanah pecatu.

Kata Kunci: Tidak Dibenarkan dengan Hukum, Hukum, Tanah Pecatu

PENDAHULUAN

KESALAHAN PENAFSIRAN TERHADAP *keadil-buran norma* hak atas Tanah Pecatu (seperti tanah bengkok di Pulau Jawa merupakan bagian dari Hak Ulayat, *collektiv right*, adalah Hak Komunitas masyarakat adat—pada strata pemerintahan desa—yang disediakan sebagai bekal Kepala Desa, Kepala Dusun dalam menjalankan tugasnya) dapat ditelaah dalam perbincangan secara dialektik antara keadilan dan kepastian hukum. Terutama, sejak dirumuskan dalam Konsti-

tusi perihal pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat beserta hak aslinya. Pemerintah daerah kabupaten merasa berwenang menguasai dan mengelola tanah pecatu berdasarkan pertimbangan bahwa: pemerintahan desa merupakan pemerintahan yang terendah dalam sistem pemerintahan di Indonesia, dan kepala desa memperoleh dana atau insentif yang bersumber dari APBD. Adilkah pandangan ini? Sedangkan pada sisi lainnya, pemerintah desa dan juga masyarakat desa merasa tak berdaya mempertahankan hak mereka

karena tidak memiliki alas hak atas tanah. Di Kabupaten Lombok Barat pemerintah yang berkuasa melakukan pendaftaran hak atas tanah untuk pemerintah daerah kabupaten tanpa memperhatikan hak asli masyarakat hukum adat.

Hal tersebut jika diamati secara lebih mendalam dapat berdampak pada kemajuan pembangunan desa, seperti Kasus Penjualan Tanah Desa Segerongan Kabupaten Lombok Barat berupa Tanah Pecatu Desa Segerongan. Ditengarai Kepala Desa Segerongan pada dua tahun yang lalu telah menjual Tanah Pecatu tanpa persetujuan BPD Segerongan, izin Bupati Lombok Barat dan DPRD Lombok Barat.

Mudah dimengerti bahwa kesalahan Kepala Desa Segerongan “menjual *Tanah Pecatu*” sangat tergantung pada makna kedudukan hukum atau eksistensi normatif *Tanah Pecatu* dalam persepsi Hukum Pertanahan. Sehubungan dengan itu isu hukum hak atas *Tanah Pecatu* yang dikaji terutama, karena: (1). Eksistensi *Tanah Pecatu* semakin “memudar” seiring dengan perkembangan prinsip desentralisasi, maksudnya *Tanah Pecatu* “diambil” oleh pemerintah daerah (kabupaten/kota) dijadikan sebagai asset daerah, (2). Di sisi lain, *Tanah Pecatu* desa atau dusun seringkali “dijual” atau ditukar oleh kepala desa, juga oleh oknum aparat pemerintah daerah (kabupaten/kota). Kenyataan ini memperlihatkan adanya ketidakpastian hukum berkenaan dengan hak atas *Tanah Pecatu*.

Pencatatan atau pembuatan sertifikat hak atas *Tanah Pecatu* oleh aparat pemerintah daerah (kabupaten/kota) yang disusul penetapan *Tanah Pecatu* menjadi kekayaan pemerintah daerah (kabupaten/kota) menjadikan norma hukum atas *Tanah Pecatu* kian kabur. Hal ini pada sisi lain memperlihatkan adanya *lomba penguasaan* hak atas Tanah Pecatu antara Pemerintah Desa dengan pemerintah daerah (kabupaten/kota). Apakah pemerintah daerah (kabupaten/

kota) berhak menguasai Tanah Pecatu Desa? Bagaimanakah hak pemerintahan desa atas Tanah Pecatu Desa? Apakah hak atas Tanah Pecatu Desa dan Dusun beralih kepada pemerintah daerah (kabupaten/kota) karena kepala desa dan kepala dusun telah diberikan bekal sejumlah dana dalam penyelenggaraan pemerintahan desa? Tentulah, kepala desa beserta masyarakatnya tidak menghendaki Tanah Pecatu beralih menjadi “milik” (baca menjadi penguasaan pemerintah daerah kabupaten/kota); sementara pemerintah daerah (kabupaten/kota) merasa benar kebijakannya mengambil alih penguasaan Tanah Pecatu menjadi asset kekayaan pemerintah daerah (kabupaten/kota)¹.

Perseteruan hukum ini pada dasarnya karena adanya perbedaan penafsiran terhadap pengaturan dan pengelolaan Penguasaan Negara atas tanah yang tak pelak dapat melahirkan pertentangan struktural lembaga pemerintahan. Atau dengan kata lain, hal ini sesungguhnya bermuara pada prinsip dasar Penguasaan Negara atas sumberdaya keagrariaan, dan pola pengaturan yang dirancang oleh lembaga pemerintahan yang tidak pernah dilakukan kordinasi atau sinkronisasi norma dalam menata kewenangan. Haruskah konflik sumberdaya keagrariaan ini terus dibiarkan? Lembaga manakah yang berwenang mengatur penguasaannya? Sebab, jika dibiarkan: niscaya sangat mengganggu kepastian hukum hak atas tanah yang pada gilirannya dapat merugikan berbagai pihak, terutama warga masyarakat.

Dari uraian singkat tersebut permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah: *Bagaimanakah pengertian esensi Hak Men-*

¹ Maria SW Soemardjono, Reformasi Hukum Pertanahan, makalah dalam Seminar Pembangunan Pedesaan dan Masalah Pertanahan, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 13-15 Februari 1990, mengemukakan adanya gejala umum yang sangat menonjol dalam permasalahan pemanfaatan lahan, adalah perbenturan kepentingan atas tanah, manipulasi, dan penguasaan tanah-tanah strategis (diperkotaan maupun pedesaan), dan pemekaran .

guasai oleh Negara dalam hubungan “dikuasai oleh Negara dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” yang dikaitkan dengan pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dan hak asli?; Bagaimanakah eksistensi Hak Masyarakat (collective right) setelah adanya Pengakuan serta Penghormatan terhadap Kesatuan Masyarakat Hukum Adat berdasarkan Konstitusi?; Bagaimanakah upaya hukum agar hak atas tanah pecatu berkepastian hukum? Perlukah tanah pecatu didaftarkan?

Tujuan penelitian dalam studi ini menemukan pemahaman yang konstruktif normatif atas permasalahan atau isu hukum hak atas tanah pecatu. Penelaahan pemahaman berorientasi pada konstruksi dialektik idealisme positifisme dalam pendekatan fungsional imperatif, yang menyoroti perihal struktur dan aksi berkenaan dengan hak atas tanah pecatu dan pemanfaatan lahan. Diharapkan melalui penelitian ini dapat ditemukan pemahaman yang berguna bagi upaya perwujudan harmonisasi hukum pada masyarakat.

Sejalan dengan itu disadari, studi hukum berkenaan dengan hak atas tanah pecatu secara sistematis-juridik dilihat sebagai permasalahan struktural dan aksi (individual maupun sosial), jarang sekali dilakukan. Minat kalangan ahli hukum berkisar pada segi pandang hukum positif dan asas-asas hukum namun bukan sebagai asas moral atau keadilan². Kendatipun demikian, sesungguhnya pernah dilakukan suatu studi mengenai fungsi institusi sosial (dalam pendekatan konflik), yang menyoroti pengaruh pemimpin informal (pemuka agama) terhadap kebijaksanaan pemerintah daerah, serta mengenai pola sikap, dan respon warga masyarakat terhadap peran birokrasi. Meski tak mengkaji pada permasalahan pe-

manfaat lahan, namun studi pendekatan konflik ini cukup memberikan gambaran perihal hubungan birokrat dengan warga masyarakat serta fungsi pemimpin informal (pemuka agama) dalam gerak perubahan sosial yang sedang berlangsung.³

Selanjutnya, dalam studi ini diselipkan secara sadar kehendak untuk lebih memahami kerangka dasar teoretik, berkenaan dengan sifat hubungan disiplin Ilmu Hukum dengan Ilmu Sosial lainnya (terutama Sosiologi dan Anthropologi) dalam mengkaji dan mengamati perkembangan masyarakat.

Sehubungan dengan itu penelitian ini merupakan penelitian Ilmu Hukum yang tidak memilihak secara *strict* antara kajian normative dan empirik. Penggunaan kajian ini dengan berbagai pendekatannya dilakukan secara terpadu sesuai dengan isu yang dihadapi. Sehingga yang dihimpun tidak hanya sumber hukum melainkan fakta hukum secara normative dan empirik.

PEMBAHASAN

Di Indonesia⁴, permasalahan hukum dalam kerangka pemanfaatan tanah/lahan muncul tidak hanya sebagai suatu hal substantif melainkan berkenaan pula dengan masalah prasyarat atau prosedur memperoleh hak dan kesadaran hukum masyarakat. Dalam pemikiran konvensional fungsi hukum yang paling dekat

³ Sven Caderroth, *The Speel of the Ancestor and the Power of Mekkah* (a sasak community on Lombok), Acta Universitatis Gothoburgensis Goteborg, Sweden, 1981.58

⁴ Pada kalangan ahli hukum di Indonesia permasalahan hak kolektif (hak ulayat, purba, atau pertuanan) pernah diperbincangkan, yakni dalam Seminar: Tanah Adat di Indonesia, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian Unika Atma Jaya dengan Pusat Penelitian dan Pengembangan Badan Pertanahan Nasional Departemen Agraria, Ciawi - Bogor, 3-5 September 1996. Salah satu perbincangan dalam Seminar ini adalah hak masyarakat yang bersifat kolektif - atau hak masyarakat adat—yang sesungguhnya banyak ditemukan. Hak ini relative belum memperoleh perhatian dari aparat pemerintah, terbukti belum pernah didaftarkan. Karena tidak memiliki kepastian hak, maka hak warga masyarakat yang menguasai lahan ini relative kurang terlindungi.

² Misalnya Ronald Z Titahelu dalam disertasinya yang berjudul: *Penetapan Asas-asas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat* (suatu kajian filsafati dan teoretik tentang pengaturan dan penggunaan tanah di Indonesia), Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, 1993.

dengan kebutuhan biologis adalah fungsi hukum yang mendukung dan mengembangkan daya adaptasi⁵ merupakan fungsi dasar sistem hukum dalam bidang perekonomian. Hal ini ditandai dengan pelbagai kegiatan yang bertujuan mengembangkan kemampuan warga masyarakat menyesuaikan diri terhadap perubahan yang terjadi pada umumnya. Warga masyarakat desa secara relatif merasa kurang memperoleh perlindungan hukum atas pemanfaatan hak mereka secara kolektif. Dalam pada itu, kesadaran hukum masyarakat relatif telah tumbuh dan kian berkembang. Hal ini tercermin pada sikap pandangan masyarakat berupa penghormatan atas peraturan dan institusi hak atas pemanfaatan tanah yang secara intrinsik mengandung nilai yang bermakna sangat dan mendasar. Sejalan dengan itu, tanah dalam tradisi keluarga menjadi—simbol hubungan luhur antara leluhur dengan pemiliknya (ahliwaris); sebagai sarana dialog dengan para sesepuh atau leluhur (yang telah tiada), sebagai pertanda bahwa leluhur senantiasa hadir di tengah-tengah mereka. Makna religius dan kultural ini mensejahterakan dan memakmurkan warga masyarakat, agar mereka dan kelompoknya mampu bertahan. Dalam hal ini tidaklah berlebihan jika dinyatakan bahwa kesinambungan kehidupan suatu masyarakat disebabkan, oleh:

1. Adanya nilai-nilai sosial budaya yang diyakini kebenarannya secara bersama-sama di antara anggota kelompok (warga masyarakat);
2. Nilai-nilai tersebut dilembagakan menjadi norma (baik norma hukum maupun sosial), dan
3. Dihayati oleh anggota kelompok menjadi motivasi-motivasi.

Kerangka nilai tersebut sesungguhnya mengacu kepada dua segi kajian secara

umum, yakni: aksi bermakna integratif (sosial), dan struktur fungsional lembaga kemasyarakatan pada umumnya. Kedua bidang kajian ini dapat dilihat secara dikotomis namun berhubungan atau saling berkaitan satu dengan yang lainnya. Ini karena tujuan fundamental institusi sosial (lembaga kemasyarakatan) menata pemanfaatan lahan/tanah adalah satu, yakni kesejahteraan dalam makna Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Dalam kerangka pelaksanaan hukum atau penegakan hak masyarakat, beberapa ahli terkenal⁶ melihat pada dasar proses atau mekanisme yang menghasilkan kesesuaian pelbagai kepentingan yang bertentangan. Berkenaan mekanisme pelaksanaan hukum yang sangat penting diperhatikan tidaklah sekedar menerapkan aturan melainkan sekaligus memperkenalkan nilai-nilai yang dikandung dalam aturan hukum itu. Di sinilah fase internalisasi dan institusionalisasi menjadi sangatlah penting.

Internalisasi menunjuk pada sistem kepribadian; institusionalisasi menunjuk pada sistem sosial. Pelaksanaan hukum yang bermakna itu dimulai dari proses internalisasi, dan kemudian melembagakannya melalui suatu pola pendekatan dan, mekanisme guna menghasilkan kesesuaian (keharmonisan). Dalam pada itu, layak diperhatikan suatu kriteria: kalau komitmen nilai yang diinternalisasi individu secara konsisten menghasilkan aksi yang memenuhi harapan seseorang atau lebih, dan mereka memberikan tanggapan menyetujuinya, maka nilai-nilai seperti itu serta aksi yang diakibatkannya melembaga. Uraian tersebut

⁵ Talcott Parsons, *The Systems of Modern Societies*, Prentice-Hall, Inc., Englewood cliffs, New Jersey, 1971.

⁶ Asumsi dasar ini dapat diketahui dari berbagai tulisan yang menyoroti aksi dalam pandangan fungsional imperatif, seperti: Jonathan H. Turner, *The Social Structure of Sociological Theory*, Homewood III, The Dorsey Press, 1974; juga Talcott Parsons, *Structur of Social Action*, McGraw Hill, New York, 1937. Analisis Parsons merupakan sintesa dari pandangan positive (mengacu pada tokoh-tokoh yang terkenal, yakni Alfred Marshall, Vilfredo Pareto, dan Emile Durkheim), dan bertolak dari idealisme Jerman pada umumnya yang diperkenalkan oleh Max weber yang merupakan gurunya.

memperlihatkan bahwa suatu system hukum yang akan dibentuk sebagai institusi bermakna integratif seharusnya dibangun dan dilaksanakan melalui mekanisme yang memenuhi kriteria kelembagaan dalam suatu kerangka positivis sesungguhnya. Misalnya, hal itu menyangkut tujuan akhir.

Seringkali tujuan suatu aksi bukan merupakan tujuan akhir melainkan sebagai tujuan antara dan berfungsi sebagai alat dalam mencapai tujuan akhir. Tujuan akhir tidak dapat dijelaskan secara sederhana dalam model perilaku secara rasional. Asumsi yang serupa itu mencakup ide, bahwa tujuan akhir dari pribadi yang berbeda itu bervariasi atas suatu yang begitu saja, atau bahwa ada intensitas alamiah antara tujuan-tujuan dari berbagai orang yang berbeda; mungkin didasarkan pada hakikat manusia yang universal. Dalam pada itu yang penting diperhatikan fungsi adat-istiadat atau tradisi. Sehubungan dengan ini perhatian diarahkan pada Mazhab Historis yang menekankan pentingnya mengerti keseluruhan etis budaya dalam suatu masyarakat, gagasan nilai-nilai, norma, dan semangat (*Geist*) umumnya sebagai satu-satunya cara yang valid untuk memperoleh pemahaman tentang masyarakat itu. Aksi individu dan pola pelembagaannya menjadi bermakna hanya menurut cara yang diterima oleh warga masyarakat, atau dengan kata lain, aksi itu bermakna jika dalam kenyataan merupakan cermin atau ungkapan pandangan hidup yang umum ini. Kian jelaslah, pandangan Parsons, berbeda dengan tradisi positivistik, dan kerangka referensi yang menekankan pentingnya orientasi normatif dari aksi.

Namun, pandangan ini mendatangkan kritik, terutama karena mengabaikan pengaruh situasi tempat aksi itu terjadi. Perspektif idealistik menginterpretensi aksi manusia hanya semacam pancaran ide dan nilai budaya yang abstrak. Di samping itu, perspektif ini juga tidak mengakui penting-

nya menganalisis hambatan serta tekanan yang datang dari lingkungan materiil dan sifat-sifat biologis. Nilai budaya tidak mengungkapkan begitu saja secara normatif. Manusia harus mengeluarkan energi untuk mengatasi hambatan itu serta menggunakan hal-hal yang terdapat dalam situasi itu untuk melaksanakan ide dan nilai budaya.

Dalam proses itu, ide dan nilai dapat dimasukkan dan dilaksanakan, tentu bukan dalam bentuknya yang utuh dan murni. Kendati demikian, ide serta nilai budaya secara analisis masih penting dalam memberikan arah pada aksi individu dan memberikan kekompakan bagi mereka yang hidup dalam suatu sistem kemasyarakatan.

Sejalan dengan itu, guna melengkapi konsepsi aksi bermakna integratif (sosial) dapat pula dikaitkan dengan pemikiran von Benda-Beckmann, yang melukiskan hukum yang bermakna bagi suatu masyarakat (kelompok) maka institusi normatif ini dikonsepsikan: "*Law can become significant only by 'having to do' with behavior in a theoretically meaningful way ... law becomes significant socially when human behavior is 'influenced' by law and when people make use of law in purposive conduct*"⁷. Dari uraian tersebut dapat diketahui tempat sistem hukum di tengah-tengah masyarakat pada umumnya, serta makna dan fungsinya bagi keutuhan suatu masyarakat yang sedang berubah, oleh karena agar hukum itu berpengaruh dan bermanfaat bagi individu atau anggota suatu kelompok dalam pencapaian tujuannya, maka hukum harus terwujud sebagai suatu kesadaran kolektif yang berada di atas kehendak, kepentingan pribadi anggota kelompok atau warga masyarakat pada umumnya.

1. Esensi Hak Menguasai oleh Negara

⁷ Franz van Benda Beckman, *Why law does not Behave: critical and constructive reflection on the social scientific perception of the social significance of law*, dalam XIth International Congress of IUAES, Vancouver, Canada, 1983.

Hak Menguasai oleh Negara (HMN) adalah *domain public* sebutan yang diberikan oleh UUPA kepada lembaga hukum dan hubungan hukum konkret antara Negara, warga masyarakat dan tanah Indonesia. HMN pada dasarnya merupakan kewenangan Negara yang bersumber pada Konstitusi Negara, Pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUDNRI 1945), yang dalam Ayat 3, menyatakan:

Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pengelolaan Kekayaan Negara yang bersumber pada Pasal 33 ayat 3 UUDNRI 1945, Negara adalah badan penguasa atas suberdaya alam dengan Hak Menguasai dikelola dengan tujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Lembaga pemerintahan atau instansi pengelolanya adalah instansi pemerintah departemen yang diberikan wewenang untuk itu.

Penafsiran mengenai konsep HMN terhadap Pasal 33 UUD 1945 juga dapat kita cermati dalam Putusan MK mengenai kasus-kasus pengujian undang-undang terkait dengan sumber daya alam. Mahkamah dalam pertimbangan hukum Putusan Perkara UU Migas, UU Ketenagalistrikan, dan UU Sumber Daya Air (UU SDA) menafsirkan mengenai HMN:

Bukan dalam makna negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa negara hanya merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*).

Kewenangan ini lebih luas dan menjelaskan isi *Pasal 2 Ayat 2 UUPA*: Hak menguasai dari negara memberi wewenang:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan pemerintahan, penggunaan, persediaan, dan

pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut:

- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa:
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Sejalan dengan itu, Pasal 2 Ayat 3 UUPA, menyebutkan: Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat 2 Pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kerakyatan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Azas ini hendak mengatakan bahwa negara (pemerintah daerah kabupaten/kota juga pemerinta desa) bukan sebagai pemilik. Konsep negara sebagai pemilik hanya ada pada saat negara Indonesia pada masa penjajahan. Kewenangan negara dalam bidang pertanahan tersebut merupakan pelimpahan tugas bangsa, kewenangan tersebut bersifat publik semata-mata. Maka berbeda benar dengan hubungan hukum yang bersifat pemilikan antara Negara dan tanah berdasarkan *Domeinverklaring* dalam hukum tanah administratif pada waktu sebelum berlakunya UUPA; Saat ini prinsip *Domeinverklaring* sudah dicabut.

Pada penjelasan umum disebutkan UUPA berpangkal pada pendirian, untuk mencapai apa yang diamanatkan dalam Pasal 33 ayat 3 UUD tidak perlu dan tidak pada tempatnya bahwa bangsa Indonesia ataupun negara bertindak sebagai pemilik. Adalah lebih tepat jika negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh bangsa atau rakyat bertindak sebagai badan penguasa.

Kewenangan negara berupa hak menguasai seperti disebutkan dalam Pasal 2 UUPA

dijalankan oleh lembaga legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Dan juga dinyatakan bahwa soal agraria menurut sifatnya dan pada azasnya merupakan tugas pemerintah pusat (Pasal 33 ayat 3 UUD). Azas ini sangat penting untuk mempertahankan dan melestarikan persatuan dan kesatuan.

Adapun lembaga Negara yang menjalankan HMN bukanlah pemerintah semata; Berkaitan dengan HMN lembaga atau badan yang menjalankan kewenangan tersebut:

- a. *Badan legislatif*: Menjalankan wewenang hal-hal yang berkaitan dengan bidang legislatif seperti MPR dengan bentuk penetapan MPR dan DPR yang dengan bentuk perundang-undangan, hingga peraturan daerah.
- b. *Badan eksekutif*: yang dicakup dalam pengertian menyelenggarakan dan menentukan dilakukan oleh Presiden dan dibantu oleh menteri atau pejabat tinggi lainnya.
- c. *Badan yudikatif*: Penyelesaian sengketa-sengketa tanah, baik diantara rakyat sendiri maupun rakyat dan pemerintah melalui peradilan umum. Melakukan penilaian dan pengujian mengenai hak atas tanah.

Hal tersebut mengandung makna mengenai pemegang HMN, atau subjek HMN adalah negara Republik Indonesia, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia. Sedangkan objek HMN meliputi semua tanah dalam wilayah Republik Indonesia, baik tanah-tanah yang tidak atau belum maupun yang sudah dihaki dengan hak perorangan. Tanah-tanah yang belum dihaki dengan hak-hak perorangan oleh UUPA disebut: tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh Negara (tanah Negara).

HMN merupakan pelimpahan kewenangan bangsa Indonesia yang dilakukan oleh wakil bangsa Indonesia dalam menyusun

UUD 1945 yang tertuang dalam Pasal 33 ayat 3 UUDNRI 1945. Hal inilah yang menentukan, bahwa HMN tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi tanah negara dapat diberikan dengan sesuatu hak atas tanah kepada pihak lain. Pemberian hak atas tanah kepada seseorang atau badan hukum, bukan berarti melepaskan akan hak menguasai, hanya saja kewenangan negara atas tanah-tanah yang sudah diberikan menjadi terbatas dan negara menghormati batasan tersebut.

HMN tidak akan hapus sebagai pelimpahan hak bangsa selama negara Republik Indonesia masih ada sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, serta tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain. Tetapi pelaksanaannya dapat dilimpahkan kepada pemerintah daerah dan masyarakat hukum adat sepanjang itu diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional. Bahwa maksud dari pernyataan itu adalah kewenangan dalam bidang agraria dapat merupakan sumber pendapatan asli bagi daerah dalam membantu penyelenggaraan penggunaan atau pemeliharaan tanah bagi kemakmuran rakyat.

Dari uraian singkat tersebut, dapat diketahui bahwa semua hak atas tanah bertujuan untuk membina kemakmuran rakyat, dan secara juridik tidak menghilangkan keharusan mendaftarkan hak atas tanah untuk mewujudkan jaminan kepastian hukum. Hal itu berlaku bagi semua instansi dan departemen dalam menguasai tanah. Ironisnya, dewasa ini pendaftaran hak atas tanah belum seluruhnya dilaksanakan, demikian pula Tanah Pecatu. Peraturan hukum pendaftaran hak atas Tanah Pecatu (Hak Ulayat) hingga saat ini tak dijumpai. Namun pertanyaannya: perlukah Tanah Pecatu didaftarkan?

Kiranya ditemukan kesalahan tafsir mengenai perintah pendaftaran hak atas Tanah Pecatu, bahwa pendaftaran hak atas Tanah Pecatu berarti membuat serti-

fikat hak atas Tanah Pecatu yang melahirkan hak kebendaan, seperti hak atas tanah dalam UUPA. Padahal fungsi pendaftaran hak pada buku tanah di Kantor Pertanahan Kabupaten tidaklah semata untuk pemberian hak kebendaan atas tanah, melainkan juga untuk melindungi Tanah Pecatu dari campur tangan secara struktur berupa pengalihan hak atas Tanah Pecatu oleh pemerintah Kabupaten/Kota. Atau dengan kata lain, Tanah Pecatu tetap merupakan hak masyarakat desa (bukan merupakan hak Kabupaten/Kota) meski belum didaftarkan pada buku tanah Kantor Pertanahan.

2. Pengakuan serta Penghormatan terhadap Kesatuan Masyarakat Hukum `Adat (telah terhadap eksistensi Hak Masyarakat-*collective right*)

Meski pengaturan hukum berkenaan dengan pendaftaran hak atas Tanah Pecatu sebagai bagian dari Hak Ulayat belum ada, namun suatu hal yang tak boleh dilupakan adalah pengakuan dan penghormatan secara Konstitusional terhadap hak atas tanah adat, seperti dinyatakan dalam Pasal 18B (Ayat 2) UUDNRI:

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

Kian jelas, bahwa eksistensi Tanah Pecatu sebagai bagian dari Hak masyarakat Hukum Adat diakui dan dihormati, karena hak atas Tanah Pecatu merupakan hak kolektif masyarakat didasarkan pada institusi sosial (baca juga: Hukum Adat atau pranata lokal). Hak kolektif pemanfaatan lahan pada umumnya (di Pulau Lombok) berdasarkan prinsip genealogis, artinya pembukaan serta pengembangan hak kolektif didasarkan pada faktor dan kepentingan yang bersifat kekeluargaan (garis keturunan). Hak kole-

ktif atas pemanfaatan lahan tersebar dan terkenal pada seluruh areal pertanahan di Pulau Lombok. Hak ini disebut hak *paer*. Dikenal *paer-bat* maksudnya paer yang dimiliki dan dihuni oleh keluarga dan keturunan yang berasal dari kawasan barat, demikian pula *paer-timuk* (wilayah timur), *paer-lauk* (selatan), dan *paer-daye* (utara).

Dalam mewujudkan tujuan dan kepentingannya, warga masyarakat berinteraksi berdasarkan kebiasaan-kebiasaan yang sangat mengikat. Meski tidak memenuhi persyaratan formal menurut hukum positif, namun mereka telah merasa terjamin pemenuhan hak, tujuan, dan kepentingannya. Perasaan terlindungi diterima berdasarkan hubungan saling kenal-mengenal dan percaya-mempercayai.

Pada awal memanfaatkan sebidang tanah (membuka lahan pertanian), mereka tidak memerlukan alas hak berupa sertifikat dari lembaga yang berlegitimasi. Hal ini terjadi memang karena ketika itu mereka belum mampu membuatnya. Alat bukti yang dimiliki, sungguh sangat sederhana namun terasa bermanfaat. Tidak mempertimbangkan akbiat hukum, disebabkan karena tak adanya sertifikat hak, seperti: permasalahan hukum atau sengketa yang dapat terjadi pada masa mendatang. Risiko dipertanggungjawabkan atau dirampas haknya oleh pihak lain tak pernah dipertimbangkannya, terbukti dari sikap mereka tak pernah berusaha memiliki bukti atas hak. Demikianlah. berbagai bukti hak secara juridis-formal tak dihiraukannya—baru kemudian ketika mereka memperoleh gangguan atas haknya—alas hak atas tanah, mereka tak butuhkan.

Warga masyarakat desa Segerongan dan masyarakat desa lainnya di Kabupaten Lombok Barat, juga Kabupaten/Kota lainnya di Nusa Tenggara Barat memanfaatkan tanah telah memanfaatkan tanah sejak sebelum Indonesia merdeka dengan mem-

buka lahan. Tidakkah ini tak diakui atau dihormati?

Kebiasaan membuka lahan yang dilakukan secara berkelompok telah lama dikenal di Pulau Lombok. Pembukaan lahan dilakukan menurut tata-cara adat, dan seijin kepala desa tempat lahan yang hendak dibuka. Pada masyarakat Sasak yang menghuni pulau Lombok hak (kelompok) atas tanah/pemanfaatan lahan telah lama dikenal dengan sebutan *paer*. Pada dasarnya *paer* (adalah hak kelompok warga masyarakat atas tanah dan pemanfaatannya)⁸ merupakan wilayah yang dihuni, dikuasai, atau dimiliki oleh suatu paguyuban (persekutuan) hidup, seperti desa, *kekeliangan*,⁹ *banjar*,¹⁰ dan lain-lainnya; disamping juga merupakan areal tempat berusaha pencaharian hidup, serta batas wilayah atau simbol integritas dan eksistensi kelompok yang laik dipertahankan dari gangguan pihak luar.

⁸ *Paer* merupakan hak kolektif asli masyarakat suku Sasak. Meski hak ini dipengaruhi oleh pelbagai aturan dan kebijakan pemerintah, namun ia tetap ada dan dikenal sebagai hak masyarakat adat Sasak (wawancara dengan budayawan, tokoh adat Sasak, dan mantan Kepala Dinas Museum NTB, Lalu Wacana). Menurut van vollehoven menyebut dengan istilah *beschikkingrecht* yang tidak bisa disalin ke dalam bahasa Indonesia, UUPA memakai hak ulayat, sebenarnya untuk hak tersebut hukum adat tidak memberikan nama. Nama yang ada menunjukan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum yang bersangkutan. Ulayat artinya wilayah. Sifat komunal menunjukan kepada adanya hak-bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum disebut Hak Ulayat. Pada Pasal 3 UUPA disebutkan bahwa "dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat sepanjang kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lainnya yang lebih tinggi. Hak ulayat adalah hak dari suatu masyarakat hukum atau persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) atas tanah yang bukan merupakan hak milik.

⁹ *Kekeliangan* adalah struktur pemerintahan di bawah Desa, seperti lingkungan pada kelurahan. Ini juga sering disebut dusun (*dasan*).

¹⁰ *Banjar* adalah persekutuan hidup yang bekerja mengurus berbagai permasalahan kehidupan, seperti kematian, perkawinan, olah raga, dan lain-lainnya. Namun bukanlah struktur pemerintahan resmi.

Dengan demikian dapat dilihat secara konsepsional, *paer*¹¹ mengandung makna ekonomi, politik, hukum dan kebudayaan. Sehingga pada gilirannya *paer* dapat didekati secara fungsional imperatif, karena memenuhi karakteristik keempat fungsi fundamental didalam sistem kemasyarakatan.

Sejarah memperlihatkan, proses timbul dan perkembangannya merupakan refleksi dari bekerjanya fungsi fundamental hukum didalam masyarakat Sasak; atau dengan kata lain perkembangan eksistensi *paer* menggunakan landasan yang memperhatikan ukuran bersama (signifikan) serta nilai-nilai yang telah dihormati dan mengikat kuat.

Pada awalnya dapat dikatakan, bahwa peletakan hak kelompok atas tanah/pemanfaatan lahan terjadi karena adanya kehendak beberapa orang warga suatu desa untuk melakukan upaya pengembangan atau pemekaran areal lahan pertanian. Menilik laju pertumbuhan penduduk sangat pesat disuatu desa, mendesak beberapa warganya untuk mencari dan mengembangkan lahan tempat pencaharian hidup. Biasanya mereka berasal dari beberapa keluarga batih (*kuren*) membuka lahan baru dan menetap (*pundutan*).

Ditempat yang baru ini mereka segera menunjuk pemimpin kelompok¹² dan menetapkan batas-batas wilayah *paer* (*babar* atau *sawe*) biasanya ditandai dengan memanfaatkan kondisi geografis seperti gunung,

¹¹ Makna *paer* sesungguhnya tidaklah sekedar hak kelompok atas tanah atau pemanfaatan lahan, melainkan mengandung arti yang lebih mendasar bagi kehidupan kelompok, yakni merupakan batas-wilayah, asal-usul warganya, citra kelompok, simbol kebanggaan kelompok, ikatan kekerabatan, dan lain-lainnya.

¹² Pemimpin kelompok ini biasanya dipilih dari penduduk pertama kelompok *pundutan* (turas) yang bangsawan, disertai persyaratan:

- berwatak peramah;
- berilmu kemasyarakatan;
- selalu berbuat kebajikan;
- adil dan bijaksana menghadapi permasalahan warganya.

sungai, jalan, dan lain-lainnya. Juga, tempat peribadatan, perkuburan dan lain-lainnya.

Secara normatif anggota kelompok *pundutan* membuka lahan dimulai dengan melakukan upacara ritual *mabangar* yang dipimpin oleh seorang wali tanah (*mangkubumi*), berdasarkan restu dari ketua kelompok persekutuan asal,¹³ dan ijin dari kepala desa letak lahan baru itu.

Secara pribadi anggota kelompok yang hendak memanfaatkan lahan tertentu, ia harus memberi tanda batas pada lahan yang dipilihnya terutama jika lahan itu telah dimanfaatkan sebagai lahan pertanian agar warga lain tak masuk pada areal tersebut. Disinilah ditemukan gambaran hubungan elastis (Jawa: *mulur-mengkeret*) antara hak kelompok atas tanah/pemanfaatan lahan dengan anggotanya.

Lebih rinci dapat diketengahkan, bahwa hak (kelompok atas *paer*, atau) atas tanah/pemanfaatan lahan, pada dasarnya ada dua, yakni:¹⁴

1. Ke dalam:

- a. Hak *paer* memperkenalkan kelompok dan para warganya beserta anggota keluarganya memanfaatkan lahan sekedar untuk keperluan menyambung hidupnya;
- b. Hak-hak perseorangan (anggota kelompok) atas tanah tetap terkekang di dalam hak (kelompok = *paer*) atas tanah. Tanah yang ditinggalkan oleh pengolahnya jatuh kembali menjadi hak kelompok;

¹³ Kini kewenangan ini dipegang oleh kepala desa, mengeluarkan Surat Ijin Menggarap (SIM); yang biasanya dalam rentang masa paling cepat lima tahun dimanfaatkan secara terus-menerus, terpelihara baru dapat dimuntakan hak milik atasnya (kepada pemerintah daerah). Dalam rentang waktu inilah lahan pemekaran baru tersebut dianggap merupakan lahan kelompok *pundutan* (*gumi-paer*).

¹⁴ Lihat dan bandingkan dengan: Lalu Wacana, *Monografi Nusa Tenggara Barat*, Penerbit: tak terbaca, Mataram, 1975, hlm 285 dan seterusnya.

- c. Kelompok dapat menentukan lahan untuk keperluan bersama para anggotanya, seperti pekuburan, masjid, dan lain-lainnya;

2. Ke luar:

- a. Larangan bagi orang luar kelompok memanfaatkan lahan *paer* kecuali seijin ketua kelompok;
- b. Batas *paer* (*babar*) sangat dihormati oleh kelompok yang lain.

Hak (kelompok = *paer*) atas tanah/pemanfaatan lahan secara relatif kurang dilindungi oleh hukum positif. Kendati dalam hukum positif badan hukum dan koperasi diperkenankan memperoleh hak atas tanah guna mengembangkan usahanya; namun subyek hukum adat seperti desa adat, banjar, dusun, kekelianan tidak memperoleh tempat yang layak, padahal subyek hukum adat ini merupakan institusi yang paling berwenang dalam menentukan pemanfaatan lahan di wilayahnya. Hingga saat ini surat ijin menggarap berada pada kewenangan kepala desa bukan camat. Demikian pula peralihan hak atas tanah selalu menghadirkan kepala desa sebagai saksi.

Jika ditinjau secara mendalam, maka desa pada dasarnya merupakan lembaga terendah dalam struktur pemerintahan yang mewakili (mempertahankan hak) negara dalam menguasai bumi, air, udara dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Kerja inventarisasi, pengembangan, serta melindungi potensi alam lingkungannya merupakan tugasnya sebagai aparat di lini depan. Oleh karena itu laik kiranya ia diperkenankan secara juridik (selaku kepala kelompok) memberikan hak atas pemanfaatan lahan kepada warga masyarakat pada wilayah pemerintahannya.

Gangguan atas eksistensi hak (kelompok = *paer*) dapat dijelaskan berawal dari masuknya konsepsi individualistik yang dibawa oleh penjajah pada zaman Hindia

Belanda¹⁵. Pengakuan terhadap hak perorangan melebihi hak kelompok dalam sistem Eropa dibawa berlarut ke dalam sistem hukum Indonesia, kendati dihiasi dengan adanya *fungsi sosial* dalam hak milik. Hal ini belum menjamin adanya hak (kelompok) atas tanah/pemanfaatan lahan. Di daerah-daerah terpencil, di pedalaman pulau Lombok, hak *paer* masih dikenal. Hak ini kurang diperhatikan oleh peletak kebijakan terutama dalam melakukan pembebasan hak bagi kepentingan pembangunan kepariwisataan. Menyatakan tanah/lahan yang telah lama tetap dikuasai dan dimanfaatkan oleh suatu kelompok masyarakat sebagai tanah “negara bebas” dapat menimbulkan perlawanan masyarakat terhadap pemerintah.

Pengakuan hak ulayat secara fundamental berasal dari Pasal 18B (Ayat 2) UUDNRI 1945 amandemen ke-2, Pasal 3 UUPA dan Penjelasan Umum angka II nomor 3 UUPA, dan didefinisikan dalam Pasal 1 angka 1 dan 2 Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 5 tahun 1999, Keppres Nomor 34 tahun 2003, Keppres 36 tahun 2005 menyangkut upaya kepastian hukumnya. UUPA tidak secara khusus membentuk dan diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai Hak Ulayat, dan membiarkan pengaturannya tetap berlangsung secara hukum adat setempat. Mengatur Hak Ulayat berakibat menghambat perkembangan alamiah Hak Ulayat sejalan dengan sifat hukum adat yang dinamis, pada kenyataannya cenderung melemah.

Kecenderungan melemahnya dipercepat dengan bertambah kuatnya hak-hak individu, memulai pengaturannya dalam bentuk hukum tertulis dan penyelenggaraan pendaftarannya yang menghasilkan surat-surat tanda pembuktian hak, sehingga penadaahannya dalam bentuk HMN dengan

konsep menggantikan peran kepala adat atau tetua adat dalam hubungannya dengan tanah yang sudah dimiliki secara individual oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, seperti halnya tanah-tanah didaerah lainya. Hak Ulayat pun tidak didaftar. UUPA tidak memerintahkan pendaftarannya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 secara sadar tidak dimasukkan ke dalam golongan objek pendaftaran tanah. Alasan teknis secara nyata tidak mungkin terpenuhi dan tidak mungkin, karena batas-batas tanahnya tidak mungkin dipastikan akan menimbulkan sengketa antar masyarakat hukum berbatasan. Dan akan bertentangan dengan sifat alamiah dari Hak Ulayat tersebut. Hak Ulayat yang sudah melemah tidak akan dikembalikan menjadi kuat kembali. Yang sudah tidak ada, tidak akan dihidupkan kembali. Dan, di daerah yang kenyataannya tidak pernah ada masyarakat hukum adat yang mempunyai Hak Ulayat, tidak akan diciptakan Hak Ulayat baru, kecuali jika benar berdasarkan kesepakatan perwakilan rakyat (DPRD) menyatakan suatu areal telah terbentuk Hak Ulayat.

Syarat-syarat berlakunya hak ulayat menurut UUPA:

- Hak ulayat sepanjang menurut kenyataannya masih ada;
- Pelaksanaan hak ulayat sesuai dengan kepentingan nasional;
- pelaksanaan hak ulayat sesuai dengan kepentingan negara yang berdasarkan persatuan dan kesatuan bangsa;
- pelaksanaan hak ulayat tidak boleh peraturan perundang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Hak Ulayat melahirkan kewajiban dan wewenang bagi pemegang atau pelaksana Hak Ulayat tersebut, lahirnya hak tersebut timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah secara turun temurun antara masyarakat hukum adat tersebut dengan

¹⁵ Menurut Lalu Wacana, BA (adalah seorang ahli Hukum Adat Sasak; hasil wawancara 1992) *Paer* Lombok merupakan hak kolektif secara nyata telah ada dan dikenal secara turun temurun di pulau Lombok.

wilayah yang bersangkutan, disamping itu ikatan bukan hanya saja secara fisik tetap bersifat phiskis yaitu religiomagis dan hubungan itu pada dasarnya berlangsung abadi sepanjang adanya masyarakat adat. Isi dari wewenang hak ulayat adalah;

- a. mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah dan pemeliharaan;
- b. mengatur hubungan hukum antara orang dengan tanah;
- c. mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah, seperti jual-beli, warisan dan lain-lainya.

Pemegang hak ulayat dan pelaksana hak ulayat, pemegang hak ulayat adalah masyarakat hukum adat yang bersangkutan, terdiri dari orang-orang atau warga bersangkutan. Pelaksana hak ulayat adalah penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan, yaitu kepala adat sendiri atau bersama-sama dengan tetua adat lainnya, penguasa adat dalam hubungan dengan tanah ulayat merupakan pelaksanaan kewenangan termasuk hukum publik sebagai petugas masyarakat hukum adat. Dalam Pasal 5 Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengaturan mengenai pengakuan adanya atau tidaknya hak ulayat yang dilakukan oleh pemerintah daerah.

Pada pelaksanaan penelitian dan penentuan adanya hak ulayat pemerintah daerah mengikut sertakan berbagai pihak, diantaranya tetua hukum adat masyarakat yang ada disekitar daerah bersangkutan, lembaga swadaya masyarakat, instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam. keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kortografi dan apabila memungkinkan menggambar batas-batas serta mencatat dalam daftar tanah. Keberadaan hak ulayat dinyatakan dalam peta pendaf-

taran, tetapi tidak diterbitkan sertifikat, sebab bukan objek pendaftaran tanah. Pengakuan eksistensi hukum adat dan penghormatan terhadapnya dalam bentuk pengadopsian atau penerimaan nilai-nilai hukum tanah adat ke dalam hukum agraria nasional ditunjukkan dalam Pasal 3 UUPA, memuat materi politik hukum pertanahan, bahwasanya hak ulayat sebagai representasi hak atas tanah dalam kerangka hukum tanah adat dapat ditegakkan apabila:

- a. hak ulayat atau serupa masih ada dalam tatanan kehidupan masyarakat hukum adat;
- b. selaras dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sehingga penegakan sesuai dengan kepentingan nasional dan kepentingan negara;
- c. tidak bertentangan dengan undang-undang dan perturan yang lebih tinggi, artinya kedudukan hukum tanah adat berada di bawah UUPA dan hukum pertanahan nasional.

Dengan adanya pembatasan-pembatasan tersebut, masyarakat atau persekutuan masyarakat adat tidak lagi bebas dalam menjalankan hak ulayatnya. Telah ada campur tangan negara untuk mengurangi kewenangan dari masyarakat atau persekutuan untuk melaksanakan hak ulayatnya melalui idiom-idiom seperti kepentingan nasional, kepentingan negara, dan persatuan bangsa.

Pengakuan adanya eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat dapat, dikualifikasi apabila:

- a. Pertama, masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga persekutuan hukum adat tertentu, yang merupakan suatu masyarakat hukum adat.
- b. Kedua, masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai tanah kepunyaan bersama para warganya sebagai "*lebensraum*" dan

- c. Ketiga, masih adanya penguasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

Pasal 2 Ayat 2 Permen Agraria/Kepala BPN Nomor 5 tahun 1999, memberikan pengakuan Hak Ulayat dengan syarat:

1. terdapat sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari;
- b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan sehari-hari; dan
- c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh warga persekutuan adat tersebut.

Seharusnya pemahaman mengenai eksistensi *Tanah Pecatu* tidak melahirkan perdebatan atau perbedaan pandangan yang berkepanjangan jika dikaji secara mendalam makna norma yang digariskan dalam Pasal 68 (Ayat 3), Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005, tentang: Pemerintahan Desa, yakni:

Sumber pendapatan desa yang telah dimiliki dan dikelola oleh desa tidak dibenarkan diambil alih oleh pemerintah atau pemerintah daerah.

Kiranya semakin jelas dan tegas bahwa secara normative *tanah pecatu* merupakan hak yang tetap berada pada *domain privat* dengan memilih kata *tidak dibenarkan* merupakan makna kata yang esensinya bersumber dari azas moral yang berada di atas pengaturan hukum. Hal ini mudah difahami sebagai wujud pelaksanaan yang diterapkan oleh Negara dalam mengakui dan

menghormati eksistensi masyarakat hukum adat beserta hak aslinya.

Perihal Tanah Pecatu pada dasarnya merupakan bagian dari tanah beralaskan *hak Paer* diberikan oleh warga masyarakat desa kepada kepala desa, *keliang* atau kepala dusun sebagai bekal pengabdian dalam mengurus dan mengayomi warga desa (*Pecatu Meder*); ada juga *Pecatu Meder*, merupakan Tanah Pecatu yang berasal dari sang pemimpin atau kepala desa yang menyatakan tanahnya menjadi Tanah Pecatu (sesungguhnya untuk menghindari dari pembayaran pajak hasil bumi). Kedua bentuk Tanah Pecatu ini pada dasarnya berakulah prinsip dan norma *Hak Paer*.

Eksistensi Tanah Pecatu seiring dengan pengakuan dan penghormatan persekutuan masyarakat hukum adat. Tanah Pecatu merupakan hak masyarakat desa sebagai persekutuan hukum. Tanah Pecatu tidaklah pernah hapus oleh peraturan hukum dan kebijakan pemerintah, karena Tanah Pecatu merupakan Hak Azasi Masyarakat Adat yang harus dihormati. Oleh karena itu, prinsip Menguasai Negara tidaklah menghapus eksistensi Tanah Pecatu sebagai hak masyarakat hukum adat. Berbagai rumusan kebijakan pemerintah (*beleid*), untuk melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*) dapat dinyatakan melanggar hak konstitusional jika menghapus Tanah Pecatu.

Dalam kasus kepala desa Segerongan, ia dapat dipersalahkan secara juridik atas penjualan Tanah Pecatu jika dilakukan tanpa persetujuan masyarakat. Penjualan atau penghapusan Tanah Pecatu adalah pelanggaran hak konstitusi lebih mengutamakan kepentingan masyarakat, ini bermakna persetujuan warga masyarakat desa Segerongan

lebih utama¹⁶ daripada persetujuan Bupati dan DPRD Kabupaten Lombok Barat.

Demikian pula, membawa kasus ini ke dalam ranah Hukum Pidana penilaian kesalahan atas perbuatan kepala desa Segerongan ditentukan oleh persetujuan masyarakat desa Segerongan dalam melepaskan hak atas Tanah Pecatu. Persetujuan ini berlaku secara relatif, artinya jika penjualan Tanah Pecatu berakibat menghapuskannya maka kepala desa Segerongan tetap dapat dipersalahkan meski telah mendapat persetujuan masyarakat. Berbeda halnya jika Tanah Pecatu ditukar dengan tanah lainnya yang selanjutnya disetujui oleh masyarakat menjadi pengganti Tanah Pecatu. Persetujuan masyarakat untuk melakukan tukar-menukar Tanah Pecatu *demi hukum meniadakan* sifat melawan hukum perbuatan kepala desa; hal ini diperkuat dengan pendaftaran Tanah Pecatu.

3. Pendaftaran Hak atas Tanah

Pendaftaran Tanah Pecatu merupakan hal penting dalam menguji kasus penjualan Tanah Pecatu oleh kepala desa Segerongan. Dapat dipastikan seperti Tanah Pecatu lainnya di Pulau Lombok, Tanah Pecatu desa, dan atau dusun-dusun di Segerongan belum didaftarkan pada buku tanah di Kantor Pertanahan Lombok Barat. Kenyataan ini melemahkan perlindungan hukum atas eksistensi Tanah Pecatu. Terhadap Tanah Pecatu yang belum didaftar pada buku tanah maka hak atas tanah secara juridik menjadi kewenangan masyarakat hukum yang bersangkutan untuk mengurus, mengatur, dan mengelolanya.

Guna lebih memahami hubungan pendaftaran hak atas tanah berikut diketengahkan praktek pendaftaran tanah yang

mengenal dua macam pendaftaran hak atas tanah, yaitu:

1. Sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*); Dalam sistem pendaftaran akta, akta-akta itulah yang didaftar oleh Pejabat Pendaftaran Tanah (PPT). Dalam sistem pendaftaran akta PPT bersifat pasif, artinya: tidak melakukan pengujian kebenaran data yang disebut dalam akta yang didaftar. Tiap kali terjadi perubahan wajib dibuatkan akta sebagai buktinya, maka dalam sistem ini data yuridis yang diperlukan harus dicari dalam akta-akta yang bersangkutan. Cacat hukum pada suatu akta dapat mengakibatkan tidak sahnyaperbuatan hukumdibuktikan dengan akta yang dibuat kemudian. Untuk memperoleh data yuridis harus dilakukan apa yang disebut *title search*. Mudah dimengertiupayanormatifititlsearchadalah upaya pembuktian keabsahan akte yang diajukan dapat memakan waktu dan biaya karena untuk diperlukan bantuan ahli.

Dalam sistem pendaftaran akta, apabila terjadi perubahan mengenai pemegang haknya maka aktanya yang didaftarkan. Bila terjadi perubahan mengenai tanahnya, maka dibuatkan akta yang baru dan akta yang lama disimpan di kantor pertanahan.

2. Sistem pendaftaran hak (*registration of titles, title dalam arti hak*). Dalam sistem pendaftaran hak pun setiap penciptaan hak baru, perbuatan-perbuatan hukum yang menimbulkan perbuatan kemudian, juga harus dibuktikan dengan suatu akta. Tetapi dalam penyelenggaraan pendaftarannya, bukan aktanya yang didaftarkan, melainkan haknya yang diciptakan dan perubahan-perubahannya kemudian. Akta merupakan sumber datanya. Untuk pendaftaran hak dan perubahan-perubahannya yang terjadi kemudian disediakan suatu isian-isian, yang dalam bahasa Inggris disebut *register*. Dalam sistem pendaftaran hak bila terjadi perubahan haknya dan pemegang

¹⁶ Kiranya hal ini dapat merujuk pendapat *Outonomus Law*, bahwa Hukum Adat berlaku mutlak bagi masyarakat hukum adat tertentu namun tidak dapat diberlakukan bagi masyarakat lainnya, atau tak bertentangan dengan Hak Menguasai oleh Negara.

haknya, maka peristiwa hukumnya yang dicatat dalam buku tanah/ salinan buku tanah karena diperlukan adanya bukti bahwa benar telah terjadi peristiwa hukum tersebut. Atas dasar bukti inilah peristiwa hukum itu dicatat dalam buku tanah dan salinan buku tanah. Kemudian dikembalikan kepada pemegang haknya.

Dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah di Indonesia disebut buku tanah. Berbeda dengan PPT dalam sistem pendaftaran akta yang pasif, dalam sistem pendaftaran hak PPT bersifat aktif. Karena disini PPT melakukan pengujian kebenaran data yang dimuat dalam akta yang bersangkutan jika terjadi perubahan-perubahan pada alas hak. Sejalan dengan itu, dijumpai persamaan antara kedua sistem tersebut yaitu adanya keharusan pembuatan akta sebagai alas hak, serta apabila terjadi perubahan hak atau perbuatan hukum pemindahan hak dan pembebanan dengan hak jaminan. Namun fungsi dari akta tersebut berbeda beda. Menurut Boedi Harsono, “dari dua macamsistem pendaftaran tanah tersebut, maka sistem yang dianut oleh negara Indonesia adalah sistem pendaftaran hak (*registration of titles*)”¹⁷. Setiap penciptaan hakbarudanperbuatan-perbuatan hukum yang menimbulkan perubahan kemudian, harus dibuktikan dengan suatu akta dan hak baru tersebut yang didaftarkan.

¹⁷ Budi Harsono, Op. Cit, hlm 68. Sistem pendaftaran hak diciptakan oleh Robert Richard Torrens, dengan tujuan menciptakan sistem baru yang lebih sederhana dan memungkinkan orang memperoleh keterangan dengan cara yang mudah, tanpa harus mengadakan title search pada akta-akta yang ada. Ada beberapa keuntungan dari sistem Torrens tersebut antara lain: 1. Menetapkan biaya-biaya yang tak dapat diduga sebelumnya, 2. Meniadakan pemeriksaan yang berulang-ulang, 3. Meniadakan kebanyakan rekaman, 4. Secara tegas menyatakan dasar haknya, 5. Melindungi terhadap kesulitan-kesulitan yang tidak tersebut dalam sertipikat, 6. Meniadakan (hampir tak mungkin) pemalsuan, 7. Tetap memelihara sistem tersebut tanpa menambahkan kepada transaksi menjengkelkan, oleh karena yang memperoleh kemanfaatan daripada sistem tersebut yang membayar biaya, 8. Meniadakan alas hak pajak, 9. Memberikan suatu alas hak yang abadi, oleh karena negara menjaminnya tanpa batas.

Dari uraian tersebut dapat diketahui, bahwa pendaftaran tanah merupakan persoalan yang sangat penting dalam UUPA, karena pendaftaran tanah merupakan awal dari proses lahirnya sebuah bukti hak atas tanah. Begitu pentingnya persoalan pendaftaran tanah tersebut sehingga UUPA memerintahkan kepada pemerintah untuk melakukan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia.

Pendaftaran hak atas Tanah Pecatu bukanlah dalam rangka permohonan hak atas tanah melainkan perlindungan hukum atas campur-tangan struktur pemerintahan dan pihak ketiga. Pendaftaran *Tanah Pecatu* untuk melindungi eksistensinya dari perbuatan hukum pihak tertentu yang berakibat menghapus *Tanah Pecatu* dari masyarakatnya.

Seperti telah diutarakan terdahulu, bahwa berbagai rumusan kebijakan pemerintah (*beleid*), untuk melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*) yang menghapus atau meniadakan hak atas Tanah Pecatu merupakan pelanggaran Hak Azasi Masyarakat dan sekaligus melanggar hak konstitusional masyarakat, oleh karena itu pencatatan oleh aparat pemerintahan Kabupaten Lombok Barat tidaklah menghapus hak atas Tanah Pecatu dari masyarakat atau menjadikan hak atas Tanah Pecatu beralih kepada Pemerintah Daerah Kabupaten Lombok Barat.

KESIMPULAN

Dari uraian tersebut dapat diketahui, bahwa HMN dan Hak Ulayat bersumber pada Konstitusi Negara, UUDNRI 1945. HMN merupakan *domain public*, sedangkan Hak Ulayat adalah *domain kolektif* yang melahirkan *domain privat*. Hal ini berarti tanah pecatu tidaklah dapat dijadikan harta kekayaan pemerintah kabupaten (karena

pemerintahan ini bukanlah salah satu bentuk masyarakat hukum adat);

Semua hak atas tanah yang bersumber dari hak tersebut didaftarkan pada lembaga yang berwenang. Jika ditemukan konflik dalam pendaftaran hak atas tanah atau pemanfaatannya dikembalikan pada prinsip Konstitusi, khususnya dalam Pasal 33 (Ayat 3) dan Pasal 18B (Ayat 2) UUDNRI 1945, yang menggariskan pemanfaatan sumberdaya keagrariaan *untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*. Artinya, pemegang amanah HMN (legislatif, eksekutif, dan yudikatif) harus menjamin kepastian hukum perwujudan pemanfaatan yang ber-

tujuan untuk *sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*.

Demikian pula dengan pendaftaran Tanah Pecatu sangatlah perlu dilaksanakan, meski tidak dalam rangka pemberian hak atas tanah karena hal ini telah diakui dan dihormati oleh Konstitusi. Tanah Pecatu yang belum didaftarkan, penegakan dan perlindungan hukum eksistensinya melalui Peradilan Pidana diperlukan pengaduan masyarakat (warga masyarakat yang merasa dirugikan), atau dengan kata lain perbuatan pidana yang dilakukan oleh kepala desa merupakan delik aduan.

Daftar Pustaka

- Anang Husni, *Hukum, Birokrasi dan Kebudayaan*, Genta, Yogyakarta, 2009.
- Anang Husni, *Fungsi Hukum dalam Pemanfaatan Tanah (suatu telaah konflik pertanahan di Dusun Rowok Kabupaten Daerah Tingkat II Lombok Tengah)*, makalah dalam Seminar: Tanah Adat di Indonesia, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian Unika Atma Jaya dengan Pusat Penelitian dan Pengembangan Badan Pertanahan Nasional Departemen Agraria, Ciawi - Bogor, 3-5 September 1996.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: sejarah pembentukan UUPA, isi dan pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2005.
- Franz van Benda Beckman, *Why law does not Behave: critical and constructive reflection on the social scientific perception of the social significance of law*, dalam XIth International Congress of IUAES, Vancouver, Canada, 1983.
- Jonathan H. Turner, *The Social Structure of Sociological Theory*, Homewood III, The Dorsey Press, 1974.
- Lalu Wacana, *Monografi Nusa Tenggara Barat*, Penerbit: tak terbaca, Mataram, 1975
- Maria SW Soemardjono, *Reformasi Hukum Pertanahan, makalah dalam Seminar Pembangunan Pedesaan dan Masalah Pertanahan*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 13-15 Februari 1990
- Philipus Mandiri Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Ronald Z Titahelu dalam disertasinya yang berjudul: *Penetapan Asas-asas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat (suatu kajian filsafati dan teoretik tentang pengaturan dan penggunaan tanah di Indonesia)*, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, 1993.

Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Cetakan Keempat UI Press, Jakarta, 1983.

Sri hajati, *penyederhanaan macam hak atas tanah dalam rangka pembaharuan hukum agrarian nasional*, *Yuridika* vol. 21 Nomor 3 mei-juni 2006.

Sven Caderroth, *The Speel of the Ancestor and the Power of Mekkah (a sasak community on Lombok)*, Acta Universitatis Gothoburgensis Goteborg, Sweden, 1981.

Talcott Parsons, *The Systems of Modern Societies*, Prentice-Hall, Inc., Englewood cliffs, New Jersey, 1971.

Talcott Parsons, *Structur of Social Action*, McGraw Hill, New York, 1937.

