

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar belakang

Pasca Proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945, di bidang Pertanahan telah dilakukan berbagai upaya reformasi agar sesuai dengan suatu keadaan negara yang telah merdeka.¹ Hal ini cukup memberikan perubahan besar meskipun masih bersifat insidental dan partial. Perubahan besar tersebut diantaranya yaitu dengan dilakukannya penghapusan desa Perdikan² di Jawa Tengah dan Jawa Timur pada tahun 1946, penghapusan hak-hak konversi³ di daerah Surakarta dan

¹ Perombakkan secara menyeluruh hingga terbentuknya Hukum Tanah Nasional dibutuhkan waktu yang cukup lama, karena itu agar tidak terjadi kekosongan hukum dalam menyelesaikan berbagai permasalahan yang terjadi maka tetap diberlakukan hukum yang lama tetapi dengan tafsir baru yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan tujuan negara di dalam Pasal 33 Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945. Lihat Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* (Penerbit Djambatan, Jakarta, 2008). [89].

² Desa Perdikan adalah desa yang memiliki hak-hak istimewa berupa pembebasan dari pembayaran pajak tanah, yang disebabkan oleh jasa-jasa tertentu pendirinya kepada Raja atau Sultan yang berkuasa sebelum atau selama masa awal penjajahan. Pendiri desa diangkat sebagai kepala desa dengan jabatan yang bersifat turun menurun. Pada umumnya kepala desa yang menjabat menguasai tanah yang sangat luas, yang dikerjakan oleh para warga desa sebagai penyakap atau penggarap bagi hasil. Hal ini dianggap tidak sesuai dengan cita-cita demokrasi yang menuntun dilakukan revolusi Indonesia. Melalui Undang-undang Nomor 13 Tahun 1946 tentang Penghapusan Desa-desa Perdikan, desa ini tidak diakui dan dihapuskan kemudian tanahnya dibagikan kepada warga desa penggarap. *Ibid.* [90].

³ Hak-hak Konversi adalah hak-hak yang dimiliki suatu lembaga yang bersifat feodal yang berlaku di Keresidenan Surakarta dan Daerah Istimewa Yogyakarta. Secara historis, hak-hak ini ada disebabkan karena adanya kekuasaan penuh atas tanah oleh Raja. Rakyat hanya sekedar menggunakannya saja (*hanggaduh*) dengan wajib menyerahkan sebagian atau sepertiga dari hasil tanahnya kepada raja jika tanah tersebut adalah tanah pertanian, dan dengan kerja paksa jika tanah tersebut adalah tanah pekarangan. Kepada anggota-anggota keluarganya atau mereka yang telah berjasa bagi kehidupan kerajaan, oleh Raja diberikan nafkah dalam bentuk tanah berikuk hak-hak yang dimiliki raja untuk mendapat bagian dari rakyat tersebut yang disebut dengan stelsel apanage. Kemudian pada abad ke-19, dimulai masuk pengusaha-pengusaha asing yang membutuhkan tanah untuk kegiatan pertanian skala besar. Oleh raja tanah-tanah tersebut disewakan tetapi rakyat tidak wajib menyerahkan hasilnya hanya dengan menyerahkan sebagian atau sepertiga tanahnya untuk digarap sendiri oleh pengusaha-pengusaha tersebut. Selain itu raja juga menempatkan orang-orangnya yang disebut bekel dengan mendapatkan seperlima bagian dari tanah, sehingga rakyat hanya tersisa dua perlima bagian. Sangat menyedihkan. Kedaan ini terus berlangsung dan berkembang pesat serta mendapat legitimasi yang kuat secara hukum. Atas dasar tuntutan rakyat, hak-hak ini kemudian dihapuskan melalui Undang-undang Nomor 13 Tahun 1948 tentang Mengadakan Perubahan dalam *Vorstenlands Grondhuurreglement*. *Ibid.* [90-94].

Yogyakarta pada tahun 1948 dan penghapusan tanah Partikelir⁴ pada Tahun 1958.

Lahirnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960, selanjutnya disingkat dengan UUPA) merupakan tonggak bagi bangsa Indonesia untuk memiliki Hukum tanah Nasional dan mengakhiri berbagai permasalahan akibat dari dualime hukum yang berlaku.⁵

Secara tegas dalam Pasal 5 UUPA dinyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah hukum adat yang kemudian ditafsirkan sebagai hukum yang dinamis, luwes atau fleksibel yang dapat menyesuaikan dengan segala keadaan. Penafsiran ini kemudian diperkuat dengan laporan Simposium “UUPA dan Kedudukan Tanah Adat dewasa ini” yang mengkostatir bahwa:⁶

“Berdasarkan kenyataan yang berkembang menunjukkan bahwa hukum adat dalam UUPA ini bukan lagi hukum adat yang selama ini diperkenalkan oleh Van Vollenhoven dan Ter Haar, tetapi juga ditingkatkan agar pengertian hukum adat dalam UUPA jangan selalu dirisaukan dengan mengingat sifat dan ciri dinamis dari hukum adat. Hukum adat itu tumbuh dan berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat itu sendiri.”

Saat ini dalam perkembangannya, telah terjadi perubahan cara pandang dalam

⁴ Tanah Partikelir adalah tanah hak eigendom yang mempunyai sifat dan corak istimewa yaitu adanya hak-hak pertuanan yang diberikan kepada pemiliknya. Dimana pemiliknya mempunyai hak-hak untuk mengangkat atau mengesahkan pemilihan serta memberhentikan kepala-kepala kampung/desa, hak untuk menuntut kerja paksa (rodi) atau memungut uang pengganti kerja paksa dari penduduk, hak-hak untuk mengadakan pengutan-pungutan, baik berupa uang atau hasil tanah dari penduduk, hak untuk mendirikan pasar-pasar, memungut biaya pemakaian jalan dan penyeberangan, hak untuk mengharuskan penduduk agar dalam tiga hari sekali memotong rumput untuk keperluan tuan tanah, sehari dalam seminggu untuk menjaga rumahnya. Hal ini sangat menyengsarakan dan membuat menderita rakyat. Karena itu tanah dengan hak ini kemudian dihapuskan melalui Undang-undang Nomor 1 tahun 1958 tentang Tanah Partikelir. *Ibid.*[95-103].

⁵ Dualime hukum di bidang tanah pada saat itu terjadi akibat berlakunya lebih dari satu sistem hukum yaitu Hukum perdata barat (yang dibawa oleh Pemerintahan Hindia Belanda, melalui ketundukkan sukarela bagi pribumi) dan juga berlaku hukum Adat bagi pribumi.

⁶ Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat dalam Perundang-undangan Agraria Indonesia* (Akademika Presindo, Jakarta, 1984).[58].

melihat tanah. Dahulu tanah hanya dianggap sebagai faktor produksi, sebagai benda yang digunakan untuk menciptakan, menghasilkan dan meningkatkan nilai guna suatu barang atau jasa dalam suatu kegiatan pertanian. Kini, tidak hanya itu, menurut Maria SW Soemardjono, terdapat berbagai fenomena yang telah merubah persepsi terhadap tanah sebagai berikut:⁷

- (1) Tanah difungsikan sebagai mekanisme akumulasi modal yang berakibat terhadap terpinggirkannya hak-hak pemilik tanah pertanian;
- (2) Seiring dengan perkembangan kapitalisme, nilai tanah hanya dilihat berdasarkan nilai ekonomisnya (tanah sebagai komoditas) nilai-nilai non-ekonomis menjadi di/terabaikan;
- (3) Perubahan fungsi tanah: tanah sebagai salah satu faktor produksi utama menjadi sarana investasi dan alat spekulasi/akumulasi modal; dan
- (4) Globalisasi ekonomi mendorong kebijakan pertanahan semakin adaptif terhadap mekanisme pasar, namun belum diikuti dengan penguatan akses rakyat dan masyarakat hukum adat/tradisional/lokal

Para petani tidak lagi berhadapan dengan tuan-tuan tanah tetapi berhadapan dengan modal-modal besar dan orang-orang kaya kota yang membeli tanah pertanian di pedesaan.⁸ Hal ini didukung pula adanya perubahan pola hidup dan pola konsumsi masyarakat pedesaan yang dipengaruhi oleh derasnya arus modernisasi yang menjadikan tanah pertanian bernilai ekonomis sebagai objek jual beli.⁹

Penyerahan sepenuhnya dengan mekanisme pasar akan mengakibatkan terjadi kegagalan pasar karena akan ada sektor-sektor ekonomi yang tidak *feasible* (layak) untuk dilakukan oleh rakyat.¹⁰ Pada sisi lain, adanya orientasi keuntungan ekonomi

⁷ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya* (Kompas 2008).[70].

⁸ Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria* (Konstitusi Press 2013).[164].

⁹ Ariana Suciati, et.al, *Hutan dan Manusia, Mendorong Pengelolaan Hutan oleh Masyarakat* (Karsa bekerjasama dengan SGP PTF UNDP-EC-SEAMEO SEARCA 2007). [xvi].

¹⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Buku VII (Edisi Internal), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi 2008).[360].

atas kapitalisasi tanah semakin mendorong terjadinya alihfungsi tanah pertanian menjadi tanah non pertanian. Artinya, bukan saja masalah keadilan yang merata dalam pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian saja yang jauh dari kenyataan bahkan eksistensi dari tanah pertanian itu sendiri terancam punah yang sudah pasti akan mengancam kedaulatan pangan di Indonesia.¹¹

Menurut Daniel Bell¹², hal yang paling ditakutkan oleh ekonomi klasik adalah terjadinya konsentrasi kekuasaan. Ekonomi liberal menghendaki terjadinya penyebaran kekuasaan sehingga terjamin adanya kebebasan pasar yaitu dengan adanya ketetapan yang tidak ditentukan oleh satu atau sekelompok orang saja tetapi banyak pihak. Inilah mengapa selalu terjadi tarik menarik antara cara pandang yang mendukung intervensi negara (ikut campur) dengan cara pandang pasar bebas (negara hanya penjaga).

Konsentrasi kekuasaan sebenarnya bisa saja terjadi dimana-mana misalnya pada negara, pada kelompok masyarakat, korporasi-korporasi nasional maupun internasional bahkan pada perseorangan (pribadi).¹³ Sebab kepemilikan menciptakan relasi atau hubungan, dan hubungan menciptakan kekuasaan. Kekuasaan dapat mempengaruhi dan menguasai pihak lain.¹⁴ Berkaitan dengan hal ini terdapat suatu dalil dari Lord Acton yang mengatakan “*power tends to corrupt, absolute power*

¹¹ Rachmat Safa'at, *Rekonstruksi Politik Hukum Pangan, Dari Ketahanan Pangan ke kedaulatan pangan* (UB Press 2014), [15].

¹² Daniel Bell, *Matinya Ideologi* (diterjemahkan oleh Nuswantoro, Yayasan Indonesiatara 2001), [107].

¹³ Konsentrasi penguasaan hak atas tanah ini dapat dilihat pada praktek penguasaan hak atas tanah di beberapa negara yang pada akhirnya menimbulkan berbagai gejala dan konflik.

¹⁴ Akar kekuasaan adalah hasrat untuk mendominasi pihak lain dan menundukkan mereka di bawah pengaruh dan kontrolnya. Kekuasaan dalam bentuknya yang asli berupa tindakan kesewenangan dalam kehidupan sosial, maupun ekonomi. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Edisi Revisi 2008). [74].

corrupt absolutely".¹⁵ Dalil ini adalah gambaran bagi mereka yang memiliki kekuasaan dan menyalahgunakan kekuasaannya. Karena itu kekuasaan absolut tidak boleh terjadi sehingga harus dibatasi.

Negara sebagai penerima kuasa harus mempertanggung jawabkan penguasaannya tersebut kepada pemberi kuasa yaitu kepada seluruh rakyat Indonesia. Menurut Richard A. Slaughter¹⁶, konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang digunakan pada abad 20, tidak lagi sesuai dengan perkembangan manusia pada abad 21 atau era milenium ketiga. Masyarakat kini menuntut perubahan dunia kehidupan (*life world*) dari pemenuhan kesejahteraan minimal ke tingkat pemenuhan kesejahteraan berkelanjutan (*sustainable welfare*). Campur tangan dari negara kemudian dinilai terlalu berlebihan. Terlalu banyak aturan yang diberikan sehingga tidak sebanding dengan *out put* yang diharapkan. Kesejahteraan yang dicita-citakan tidak jua terwujud. Hal inilah yang dikatakan oleh Gunther Taubner¹⁷ bahwa konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) mengalami dilema. Di satu sisi negara hendak mensejahterahkan rakyatnya namun di sisi lain, berbagai aturan serta kebijakan yang dilakukan negara justru kontra produktif bagi upaya mewujudkan kesejahteraan itu sendiri.

Pembatasan yang dilakukan dengan adanya berbagai aturan larangan bila tidak hati-hati, juga dapat mengarahkan kepada terjadinya kesewenang-wenangan, pelanggaran dan ketidakadilan, karena hak milik adalah bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM) yang harus dilindungi dan dijaga. Di dalam hak kepemilikan

¹⁵ Ikrar Nusa Bhakti, *Power tends to corrupt* (Seputar Indonesia, 24 Agustus 2010) <<http://lipi.go.id/berita/power-tends-to-corrupt/4869>> accessed 11 Maret 2017.

¹⁶ Mustofa, *Penggunaan Hak Atas Tanah untuk Kepentingan Industri* (Disertasi, Program Studi Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Airlangga 2006). [231].

¹⁷ Sri Hajati, *Pengaturan Hak Atas Tanah dalam Kaitannya dengan Investasi* (Disertasi, Pascasarjana Universitas Airlangga 2003). [197].

terdapat hak-hak dasar lainnya yaitu menyangkut hak hidup layak, hak untuk mengembangkan diri dan hak untuk menggunakan haknya tersebut dengan tenang. Semua hak-hak ini harus dapat dilaksanakan dengan seimbang.

UUPA sebagai aturan dasar pokok-pokok agraria, telah memberikan batasan-batasan tertentu dalam pemilikan dan penguasaan hak atas tanah secara umum maupun hak atas tanah pertanian secara khusus. Batasan secara umum, artinya berlaku bagi semua hak atas tanah untuk keperluan apapun, sedangkan batasan secara khusus yaitu batasan-batasan yang berkaitan dengan penggunaan tanah untuk keperluan tertentu dalam hal ini untuk kegiatan pertanian.

Berkaitan dengan pengaturan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian, terdapat 3 (tiga) ketentuan dasar di dalam UUPA yang paling menonjol yaitu Pasal 7 UUPA yang melarang adanya penguasaan dan pemilikan tanah yang melampaui batas, Pasal 10 UUPA menyatakan bahwa setiap orang atau badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah pertanian diwajibkan untuk mengerjakan sendiri secara aktif dengan mencegah cara-cara kekerasan, dan Pasal 17 UUPA mengatur bahwa harus diatur luas maksimum dan minimum tanah yang boleh dikuasai dan dimiliki oleh satu keluarga atau badan hukum. Ketiga ketentuan di ini merupakan politik hukum¹⁸ agraria, yaitu suatu cara yang digunakan untuk mencapai tujuan negara di bidang agraria. Hal ini merupakan suatu upaya yang pada umumnya dilakukan oleh suatu negara yang dikenal dengan sebutan *landreform*.¹⁹

Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah

¹⁸ Moh. Mahfud MD memberikan pengertian Politik Hukum sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia. Lihat Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, edisi revisi (Rajawali Press, Jakarta, 2011). [17].

¹⁹ *Landreform* dalam arti sempit merupakan rangkaian tindakan dalam rangka *Agrarian Reform* Indonesia yang meliputi perombakan mengenai penguasaan dan Kepemilikan tanah serta hubungan hukum yang bersangkutan dengan penguasaan tanah. Boedi Harsono, *Op. Cit.*[350].

Pertanian (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 171 Tahun 1960 Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 2117 Tahun 1960 selanjutnya disingkat UU No.56 Prp 1960) yang dikenal sebagai undang-undang *landreform* bertujuan melakukan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian dengan menentukan batas (*ceiling*) luas maksimum dan minimum tanah pertanian.

Aturan pembatasan luas diatas dalam pelaksanaannya cenderung disimpangi. Penegakannya sangat tergantung kepada tingkat kepatuhan individu untuk melaporkan kelebihan tanah yang dimilikinya.²⁰ Pelaksanaannya butuh daya juang dan kemauan politik (*political will*) yang kuat dari pihak pemerintah. Jika dipaksakan, maka dikawatirkan akan mengulang kembali berbagai konflik dan perpecahan yang pernah terjadi sebelumnya.²¹ Hal ini mengakibatkan pelaksanaan *landreform* di Indonesia secara operasional tidak dapat berjalan lancar karena terdapat banyak kendala baik bersifat politik, teknis administrasi dan legal.²²

Landasan filosofis dalam setiap produk hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting. Hal ini merupakan suatu pertimbangan yang menjadi alasan mengapa suatu produk hukum tersebut harus ada. Pertimbangan-pertimbangan yang dimaksud seperti pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum berakar dari nilai-nilai yang

²⁰ Arie Sukanti, *UU Penetapan Luas Tanah Pertanian Dinilai tidak Efektif*, <<http://www.antaraneews.com/berita/72137/uu-penetapan-luas-tanah-pertanian-dinilai-tak-efektif>> accessed 14 Juli 2014.

²¹ Pelaksanaan *landreform* menimbulkan ketidakpuasan, terutama bagi mereka yang akan dikurangi hak-haknya dengan mereka yang diandaikan akan menerima hak-hak baru. Adanya suatu gerakan yang dikenal dengan “gerakan aksi sepihak” yang ditujukan untuk pihak-pihak yang pro maupun pihak yang kontra. Program *landreform* sejak awal dicap sebagai produk Partai Komunis Indonesia (PKI) yang kemudian dihentikan total. Berdasarkan laporan dalam buletin resmi Penyuluh *Land Reform* pada tahun 1968 dinyatakan bahwa lima tahun pertama dimulainya *landreform* setelah 24 September 1962 hingga terakhir 1967, sejumlah 800.000 hektar tanah telah dibagikan kepada 850.000 keluarga sebagaimana ditulis oleh Utrecht. Namun setelah pemerintahan berganti orde baru program *landreform* tidak pernah dilanjutkan. Lihat Noer Fauzi Rachman, *Bersaksi untuk Pembaharuan Agraria, dari tuntutan Lokal Hingga Kecenderungan Global* (Insist, Yogyakarta, 2016).

²² Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi* (Kompas, Jakarta 2005). [51].

diyakini dan berkembang di dalam masyarakat.²³ Terpenuhinya ini semua berdampak pada produk hukum yang dapat dilaksanakan, namun sebaliknya jika hukum dibangun diatas landasan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang tersebut, maka yang timbul adalah suatu resistensi atau penolakan masyarakat terhadap hukum. Akibatnya banyak peraturan hukum yang 'idle', peraturannya ada tapi tidak digunakan.

Untuk menyelesaikan persoalan di atas, diperlukan suatu pengkajian kembali dan mendalam pada tataran filosofis, prinsip hukum serta pengaturan yang mengatur pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah yang ada saat ini. Aturan hukum yang sesuai dengan dinamika zaman yang memenuhi rasa keadilan dan mengandung kemaslahatan bagi semua orang sangat diperlukan, sehingga apa yang menjadi cita-cita bangsa dan negara dalam mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dapat tercapai.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka tulisan ini mengkaji mengenai pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional dengan titik tekan pada pembatasan luas maksimum dan minimumnya. Penulis sengaja membatasi subjek haknya pada perseorangan karena pemilikan perseorangan selain lebih sulit dikontrol²⁴, juga lebih rentan terjadi ketidakadilan atas penyalahgunaan kekuasaan (*misbruik van recht*) serta menjadi pintu akses bagi terjadinya konsentrasi pemilikan oleh badan Hukum.²⁵ Selain itu

²³ Pandangan seperti ini sejalan dengan pandangan Roscoe Pound. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana, Jakarta, 2009) selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II

²⁴ Belum semua bidang tanah telah dilakukan pendaftaran sebagaimana amanah dari ketentuan Pasal 19 UUPA, selain itu di dalam masyarakat jual beli di bawah tangan juga marak dilakukan, terjadinya pemecahan luasan tanah menjadi kurang dari 2 hektar akibat pewarisan dan juga alihfungsi tanah menjadi non pertanian.

²⁵ Muhammad Ikhwan, *Usir WTO Dari Pertanian, Perjuangan Rakyat Menuju KTM VII WTO* (Serikat Petani Indonesia 2010).[6].

subjek hak perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional saat ini mengacu kepada konsep keluarga yang berkaitan erat dengan konsep *family farming* yang saat ini sedang menjadi pembicaraan utama di tingkat internasional dalam rangka mewujudkan ketahanan pangan dunia.²⁶

Dalam penelitian ini akan digunakan perspektif Hukum Islam untuk meninjau pada aspek filosofis, prinsip dan pengaturan pembatasan yang telah ada di dalam Hukum Tanah Nasional saat ini. Secara sederhana, dapat digambarkan bahwa ide kepemilikan itu muncul ketika seseorang harus menjelaskan kepada orang lain bahwa benda atau bidang tanah itu adalah miliknya dan dia berhak atasnya dan orang lain tidak berhak atasnya. Hal yang menjadi penting adalah kepada siapa penjelasan tersebut ditujukan yaitu pada orang lain sebagai bagian dari suatu masyarakat. Dimana masyarakat tersebut mempunyai suatu keyakinan yang berwujud dalam bentuk sistem nilai tentang bagaimana suatu kepemilikan tersebut dihargai. Sehingga dapat dikatakan bahwa konsep kepemilikan adalah hubungan antara orang dengan orang dalam menghargai suatu benda kepemilikan.

Terdapat empat alasan penting mengapa dalam tulisan ini menggunakan Hukum Islam sebagai perspektif. *Pertama*, secara sosiologis, sebagian besar masyarakat di Indonesia adalah muslim. Bagi masyarakat muslim, penghargaan tertinggi atas suatu kepemilikan yaitu mana kala ia dapat mempertanggungkan kepemilikannya dengan menjalankan perintah dan menjauhi larangan sesuai dengan pedoman hidupnya yang sejalan dengan ajaran Agama Islam.

²⁶ “To feed the world and do it sustainably, an urgent and radical shift in our food systems is necessary. To be effective, transformative actions must address a complex set of interconnected objectives encompassing economic, social and environmental dimensions. Family farmers—including pastoralists, fishers, foresters, indigenous people and other groups of food producers—are at the heart of this issue.” Lihat *United Nations Decade of Family Farming 2019-2028, Global Action Plan* (FAO dan IFAD, 2019), [7]. <<http://www.fao.org/3/ca4672en/ca4672en.pdf>> accessed 15 Juli 2019.

Kedua, Hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum materil, secara yuridis mendapat landasan yang kuat melalui ketentuan Pasal 5 UUPA yang menyatakan bahwa Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah Hukum Adat dimana hukum agama sebagai unsur-unsur yang menjadi sandaran serta diindahkan.

Ketiga, menurut pandangan Franch dan Keebet Benda-Beckmann dalam “*Islamic law as folk law*” dikatakan bahwa dibandingkan dengan hukum adat dan hukum negara, hukum agama telah memainkan peran yang signifikan dalam ilmu sosial tentang hukum di Indonesia. Sayangnya, jika dibandingkan dengan sejumlah studi tentang hukum negara dan hukum adat, hukum agama masih merupakan hukum yang belum terjamah. Disamping diabaikan dalam studi empiris, hukum agama juga tidak hadir dalam diskusi-diskusi tentang hukum negara dan hukum rakyat. Menurut mereka, hal ini tidak bisa dijadikan alasan bahwa hukum agama tidak memberi pengaruh yang signifikan secara sosial atau kurang menarik.²⁷

Keempat, Hukum Islam keberlakuannya tidak bergantung pada masyarakat. Secara hakiki menjadi kewajiban bagi setiap muslim di dalam kehidupannya untuk menerapkan seluruh aturan yang bersumber dari ajaran agamanya secara *kaffah* (menyeluruh). Mengetahui, mengamalkan dan menegakkan apa yang menjadi kewajiban agamanya merupakan tanggung jawab setiap muslim yang tak dapat dielakkan. Tak seorangpun manusia atau institusi yang bisa mengontrol proses ini bagi seorang muslim. Oleh karena itu, besar harapan penulis bahwa tulisan ini menjadi *ghirah*²⁸ tersendiri bagi penulis sebagai seorang akademisi dalam

²⁷ Franz dan Keebet von Benda-Beckmann, “*Islamic Law as Folk Law*” (1992) *Liber Amicorum Mohammad Koesnoe* (Airlangga University Press, Surabaya).[19].

²⁸ Menurut Buya Hamka, *ghirah* diartikan sebagai cemburu dalam beragama, “Iman dan Islam akan tetap hidup selama *ghirah* masih ada.” Lihat Buya Hamka, *Ghirah* (Gema Insani Press, Jakarta 2017). [30].

menyampaikan ilmu di hadapan mahasiswa maupun di masyarakat luas dengan keyakinan bahwa apa yang penulis lakukan tidak hanya dalam rangka melaksanakan tugas negara semata tetapi bernilai ibadah di hadapan Allah SWT.

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian ini mengambil tema dengan judul **“Pembatasan Pemilikan dan Penguasaan Hak Atas Tanah Pertanian untuk perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional Perspektif Hukum Islam”**.

1.2 Rumusan permasalahan

1. Filosofi pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional Perspektif Hukum Islam.
2. Prinsip hukum pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan.
3. Pengaturan pembatasan luas tanah pertanian untuk perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional.

1.3 Tujuan penelitian

1. Untuk menemukan filosofi pembatasan kepemilikan dan penguasaan hak atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional perspektif Hukum Islam.
2. Untuk menemukan prinsip hukum pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan.
3. Untuk menganalisis pengaturan pembatasan luas tanah pertanian untuk perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional.

1.4 Manfaat penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi pemikiran dalam upaya pengembangan Hukum Tanah Nasional khususnya dalam pelaksanaan *landreform* dan

memberikan manfaat dalam upaya pembumian Hukum Islam²⁹ sebagai *rahmatan lil alamin* yang diyakini sebagai suatu nilai universal. Dari penelitian ini juga diharapkan menjadi masukan berupa prinsip hukum dalam pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah untuk pertanian bagi perseorangan kepada lembaga legislatif dalam membentuk peraturan perundang-undangan, lembaga yudikatif sebagai pertimbangan³⁰ dalam memutuskan suatu perkara dan kepada lembaga eksekutif dalam merumuskan kebijakan berkaitan dengan tanah pertanian.

1.5 Kerangka teoritis

1.5.1 Indonesia sebagai negara hukum Pancasila

Indonesia adalah negara hukum kesejahteraan yang merupakan gabungan dari negara Hukum (*rechtsstaat*)³¹ dan negara kesejahteraan (*welfare state*). Di negara liberalis titik sentralnya adalah pada individu dengan diadakannya berbagai tunjangan

²⁹ Dalam rangka “pembumian” Al-Qur’an terdapat peran 2 kelompok intelektual yaitu ulama dan umara. Ulama berperan penting sebagai penerjemah kandungan ayat-ayat Al-Qur’an sedangkan umara berperan dalam menyusun peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh umara yang sejalan dengan syariah tersebut disebut *qanun/quwanin* yang islami. Lihat Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, *Tiga Kategori Hukum* (Sinar Grafika, Jakarta, 2012), [xi]. Secara internal, para pendukung sistem hukum Islam belum tentu beranggapan bahwa hukum Islam sebagai suatu sistem yang final, tapi suatu hukum yang masih harus dikembangkan lagi dalam konteks hukum nasional. Sedangkan secara eksternal, struktur politik yang ada tidak mudah untuk mendukung proses legislasi hukum Islam. Lihat Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam ditengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia* (Bayumedia, Malang, 2005).[210].

³⁰ Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157).

³¹ Akar konsepsi pemikiran tentang negarahukum dalam sejarah dimulai sejak Magna Charta 1215, hanya saja baru kemudian pada abad ke-XVII, perbincangan tentang negara hukum sudah mulai serius dilakukan. Lahirnya pemikiran tentang negara hukum adalah sesungguhnya tidak dapat dilepaskan dari adanya tindakan sewenang-wenang yang digulirkan oleh penguasa kala itu. Bahkan kemudian, konsepsinegara hukum dipandang sebagai bentuk reaksiatas tindakan sewenang-wenang yang dilakukanpenguasa. Atas dasar itulah, maka kemudian pembatasan kekuasaan penguasa menjadi sangat ur-gen untuk dilakukan melalui perangkat hukumagar pemerintahan yang sedang memegang kendali kekuasaan suatu negara dapat terkendali. Lihat Janpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum dalam Perspektif Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jurnal Dinamika Hukum Vo.14 No.3 September 2014), [449-450].

atau jaminan sosial terhadap individu-individu yang dalam kekurangan seperti penyandang cacat, fakir miskin, pengangguran atau sejenisnya. Sementara di negara sosialis, titik sentralnya yaitu pada masyarakat dalam bentuk pemerataan dimana semua individu dianggap sama.

Pernyataan diri sebagai negara Hukum terdapat di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945 (amandemen ketiga) yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara Hukum. Sebagai negara hukum terdapat konsekuensi bahwa negara dalam menyelenggarakan tugasnya harus berdasarkan hukum. Ajaran negara hukum berpandangan bahwa fungsi negara harus dibatasi secara minimal untuk mencegah negara untuk melakukan tindakan sewenang-wenang.³²

Pemaknaan arti negara hukum bagi Indonesia tidak lepas dari isi Pembukaan UUD 1945 khususnya alenia ke-IV yang berbunyi:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia yaitu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan isi alenia di atas, maka Indonesia secara tertulis sebagai negara hukum namun secara tersirat juga merupakan negara kesejahteraan. Sehingga pengertian negara hukum dalam konteks negara Indonesia haruslah dimaknai senafas dengan pengertian negara kesejahteraan. Karena itu lebih tepatnya dikatakan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum Pancasila.

³² Darwin Ginting, *Op. Cit.* [10].

Negara hukum dalam arti materiil dikenal dengan negara kesejahteraan.

Negara kesejahteraan (*welfare state*) dapat diartikan sebagai berikut.³³

The 'welfare state' refers to the set of social policies and institutions that aim to protect citizens from social contingencies, poverty and illness, but it does not necessarily mean that the optimum level of well-being of citizens is achieved nor that all citizens have access to social benefits.

Dalam negara yang menganut paham negara kesejahteraan, pada setiap tindakannya, selain diwajibkan berdasarkan hukum juga terdapat tugas dan tanggung jawab negara untuk mensejahterahkan rakyatnya. Ciri-ciri negara kesejahteraan adalah sebagai berikut:³⁴

1. Dalam negara kesejahteraan yang diutamakan adalah terjaminnya hak-hak asasi sosial ekonomi rakyat;
2. Pertimbangan-pertimbangan efisiensi dan manajemen lebih diutamakan daripada pembagian kekuasaan yang berorientasi politis, sehingga peranan eksekutif lebih besar daripada legislatif;
3. Hak milik tidak bersifat mutlak;
4. Negara tidak hanya menjaga ketertiban dan keamanan atau sekedar penjaga malam, melainkan negara turut serta dalam usaha-usaha sosial dan ekonomi;
5. Kaidah-kaidah hukum administrasi semakin banyak mengatur sosial, ekonomi dan membebaskan kewajiban tertentu kepada warga negara;
6. Peranan hukum publik condong mendesak hukum privat, sebagai konsekuensi semakin luasnya peranan negara; dan
7. Lebih bersifat negara hukum materiil yang mengutamakan keadilan yang materiil pula.

Untuk mencapai kesejahteraan rakyatnya, negara mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan terhadap warga negaranya. Kewajiban-kewajiban tersebut bukan hanya kewajiban-kewajiban terhadap tindakan (*obligation of conduct*) tetapi juga menyangkut kewajiban-kewajiban terhadap hasil (*obligation of result*). Kewajiban-kewajiban tersebut di antaranya yaitu kewajiban negara menghormati kebebasan individu dan kelompok untuk memelihara dan mempergunakan hak-hak

³³Huck-ju Kwon, "An Overview of the Study: The Developmental Welfare State and Policy Reforms in East Asia" dalam *Transforming the Developmental Welfare State in East Asia*, (UNRISD, New York, 2005), [20].

³⁴ Darwin Ginting, *Op.cit.*[10].

mereka, kewajiban melindungi hak-hak penduduk terhadap perampasan oleh pihak ketiga, kewajiban membantu dan memenuhi kebutuhan masyarakat, kewajiban menjadi penyedia dan menjamin kehidupan dengan standard hidup yang layak bagi setiap warga negaranya³⁵

Model *welfare state* di negara barat tidak bisa secara persis diterapkan di Indonesia karena terdapat perbedaan pada sistem nilai dan sistem sosial. Cara pandang yang dianut oleh masyarakat Indonesia cenderung menempatkan setiap pribadi individu dalam kodrat kemanusiaannya, dengan cipta rasa dan karsa baik sebagai pribadi maupun sebagai satu kesatuan dari unsur masyarakat. Karena itu hal yang menjadi penting dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat tidak hanya tentang hak tetapi juga tentang kewajiban-kewajiban tiap individu di dalam masyarakat.

Makna negara Hukum dan negara kesejahteraan dalam konteks Indonesia harus benar-benar disesuaikan dengan sistem nilai yang dianut oleh bangsa Indonesia. Sistem nilai resmi yang menjadi falsafah Bangsa adalah Pancasila. Sebagai negara hukum Pancasila harus menjadikan Sila pertama (Ketuhanan Yang Maha Esa) dan sila kedua (Kemanusiaan yang adil dan beradab) sebagai landasan moral. Sila ketiga (Persatuan Indonesia) dan sila ke-empat (Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat kebijaksanaan, Permusyawaratan dan Perwakilan) sebagai cara yang ditempuh dan Sila kelima (Keadilan sosial seluruh rakyat Indonesia) adalah tujuan akhir yang ingin dicapai.³⁶

³⁵ Ifdal Kasim dan Johannes Masenus Arus, *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya, Esai-esai pilihan*, Buku 2 (Elsam, Jakarta, 2001), [116].

³⁶ Konsep ini dikembangkan dari pemikiran Mubyarto dan Sudiman K. Lihat M. Fadli, “*Perundang-undangan yang harmonis dan responsif: Materi Muatan*” (Handout, Seminar Nasional Pembentukan Perundang-undangan yang harmonis dan responsif, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, Rabu 16 Oktober 2019), [3].

“Ketuhanan Yang Maha Esa” dimaknai sebagai hakikat hubungan manusia dengan Tuhannya yang bersifat transendental. Seluruh bangsa Indonesia adalah manusia yang mengakui adanya Tuhan yang menguasai alam ini pemilik kerajaan langit dan bumi. Tuhan yang telah menciptakan manusia beserta segala hukum yang teratur di alam ini yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya, manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya dan manusia dengan alam sekitarnya.

“Kemanusiaan yang adil dan beradab” dimaknai sebagai hakikat hubungan antara manusia dengan manusia lainnya baik sebagai pribadi, sebagai anggota keluarga, sebagai anggota masyarakat, sebagai warga negara dan sebagai warga dunia yang bersifat adil dan beradab. Adil sesuai dengan prinsip keadilan dan beradab sesuai dengan tata cara berperilaku (akhlak) sebagaimana tuntunan agama dan keyakinan dalam hubungan manusia dengan Tuhannya (sebagai basis moral) yang tidak merugikan baik diri sendiri dan orang lain dengan memberi nilai manfaat sebesar-besarnya bagi orang lain.

“Persatuan Indonesia” dimaknai sebagai cara yang ditempuh untuk mencapai tujuan. Bangsa Indonesia harus bersatu, saling bantu dan bergotong-royong dalam kebaikan. Tanpa persatuan, rakyat Indonesia menjadi tercerai-berai dan lemah. Berbagai perbedaan yang akan menjurus pada perpecahan sebaiknya dikesampingkan karena kemerdekaan Indonesia dapat terwujud dengan adanya salah satu unsur penting yaitu persatuan.

“Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan, permusyawaratan dan perwakilan” dimaknai sebagai suatu cara yang ditempuh berdasarkan demokrasi kerakyatan. Kedaulatan tertinggi berada pada rakyat dimana hikmat kebijaksanaan sebagai pemimpinnya yaitu berdasarkan ilmu. Tanpa ilmu, mustahil mendapatkan

hikmat dan kebijaksanaan. Dengan kata lain, rakyat Indonesia haruslah orang-orang yang berilmu. Tata cara yang ditempuh yaitu dengan cara musyawarah melalui perwakilan.

“Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” adalah tujuan akhir yang ingin dicapai. Segala daya dan upaya diarahkan untuk mencapai tujuan ini. Indikator tercapainya keadilan sosial yaitu apabila tercapainya kesejahteraan sosial dan kemakmuran rakyat. Pengejewantahan dari kelima sila di atas terdapat dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 yaitu dengan adanya berbagai jaminan oleh negara bagi setiap warga negaranya untuk melaksanakan agamanya, jaminan atas pelaksanaan hak-hak dasar manusia lainnya di antaranya adanya *equality before the law*, mendapatkan pendidikan, hak hidup layak, hak berserikat dan berkumpul dan seterusnya.

Berkaitan dengan tanah sebagai sumber daya alam yang dimiliki oleh seluruh bangsa Indonesia, pendekatannyapun harus sesuai dengan Pancasila dimana sila pertama dan kedua sebagai landasan moral, sila ketiga dan keempat sebagai cara yang ditempuh dan sila kelima sebagai tujuan.

1.5.2 Hukum Islam sebagai perspektif

Perspektif adalah cara melihat atau cara memandang. Perspektif merupakan pandangan yang paling sederhana dalam mengartikan kata ‘paradigma’. Sebagaimana terminologi ‘paradigma’ yang pernah dipopulerkan oleh seorang teoritis fisika Thomas S. Khun pada awal tahun 60-an. Khun memperkenalkan paradigma sebagai bagian penting dari perkembangan ilmu pengetahuan yang kemudian merasuki cabang filsafat yang telah berkembang ribuan tahun lalu.³⁷ Kata paradigma berasal

³⁷ Hamid Fahmy Zarkasyi, “Worldview Islam dan Kapitalisme Barat”, Jurnal Tsaqafah Vol. 9 No.1 (April 2013), < <https://ejournal.unida.gontor.ac.id/index.php/tsaqafah/article/view/36/33>> accessed 20 Maret 2019, [19].

dari bahasa Yunani *paradeigma* yang artinya ‘di samping’, ‘di sebelah’, ‘di sisi’, ‘berdampingan’ atau ‘di tepi’. Sedangkan kata *deuknunai* atau *deigma* berarti ‘melihat’ atau ‘menunjukkan’. Kata tersebut kemudian digunakan di dalam bahasa Inggris menjadi ‘*paradigm*’ atau ‘paradigma’ dalam bahasa Indonesia.

Denzin dan Lincoln³⁸ mendefinisikan paradigma sebagai *the basic belief system or worldview that guides the investigator, not only in choices of method but in ontologically and epistemologically fundamental ways*. Paradigma menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metode penelitian mana yang dipilih untuk diterapkan atau cara penelitian akan diinterpretasi. Pandangan yang lebih sederhana sebagaimana yang dikatakan M.Q. Patton³⁹ bahwa paradigma adalah sekumpulan ‘preposisi’ yang menguraikan bagaimana dunia ini dilihat, dipahami dan diterima.

Menurut Thomas F. Wall, paradigma atau pandangan hidup (*worldview*) seseorang ditentukan oleh pemahamannya terhadap enam (6) elemen yaitu Tuhan, Ilmu, realitas, diri, etika dan masyarakat. Antara elemen satu dan lainnya saling berkaitan dan sistematis. Namun dari keenam elemen itu semua pemahaman terhadap elemen Tuhan adalah yang utama. Hal ini dapat dilihat dari pernyataannya sebagaimana dikutip oleh Fahmy Hamid Zarkasyi berikut:⁴⁰

“It (believe in God’s existence) is very important, perhaps the most important in any worldview. First if we do believe that God exist, then we are more likely to believe that there is a plan and a meaning of life,.... if

³⁸ Egon G. Guba dan Yvonna S. Lincoln, ‘*Competing Paradigms in Qualitative Research*’ dalam N.K.Denzin&Y.S.Lincoln (Eds.), *Handbook of qualitative research* (Thousand Oaks, CA:Sage), [105]. <<https://pdfs.semanticscholar.org/f4ee/6f7b09f4b1c9943cc36a8aa5a6391e1a92cf.pdf>> accessed 7 Desember 2017.

³⁹ M. Q. Patton, *Alternative Evaluation Research Paradigm* (Dokument Resume, North Dakota Study Group on Evaluation, GrandForks, Rockefeller Bros. Fund, New York, Februari 1975), [14].<<https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED127275.pdf>> accessed 7 Desember 2017.

⁴⁰ Fahmy Hamid Zarkasyi, *Op.Cit.* [21-22].

we are consistent, we will also believe that the source of moral value is not just human convention but devine will and that God is the highest value. Moreover, we will have to believe that knowledge can be of more than what is observable and that there is a higher reality-the supernatural world...if on the other hand, we believe that there is no God and that there is just this one world, what would we then be likely to believe about the meaning of life, the nature of ourselves, and after life, the origin of moral standards, freedom and responsibility and so on.”

Pandangan hidup Islam atau *Islamic worldview* menurut Syed Naquib Al-Attas digambarkan dengan karakter tersendiri yaitu:⁴¹

1. Dalam pandangan hidup Islam realitas dan kebenaran dimaknai berdasarkan kajian metafisika terhadap dunia yang nampak (*visible world*) dan yang tidak nampak (*invisible world*);
2. Pandangan hidup Islam bercirikan pada metode berfikir yang tauhid (integral);
3. Pandangan hidup Islam bersumber pada wahyu yang diperkuat oleh agama (*din*) dan didukung oleh prinsip akal dan intuisi; dan
4. Elemen-elemen pandangan hidup Islam terdiri dari utamanya konsep Tuhan dan diikuti oleh elemen lain yang berpusat pada konsep Tuhan tersebut.

Dari gambaran karakteristik pandangan hidup Islam di atas, maka dapat difahami bahwa hal yang dilihat bukan saja pada tataran hakikat (ontologis) tetapi juga meliputi aspek cara atau metode yang digunakan (epistemologis) dan aspek tujuan (aksiologis).

Berkaitan dengan paradigma ini, dalam melihat hubungan antara negara dengan Hukum Agama (Islam) terdapat tiga pola paradigma yaitu paradigma teokratik, paradigma sekularistik dan paradigma simbiotik-mutualistik.⁴² Paradigma teokratik melihat bahwa negara dan hukum agama tidak dapat dipisahkan. Hukum agama adalah hukum negara. Paradigma ini berlawanan dengan paradigma sekularistik yang memisahkan dan membedakan antara negara dengan Hukum agama. Sedangkan dalam paradigma simbiotik-mutualistik, negara dan agama merupakan dua

⁴¹ *Ibid.* [24].

⁴² Ridwan, “*Paradigma Relasi Agama dan Negara dalam Islam*”, *Volkgeist* Vol.1 No. 2 (Desember 2018), [180].

entitas yang berbeda namun dapat saling bekerjasama. Satu sama lain saling menguatkan dan mendukung. Paradigma yang terakhir inilah yang paling tepat untuk menggambarkan negara Indonesia.

Adanya ajaran agama Islam di Indonesia bukanlah suatu hal yang tiba-tiba. Mengenai bagaimana awal mula masuknya ke Indonesia, terdapat dua pendapat ahli sejarah. Pertama, Islam telah masuk pada abad ke-7.⁴³ Hal ini berdasarkan pendapat menurut Kennet W. Morgan yang dalilnya didasarkan dari berita Marco Polo. Bahwa dalam perjalanan pulang Marco Polo kembali ke Venesia, ia singgah di Perlak, sebuah kota di pantai utara Sumatera dimana penduduk perlak diislamkan oleh pedagang yang disebut kaum Saracen. Sedangkan pendapat lainnya yaitu J.J. Ras mendasarkan analisisnya dari berdirinya Masjid Demak abad ke-14 sebagai masjid pertama dengan simbol Islam dan peristiwa jatuhnya benteng agama Budha yang diwakili oleh Keraton Majapahit.⁴⁴

Terdapat beberapa teori yang berkaitan dengan pengakuan Hukum Islam di Indonesia yaitu teori penerimaan otoritas hukum⁴⁵, teori *receptio in complexu*⁴⁶, teori

⁴³ Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam* (Pustaka Setia, Bandung, 2010), [295].

⁴⁴ *Ibid.* [294].

⁴⁵ Teori ini diperkenalkan oleh seorang H.A.R. Gibb. Berdasarkan teori ini bahwa orang Islam jika menerima Islam sebagai agamanya, ia akan menerima otoritas Hukum Islam terhadap dirinya. Menurutnya, secara sosiologis, orang yang memeluk agama Islam akan otomatis menerima Hukum Islam dan taat dalam menjalankan syariat Islam. Ketaatan ini disebabkan oleh adanya perintah oleh Allah dan Rasul-Nya. Lihat A. Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia* (Ghalia Indonesia, Bogor, 2006). [70].

⁴⁶ Berdasarkan teori ini, hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum kebudayaannya, yaitu Hukum Islam. Pandangan ini tercetus berdasarkan gambaran keadaan masyarakat yang telah ditulis oleh penulis Belanda seperti Carel Frederick Winter (1799-1859), seorang ahli Jawa-Janici dan Salomon Keyzer (1823-1868), seorang ahli bahasa dan Ilmu Kebudayaan Hindia Belanda yang telah menulis banyak tentang Islam di Jawa dan bahkan telah menterjemahkan Al-Qur'an ke dalam Bahasa Belanda. Alam pikiran tentang ini, kemudian semakin diperkuat oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927). Ia sendiri yang memberi nama teori ini. Meskipun ia mengakui bahwa dalam pelaksanaan Hukum Islam di Jawa dan Madura masih terdapat kekurangan-kekurangan khususnya dalam Hukum Waris tetapi ia dengan yakin menyatakan bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah Hukum Islam. Lihat Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario, Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam* (Bina Aksara, Jakarta, 1985). [4-5].

*receptie*⁴⁷, teori *receptio a contrario*⁴⁸ dan teori eksistensi⁴⁹. Dari kelima teori ini, teori keempat dan kelima yang paling relevan dengan konteks kajian dalam tulisan ini. Teori keempat dapat dilihat dari pandangan hidup atau nilai-nilai yang ada dalam masyarakat contohnya di Aceh. Sebagaimana ungkapan petatah-petitih mereka yang berbunyi, “*adat bersendi syara’, syara’ bersendi kitabullah.*” Sementara itu untuk teori kelima dapat dijelaskan keberadaannya bahwa:⁵⁰

1. Hukum Islam merupakan bagian integral dari hukum Nasional;
2. Keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui oleh Hukum Nasional serta diberi status sebagai hukum nasional; dan
3. Norma-norma Hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan Hukum nasional Indonesia;

Pancasila⁵¹ yang diakui sebagai landasan falsafah bangsa di dalamnya terkandung nilai-nilai agama. Pengakuan negara atas kehidupan beragama tersebut

⁴⁷ Teori ini lahir sebagai akibat dari terjadinya perubahan perspektif berpikir dari Pemerintahan Kolonial yang melihat bahwa Islam bukan hanya suatu aturan hidup perdata atau keluarga bagi umat Islam tetapi juga sebagai ideologi yang dapat mengancam eksistensi mereka sendiri di Hindia Belanda. Berdasarkan teori ini, hukum yang berlaku di Indonesia adalah Hukum Adat. Nama yang berpengaruh terhadap teori ini selanjutnya yaitu Snouck Hurgronje (1857-1936), seorang ahli Hukum Islam yang menjadi penasehat Pemerintah Hindia Belanda tentang permasalahan Islam dan anak negeri. Ia menentang teori *receptio incomplexu*. Ia mulanya mengatakan bahwa Hukum Adat (*Adat Recht*) ialah adat yang mempunyai akibat hukum sebagai lawan dari kebiasaan lainnya yang tidak memberikan akibat hukum. Dengan demikian, hukum islam yang belum mendapat justifikasi dari Hukum Adat dianggap bukanlah hukum yang berlaku. Perubahan perspektif yang mendasari teori ini adalah Cornelis van Vollenhoven (1874-1933), seorang ahli Hukum Adat yang memperkenalkan konsep *Het Indisch Adatrecht* atau yang dikenal dengan Hukum Adat Indonesia. Sehingga kemudian Hukum Islam semakin menjadi pilihan saja dan semakin jauh dari umat Islam bahkan dicabut dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. *Ibid.* [9-14].

⁴⁸ Menurut teori ini Hukum Adat baru berlaku jika tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Ide pemikiran ini dimulai oleh Hazairin yang kemudian secara tegas dicetuskan oleh Sajuti Thalib sebagai murid dari Hazairin. Pasca Indonesia merdeka, memang telah terjadi perbedaan pendapat mengenai teori *receptie*. Bagi yang mempertahankan keberlakuannya menyatakan bahwa untuk kepastian hukum teori ini masih tetap berlaku dengan dasar adanya aturan peralihan. Namun Hazairin dengan tegas membantah bahwa ketentuan Pasal 134 Ayat (2) I.S telah dihapus oleh Pembukaan dan ketentuan pasal 29 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. *Ibid.* [58].

⁴⁹ Teori ini dikemukakan oleh Ichtijanto S.A. Berdasarkan teori ini, bahwa di dalam Hukum Nasional terdapat eksistensi Hukum Islam. Lihat A. Rahmat Rosyadi, *Op. Cit.* [87-88].

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara (Pasal 2 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (LN Tahun 2011 No. 82).

tercantum di dalam Konstitusi UUD RI 1945. Pasal 29 Ayat (1) yang menyatakan bahwa Negara Indonesia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, kemudian pada ayat (2)nya berbunyi bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu.

Adanya pengakuan negara terhadap nilai-nilai ajaran agama dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan salah satunya dengan adanya prinsip keterbukaan yang memberikan peluang adanya partisipasi semua kalangan terkait khususnya masyarakat luas untuk turut serta menyampaikan aspirasinya. Dalam hal ini, masyarakat dapat memberikan masukan segala hal yang sesuai dengan nilai-nilai kebenaran yang diyakininya. Selain itu dalam penyelenggaraan peradilan sebagaimana ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Dalam konteks pemikiran Hukum Islam khas Indonesia terdapat dua pemikiran yang banyak berkembang yaitu:⁵²

1. Pemikiran yang berupaya memperlakukan Hukum Islam yang difahami secara tekstual dalam aturan formal perundang-undangan; dan
2. Pemikiran yang berpandangan bahwa Hukum Islam itu yang penting bahwa secara substansial hukum yang berlaku di Indonesia tidak bertentangan dan sejalan dengan nilai-nilai syariah, secara kultural umat Islam diberi kebebasan untuk menjalankan ajaran agamanya.

Melihat perkembangan pembentukan Hukum Nasional di Indonesia, betapa besarnya kontribusi Hukum Islam yang dapat dikatakan sebagai gambaran dari kedua bentuk pemikiran Hukum Islam di atas. Hal ini tergambar dari materi maupun

⁵² Warkum, *Op.Cit.* [137].

substansi peraturan perundang-undangan seperti Undang-undang Peradilan Agama, Undang-Undang tentang Zakat, Undang-undang tentang Perkawinan, Undang-undang Perbankan Syariah, aturan tentang wakaf tanah dan peraturan lainnya. Sementara di bidang Hukum Tanah sendiri, di dalam UUPA yang berdasarkan hukum adat pada tataran prinsip telah banyak hasil penelitian yang menyatakan bahwa materinya sejalan dengan prinsip-prinsip Hukum Islam.⁵³

Perspektif Hukum Islam yang dimaksud dalam tulisan ini adalah cara pandang yang digunakan dalam melihat pembatasan kepemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian dalam Hukum Tanah Nasional. Artinya bahwa pembatasan yang telah ada di dalam Hukum positif di Indonesia tersebut selain dilihat dalam kesuaiannya dengan prinsip-prinsip yang ada dalam Hukum tanah nasional sendiri juga dilakukan penilain berdasarkan prinsip-prinsip yang ada di dalam Hukum Islam. Sebagaimana diketahui bahwa hukum tanah nasional secara materiil dipengaruhi oleh setidaknya tiga sistem hukum yaitu Hukum Adat (Hukum kebiasaan), Hukum Barat dan Hukum Islam.⁵⁴ Menggunakan perpektif Hukum Islam dalam artian bahwa cara pandang hukum Islam digunakan sebagai ukuran atau standard pada objek kajian filsafat yaitu pada bagian ontologis, epistemologis dan aksilogis.

1.5.3 Prinsip hukum

Secara ilmu bahasa, kata prinsip diartikan sebagai permulaan, tempat pemberangkatan, titik tolak, *al-mabda* atau kebenaran yang menjadi pokok dasar

⁵³ Lihat Syahyuti, "Nilai-nilai Kearifan pada Konsep Penguasaan Tanah menurut Hukum Adat di Indonesia", Forum Agro Ekonomi No. 1 Tahun 2006, [15].

⁵⁴ Hukum Islam sebenarnya lebih tepat disebut sebagai *parents law* karena di dalam perkembangannya Hukum Islam tidak hanya telah mempengaruhi Hukum Nasional di Indonesia tetapi juga hukum-hukum Nasional negara-negara lain khususnya pada negara-negara dengan penduduk mayoritas beragama Islam (muslim).

berpikir atau bertindak.⁵⁵ Dapat juga diartikan sebagai kata benda yang didefinisikan menjadi:

*“A fundamental truth; a comprehensive law and doctrine, from which others are derived, or on which others are founded; a general truth; an elementary proposition; a maxim; a postulate; the collectivity of moral or ethical standards or judgements; A basic truth, law, or assumption; A settled rule of action; a governing law of conduct; The collectivity of moral or ethical standards or judgements.”*⁵⁶

GW. Paton⁵⁷ mengatakan bahwa:

A Principle is the broad reason which lies at the base of a rule of law: it has not exhausted itself in giving birth to that particular rule but still fertile. Principles, the means by which the law lives, grows, and develops, demonstrate that law is not a mere collection of rules.

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa asas atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.⁵⁸

Menurut Satjipto Rahardjo⁵⁹, asas hukum atau prinsip hukum itu merupakan ‘jantungnya’ peraturan hukum. Dikatakan demikian karena asas hukum atau prinsip hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Sehingga pada tiap-tiap peraturan hukum dapat dikembalikan kepada asas-asas atau

⁵⁵ Husnul Khatimah, *Penerapan Syari’ah Islam* (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007), [26].

⁵⁶ The People’s dictionary, <<http://www.dictionary.co.uk/browse.asp?word=principle>> accessed 12 Nopember 2014.

⁵⁷ G.W. Paton, *A Text Book of Jurisprudnce*, (Second Edition The Clarendon Press, Oxford, 1953). [176].

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar* (Penerbit Liberty Yogyakarta, 1999). [34].

⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Penerbit Alumni 1986). [85].

prinsip-prinsip yang ada dibalikinya.

Asas atau prinsip juga dapat disebut dengan alasan bagi lahirnya suatu peraturan hukum atau yang disebut dengan *ratio legis* dari peraturan hukum sehingga hukum tidak sekedar hanya kumpulan peraturan namun ada nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis di dalamnya. Oleh karenanya prinsip-prinsip ini mempunyai korelasi yang erat dengan cita-cita sosial masyarakatnya.

Menurut Dworkin, jika prinsip hukum dibandingkan dengan aturan hukum, terdapat perbedaan-perbedaan. Prinsip hukum, memberikan pedoman dan bimbingan dalam pembentukan aturan hukum, bersifat lebih umum dalam bentuk suatu argumentasi yang digunakan untuk mengarahkan suatu keputusan, dan berisi sesuatu yang bersifat kurang lebih. Jika dibandingkan dengan aturan hukum, hukum lebih umum, sedangkan aturan hukum bersifat sangat detail. Aturan juga dapat diterapkan pada semua kondisi sedangkan prinsip hanya bersifat argumentasi. Hal ini berbeda dengan aturan hukum, yang dapat diterapkan di segala kondisi, berisi sesuatu yang sangat detail dan menjawab pertanyaan dengan ya atau tidak.⁶⁰

Agus Sekarmaji⁶¹ dalam disertasinya menyitir pendapat Ronald Z. Titahelu membagi prinsip hukum ke dalam dua jenis yaitu prinsip hukum modal dan prinsip hukum khas. Prinsip hukum modal adalah prinsip hukum yang bersifat regulative yang berada dibalik setiap lingkup hukum yang mengandung nilai-nilai kemanusiaan seperti kebebasan berfikir, kebebasan menyatakan kehendak, kebebasan bertindak dari manusia yang berharkat dan bermartabat luhur makhluk ciptaan Tuhan dan makhluk monodualis. Sedangkan prinsip hukum khas adalah prinsip hukum yang berfungsi konstitutif dalam lingkup khusus seperti dalam lingkup hak dan kewajiban

⁶⁰ Muchamad Ali Syafaat, *Konsep Hukum H.L.A. Hart* (Konstitusi Press, Jakarta, 2016). [95].

⁶¹ Agus Sekarmaji, *Op.Cit.*[44-45].

warga dalam hubungannya dengan kepemilikan dan penguasaan tanah dan perbuatan-perbuatan hukum dalam hubungannya dengan tanah dan sebagainya.

Peran prinsip sangatlah penting dalam tataran epistemologi. Pengaturan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian bagi perseorangan harus berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang mengandung nilai-nilai moral. Sebagaimana dikatakan oleh Peter Mahmud Marzuki bahwa suatu undang-undang harus mencerminkan prinsip moral, bila tidak mengandung nilai-nilai moral maka tidak dapat dikatakan sebagai hukum tetapi pelaksanaan kekuasaan belaka.⁶²

Prinsip hukum dapat dibedakan juga menjadi prinsip hukum umum dan prinsip hukum khusus. Prinsip hukum umum yaitu prinsip-prinsip yang menghubungkan seluruh antar bidang hukum sedangkan prinsip hukum khusus yaitu prinsip yang berlaku di dalam bidang hukum tertentu seperti halnya dalam tulisan ini yang akan membahas prinsip hukum di bidang tanah, khusus lagi di bidang pemilikan dan penguasaan hak atas tanah dan jauh lebih khusus lagi yaitu prinsip hukum dalam pengaturan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian.

1.5.4 Teori pembatasan hak

Pembatasan berasal dari kata “batas” atau *limit* (dalam Bahasa Inggris). Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata batas (kata benda) yang artinya (1) perhinggaan; (2) sempadan pemisah antara dua bidang, ruas, dan daerah; (3) ketentuan yg tidak boleh dilampaui; Kata batas bila dalam bentuk kata kerja (verba) menjadi “membatasi” yang artinya (1) memberi batas; menentukan (menandai dan sebagainya) batas; (2) menceraikan; mengantarai; menyekat; (3) menentukan banyaknya (besarnya dsb); (4) menerangkan arti sesuatu dengan tepat dan jelas;

⁶² Peter Mahmud Marzuki II. [127].

membuat definisi (batasan); (5) mengurangi; merintang. Selanjutnya dapat menjadi kata “pembatasan” (kata benda) yang artinya sebagai proses, cara, perbuatan membatasi.⁶³

Pembatasan dalam bahasa Inggris juga dapat mengacu kepada kata ‘*restriction*’ yang diartikan sebagai berikut:

*“any limitation on activity, by statute, regulation or contract provision. In multi-unit real estate developments, condominium and cooperative housing projects managed by homeowners' associations or similar organizations, such organizations are usually required by state law to impose restrictions on use. Thus, the restrictions are part of the "covenants, conditions and restrictions" intended to enhance the use of common facilities and property which are recorded and incorporated into the title of each owner.”*⁶⁴

Sejak mulai munculnya suatu gagasan negara modern, demokrasi dianggap sebagai suatu jalan terbaik untuk melakukan pembatasan terhadap kekuasaan. Namun kenyataannya, demokrasi bukanlah satu-satunya persyaratan yang dibutuhkan untuk dapat membatasi kekuasaan. Dalam demokrasi masih dapat terjadi kemungkinan bagi mayoritas untuk melakukan tirani yang kejam sama sekali tidak mempertimbangkan golongan minoritas.

Dalam perjalanan sejarah, seringkali kekuasaan disalahgunakan oleh orang-orang yang memilikinya untuk menindas orang-orang yang dikuasainya. Kekuasaan tidak berada pada ruang-ruang kosong. Arti kekuasaan dibatasi oleh seluruh konteks sosial yang melingkupinya. Inilah yang disebut realitas kekuasaan. Karena itu kekuasaan harus dibatasi agar tidak terjadi tirani sehingga tidak melampaui kekuasaan yang Maha Mengusai yaitu Tuhan.

⁶³ *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008). [146].

⁶⁴ Search Legal Terms and Definitions “restriction”, <<https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1835>> accessed 6 November 2020.

Dalam perkembangannya, terdapat beberapa teori pembatasan kepemilikan atas tanah. Teori-teori tersebut berakar pada filosofi tentang tanah yang berbeda-beda. Pertama, Teori kepemilikan tanah menurut John Locke⁶⁵ dengan pemikiran dasar sebagai berikut:

1. *God has given to humanity the earth and the reason to make use of it to its best advantage.*
2. *A man (sic) owns his own body and its labour.*
3. *It follows that property is acquired: By mixing his labour with something the man comes to own it. Thereby taking it out of a state of nature and annexing it from the common.*
4. *Property is limited as follows: A man may have property only in so much as 'enough and good' is left for others.*
5. *A man may benefit from his property in so much as what is produced does not spoil or go to waste.*

Teori ini dikenal dengan *the theory of labour*. Berdasarkan teori ini, tanah pada mulanya adalah milik umum. Dengan kuasanya atas tubuh atau dirinya dan melalui suatu 'usaha' atau 'upaya' yang disebut '*labour*', seseorang dapat menarik bagian tanah yang tadinya milik umum tersebut menjadi milik pribadinya. Selama seseorang tersebut menggunakan '*labour*'nya dengan maksimal maka tanah yang dapat dimilikinya tersebut akan semakin maksimal. Batasannya adalah pada poin 4 kata-kata "*....only in so much as 'enough and good' is left for others*" yang diartikan bahwa kepemilikannya itu hanya sebanyak 'cukup dan baik' disisakan untuk yang lainnya (diterjemahkan bebas oleh penulis).⁶⁶ Artinya berdasarkan teori ini bahwa kepemilikan yang didapatkan atas hasil usaha tersebut dibatasi atau terbatas sejauh apa yang menjadi kebutuhan di pemilik hak.

⁶⁵ Paul Durman, "Tract: Locke, Heidegger And Scruffy Hippies In Trees", dalam *Land, Law And Environment, Mythical Land, Legal Boundaries* (Allen Abramson Dan Dimitrios Theodossopoulos (Editor), Pluto Press, 2000).[81].

⁶⁶ Robert Nozick memaknai kata-kata '*enough and good*' sebagai untuk meyakinkan bahwa yang lainnya tidak menjadi buruk atau parah. Lihat Robert Nozick, "Locke's Theory of Acquisition", dalam *Philosophy of Law, classic and contemporary readings* (Larry May dan Jeff Brown (editor), Wiley-Blackwell, 2009). [258-259].

Para ahli seperti C.B Macpherson dan Leo Strauss menganggap bahwa teori Locke berakar pada paham borjuisme dan liberalisme. Namun mengenai hal ini Kristin Shrader membantahnya dan mengartikan bahwa pandangan Locke yang dipengaruhi dari keyakinan religiusnya telah menyeimbangkan dan membatasi bahkan menentang adanya kepemilikan dalam pandangan paham liberalis, kepemilikan tanah secara individu sudah sesuai dengan hukum alam. Oleh karena itu harus ada batasnya yaitu sampai pada terpenuhi kebutuhannya. Menurut Locke, kepemilikan yang melampaui batas sama saja dengan akar semua iblis (*Desiring more than we need is the roots of all evil*).⁶⁷

Ternyata, kata ‘*labour*’ atau tenaga mengalami suatu perluasan makna sejalan dengan terjadinya era industri. Dimana kemudian, tenaga-tenaga manusia tadi diganti dianggap sebagai modal (*capital*) usaha. Pada sisi lain, tenaga yang menjadi sebab diperolehnya kepemilikan hak atas tanah bagi seseorang, tidak lagi menjadi sebab utama, berkembangnya penggunaan uang sebagai alat tukar telah mempengaruhi semuanya. Sehingga, tanah-tanah akhirnya bertumpuk pada sedikit orang yang mengakibatkan ketidakadilan bagi banyak orang lainnya. Karl Marx⁶⁸ melihat hal ini sebagai suatu eksploitasi⁶⁹ terhadap pekerja (buruh) yang ia sebut sebagai kaum proletar. Tesisnya menyatakan bahwa penyebab ketidakadilan itu adalah adanya kepemilikan pribadi. Oleh karena itu sebagai anti thesisnya, Ia menyarankan tidak ada kepemilikan pribadi selain kepemilikan kolektif secara total.

⁶⁷ Kristin Shrader-Frechette, *Locke and Limits on Land Ownership* (Apr., 1993) *Journal of the History of Ideas*, Vol. 54, No. 2, [206].

⁶⁸ Karl Marx, *Capital, A Critique of Political Economy* (Volume One, Penguin Books 1982). [888-895].

⁶⁹ Eksploitasi terhadap pekerja dianggap Karl Marx tidak adil. Lihat Bab 8 dengan subjudul “*Exploitation in Marx: what makes it unjust?*” G.A Cohen, *Self-Ownership Freedom and Equality* (Chambridge University Press 1995), [195-196].

Di dalam waktu yang sama, hak sebagai suatu konsep mengalami perubahan mengikuti perkembangan dunia khususnya di belahan bumi di Eropa barat.⁷⁰ Ketika terjadi revolusi Prancis, hak yang sebelumnya berjiwa individualis (*laissez faire*) dimana pemilik hak diberikan kekuasaan yang lengkap dan absolut oleh hukum mengalami perubahan. Hak milik tidak lagi dapat dijalankan secara mutlak melainkan harus dijalankan sesuai dengan kepentingan masyarakat.

Sebagai antitesanya lahirlah teori kedua yaitu teori fungsi sosial yang dikemukakan oleh Leon Duguit. Ia mengkritik pandangan hak milik absolut dengan mengangkat norma sentral yang digunakan di Eropa pada saat itu yaitu Pasal 544 dan 545 Kode Sipil Napoleon yang berbunyi:⁷¹

“Property is the right of enjoying and disposing of things in the most absolute manner, provided they are not used in a way prohibited by the laws or statutes. No one can be compelled to give up his property, except for the public good, and for a just and previous indemnity”

Berdasarkan ketentuan ini menurut Duguit, batas dari kepemilikan hanyalah ketertiban hukum (*legal order*) dan kepentingan umum (*public interest*). Menurutnya kepemilikan itu milik dari suatu masyarakat secara komunal untuk memenuhi kebutuhan seluruh masyarakat. Bentuk pelayanan kepada komunitas yaitu dalam bentuk produksi. Sehingga ia berkesimpulan bahwa, *“Tidak ada manusia seorangpun yang mempunyai hak. Sebaliknya dalam masyarakat bagi manusia hanya ada satu*

⁷⁰ Sejarah membuktikan bahwa hingga abad XVII perbincangan mengenai hak bukan merupakan tema sentral dalam perbincangan hukum, justru yang berkembang adalah masalah kewajiban berkaitan dengan tingkah laku, karena pada masa itu penghambaan dan perbudakan masih dianggap sah. Hak mulai timbul seiring dengan mulai timbulnya negara-negara nasional yang mempersoalkan hubungan antara negara dan warga negaranya, apa saja hak-hak yang seharusnya dimiliki oleh tiap individu khususnya terhadap pemerintah yang memerintah secara tirani. Lihat Peter Mahmud Marzuki I, *Op. Cit.* [144-145].

⁷¹ Shiela R. Foster dan Daniel Bonila, *The social function of the property: A comparative law perspective*, (Fordham Law Review Vol. 80, 2011) <<http://ssrn.com/abstract=1960022> > accessed 11 Januari 2019, [102].

tugas sosial (social obligation). (menjadi pegangan bagi pandangan politik paham komunis).⁷²

Kedua teori diatas berada pada titik ekstrim yang saling berlawanan. Teori pertama dengan “ruh”nya yang bersifat individualis/liberalis (kepemilikan absolut) sedangkan teori kedua dengan “ruh”nya yang bersifat sosialis (tidak ada tempat bagi kepemilikan pribadi). Keduanya berbasis pada pandangan materialis.⁷³ Sebagai sintesanya, kemudian lahirlah teori pembatasan hak yang ketiga. Bahwa, suatu kepemilikan yang bersifat pribadi diakui namun di sisi yang lain kepemilikan yang bersifat pribadi tersebut juga dibatasi oleh kepemilikan yang bersifat kolektif atau bersifat untuk kepentingan umum.

Teori pembatasan hak yang ketiga inilah yang menjadi dasar pembatasan kepemilikan hak khususnya terhadap kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.⁷⁴ Sejalan dengan teori ketiga ini, Mohammad Hatta⁷⁵, Notonagoro⁷⁶ Maria S.W. Soemardjono⁷⁷ dan Ahmad Sodiki⁷⁸ mempunyai pendapat yang senada bahwa

⁷² Teori fungsi sosial dalam perkembangannya telah mempengaruhi negara-negara di dunia terutama negara-negara yang dalam posisi terjajah oleh negara-negara yang mendukung liberalisme dan kapitalisme. Lihat Peter Mahmud Marzuki I, *Op.cit*

⁷³ Menurut Kasser, faham materialis adalah faham yang meyakini bahwa seberapa pentingnya suatu perolehan dan kepemilikan barang atau benda sebagai tujuan utama atau melihat segala sesuatu dari sisi kebendaannya saja dengan mengenyampingkan sisi non kebendaan lainnya. Lihat Aftina Nurus Husna, *Orientasi hidup matrealistis dan kesejahteraan Psikologis* < <http://mpsi.umm.ac.id/files/file/7-14%20Aftna.pdf> > accessed 7 Desember 2019 (Seminar Psikologi dan Kemanusiaan, 2015). [9].

⁷⁴ Masalah kepemilikan tanah untuk pribadi ini mengemuka dan menjadi perdebatan serius dalam proses pembahasan rancangan UUPA. Lihat Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* (Penerbit Djambatan, Jakarta, 2008)

⁷⁵ Mohammad Hatta, *Beberapa Pokok Pikiran* (Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta 1992). [76-77].

⁷⁶ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia* (Bina Aksara, Jakarta 1984). [47-48].

⁷⁷ Maria S.W. Soemardjono, *Kebijakan Pertanahan* (Kompas, Jakarta 2005). [177-176].

⁷⁸ Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria* (Konstitusi Press, Jakarta 2013). [162-163].

pemilikan hak atas tanah sebagaimana yang dianut dalam UUPA bukan bersifat individualistik maupun komunalistik tetapi bersifat prismatic, memiliki landasan filosofis yang berbeda sesuai dengan jiwa Pancasila bersifat dwi tunggal.⁷⁹ Terdapat kepentingan pribadi di satu sisi dan di sisi yang lain terdapat kepentingan umum. Kedua kepentingan tersebut senantiasa berdampingan secara proporsional, dimana ketika keduanya berbenturan maka kepentingan umumlah yang didahulukan.

Teori pembatasan yang ketiga ini mempunyai kesamaan terhadap pembatasan hak dalam Islam. Wahbah Zuhaili sebagai salah satu tokoh fiqh kontemporer mengemukakan bahwa prinsip dasar dalam Islam yaitu adanya pengakuan kepemilikan individu dengan memberikan kebebasan ekonomi kepada pemegang hak miliknya. Namun disisi lain, negara tidak dilarang untuk melakukan intervensi terhadap kepemilikan individu tersebut selama untuk melindungi dan menjaga kemaslahatan umat.⁸⁰

1.5.5 Teori tujuan Hukum Islam (*maqashid syariah*)

Dalam pembentukan hukum Islam terdapat suatu teori yang disebut dengan *maqashid syariah*⁸¹ yaitu suatu teori yang melihat hukum dari segi tujuannya. Secara umum, tujuan teori hukum ini yaitu merealisasikan kemaslahatan manusia. Teori ini berangkat dari metode penarikan hukum (*istinbath*) Imam Syafi'i (wafat 204 H) yang menggabungkan metode Imam Maliki (wafat 179 H) yang cenderung berdasarkan dalil-dalil *naqli* (teks wahyu) dengan metode yang dikembangkan oleh Imam Hanafi

⁷⁹ Notonagoro, *Op. Cit.* [51].

⁸⁰ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam wa Adillatuhu* (Jilid 7, Gema Insani, Depok 2011). [47].

⁸¹ *Al-Maqashid Syariah* sampai pada konsep yang berkembang saat ini merupakan suatu teori yang telah mengalami proses perkembangan panjang. Imam al-Haramain (478 H/1085 M) adalah orang pertama yang menggagas teori ini. Selanjutnya dikembangkan oleh muridnya Abu Hamid al-Ghazali (505 H/1111 M) dan terus dikembangkan hingga saat ini. Lihat Ika Yunia Fauzia dan Abdul Kadir Riyadi, *Prinsip Dasar Ekonomi Islam* (Kencana, Jakarta, 2014). [74-77].

(wafat 150 H) yang lebih cenderung berdasarkan dalil-dalil *aqli* (penalaran ilmiah). Kemudian Al Ghazali (wafat 505 H) sebagai penerus Imam Syafi'i melanjutkannya dan menjadi peletak dasar yang berhasil mengembangkannya secara akademik. Perkembangan puncaknya yaitu pada masa Imam Asy-Sathibi (wafat 790 H), selain melanjutkan yang telah ada, ia juga mampu mengintegrasikan dan mensistematiskan permasalahan-permasalahan yang tercecer dan belum utuh sebelumnya.⁸²

Berdasarkan teori tujuan Hukum Islam, kemaslahatan manusia direalisasikan dengan jalan menjamin kebutuhan pokoknya (*dharuriyah*), memenuhi kebutuhan sekundernya (*hajiyah*) dan kebutuhan pelengkapya (*tahsiniyah*).⁸³ *Dharuriyah* adalah kebutuhan pokok yang harus terjamin dan terlindungi dalam kehidupan manusia di mana saja, siapa saja dan kapan saja. *Hajiyah* adalah kebutuhan sekunder yang diperlukan manusia dalam hidupnya untuk mengurangi kesulitan-kesulitan. Sedangkan *tahsiniyah* adalah kebutuhan pelengkap yaitu sesuatu yang dituntut oleh norma dan tatanan hidup manusia dalam pergaulannya, baik ditingkat nasional maupun internasional.⁸⁴

Hal-hal yang menjadi objek perlindungan dari *maqashid syariah* adalah lima hal yang masuk dalam kategori kebutuhan pokok (*dharuriyah*) dimana jika tidak dilindungi dan dipelihara atau terancam maka akan terjadi bahaya atau ketidakharmonisan bagi kehidupan manusia.

Adapun hal pokok yang harus dipelihara dan dilindungi tersebut yaitu:

⁸² Abu Yazid, *Logika Ushul Fiqh* (IRCISod, Yogyakarta 2019). [14-15].

⁸³ A. Rahmat Rosyidi dan Rais Ahmad, *Op. Cit.*[46].

⁸⁴ *Ibid.*[47-51].

1. Perlindungan hukum terhadap agama (*hifzh al din*), dimana Islam menjaga hak dan kebebasan beragama. Bahwa dalam beragama tidak boleh ada paksaan, setiap orang bebas beribadah sesuai dengan apa yang diyakininya sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Baqarah Ayat 256. Begitu juga dengan non muslim dimana terdapat jaminan bagi mereka untuk melaksanakan ibadah sesuai dengan keyakinannya sebagaimana firman-Nya dalam QS. Al-Hajj Ayat 39-40.⁸⁵

2. Perlindungan hukum terhadap jiwa (*hifzh al nafs*), dimana perlindungan terhadap jiwa ini menyangkut jiwa setiap umat manusia. Melindungi manusia dari dirinya sendiri maupun dari manusia lainnya sebagaimana firman-Nya dalam QS. Al-Baqarah Ayat 195 dan QS. Annisa Ayat 29. Melindungi manusia dari dirinya sendiri dapat digambarkan melalui hadist riwayat Bukhari dan Muslim sebagai berikut:⁸⁶

“Barang siapa yang menjatuhkan diri dari gunung lalu dia mati, maka di neraka jahanam dia akan menjatuhkan diri, dia kekal dan dikekalkan di dalamnya. Dan barang siapa yang meminum racun lalu dia mati maka dia akan menghirup racun tersebut di neraka jahanam, dia kekal dan dikekalkan di dalamnya dan barang siapa yang bunuh diri dengan menggunakan potongan besi maka di neraka jahanam besi tersebut dia kekal dan dikekalkan selamanya.”

Hal ini menunjukkan bahwa hak hidup dan matinya seseorang manusia adalah milik Allah SWT. Maka itu, setiap manusia tidak boleh mengakhiri hidupnya sendiri maupun orang lain karena semua itu merupakan kekuasaan Allah SWT.

3. Perlindungan hukum terhadap akal (*hifzh al aql*). Bahwa akal dalam Islam dipandang sebagai sumber hikmah (pengetahuan), sinar hidayah, cahaya mata hati dan media kebahagiaan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Akal yang

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syariah* (Amzah, Jakarta, 2013).[23].

membedakan manusia dengan makhluk hidup lainnya. Oleh sebab adanya akallah manusia diangkat sebagai khalifah (pemimpin) di muka bumi. Dalam upaya memelihara akal, manusia dilarang untuk mengkonsumsi minuman atau makanan yang dapat mengakibatkan rusaknya akal manusia seperti minuman ber-alkohol, narkoba atau sejenis obat bius lainnya.

4. Perlindungan hukum terhadap keturunan atau kehormatan (*Hifzh al irdl/al nasl*). Dalam hal ini, Islam sangat menghargai kehormatan manusia baik pribadinya maupun keturunannya. Bahwa manusia dihadapan-Nya mempunyai kedudukan yang setara. Perlindungan terhadap kehormatan manusia ini dapat dilihat dari berbagai larangan atau pengharaman terhadap perbuatan zinah, memfitnah, menggunjing orang lain (ghibah), adu domba (namimah), mengumpat dan mencela seseorang maupun nasabnya (keturunannya). Hal ini dapat dilihat dalam QS. An-Nur Ayat 2 dan 4, QS, Al-Hujurat Ayat 11-13, QS. Al-Humazah Ayat 1, dan QS. Al-Qalam Ayat 10-12.

5. Perlindungan hukum terhadap harta (*Hifzh al mal*). Islam tidak melarang seseorang untuk mendapatkan harta ataupun mengumpulkan harta benda, selama hal tersebut dilakukan dengan cara yang benar menurut Islam serta melaksanakan kewajibannya. Seluruh motivasi manusia dalam memiliki harta harus dibatas oleh tiga syarat yaitu pertama, harus diperoleh dengan cara yang halal, dipergunakan untuk hal-hal yang halal dan dari hartanya sebagian dikeluarkan untuk hak Allah dan masyarakat dimana tempat ia berada. Perintah mengenai perlindungan harta ini terdapat di dalam QS. Al-Baqarah Ayat 188, 275, 276 dan 278-280, QS. At Muthofiffin Ayat 1-3, dan At Taubah Ayat 34.

1.5.6 Konsep Hukum Tanah Nasional

Hukum tanah nasional merupakan bagian dari Sistem Hukum Nasional yang lahir dari cita hukum dan norma dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Hakikat dari sistem Hukum Nasional yang dianut adalah keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kepentingan perorangan, masyarakat dan negara. Dimana Pancasila sebagai landasan idiil sedangkan UUD RI 1945 sebagai pijakan konstitusi.

Sesuai dengan penyebutan nasionalnya, Hukum Tanah Nasional adalah hukum tanah yang baru yaitu hukum yang sifat maupun karakternya berbeda dengan hukum yang berlaku pada masa sebelum Indonesia merdeka.⁸⁷ Menurut Boedi Harsono, hukum tanah yang baru tersebut baik segi formal ataupun materilnya harus dibuat oleh pembentuk undang-undang dalam Bahasa Indonesia, cakupannya meliputi seluruh wilayah Indonesia.⁸⁸ Di dalamnya terdapat nilai persatuan Indonesia sebagai falsafah Pancasila pada sila ketiga.

Sebagaimana telah dijelaskan di dalam konsideran UUPA bahwa Hukum tanah nasional berdasarkan Hukum Adat. Sesuai dengan sifat hukum adat yang dinamis, maka hukum tanah nasional sangat mengikuti perkembangan dari masyarakat Indonesia yang dipengaruhi oleh perkembangan ilmu dan teknologi namun tidak bertentangan dengan kepentingan dan keperluan bangsa dan negara. Hukum tanah nasional juga harus sederhana, tidak mempersulit apalagi membuatnya menjadi rumit, dapat diterapkan dan digunakan di seluruh wilayah Indonesia.

Hukum tanah nasional harus dapat memberikan jaminan kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa membedakan latar belakang suku, agama dan budaya namun tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama dengan

⁸⁷ Baru maksudnya untuk membedakan dengan hukum tanah yang digunakan pada masa kolonial.

⁸⁸ Boedi Harsono, *Op. Cit.* [162].

berupaya agar seluruh tanah dapat difungsikan secara maksimal dan mendukung pembangunan masyarakat yang adil dan makmur.

Hal yang harus disadari bahwa perkembangan substansi Hukum Tanah Nasional sangat dipengaruhi oleh perkembangan substansi hukum publik lainnya. Adapun hal-hal yang mempengaruhi tersebut seperti masalah kedaulatan dalam Hukum Tata Negara, perencanaan jangka panjang dan jangka pendek nasional dan masalah lingkungan. Namun demikian, terdapat prinsip-prinsip yang senantiasa tidak akan berubah di dalam Hukum Tanah Nasional yang harus dipertahankan yaitu prinsip yang sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia yaitu Pancasila.

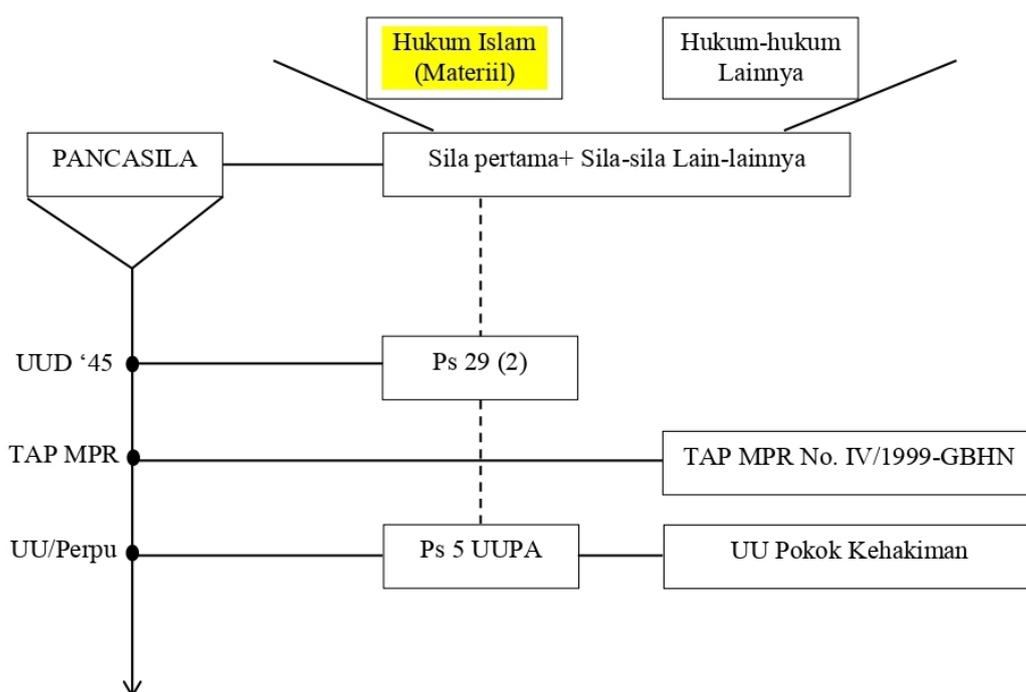
Titik anjak lahirnya Hukum Tanah Nasional di Indonesia yaitu ketika terjadi Proklamasi Kemerdekaan Negara Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. Sejak saat itulah, bangsa Indonesia mulai melakukan perubahan secara fundamental atas segala peraturan tanah yang merugikan dan bertentangan dengan hakikat negara Indonesia yang telah merdeka. Pasal 33 Ayat (3) UUD RI 1945 menjadi dasar lahirnya kewenangan negara untuk menguasai tanah dalam rangka untuk mencapai cita-cita negara yaitu untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Puncaknya adalah ketika lahir UUPA sebagai undang-undang Pokok dalam mengatur penggunaan, pemanfaatan, penguasaan dan pemilikan hak atas tanah baik yang bersifat publik maupun bersifat privat bagi seluruh bangsa Indonesia. Sebagai pokok, maka prinsip-prinsip hukum yang terdapat di dalam UUPA menjadi dasar rujukan setiap segala peraturan perundangan-undangan yang lahir setelahnya.

Hukum tanah nasional bersifat komunalistik religius. Hal ini ditunjukkan dari pernyataan di dalam ketentuan Pasal 1 Ayat 2 UUPA yang menyatakan bahwa: *“Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha*

Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.” Sifat komunal dilihat dari kata “seluruh bangsa Indonesia” sedangkan sifat religiusnya terdapat dari kata “karunia Tuhan Yang Maha Esa”.

Sifat religius tersebut secara falsafati mengacu kepada Pancasila sebagai landasan idiil negara (konsideran huruf c UUPA). Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, menjadikan Hukum Agama mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam pengembangan Hukum Tanah Nasional. Hal ini sebagaimana yang telah dikehendaki dalam ketentuan Pasal 5 UUPA agar Hukum Agraria mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada Hukum Agama, di antaranya adalah Hukum agama Islam atau yang dalam tulisan ini yang disebut dengan Hukum Islam.

Bagan 1.1: Hukum Tanah Nasional dalam Negara Hukum Pancasila



sumber: diolah sendiri oleh penulis

Berdasarkan bagan 1.1 di atas, dapat dilihat bentuk hubungan antara Hukum Islam dengan Hukum Tanah Nasional. Hukum Islam merupakan salah satu sumber

Hukum materiil bagi Hukum Tanah Nasional dimana Pancasila sebagai penghubungnya atau sebagai media pengantarnya.

1.5.7 Konsep Hukum Islam

Secara bahasa Hukum Islam tidak ada di dalam Al-Qur'an. Penyebutan Hukum Islam mengacu kepada istilah yang digunakan dan berkembang di kalangan orientalis di barat yaitu *Islamic Law*. Istilah Hukum Islam ini juga yang digunakan secara resmi di berbagai Fakultas Hukum di Universitas-universitas di Indonesia.

Secara garis besar di dalam ajaran Islam (*dinnul Islam*) diklasifikasikan menjadi tiga bagian yaitu akidah, syariah dan akhlak. Pada bagian pertama masuk dalam kompetensi kajian ilmu tauhid berhubungan dengan perihal keimanan. Pada bagian kedua masuk dalam kompetensi kajian ilmu *fiqh* atau *usul al-fiqh* yang berhubungan dengan aspek perbuatan (*amaliyah*) *mukallaf*. Sedangkan pada bagian ketiga masuk kompetensi kajian ilmu akhlak atau *tassawuf*.⁸⁹

Pada bagian syariah terbagi menjadi dua bidang yaitu bidang ibadah dan bidang *mua'malah*. Pada bidang *mua'malah* inilah yang pada umumnya populer atau dikenal dengan sebutan Hukum Islam. *Mua'malah* secara umum yaitu meliputi segala perbuatan manusia dengan sesama manusia lainnya sedangkan *mua'malah* secara khusus yaitu meliputi bidang Hukum perkawinan, Hukum keluarga, Hukum Waris, Hukum perbankan dan sebagainya termasuk dalam hal ini dalam bidang Hukum tanah (*mua'malah fil ardl*).

Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif membagi bidang Hukum Islam menjadi tiga kategori yaitu:⁹⁰

⁸⁹ Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam, Masalah Mursalah & Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam* (Pustaka Firdaus, Jakarta, 2002). [9].

⁹⁰ Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, *Tiga Kategori Hukum* (Sinar Grafika, Jakarta 2012). [64-65].

1. *Syari'at* atau hukum *syara'*;
2. Fiqih; dan
3. *Syiyasah syariah*.

Syariah atau hukum *syara'* mengacu kepada ketentuan Al-Qur'an dan Hadist (*As-Sunnah*) yang bersifat orotitatif (tidak dapat dirubah).⁹¹ Istilah fiqih (*al-fiqh*) artinya pemahaman tentang syariah atau *syara'* itu sendiri. *Al-fiqh* dalam bahasa Arab berarti *al-fahm* (pemahaman). Menurut terminologi syariah, *al-fiqh* secara umum adalah mengetahui hak dan kewajiban diri. *Al-fiqh* dalam perkembangannya, hanya membahas masalah hukum-hukum praktis berkenaan dengan kewajiban dan hak manusia.⁹² Secara bahasa *al-fiqh* artinya pemahaman yang mendalam dan membutuhkan penerangan potensi akal, sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat Al-Taubah ayat 122, yang artinya, "*Mengapa tidak pergi dari tiap-tiap golongan di antara mereka beberapa orang untuk memperdalam pengetahuan mereka tentang agama.*", dan Hadist H.R. Bukhari, Muslim, Ahmad Ibn Hanbal, Turmudzi dan Ibnu Majah yang artinya, "*Allah Swt menginginkan suatu kebaikan bagi seseorang, Dia akan memberikan pemahaman keagamaan (yang mendalam) kepadanya.*" Sedangkan pengertian lain dari fiqih yaitu hukum-hukum syari yang bersifat amaliah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang terperinci. Dalam pengertian ini, fiqih ditempatkan sebagai ilmu hukum Islam (*Islamic Jurisprudence*), dan materi hukum bahkan juga proses peradilan.⁹³

Menurut Az-Zuhaili, fiqih mempunyai banyak keistimewaan, di antaranya:⁹⁴

⁹¹ Apa yang dinamakan syariah adalah nama bagi segala ketentuan Allah yang disampaikan melalui utusan-Nya yaitu Nabi Muhammad *salallahu alaihi wassalam* (SAW) yang mengandung larangan, pilihan, atau menyatakan syarat, sebab dan halangan untuk suatu perbuatan hukum. Lihat Abd Shomad, *Hukum Islam, Penormaam Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia* (Kencana, Jakarta, 2010). [29].

⁹² Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuuhu*, Jilid 1 (Gema Insani Press, Jakarta, 2011). [5-6].

⁹³ Warkum Sumitro, *Op. Cit.* [2-3].

⁹⁴ Wahbah Zuhaili, Jilid I. *Op.Cit.* [30-36].

1. Fiqih berasaskan kepada wahyu Allah;
2. Pembahasan fiqih komprehensif mencakup segala aspek kehidupan;
3. Fiqih sangat kental dengan karakter keagamaan (Hukum halal dan haram);
4. Fiqih mempunyai hubungan yang erat dengan akhlak;
5. Balasan di dunia dan akhirat bagi yang tidak patuh;
6. Fiqih mempunyai ciri sosial kemasyarakatan;
7. Fiqih sesuai untuk diterapkan pada masa apapun;
8. Fiqih mempunyai tujuan untuk memberikan kemanfaatan yang sempurna.

Sedangkan *siyiasah syariah* adalah kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang dikehendaki kemaslahatannya melalui peraturan perundang-undangan meskipun tidak ada dalilnya tetapi tidak bertentangan dengan agama.

Kata “hukum” berasal dari bahasa Arab *al-hukm* yang secara etimologis berarti ketetapan, keputusan, penyelesaian suatu masalah. Kata *al-hukm* merupakan bentuk masdar dari “*hakamu-yahkumu*”. *Hakama* artinya memutuskan, menetapkan, menyelesaikan masalah. Kata *al-hukm* merupakan bentuk *munfrad (singular)*. Jamak (*plural*)nya adalah *al-ahkam*. Dari akar kata *al-hukm* muncul kata kata *al-hikmah* yang berarti kebijaksanaan. Orang yang mengetahui hukum dan mengamalkannya dianggap sebagai orang yang bijaksana. Dari akar kata ini pulalah muncul kata *al-hakamah* yang berarti kendali atau kekang kuda. Hal ini mengingatkan bahwa hukum dapat mengendalikankan atau mengekang seseorang dari hal-hal yang dilarang agama.⁹⁵

Hukum Islam mempunyai sifat yang universal yang mengatur hubungan antara manusia dengan penciptanya, manusia dengan masyarakat di mana ia hidup dan manusia dengan alam lingkungannya, di segala waktu dan tempat, mencakup segala aspek kehidupan manusia dan segala permasalahannya.

Hukum Islam mempunyai dua sumber hukum utama yaitu Al-Qur'an dan *Sunnah (hadist)*. Selanjutnya terdapat konsensus hukum dan penalaran berupa *ijtihad*, *qiyas* dan *urf* (adat) serta lainnya yang menjadi bahan pertimbangan. Secara teori, masing-masing sumber hukum tersebut diikat dalam hubungan perintah dan

⁹⁵ *Ibid.* [10].

hierarki dimana sumber yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan sumber yang lebih tinggi.⁹⁶

Dilihat dari segi status dan aplikasinya, Hukum Islam dapat dikalsifikasikan menjadi dua.⁹⁷

1. Hukum Islam yang telah tegas secara langsung oleh teks Al-Qur'an dan Hadist/sunnah yang tidak mengandung penafsiran dan penakwilan (hukum *qat'i*, harus diikuti apa adanya tidak boleh ditambah dan dikurangi).
2. Hukum Islam yang belum jelas/tidak dijelaskan secara langsung oleh Al-Qur'an dan Sunnah/hadist, dimana ia baru diketahui setelah digali melalui lembaga ijtihad (hukum *zanni*, penerapannya harus sesuai dengan kondisi dan situasi yang sejalan dengan tuntutan zaman).

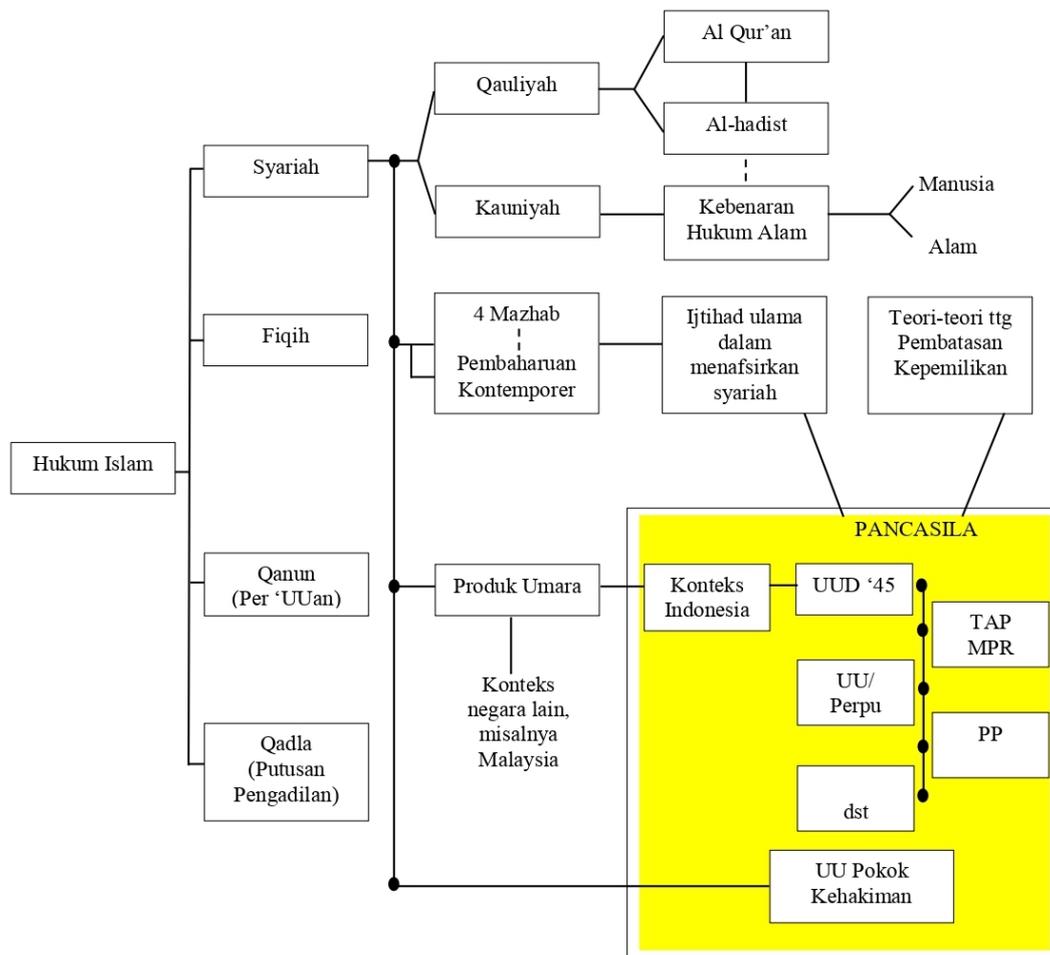
Menurut Muhammad Nur Yasin, Hukum Islam merupakan formula yang dinamis yang terdiri dari lapisan-lapisan yaitu *syariah*, fikih, kanun dan putusan pengadilan.⁹⁸ *Syariah* terdiri dari dua macam yaitu yang bersifat kauliyah (Al-Qur'an dan hadist) dan yang bersifat kauniyah (fenomena sains-sosial yang terus berkembang). Fiqih yaitu suatu pemahaman ahli hukum Islam (*fuqaha*) terhadap syariah. Lapisan ketiga yaitu kanun (*qanun*) yaitu undang-undang peraturan tertulis yang dibuat oleh penguasa atau yang disebut juga dengan peraturan perundang-undangan dan pada lapisan terakhir yaitu putusan pengadilan (*qadla*). Sebagaimana dapat digambarkan dalam bentuk bagan 1.2 di bawah ini, Hukum Tanah Nasional diletakkan pada posisi sebagai bagian dari sumber Hukum Islam yang disebut kanun.

⁹⁶ Ayman Shabana, *Custom in Islamic Law and Legal Theory* (Palgrave MacMillan, New York, 2010), [11].

⁹⁷ Ahmad Munif Suratmaputra, *Op. Cit.* [17-18].

⁹⁸ Mohammad Nur Yasin, Keadilan dalam Perspektif Hukum Islam, (*handout*, diskusi diselenggarakan Bagian Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang pada Rabu 8 Juli 2020 Pukul 09.00-10.45 WIB via Zoom).

Bagan 1.1: Lapisan atau hierarki Hukum Islam



Sumber: Diolah dan dikembangkan oleh penulis berdasarkan *handout* materi seminar yang disampaikan oleh Mohammad Nur Yasin⁹⁹

Hukum pertanahan dalam perspektif Hukum Islam didefinisikan sebagai Hukum-hukum Islam mengenai tanah dalam kaitannya dengan hak kepemilikan (*milkiyah*), pengelolaan (*tasharuf*) dan pendistribusian (*tauzi'*) tanah. Dalam studi Hukum Islam, Hukum pertanahan dikenal dengan istilah *Ahkam Al-Aradhi* dimana pada umumnya, para ahli fiqih membahas Hukum pertanahan dalam studi mereka mengenai pengelolaan harta benda (*al-amwal*) oleh negara.

⁹⁹ Mohammad Nur Yasin, Keadilan dalam Perspektif Hukum Islam, (*handout*, diskusi diselenggarakan Bagian Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang pada Rabu 8 Juli 2020 Pukul 09.00-10.45 WIB via Zoom)

Selain itu masalah pertanahan juga masuk dalam kategori *fiqh mua'alah* dimana sifatnya terbuka sehingga dapat dilakukan pengembangan melalui kerja intelektual (*ijtihad*) yang dapat disesuaikan dengan tuntutan ruang dan waktu. Secara substansi, Hukum Islam terdiri dari bidang ibadah dan bidang muamalah.¹⁰⁰ Pada bidang ibadah pengaturannya bersifat rinci sedangkan dibidang muamalah hanya prinsip-prinsipnya saja. Pada bidang kedua ini terkait dengan masalah tanah, pengembangan dan aplikasi prinsip-prinsipnya diserahkan kepada penyelenggara negara atau pemerintahan yakni *ulil amri* namun senantiasa terikat dengan prinsip-prinsip Hukum Islam atau syariat.

Penafsiran syariat khususnya di bidang *mua'alah* dalam dunia fiqh terdapat pandangan yang berbeda-beda. Secara umum terdapat empat mazhab¹⁰¹ besar yang sangat berpengaruh yang digolongkan sebagai golongan *ahli sunnah wal jamaah*. Empat mazhab tersebut yaitu mazhab Hanafi, mazhab Maliki, mazhab Syafii dan mazhab Hambali. Masing-masing tokoh mazhab ini semuanya berpegang dan berpokok yang sama yaitu Al-Qur'an dan Hadist namun terdapat perbedaan-perbedaan secara teknis, namun perbedaan tersebut mempunyai alasan dasar hukum masing-masing yang sama kuatnya. Ke empat mazhab ini diakui oleh umat Islam di Indonesia, namun kecenderungan ada pada mazhab Syafii yang dikarenakan sebagian besar ulama yang mengajarkan dan menyebarkan ajaran Islam di Indonesia berguru dan belajar kepada guru-guru yang mempelajari ajaran dari mazhab Syafii.

Dalam tulisan ini, penulis banyak mengutip pandangan-pandangan yang dikemukakan oleh tokoh fiqh kontemporer yaitu Wahbah Zuhaili. Dalam menguraikan pendapatnya, beliau menyajikan pandangan dari berbagai mazhab yang

¹⁰⁰ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam* (Rajawali Press, Jakarta, 2014). [268].

¹⁰¹ Mazhab artinya jalan yang dilalui atau dilewati. Pengertian ini mengacu kepada jalan yang ditempuh sehingga dapat terhubung dengan ajaran yang disampaikan oleh Muhammad SAW.

memberikan banyak pilihan disertai dengan argumennya masing-masing sesuai dengan latar belakang permasalahan.

Selain fiqh tanah, dalam tulisan ini juga akan digunakan fiqh-fiqh pendukung lainnya seperti fiqh realitas (*fiqh al waqi'*), fiqh prioritas (*fiqh al aulawiyah*), fiqh tujuan hukum Islam (*fiqh al maqashid syariah*) dan fiqh pertimbangan (*fiqh al muwazanah*). Masing-masing akan dijelaskan dan digunakan dalam membahas tentang pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian bagi perseorangan perspektif Hukum Islam dalam bab selanjutnya.

1.5.8 Konsep pemilikan dan penguasaan

Kepemilikan dan penguasaan adalah dua kata yang berbeda namun satu sama lain tak dapat dipisahkan. Kepemilikan sangat erat kaitannya dengan hak sedangkan penguasaan sangat erat kaitannya dengan kemampuan untuk mengontrol. Dalam menjelaskan hak, terdapat beberapa teori tentang hak dan asal-usul hak. *Pertama*, teori yang menganggap bahwa hak adalah kepentingan yang terlindung (*interest theory of rights*). *Kedua*, teori yang menganggap bahwa hak sebagai kehendak (*will theory of rights*). Dan *ketiga*, Teori yang menggabungkan teori pertama dan kedua yang menganggap bahwa hak adalah kekuatan (*macht*) yang diatur oleh hukum berdasarkan kesusilaan (moral) dan tidak hanya kekuatan fisik, dan hak sama saja dengan ijin (*protection theory of right*).¹⁰²

Konsep kepemilikan dan penguasaan dalam penelitian ini menggunakan teori kepemilikan dan penguasaan yang ketiga. Teori ini lebih dekat dan sejalan dengan keadaan negara Indonesia sebagai negara hukum dengan falsafah Pancasila. Bahwa hak kepemilikan dan penguasaan yang terjadi tidak hanya karena adanya kehendak

¹⁰² Teori pertama dikemukakan oleh Rudolf von Jhering, teori kedua dikemukakan oleh Bernhard Windscheid) dan teori ketiga diantaranya dikemukakan oleh Apeldoorn, Utrecht dan Lemaire. Lihat R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Sinar Grafika 2017), [274-276].

dan penguasaan secara fisik tetapi juga didasari oleh adanya nilai-nilai kesusilaan (moral). Dalam hal ini, nilai-nilai moral atau kesusilaan yang dimaksud adalah nilai-nilai yang terkandung dalam ajaran agama.

Hak-hak dapat digolongkan dalam kelompok yaitu hak pokok (dasar) manusia atau dikenal dengan Hak Asasi Manusia (HAM), hak publik absolut seperti hak bangsa atau kemerdekaan atau kedaulatan, dan hak sebagian dari hak privat (keperdataan) yang dibagi lagi menjadi hak pribadi manusia, hak keluarga absolut dan hak atas kekayaan atau yang disebut dengan hak kebendaan. Dalam hukum kebendaan, tanah termasuk benda yang dapat dipunyai atau yang disebut dengan properti. Berkaitan dengan konsep hukum dari properti, menurut Robert Cooter dan Thomas Ulen:¹⁰³

“The legal conception of property is a bundle of rights over resources that the owner is free to exercise and whose exercise is protected from interference by others. Property creates zone of privacy in which owners can exercise their will over things without being answerable to others.”

Bila diterjemahkan, properti atau kepunyaan secara hukum adalah sebundel hak-hak yang memberikan gambaran apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan terhadap sesuatu yang dipunyainya itu. Sejauh mana ia mungkin miliki, menggunakan, mengubah, mewariskan, transfer, atau mengecualikan orang lain dari kepunyaannya itu.

Kepemilikan (*ownership*) dan penguasaan (*possession*) adalah dua makna yang berbeda namun saling berdampingan (*co-exist*). Menurut Gray dan Gray:¹⁰⁴

‘Possession’ has been aptly described as ‘a conclusion of law defining the nature and status of particular relationship of control by a person over land’. The emphasis here is upon the word ‘control’ and specially, on the notion of

¹⁰³ Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law and Economics* (Harper Collins Publisher 1988), [91].

¹⁰⁴ Kevin Gray dan Susan Francis Gray, *Land Law* (Core Text Series, 7th edition, Oxford University Press 2011), [78].

deliberate, strategic control of land.

Lebih lanjut mereka menjelaskan bahwa penguasaan adalah campuran dari unsur fisik dan mental.¹⁰⁵ Dalam artian bahwa penguasaan dapat dihubungkan pada seseorang jika ia telah memenuhi kedua unsur tersebut yaitu penguasaan secara nyata atau *factual possession (factum possessionis)* dan adanya niat untuk menguasai atau *intention to possess (animus possidendi)*. Lebih jauh lagi dikatakan bahwa penguasaan lebih dari sekedar menduduki (*occupancy*).

Schlager dan Ostrom pada tahun 1992 menganalisa konsep pemilikan dan penguasaan (*property Rights*) dengan konsep *a bundle of rights*. Menurut mereka terdapat 5 skema hak yaitu hak akses (*access right*), hak pemanfaatan (*withdrawal right*), hak mengelola (*management right*), hak pembatasan (*exclusion right*) dan hak mengalihkan (*alienation right*).¹⁰⁶

Arie Sukanti Hutagalung memberikan pengertian hak penguasaan atas tanah sebagai suatu hubungan hukum yang memberi wewenang untuk berbuat sesuatu kepada subjek hukum (orang atau badan hukum) terhadap objek hukumnya yaitu tanah yang dikuasainya.¹⁰⁷ Penguasaan mengacu kepada pertanyaan tentang fakta, sedangkan kepemilikan (*ownership*) mengacu kepada hak (*right*). Ibn Taymiya mendefinisikan bahwa “*ownership as a legal authority justifying the rights of disposal*”.¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibid.* [79-81].

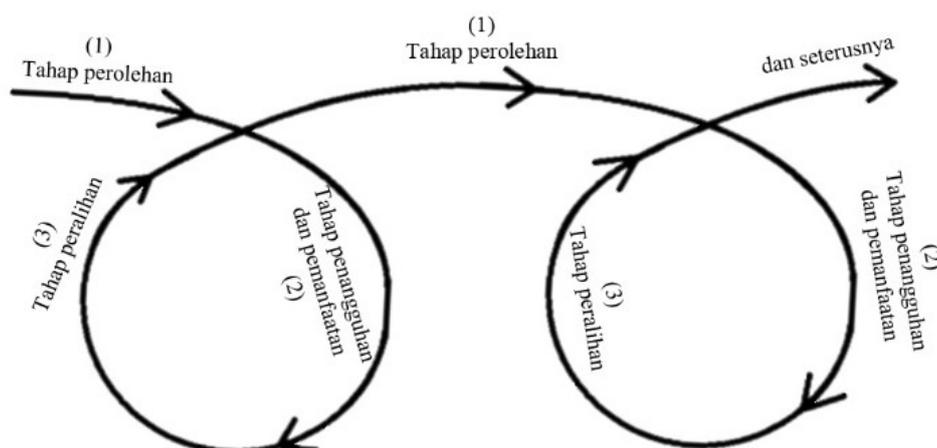
¹⁰⁶ Edella Schlager and Elinor Ostrom, *Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis* (Land Economics, 1992), [252]. Workshop in Political and Theory, Indiana University

¹⁰⁷ Arie Sukanti Hutagalung, et al., “Hukum Pertanahan di Belanda dan Indonesia”, dalam *Seri Unsur-unsur Penyusunan Bangunan Negara Hukum* (Pustaka Larasan 2012).[161]. Lihat juga Boedi Harsono, *Op.cit*, [262].

¹⁰⁸ Mahamoud A. Gulaid, *Effect of Islamic Laws and Institutions on Land Tenure with special reference to some Muslim Countries* (Islamic Development Bank Islamic Research and Training Institute, Jeddah, 2002), [12].

Dari uraian di atas maka pemilikan diartikan sebagai hak-hak untuk mengalihkan yang mendapat legalitas dari hukum. Dalam bentuk yang paling fundamental, konsep kepemilikan difahami sebagai suatu hubungan antara “subjek” dan “objek” padanya yang subjek tersebut dapat melaksanakan haknya secara sah atau legal. Jika dihubungkan dengan teori *bundle of rights*, maka kepemilikan mengacu pada rangkaian hak-hak yang dimiliki oleh pemegang hak. Sedangkan penguasaan mengacu kepada faktanya baik secara fisik maupun mental, ada unsur kekuatan (*power*) terhadap benda yang dimilikinya.

Gambar 1.1: Siklus pemilikan tanah bagi subjek hukum perseorangan



sumber: diilustrasikan sendiri oleh penulis

Menurut Wael B. Hallaq kepemilikan dan penguasaan hak atas tanah bagi perseorangan senantiasa akan selalu bergulat pada tiga tahap yaitu tahap perolehan, tahap penggunaan dan tahap pengalihan.¹⁰⁹ Pola siklus tahapan tersebut dapat diilustrasikan sebagaimana dalam gambar 1.1 di atas. Bahwa sudah menjadi kodrat seorang manusia yang tidak bersifat abadi, begitupun dengan kepemilikan dan

¹⁰⁹ Wael B. Hallaq, *Shariah, Theory Practice Transformations* (Cambridge University Press, 2009), [300].

penguasaan hak atas tanah bagi manusia itu sendiri.¹¹⁰ Tahap-tahap ini seperti sebuah siklus yang akan terus berputar hingga tanah itu musnah atau hilang.

Tahap pertama adalah tahap perolehan hak. Tahap kedua yaitu tahap penggunaan dan pemanfaatan hak dan tahap terakhir yaitu tahap peralihan hak. Bagi siapapun yang menjadi subjek atas suatu kepemilikan akan selalu melalui ketiga tahapan ini. Pada tahapan perolehan dan peralihan dapat terjadi baik atas dasar kehendaknya sendiri misalnya dengan suatu perbuatan hukum tertentu atau atas sesuatu diluar kehendak dirinya.

Peralihan yang terjadi atas kehendak dirinya sendiri misalnya dengan cara melepaskan haknya secara sukarela menjadi tanah negara, menjualnya, menghibahkannya atau mewakafkannya baik yang bersifat sementara maupun yang bersifat permanen. Sedangkan sesuatu karena bukan kehendak dirinya atau diluar kuasanya seperti hilangnya tanah karena bencana alam, kematiannya yang mengakibatkan haknya beralih pada ahli warisnya atau karena dicabut oleh negara untuk kepentingan umum.

Tiap-tiap tahap mempunyai syarat dan tata cara tertentu yang harus dilalui. Tahap pertama yaitu tahap perolehan akan menentukan keabsahan dari tahap kedua yaitu penggunaan dan pemanfaatan dan tahap ketiga yaitu peralihan. Dengan kata lain, perolehan yang dilakukan dengan cara yang dibenarkan oleh hukum akan memberikan legitimasi bagi pemilik hak atas tanah untuk melalui tahap-tahap berikutnya.

¹¹⁰ Hal ini berbeda dengan kepemilikan dan penguasaan oleh suatu badan hukum. Usianya bergantung dari usia keberadaan badan Hukum itu sendiri, yang bisa lebih singkat dari usia manusia tetapi bisa lebih panjang usianya dari manusia.

1.6 Originalitas Penelitian

Berkaitan dengan penelitian disertasi yang telah penulis lakukan, setidaknya terdapat 3 (tiga) penelitian disertasi yang pernah dilakukan sebelumnya, yaitu:

Pertama, Darwin Ginting¹¹¹, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2009 berjudul ***“Kepastian Hukum Pemilikan Hak Atas Tanah Penanaman Modal Bidang Agribisnis dihubungkan dengan Hak Menguasai Negara dalam Sistem Hukum Pertanahan Indonesia”*** dengan kesimpulan sebagai berikut:

1. Kepastian Hukum hak atas tanah untuk penanaman modal langsung (*direct investment*) merupakan suatu keharusan karena tanah bagi investasi merupakan hal fundamental, maka perlu diberikan insentif-insentif berkait dengan hak atas tanah dan insentif pendukungnya;
2. Pengadaan tanah bagi kepentingan penanaman modal khususnya bidang agribisnis harus memperhatikan asas-asas yang berlaku dalam UUPA dan Undang-undang sektoral baik yang horizontal maupun vertikal, sehingga dapat tercapai kepastian hukum.
3. Konsepsi pengadaan tanah untuk penanaman modal bidang agribisnis didasarkan pada (a) pembaruan substansi hukum pertanahan dan penanaman modal, yakni melalui harmonisasi hukum antara peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah pertanahan dan penanaman modal; (b) pembaharuan pola pikir dan visi dari struktur hukum atau birokrasi perizinan dan pelayanan di bidang pertanahan dan penanaman modal menjadi satu pintu; dan (c) Dalam upaya merangsang adanya investor dalam sektor agribisnis selalu berkorelasi dengan budaya masyarakat di sekitar lokasi proyek agribisnis yang senyatanya adalah masyarakat pedesaan yang masih dikungkung oleh adat istiadat, terutama yang berkaitan dengan tanah.

Bila dibandingkan dengan penelitian dalam tulisan ini, terdapat suatu hubungan yang sama yaitu tanah yang diperuntukkan dan digunakan untuk kegiatan pertanian. Hal ini dilihat dari penggunaan kata ‘agribisnis’ sedangkana perbedaannya yaitu pada subjek hukumnya serta konteksnya. Penelitian Darwin Ginting fokus pada badan hukum sebagai subjek haknya dan konteksnya untuk penanaman modal. Jelas

¹¹¹ Darwin Ginting, *Kepastian Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah Penanaman Modal Bidang Agribisnis dihubungkan dengan Hak Menguasai Negara dalam Sistem Hukum Pertanahan Indonesia* (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2009). [x].

sangat berbeda dengan penelitian yang dilakukan dalam tulisan ini yaitu subjek hukumnya perseorangan dan bukan untuk tujuan penanaman modal tetapi untuk pemenuhan kebutuhan dan kesejahteraan satu keluarga.

Kedua, Ridwan, Pascasarjana Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2010 berjudul “**Pemilikan Rakyat dan Negara Atas Tanah Menurut Hukum Pertanahan Indonesia dalam Perspektif Hukum Islam**”, dengan kesimpulan sebagai berikut:¹¹²

Pemilikan tanah menurut Hukum Islam dan Hukum Pertanahan Indonesia bersifat komunalistik-teistik-selektif. Konsep hukum pemilikan rakyat dan negara atas tanah menurut Hukum Pertanahan Indonesia yaitu UU No. 5 Tahun 1960 dan Hukum Islam memiliki persamaan pada tataran asas hukumnya, yaitu pemilikan tanah yang adil dan merata atas dasar persamaan di hadapan hukum dengan mendasarkan pada nilai etika spiritual agama. Perdebatan tentang konsep pemilikan rakyat dan negara atas tanah dalam Hukum Pertanahan Indonesia dan Hukum Pertanahan Islam telah memunculkan dua pendapat. *Pertama*, pendapat yang menyatakan bahwa hubungan hukum negara dengan tanah bukan hubungan pemilikan, tetapi hubungan penguasaan atas tanah, karena UUPA menganut konsep menguasai bukan memiliki. Pendapat ini disampaikan oleh Boedi Harsono, Maria SW Sumardjono, dan Winahyu Erwiningsih. Pendapat serupa dalam konteks hukum Islam disampaikan oleh Syed Nawab Haider Naqvi, Afzalurrahman, dan Abu A'la al-Maududi. *Kedua*, pendapat yang menyatakan bahwa hak menguasai oleh negara atas tanah berarti negara memiliki bahkan istilah hak menguasai negara atas tanah mempunyai makna lebih luas, karena menguasai juga bermakna memiliki, bahkan lebih kuat ketimbang hak-hak lainnya. Pendapat ini disampaikan oleh Mahfud MD dan Erman Rajagukguk. Pendapat serupa dalam konteks hukum Islam disampaikan oleh Ahmad al-Husaini, Asghar Ali Engineer, dan Muhammad Baqir Sadr.

Bila dibandingkan dengan penelitian dalam tulisan ini, terdapat persamaan yaitu konsen pada aspek pemilikan dan penguasaan hak atas tanah. Namun jika dilihat dari sisi objek penelitian jelas berbeda dengan penelitian yang dilakukan dalam tulisan ini. Ridwan menjadikan tanah secara umum sebagai objek dan khusus dengan

¹¹² Ridwan, *Pemilikan Rakyat dan Negara Atas Tanah Menurut Pertanahan Indonesia dalam Perspektif Hukum Islam* (Ringkasan Disertasi, Pascasarjana Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2010) <<http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/handle/123456789/6981>> accessed pada 5 Agustus 2015.

titel Hak Milik sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 UUPA sedangkan dalam tulisan ini, objeknya adalah khusus pada tanah pertanian dimana titel haknya bukan hanya Hak Milik tetapi juga Hak Guna Usaha, Hak Gadai dan hak-hak lainnya yang bersifat sementara.

Ketiga, Rafael Tunggu, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012 berjudul "***Pengaturan Hak Penguasaan tanah pertanian oleh Korporasi Berbasis Perlindungan Hak Ekonomi rakyat dalam Konteks Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia***", dengan kesimpulan sebagai berikut:¹¹³

1. Keselarasan peraturan perundang-undangan nasional dengan UU Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Internasional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* terjadi pada tataran norma hukum fundamental, norma hukum dasar dan undang-undang formal, sedangkan pada tataran norma hukum pelaksana ada ketidakselarasan, yaitu terjadinya pertentangan antara pasal 4 Ayat (4) PMNA No. 2 Tahun 1999 tentang Izin Lokasi dan pasal 7 UUPA;
2. Pengaturan prinsip-prinsip hak penguasaan tanah pertanian oleh korporasi belum mewujudkan penghormatan dan perlindungan hak-hak ekonomi rakyat di bidang Agraria sesuai tuntutan UU No.11 Tahun 2005 dan mengabaikan realitas-realitas berikut: (a) peraturan perundang-undangan agraria dan sumber daya alam; (b) realitas sosial masyarakat Indonesia; (c) realitas perkembangan hukum HAM; dan (d) realitas dinamika kapitalisme; (e) realitas penguasaan tanah pertanian oleh korporasi;

Bila dibandingkan dengan penelitian dalam tulisan ini, maka terdapat kesamaan objek yaitu tanah pertanian namun perbedaannya pada subjek hak yaitu korporasi. Dari ketiga judul maupun isu hukum di atas yang dianalisis dengan kesimpulan yang dihasilkan apabila dibandingkan dengan penelitian yang telah disusun oleh penulis, maka terlihat suatu perbedaan yang spesifik. Penelitian kesatu dan ketiga subjeknya adalah badan Hukum, sementara penelitian yang dilakukan penulis dengan subjeknya perseorangan (keluarga), sedangkan penelitian yang kedua subjeknya rakyat yang didalamnya termasuk perseorangan dan badan hukum namun

¹¹³ Rafael Tunggu, *Pengaturan Hak Penguasaan tanah pertanian oleh Korporasi Berbasis Perlindungan Hak Ekonomi rakyat dalam Konteks Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia* (Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012).[249].

tetap memiliki perbedaan karena yang dibahas adalah relasi antara kepemilikan negara dengan rakyat sementara penelitian yang dilakukan penulis saat ini adalah pengaturan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian bagi perseorangan (keluarga) dalam hukum Tanah nasional dan relasinya dengan Hukum Tanah dalam Islam (Fiqih Tanah). Sehingga sangat jelas meskipun terdapat persamaan membahas tentang kepemilikan dan penguasaan hak atas tanah untuk pertanian tetapi tetap terdapat suatu perbedaan khusus.

1.7 Metode Penelitian

1.7.1 Tipe penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative research*) yang disebut juga dengan penelitian hukum doktrinal (*doctrinal research*). Dalam beberapa literature berbahasa Indonesia dan juga dalam disertasi-disertasi, keduanya sering digunakan secara *interchangeable* untuk menjelaskan sebagai penelitian hukum, bahkan kadang dipisahkan sendiri-sendiri, namun sebenarnya keduanya adalah sama yaitu penelitian hukum hanya beberapa ahli hukum memberikan pengertian yang sedikit berbeda.¹¹⁴

Menurut Terry Hutchinson, penelitian hukum doktrinal adalah sebagai berikut:¹¹⁵

¹¹⁴ Di dunia penelitian hukum saat ini khususnya di Indonesia telah terjadi suatu diskursus mengenai klaim atas apa yang dikatakan sebagai penelitian hukum yang sebenarnya. Penelitian hukum dibedakan menjadi dua yaitu penelitian hukum doktrinal (penelitian hukum normatif) dan penelitian hukum non doktrinal (penelitian hukum empiris). Atas hal ini terdapat dua kelompok yang berbeda pandangan. Kelompok pertama yang mengatakan bahwa penelitian hukum itu hanya penelitian doktrinal, yang non doktrinal bukan penelitian hukum tetapi penelitian sosial. Sementara kelompok yang lain, beranggapan bahwa penelitian non doktrinal juga termasuk atau bagian dari penelitian hukum. Lihat Widodo Dwi Putro dan Herlambang P. Wiratman, 'Penelitian Hukum: Antara yang normatif dan Empiris' (2015) *Epistema Digest Volume 5* < http://epistema.or.id/download/Digest_Epistema_vol_5-2013.pdf > akses pada 7 Desember 2017. [5].

¹¹⁵ Terry Hutchinson, *Researching and Writing Law* (Third Edition, Thompson Reuters, Sidney, 2010). [7].

“...research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain area of difficulty and, perhaps, predict future development. It is library research, focusing on reading and analyses of the primary and secondary materials.”

Soetandyo Wignjosoebroto mengatakan bahwa penelitian hukum doktrinal merupakan suatu penelitian hukum yang dikembangkan dengan berbasis pada suatu doktrin.¹¹⁶ Salah satunya adalah aliran hukum alam yang berpangkal pada adanya suatu keyakinan bahwa hukum itu telah ada (*divined law*) bersifat filosofis sebagai suatu proses untuk menemukan prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum.

Menurut Peter Mahmud Marzuki penelitian normatif adalah penelitian yang berusaha menemukan kebenaran koherensi, yaitu kebenaran yang telah ada lebih dahulu dalam pikiran kemudian dicari koherensinya, apakah suatu aturan hukum telah sesuai dengan norma hukum dan apakah norma hukum yang berupa perintah atau larangan tersebut telah sesuai dengan prinsip hukum, dan kesesuaian perilaku (tindakan) seseorang dengan norma hukum dan prinsip hukum.¹¹⁷

Dalam penelitian ini, penelitian hukum (pengertian dotrinal) digunakan pada saat proses pengkajian dan penemuan suatu landasan filosofis, prinsip hukum dan norma hukum yang mengacu dan menelaah terhadap Ayat-ayat Al-Qur'an, hadist-hadist serta ijma sebagai sumber hukum dalam sistem Hukum Islam, yang digunakan oleh ahli fiqih (*fuqaha*) atau ulama dalam menetapkan atau memberikan pendapatnya berkaitan dengan isu hukum yang diteliti. Adapun penelitian hukum (pengertian normatif) digunakan ketika menelaah peraturan perundang-undangan sebagai sumber

¹¹⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Tentang teori, konsep dan paradigma dalam kajian tentang manusia, masyarakat dan hukumnya*, <https://soetandyo.files.wordpress.com/2010/09/teori_hukum_soetandyo.pdf> akses pada 20 Oktober 2017.

¹¹⁷ Peter Mahmud Marzuki II, *Op. Cit.* [47].

hukum primer dalam Hukum Tanah Nasional yang berkaitan dengan permasalahan yang sedang dikaji. Dengan demikian, dapat diketahui koherensinya apakah telah sesuai antara aturan hukum dengan norma hukum dan prinsip hukumnya. Hal ini sekaligus merupakan suatu proses menemukan preskripsi-preskripsi mengenai apa yang seyogyanya terhadap isu hukum yang diajukan.

1.7.2 Pendekatan yang digunakan

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah Pendekatan Perundang-undangan (*statutes approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

1. Pendekatan perundang-undangan (*statutes approach*) digunakan pada saat melakukan pembahasan untuk menjawab isu hukum pertama dan ketiga. Pendekatan ini digunakan ketika menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan baik secara umum yang meliputi semua pembatasan hak atas tanah pertanian, maupun pembatasan secara khusus dalam hal ini hanya yang berkaitan dengan pembatasan luasnya saja.
2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk menjawab isu hukum pertama dan kedua. Pendekatan ini digunakan dalam mengkaji konsep dasar dan prinsip hukum yang menjadi objek pembahasan dalam isu hukum. Adapun konsep-konsep yang dimaksud adalah konsep hak, konsep pemilikan dan penguasaan, konsep hak atas tanah, konsep tanah pertanian, konsep Hukum Tanah Nasional, konsep Hukum Islam, konsep subjek hak perseorangan dan konsep *landreform*.

3. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) digunakan untuk isu hukum pertama yaitu membandingkan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian antara negara Indonesia dengan negara Malaysia. Secara geografis dan iklim antara Indonesia memiliki kesamaan yaitu terletak di benua Asia dan sebagian wilayahnya dilalui oleh garis khatulistiwa yang menyebabkan iklim keduanya tropis. Lebih khusus lagi negara Malaysia adalah salah satu negara yang secara formil menyatakan bahwa negaranya berbasis pada syariat Islam. Sedangkan Indonesia, meskipun bukan negara Islam, tetapi mayoritas umatnya beragama Islam. Oleh karena itu negara ini dipilih untuk melihat bagaimana pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah dilakukan .

1.7.3 Sumber bahan hukum

Dalam penelitian ini, sebagian besar bahannya merupakan bidang Hukum Tanah Nasional dan sebagian lainnya merupakan bidang Hukum Tanah Islam maka bahan hukum yang digunakan sesuai dengan sumber hukum Tanah Nasional dan Hukum Islam. Terhadap Tanah Nasional sumber hukumnya terdiri dari bahan hukum primer¹¹⁸ dan bahan hukum sekunder dan terhadap materi Hukum Islam bahan hukum yang digunakan yaitu Al-Qur'an¹¹⁹, Hadist¹²⁰ dan *ijtihad*¹²¹.

¹¹⁸ Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Lihat Peter Mahmud Marzuki II, *Op.Cit.* [181].

¹¹⁹ Kata Al-Qur'an berasal dari kata *qara'a-yaqra'u-qur'an* yang berarti bacaan. Sedangkan pengertian menurut istilah adalah wahyu Allah SWT yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, baik isi maupun redaksinya dari Allah SWT, melalui perantaraan malaikat Jibril A.S. Lihat Izomiddin, *Pemikiran Filsafat Hukum Islam* (Prenada Media Group, Jakarta 2018). [49].

¹²⁰ Kata Hadist seringkali disebut sebagai As-sunnah. Hadist merupakan media dari As-sunnah. Secara bahasa As-sunnah diartikan sebagai jalan yang lurus dan berkesinambungan, yang baik atau yang

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu

1. Ketetapan MPR No. IX tahun 2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam;
2. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria;
3. UU No. 56 Prp 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian;
5. Peraturan Presiden Nomor 86 Tahun 2018 tentang Reforma Agraria;
6. dan Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan pemilikan dan atau penguasaan tanah pertanian.

Sedangkan bahan hukum sekunder yaitu berupa buku-buku, laporan hasil penelitian, jurnal, hasil seminar dan sebagainya. Materinya berisi dokumen yang menginterpretasi atau mendiskusikan tentang bahan hukum primer yang sedang digunakan di dalam penelitian. Bahan hukum sekunder dapat membantu peneliti dalam proses memahami konsep dasar yang menjadi objek kajian pada bahan hukum primer.

1.7.4 Prosedur pengumpulan bahan hukum

Semua bahan hukum didapatkan dengan melakukan studi kepustakaan serta mengakses informasi baik melalui jaringan internet atau langsung di lembaga-

buruk. Pengertian secara istilah yaitu setiap apa yang ditinggalkan diterima Rasulullah SAW, berupa perkataan, perbuatan, sifat, akhlak atau perikehidupannya baik sebelum diangkat menjadi Rasul. *Ibid.*

¹²¹ Ijtihad adalah upaya mencurahkan segenap kemampuan untuk merumuskan hukum *syara'* dengan tetap berpedoman pada Al-Qur'an dan Hadist. Pengertian lainnya, ijtihad adalah mengerahkan daya atau kemampuan untuk menghasilkan hukum *syara'* dari dalil-dalil terperinci. Adapun produk-produk yang merupakan ijtihad yang disepakati yaitu *ijma* (kesepakatan atau bersatu pendapat), *qiyas* (ukuran, timbangan atau penyamaan dengan sejenisnya) dan produk ijtihad yang tidak disepakati seperti *ihthashan* (mencari kebaikan), *ihthashap* (membawa atau menemani), *maslahah mursalah* (bergantung dari manfaat dan mudharatnya), dan *urf* (adat kebiasaan). *Ibid.* [50-57].

lembaga terkait. Bahan hukum diinventarisasi, dikategorisasi dan diolah dengan tahapan akumulasi, eliminasi dan konklusi. Semua tahapan dilakukan terhadap asas-asas hukum, teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya.

1.7.5 Teknik analisa bahan Hukum

Teknik analisa dalam penelitian ini disesuaikan dengan tipe yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statutes approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Dalam mencari ontologis dan filosofis dari pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian, maka dilakukan analisa terhadap bentuk peraturan undang-undangan yang berkaitan, kemudian ditelaah pada aspek isi atau materi dari peraturan-perundangan dicari tersebut.

Untuk menemukan *ratio legis* dari adanya aturan mengenai pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian, karena itu teknik yang digunakan berupa interpretasi (penafsiran). Adapun interpretasi yang digunakan selain interpretasi otentik, juga digunakan interpretasi sistematis, interpretasi historis dan interpretasi teleologis. Dalam menelaah konsep-konsep yang digunakan dalam penelitian ini, hal yang dilakukan pertama kali yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu Hukum secara umum dan ilmu Hukum Islam secara khususnya yang menjadi perspektif dalam penelitian ini.

Terhadap kajian yang berkaitan dengan bidang hukum Islam maka interpretasi dilakukan sesuai dengan kaidah-kaidah yang telah ditentukan di dalam hukum Islam. Peneliti tidak melakukan penafsiran terhadap ayat Al-Qur'an dan Hadist secara langsung, tetapi menggunakan pendapat para ahli Hukum Islam yang telah lebih

dahulu melakukan kajian yaitu para ahli fiqih (*fuqaha*) dan ulama. Melalui studi literatur kemudian dipilih di antara pendapat tersebut yang paling kuat serta dapat memberikan jalan keluar yang tepat. Dalam ilmu *ushul fiqih*, metode ini disebut dengan tarjih¹²². Ijtihad dilakukan tidak untuk mencari dan memutuskan suatu hukum (*istinbath*) tetapi hanya sebatas membandingkan dan memilih yang paling kuat atau mendekati.¹²³

Analisa terhadap bahan hukum dengan pendekatan perbandingan, dalam penelitian ini dilakukan dengan melakukan perbandingan dengan melihat persamaan dan perbedaannya sebagai upaya untuk menyingkap apa yang menjadi latar belakang adanya pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan antara negara Indonesia dengan Malaysia.

1.8 Pertanggungjawaban Sistematis

Bab I merupakan bab **Pendahuluan**, yang berisi tentang gambaran umum serta arah yang akan ditulis dalam disertasi. Bab ini akan menjelaskan tentang latar belakang masalah, yang merupakan uraian tentang perlunya penelitian dan penulisan disertasi ini. Kemudian dilanjutkan dengan memaparkan rumusan masalah yang akan diteliti. Rumusan masalah merupakan isu hukum, yang fokus pada batasan dan menjadi arah penelitian. Tujuan dan manfaat yang ingin dicapai juga dipaparkan pada bagian bab ini. Selanjutnya terdapat sub bab tentang kerangka teoritis yang menguraikan tentang Indonesia sebagai negara Hukum Pancasila, Hukum Islam

¹²² Dari segi bahasa *at-tarjih* bentuk masdar dari kata *rajaha*, yang artinya timbangan berat sebelah atau memberikan hal yang lebih berbobot atau membuat sesuatu yang menjadikan lebih condong kepadanya. Sedangkan secara makna, menurut Al-Jurni, *at-tarjih* adalah menentukan posisi salah satu dari dua dalil yang ada dan menurut As-subki, maknanya adalah menguatkan salah satu dari dua tanda untuk digunakan. Lihat Abdus Salam Al Al-Karbuli, *Fiqih Perioritas* (Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2016), [31]. Dengan kata lain, tarjih adalah upaya seleksi dan memilih pendapat-pendapat yang proses istidlalnya dinilai lebih mendekati kebenaran. Lihat Abu Yazid, *Logika Ushul Fiqh* (IRCHISOD, Yogyakarta 2019).[95].

¹²³ Agus Miswanto, *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam, Jilid 2* (Magnum bekerja sama dengan Unimma Press, Yogyakarta, 2019), [18].

sebagai perspektif, prinsip hukum, teori pembatasan hak, teori tujuan Hukum Islam (*maqashid syariah*), konsep Hukum Tanah Nasional, konsep Hukum Islam, konsep pemilikan dan penguasaan. Sementara itu, pada bagian originalitas penelitian memberikan gambaran dan pemahaman tentang hal-hal yang berkaitan dengan hasil penelitian terdahulu. Pada bagian akhir bab ini juga menjelaskan tentang metode penelitian, pendekatan masalah, bahan-bahan hukum yang dipergunakan dan teknik analisa bahan hukum.

Bab II diberi judul **filosofi pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian bagi perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional perspektif Hukum Islam** yang menjawab permasalahan pertama. Pembahasan dalam bab ini meliputi hakikat tanah bagi manusia dalam ajaran Islam, tanah bagi bangsa dan negara Indonesia, hak atas tanah untuk keperluan pertanian, subjek hak perseorangan, hakikat pemilikan dan penguasaan hak atas tanah dalam Islam, *maqashid syariah* sebagai dasar dilakukannya pembatasan hak, hakikat pemilikan dan penguasaan dalam Islam, *maqashid syariah* sebagai dasar dilakukannya pembatasan, pandangan ahli fiqih terhadap pembatasan hak, pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah dalam Islam, pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian berdasarkan UUPA, bentuk pembatasan hak, pembatasan dalam rangka pelaksanaan *landreform* dan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan di Malaysia.

Bab III diberi judul **Prinsip Hukum Tanah pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian untuk perseorangan** yang membahas jawaban atas permasalahan kedua. Pembahasan dimulai dengan membahas secara umum tentang prinsip-prinsip Hukum Tanah Nasional dan prinsip-prinsip Hukum Islam dalam pembatasan pemilikan dan penguasaan tanah. Kemudian dilanjutkan

dengan membahas secara khusus prinsip-prinsip yang digunakan di dalam pembatasan luas pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian bagi perseorangan perspektif Hukum Islam yaitu prinsip darurat (*dharruriyah*), prinsip kemaslahatan (*maslahah mursalah*), prinsip realitas (*al-waqi'*) dan prinsip prioritas (*al-aulawiyah*).

Bab IV diberi judul **Pengaturan pembatasan luas pemilikan dan penguasaan hak atas tanah pertanian bagi perseorangan dalam Hukum Tanah Nasional** yang membahas jawaban atas permasalahan ketiga. Pembahasan dimulai pengaturan penetapan luas tanah pertanian yang terdiri dari objek hak atas tanah yang dibatasi, faktor-faktor dalam menetapkan batas luas tanah pertanian, penetapan luas maksimum dan penetapan luas minimum. Selanjutnya membahas pengaturan kewajiban, larangan dan akibat hukum dari pelanggaran batas kelebihan tanah pertanian, pengaturan tentang ganti kerugian, pengaturan pembagian tanah (*land distributiun*) dan pengaturan kelembagaannya.

Bab V merupakan **penutup** yang berisi kesimpulan dan saran.