

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Deskripsi Pustaka

1. Kepemilikan Tanah Menurut UUPA No. 5 Tahun 1960

a. Pengertian Tanah

Awal istilah tanah yang ada pada UUPA (Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang biasanya disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA) sama dengan permukaan bumi atau sama artinya dengan tanah yang dimaksud dalam lagu kebangsaan Indonesia Raya yaitu “tanah airku” bukan “lahan airku”. Dan sekarang telah berkembang berbagai istilah yang mencoba membedakan tanah dan lahan, katanya hanya karena karena ingin mengindonesiakan istilah asing antara “*land* (lahan)” dan “*soil* (tanah)” atau ada udang dibalik rebutan kewenangan sebagaimana tanah adalah subsistem dari ruang berdasarkan apa yang didefinisikan menurut Undang-Undang Penataan Ruang.¹

Tanah merupakan salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup dan penghidupan bangsa dalam mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang harus terbagi secara adil dan merata, maka dari itu tanah harus diusahakan atau digunakan bagi pemenuhan kebutuhan yang nyata. Sehubungan dengan itu, penyediaan, peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharannya perlu diatur agar terjamin kepastian hukum dalam penguasaan dan pemanfaatannya serta sekaligus terselenggara perlindungan hukum bagi rakyat banyak, terutama golongan petani, dengan tetap mempertahankan kelestarian kemampuannya dalam mendukung kegiatan pembangunan yang berkelanjutan, “Pemilik tanah pertanian

¹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 297.

yang bertempat tinggal di luar kecamatan tempat letak tanahnya, dalam jangka waktu 6 bulan wajib mengalihkan hak atas tanahnya kepada orang lain di kecamatan tempat letak tanah itu atau pindah ke kecamatan letak tanah tersebut”.

Pengembangan Istilah tersebut adalah hasil rekayasa/ pengembangan hukum yang sarat dengan duplikasi yang dampaknya dirasakan hingga saat ini yaitu penggunaan dan pemanfaatan sumber-sumber agraria belum mampu mengatasi kemiskinan yang melanda Indonesia. Pengelolaan sumber daya agraria tidak sinergis dan kompherensif (demikian pendapat pemenang hadiah nobel ekonomi tahun 2006) sehingga pengentasan kemiskinan belum berhasil walau sudah diupayakan sejak tahun 1976.

Oleh karena makna kata tanah telah amat menyimpang dari sumber aslinya yaitu UUPA, maka pengetahuan elementer keagrariaan ini berfokus pada apa arti “tanah menurut UUPA”. Sebagaimana tercermin dalam Pasal 3 dan 5 UUPA :

Pasal 3

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat (di dalam perpustakaan adat disebut “*beschikkingsrecht*”), sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.²

Hukum Agraria Belanda “*Agrarische Wet*” tidak mengakui adanya hak ulayat dan sejenisnya, sehingga saat pembukaan hutan besar-besaran, masyarakat hukum adat diabaikan . UUPA mengakui hak adat sepanjang masih ada, dengan mendengar pendapatnya dan memberikan semacam “*recognitie*”, yang memang berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat, tetapi masyarakat tidak

²Boedi Parsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2002, hlm. 3.

boleh menghalangi program nasional atau program pemerintah untuk peningkatan kesejahteraan.

Pasal 5

Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.³

Penegasan bahwa hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru/UUPA karena sesuai dengan kesadaran hukum dari pada rakyat banyak. Hukum agraria yang lama terdapat dualisme yaitu di satu pihak hukum tanah tunduk pada hukum adat dan di lain pihak tunduk pada hukum barat yang berpokok pada ketentuan-ketentuan dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia.

Pasal 10

- (1) Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada azasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan
- (2) Pelaksanaan daripada ketentuan dalam ayat ini akan diatur lebih lanjut dengan peraturan perundangan
- (3) Pengecualian terhadap azas tersebut pada ayat 1 pasal ini diatur dalam peraturan perundangan.⁴

b. Bentuk Kepemilikan Tanah No. 5 Tahun 1960

Tanah merupakan salah satu sumber kehidupan yang sangat vital bagi manusia, baik dalam fungsinya sebagai sarana untuk mencari penghidupan (pendukung mata pencaharian) di berbagai bidang seperti pertanian, perkebunan, peternakan, perikanan, industri, maupun yang dipergunakan sebagai tempat untuk bermukim dengan didirikannya perumahan sebagai tempat tinggal.

³*Ibid*, hlm. 6.

⁴Undang-Undang RI, No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Ketentuan yuridis yang mengatur mengenai eksistensi tanah yaitu terdapat dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), yang merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.⁵ Adapun pengejawantahan lebih lanjut mengenai hukum tanah banyak tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya seperti Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah; Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah; dan lain-lain.

c. Fungsi UUPA No. 5 Tahun 1960

Menghapuskan dualisme hukum tanah yang lama dan menciptakan unifikasi serta kodifikasi hukum agraria (tanah) Nasional yang didasarkan pada hukum (tanah) adat. Penghapusan dualisme hukum tanah yang lama tersebut dilakukan dengan cara sebagaimana yang tertuang di dalam diktum "memutuskan" dari UUPA, yakni mencabut:

- 1) Seluruh Pasal 51 *indische staatsregeling* yang didalamnya termasuk juga ayat-ayat yang merupakan Agrarische Wet (stbl. 1870-55)
- 2) Semua *domein verklaring* dari pemerintah Hindia Belanda baik yang umum maupun yang khusus
- 3) Peraturan mengenai *agrarische eigendom* yang dituangkan ke dalam Koninklijk Besluit tanggal 16 April 1872 No. 29 (Stbl. 1872-117 jo. Stbl. 1873-38)

⁵Tim Penyusun, *UUD 1945*, Arloka, Surabaya, t.th, hlm. 15.

- 4) Buku Kedua KUHPerdara sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik.⁶

Dalam hal ini secara implisit ikut terhapus juga ketentuan-ketentuan tentang larangan pengasingan tanah (*Grond Vervreemding Verbod* Stbl. 1875-179). Mengadakan unifikasi hak-hak atas tanah dan hak-hak jaminan atas tanah melalui ketentuan-ketentuan konversi (Diktum ke-2 UUPA). Meletakkan landasan hukum untuk pembangunan Hukum Agraria (Tanah) Nasional, misalnya Pasal 17 UUPA mengenai *landreform*.

d. Tujuan UUPA No. 5 Tahun 1960

Tujuan UUPA adalah sebagai berikut:

- 1) Menciptakan unifikasi Hukum Agraria dengan cara:
 - a) Menyatakan tidak berlaku lagi (mencabut/menghapus) peraturan-peraturan hukum tanah yang lama seperti tersebut di atas
 - b) Menyatakan berlakunya Hukum Tanah Nasional berdasarkan Hukum yang tidak tertulis, sebagai bahan penyusunan hukum tanah nasional
- 2) Menciptakan unifikasi hak-hak penguasaan atas tanah (hak-hak atas tanah dan hak jaminan atas tanah) melalui ketentuan konversi:
 - a) Tanah-tanah hak barat maupun tanah-tanah hak Indonesia sebagai hubungan konkret, dikonversi (diubah) menjadi hak-hak atas tanah menurut UUPA secara serentak dan demi ukum (*rechtswege*), terhitung mulai tanggal 24 September 1960
 - b) Hak-hak jaminan atas tanah, yaitu hipotik dan *credietverband* (Pasal 1162 KUHPerdara Pasal 15 Stbl. 1908-542) diubah demi hukum terhitung mulai tanggal 24 September 1960, menjadi

⁶Arie S. Hutagalung, dkk, *Hukum Pertanahan di Belanda dan Indonesia*, Pustaka Larasan, Bali, 2012, hlm. 149.

Hak Tanggungan (Pasal 51 UUPA & Pasal IV Ketentuan Konversi UUPA jo. UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah).⁷

e. Faktor-Faktor Penyebab Banyaknya Pemilikan Tanah

Adapun faktor penyebab yang menjadikan banyaknya pemilikan tanah adalah sebagai berikut.⁸

1) Faktor Masyarakat

Kurangnya kesadaran hukum dari masyarakat kehidupan bermasyarakat dapat berjalan dengan tertib dan teratur tentunya didukung oleh adanya suatu tatanan agar kehidupan menjadi tertib. Dalam hal ini, walaupun pemerintah telah berusaha untuk mencegah terjadinya pemilikan tanah pertanian secara *absentee/guntai*,⁹ namun hal ini tidak lepas pula dari peran serta masyarakat untuk mematuhi peraturan-peraturan yang telah ada. Hal ini tidak lepas dari *itikad* seseorang yang sudah mengetahui tentang peraturan adanya larangan pemilikan tanah pertanian secara *absentee/guntai* tersebut, mereka sengaja melanggar peraturan tersebut demi keuntungan ekonomi diri sendiri.¹⁰

⁷*Ibid*, hlm. 149-150.

⁸Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 53.

⁹Kata *absentee* berasal dari kata latin "*absentee*" atau "*absentis*", yang berarti tidak hadir. Dalam kamus Bahasa Inggris karangan John M. Echlos dan Hasan Sadily, *Absentee* adalah yang tidak ada atau tidak hadir di tempatnya, atau *landlord* yaitu pemilik tanah bukan penduduk daerah itu, tuan tanah yang bertempat tinggal di lain tempat. Dalam Pasal 3 ayat (1) PP Nomor 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pemberian Ganti Kerugian (telah diubah dan ditambah dengan PP Nomor 41 Tahun 1964) yang mengatur sebagai berikut: "Pemilik tanah pertanian yang bertempat tinggal di luar kecamatan tempat letak tanahnya, dalam jangka waktu 6 bulan wajib mengalihkan hak atas tanahnya kepada orang lain di kecamatan tempat letak tanah itu atau pindah ke kecamatan letak tanah tersebut". Menunjukkan bahwa pemilikan tanah pertanian secara *absentee/guntai* menurut Peraturan Perundang-undangan tidak diperbolehkan, karena pada prinsipnya melanggar asas dalam Pasal 10 UUPA yang mengatur bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.

¹⁰Eddy Ruchiyat, *Op. Cit*, hlm. 53.

Tanah pertanian *absentee/guntai* yang terjadi karena jual beli di bawah tangan, pada umumnya oleh pemiliknya dihasilkan pada penduduk setempat sebagai petani penggarap. Hubungan hukum seperti ini sudah berlaku umum dan bagi penduduk setempat, khususnya para petani penggarap dirasakan cukup menguntungkan baik dari segi ekonomi maupun hubungan sosial/kekeluargaan.

2) Faktor Budaya yaitu Pewarisan.

Dalam kaitannya dengan faktor penyebab terjadinya tanah *absentee/guntai* dari aspek kebudayaan yaitu karena adanya Pewarisan. Hal pewarisan ini sebagai wujud kelakuan berpola dari manusia sendiri. Pewarisan sebenarnya menjadi peristiwa hukum yang lumrah terjadi dimana-mana di setiap keluarga, akan tetapi peristiwa hukum ini menjadi penting diperhatikan sehubungan dengan adanya larangan pemilikan tanah pertanian secara *absentee/guntai*, apalagi jika ahli warisnya berada jauh di luar kecamatan letak tanah pertanian tersebut berada. Kepemilikan tanah pertanian secara *absentee/guntai* itu sebenarnya bisa dihindari dengan ahli waris itu pindah ke kecamatan di mana tanah warisan itu berada, atau tanah warisan itu dialihkan kepada penduduk yang berdomisili di kecamatan itu.¹¹

Namun, dalam kenyataannya yang dijumpai di lapangan, bahwa pewarisan itu jarang sekali yang segera diikuti dengan pembagian warisan dalam tenggang waktu satu tahun sejak kematian pewarisnya. Hal itu disebabkan karena adat kebiasaan di masyarakat, dan adanya perasaan tidak etis bila ada kehendak untuk segera membagi-bagikan harta warisan sebelum selamatan 1000 hari kematian pewaris.

Oleh karenanya alternatif secara yuridis yang ditawarkan dalam rangka menghindarkan diri dari ketentuan tanah

¹¹*Ibid*, hlm. 67.

absentee/guntai sulit untuk dapat dipenuhi. Namun, walaupun terjadi demikian, para kepala desa atau aparat desa umumnya melindungi pula kepentingan para ahli waris itu. Pertimbangan yang dijadikan dasar untuk berbuat demikian antara lain karena mereka mengenal baik pewaris maupun ahli warisnya. Para ahli waris umumnya menyatakan ingin tetap memiliki tanah warisan itu sebagai penompang kehidupan di hari tua. Kehendak merantau bagi mereka adalah untuk memperbaiki kehidupannya, dan setelah tua mereka ingin menghabiskan sisa hidupnya di daerah asalnya. Dengan alasan seperti itu, maka aparat desa tidak pernah melaporkan terjadinya tanah *absentee*/guntai karena pewarisan itu. Kalaupun ada pewarisan, ahli waris yang berada dalam perantauan itu selalu dianggap penduduk desanya. Dengan demikian, tanah-tanah *absentee*/guntai yang secara materiil memang ada dan terjadi karena pewarisan itu, secara formal tidak pernah diketahui datanya, sehingga lolos dari kemungkinan ditetapkan pemerintah sebagai obyek *land reform*.¹²

Dengan demikian dilihat dari nilai yang hidup dalam masyarakat petani, larangan pemilikan tanah *absentee*/guntai karena pewarisan tidak sesuai dengan keinginan mereka. Para petani hampir semua mengatakan konsep tanah pertanian untuk petani dan wajib diolah sendiri harus ditegakkan. Tanah pertanian banyak yang terlantar atau tidak diolah dengan semestinya karena pemilikinya bukan keluarga petani dan tinggal di daerah lain yang umumnya di perkotaan dan telah mempunyai sumber penghidupan yang lain.

3) Faktor Sarana dan Prasarana

Selama ini Kantor Pertanahan diberbagai Kabupaten/kota tidak mempunyai data yang akurat tentang adanya pemilikan tanah

¹²*Ibid*, hlm.,68.

pertanian secara *absentee/guntai* tersebut, yaitu tidak adanya laporan-laporan yang bersifat membantu dalam menanggulangi terjadinya pemilikan/ penguasaan tanah *absentee/guntai* dari aparat di tingkat kelurahan/desa dan kecamatan. Kurangnya koordinasi dan kerja sama ini justru menimbulkan bentuk pelanggaran yang semakin besar terhadap larangan pemilikan tanah pertanian secara *absentee/guntai* tersebut. Faktor aparat atau penegak hukumnya, yaitu dengan adanya kemudahan yang diberikan oleh aparat di tingkat kelurahan dan kecamatan dalam pembuatan KTP yang mengakibatkan banyak terdapat KTP ganda yang digunakan dalam transaksi pemilikan tanah di pedesaan.¹³

4) Faktor ekonomi

Sebagaimana diketahui bahwa tanah mempunyai nilai yang sangat penting karena memiliki nilai ekonomis. Kabupaten Banyumas terdiri dari berbagai kecamatan yang memiliki tanah pertanian yang cukup subur sehingga mengundang perhatian masyarakat kota-kota besar yang kondisi ekonominya cukup baik dan bermodal kuat untuk membeli dan menjadikan tanah tersebut sebagai investasi di hari tuanya nanti, karena mereka mempunyai harapan tanah tersebut harganya akan selalu meningkat.

Seperti yang telah diuraikan di atas, bagi seorang petani, tanah pertanian adalah suatu sumber kehidupan, lambang status dalam masyarakat agraris. Karena itu seorang petani tidak mungkin meninggalkan tanah pertaniannya, membiarkan tanahnya menjadi tanah *absentee/guntai*. Selain itu data menunjukkan bahwa yang memiliki tanah pertanian secara *absentee/guntai*, bukanlah para petani, tetapi orang-orang kota yang membeli tanah pertanian. Tanah itu dibeli bukan untuk diolah sebagaimana peruntukkan

¹³*Ibid*, hlm. 63.

tanahnya, tetapi dibeli sebagai sarana investasi dan dijual kembali setelah harganya tinggi.

Dengan demikian, ketidaktahuan seorang petani mengenai adanya larangan pemilikan tanah secara absentee/guntai tidak berpotensi untuk melahirkan tanah absentee/guntai. kecenderungan yang muncul dalam masyarakat petani adalah pemilikan tanah yang melebihi batas maksimum. Kecenderungan ini terjadi karena nilai budaya masyarakat tani itu sendiri. Misalnya, seorang keluarga petani yang telah berhasil merubah kehidupannya dan tinggal menetap di kota akan menyerahkan atau menjual tanahnya kepada orang yang memegang prioritas utama yaitu sanak keluarga yang masih tetap jadi petani. Namun demikian, kadangkala terjadi juga peristiwa yang sebaliknya, dimana keluarga petani yang telah berhasil hidup layak di kota dan mengetahui bahwa tanah merupakan investasi yang menjanjikan membeli tanah-tanah pertanian di kampung halamannya. Dalam hal ini telah terjadi imitasi terhadap perilaku orang-orang kota yang senang menanam investasinya dalam jual beli tanah.

2. Kepemilikan Tanah Menurut *Maslahah Mursalah*

a. Pengertian *Maslahah Mursalah*

Dan segi terminologi, kata al-maslahah adalah seperti *lafazh al-manfa'at*, yang mengandung arti manfaat.¹⁴ Dari segi etimologi *al-maslahah al-mursalah* adalah manfaat baik secara asal maupun melalui suatu proses, yaitu menghasilkan kenikmatan dan faedah, ataupun pencegahan dan penjagaan, seperti menjauhi kemadharatan dan penyakit. Dimana syari' tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan manfaat itu, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. Maka sifatnya mutlak. Sedangkan alasan dikatakan al-mursalah, karena syara'

¹⁴Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 117.

memutlakannya, di dalamnya tidak terdapat kaidah syara' yang menjadi penguatnya dan pembatalnya.¹⁵

Manfaat yang dimaksud oleh pembuat hukum syara' (Allah) adalah sifat menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan hartanya untuk mencapai ketertipan nyata antara pencipta dan makhluk-Nya. Manfaat itu adalah kenikmatan atau sesuatu yang akan mengantarkan kepada kenikmatan.

Dengan demikian, *al-maslahah al-mursalah* adalah suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalannya. Menurut para ulama ushul, sebagian ulama menggunakan istilah *al-maslahah al-mursalah* dengan kata *al-munasib al-mursal*, ada yang menggunakan *al-istidlal al-mursal*. Istilah-istilah ini tetap memiliki tujuan yang sama. Setiap hukum yang didirikan atas dasar *mashlahah* dapat ditinjau dan tiga segi yaitu:¹⁶

- 1) Melihat *mashlahah* yang terdapat pada kasus yang dipersoalkan, misalkan pembuatan akte nikah sebagai pelengkap administrasi akad nikah di masa sekarang. Pembuatan akte nikah ini memiliki kemaslahatan, dan kemaslahatan ini tidak didasarkan pada dalil yang menunjukkan pentingnya pembuatan akte nikah ini.
- 2) Melihat sifat yang sesuai dengan tujuan syara' (*al-washf al-munasib*) yang mengharuskan adanya suatu ketentuan hukum agar tercipta suatu kemaslahatan. Seperti contoh pembuatan akte nikah di atas yang mengandung sifat yang sesuai dengan tujuan syara', antara lain untuk menjaga status keturunan. Akan tetapi, sifat kesesuaian ini tidak ditunjukkan oleh dalil khusus. Oleh karena itu disebut dengan *al-munasib al-mursal* (kesesuaian dengan tujuan syara' yang terlepas dari dalil syara' yang khusus).

¹⁵ *Ibid*, hlm. 117.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 117-118.

- 3) Melihat proses penerapan hukum terdapat suatu masalah yang ditunjukkan oleh dalil khusus. Dalam hal ini adalah penetapan suatu kasus bahwa hal ini diakui sah oleh salah satu bagian tujuan syara'. Proses seperti ini disebut *istishlah* (menggali dan menetapkan suatu *masalah*).

Walaupun para ulama berbeda-beda dalam memandang *al-mashlahah al-mursalah*, namun hakikatnya tetap satu, yaitu setiap manfaat yang di dalamnya terdapat tujuan syara' secara umum, namun tidak terdapat dalil khusus yang menerima dan menolaknya.

Al-Ghazali menyatakan, setiap *mashlahah* yang kembali kepada pemeliharaan syara' yang diketahui dan Al-Qur'an, As-Sunnah, dan Ijma', tetapi tidak dipandang dan ketiga dasar tersebut secara khusus dan tidak juga melalui metode qiyas, maka menggunakan *al-mashlahah al-mursalah*. Cara mengetahui *mashlahah* yang sesuai dengan tujuan itu adalah dari beberapa dalil yang tidak terbatas, baik dan Al-Qur'an, Sunnah, qarinah-qarinah, dan dan isyarat-isyarat.¹⁷

Dari pernyataan al-Ghazali di atas dapat disimpulkan bahwa *al-mashlahah al-mursalah* adalah metode *istidlal* (mencari dalil) dari nash syara' yang tidak merupakan dalil tambahan terhadap nash syara' tetapi ia tidak keluar dari nash syara'. Menurutnya, *al-mashlahah al-mursalah* merupakan *hujjah qath'iyah* selama mengandung arti pemeliharaan maksud syara', walaupun dalam penerapannya *zhanni*.

Adapun menurut Imam Maliki adalah suatu *mashlahah* yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil syara', yang berfungsi untuk menghilangkan kesempitan, baik bersifat primer maupun sekunder.¹⁸

Adapun contoh dan *al-mashlahah al-mursalah* adalah kemashlahatan yang diharapkan oleh sahabat dalam menetapkan adanya penjara, mencetak mata uang, kepemilikan tanah hasil

¹⁷ *Ibid*, hlm. 118.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 119.

penaklukan dengan kewajiban membayar pajak. Contoh lainnya seperti *qishas*, dera bagi pezina, dan memberi hukuman kepada para pencuri.¹⁹

b. Dasar Hukum *Maslahah Mursalah*

Para ulama yang menjadikan *al-mashlahah al-mursalah* sebagai salah satu dalil syara', menyatakan bahwa dasar hukum *al-mashlahah al-mursalah*, ialah:

- 1) Persoalan yang dihadapi manusia selalu tumbuh dan berkembang, demikian pula kepentingan dan keperluan hidupnya. Kenyataan menunjukkan bahwa banyak hal-hal atau persoalan yang tidak terjadi pada masa Rasulullah SAW, kemudian timbul dan terjadi pada masa-masa setelah Rasulullah SAW meninggal dunia. Seandainya tidak ada dalil yang dapat memecahkan hal-hal yang demikian berarti akan sempitlah kehidupan manusia. Dalil itu adalah dalil yang dapat menetapkan mana yang merupakan kemashlahatan manusia dan mana yang tidak sesuai dengan dasar-dasar umum dari agama Islam. Jika hal itu telah ada, maka dapat direalisir kemashlahatan manusia pada setiap masa, keadaan dan tempat
- 2) Sebenarnya para sahabat, *tabi'in*, *tabi'it-tabi'in*, dan para ulama yang datang sesudahnya telah melaksanakannya, sehingga mereka dapat segera menetapkan hukum sesuai dengan kemashlahatan kaum muslimin pada masa itu. Contoh, Khalifah Abu Bakar telah mengumpulkan al-Qur'an, Khalifah Umar telah menetapkan talak yang dijatuhkan tiga kali sekaligus jatuh tiga, padahal pada masa Rasulullah SAW hanya jatuh satu, Khalifah Utsman telah memerintahkan penulisan al-Qur'an dalam satu *mushaf* dan Khalifah Ali pun telah menghukum bakar hidup golongan *Syi'ah*

¹⁹Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Ushul Fiqh*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 123-124.

Radidhah yang memberontak, kemudian diikuti oleh para ulama yang datang sesudahnya.²⁰

c. Pembagian *Maslahah Mursalah*

Para ahli ushul fiqh mengemukakan beberapa pembagian *maslahah*, jika dilihat dari beberapa segi adalah:

- 1) Dilihat dari segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan itu, para ahli Ushul Fiqh membaginya kepada tiga macam, yaitu:
 - a) *Maslahah al-Dzaruriyyah*, yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan seperti ini ada lima, yaitu: memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Kelima kemaslahatan ini, disebut dengan *al-mashalih al-khamsah*.
 - b) *Maslahah al-Hajiyah*, yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok (mendasar) sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia. Misalnya, dalam bidang ibadah diberi keringanan meringkas (*qashr*) shalat dan berbuka puasa bagi orang yang sedang musafir.
 - c) *Maslahah al-Tahsiniyyah* yaitu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa keleluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Misalnya, dianjurkan untuk memakan yang bergizi.²¹
- 2) Dilihat *dad* segi kandungan masalah, para ulama ushul fiqh membaginya kepada:
 - a) *Maslahah al-'Ammah*, yaitu kemaslahatan umum yang menyangkut kepentingan orang banyak. Misalnya, pan ulama

²⁰Kamal Muchtar, *Ushul Fiqih*, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995, hlm. 145.

²¹Rachmat Syafè'i, *Op. Cit*, hlm. 121.

mbolehkan membunuh penyebar *bid'ah* yang dapat merusak aqidah umat, karena menyangkut kepentingan orang banyak.

- b) *Maslahah al-Khashshah*, kemaslahatan pribadi dan ini sangat jarang sekali, seperti kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang (*maqfud*).²²
- 3) Dilihat dan segi berubah atau tidaknya *maslahah*, menurut Muhammad Musthafa al-Syalabi, guru besar ushul fiqh di Universitas al-Azhar Mesir, ada dua bentuk, yaitu:
- a) *Maslahah al-Tsabitah*, yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman. Misalnya, berbagai kewajiban ibadah, seperti shalat, puasa, zakat, dan haji.
 - b) *Maslahah al-Mutaghayyirah*, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan subjek hukum. Kemaslahatan seperti ini berkaitan dengan permasalahan mu'amalah dan adab kebiasaan.
- 4) Dilihat dan segi keberadaan masalah menurut syara' terbagi kepada:
- a) *Maslahah al-Mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Maksudnya, adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut.
 - b) *Maslahah al-Mulghah*, yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara'.
Maslahah al-Mursalah, yaitu kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan/ditolak syara' melalul dalil yang rinci. Kemaslahatan dalam bentuk ini terbagi dua, yaitu: (1) *maslahah al-gharibah*, yaitu kemaslahatan yang asing, atau

²²*Ibid*, hlm, 122.

kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan dan syara', baik secara rinci maupun secara umum. (2) *masalah al-mursalah*, yaitu kemaslahatan yang tidak didukung dali syara' atau nash yang rinci, tetapi didukung oleh sekumpulan makna *nash* (ayat atau hadits).²³

d. Kepemilikan Tanah Menurut *Maslahah Mursalah*

Melihat pembagian *masalah mursalah* di atas, maka kepemilikan tanah ini masuk dalam *masalah al-dzaruriyyah*, yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Kemasalahatan ini diantaranya adalah memelihara harta. Kepemilikan tanah termasuk harta yang dimiliki oleh seseorang dengan baik.

Dalam pandangan Islam, prinsip dasar kepemilikan tanah adalah karena pemanfaatan tanah itu sendiri. Status kepemilikan tanah dapat berubah karena ketidakmauan atau ketidakmampuan dalam pemanfaatan. Sebaliknya karena kemampuan memanfaatkan tanah maka dapat menciptakan kepemilikan. Dalam pandangan Islam, cara-cara yang sah untuk memiliki tanah adalah melalui tiga jalur berikut: pewarisan, akad pemindahan hak milik yang sah dan kerja.

Pewarisan tanah, yaitu pemberian hak milik tanah dari orang tua yang telah meninggal kepada ahli warisnya. Tanah warisan adalah hak milik yang sah, di mana seseorang boleh memanfaatkannya, menjualnya, dan mewariskannya kembali kepada ahli waris berikutnya.

Tanah juga dapat dimiliki melalui akad-akad pemindahan hak milik yang sah, misalnya melalui jual beli, wasiat dan pemberian (hibah), termasuk pemberian seseorang kepada orang lain atau pemberian negara kepada rakyatnya secara cuma-cuma. Jenis hibah yang terakhir ini sering disebut *iqtha'*.

²³*Ibid*, hlm, 125.

Hasil kerja seseorang dalam memproduktifkan suatu tanah, misalnya menghidupkan tanah mati (*ihya' u al mawat*) dan memagari tanah (*tahjiir*), juga dapat menjadi sebab kepemilikan. Tanah yang mati adalah tanah yang tidak kelihatan bahwa tanah itu pernah dimiliki seseorang, tidak tampak adanya bekas sesuatu seperti pagar (batas-batas wilayah kepemilikan), tanaman atau budidaya tanah lainnya, bangunan, dan lain-lain. Jika seseorang memanfaatkan tanah mati ini menjadi produktif kembali, maka ia berhak memiliki tanah mati tersebut. Sementara memagari tanah sebenarnya juga mengandung implikasi menghidupkan tanah mati pula, sebab dengan membuat batas-batas wilayah ini maka seseorang telah bertekad untuk memanfaatkan tanah mati sehingga produktif.²⁴

Sedangkan dalam pandangan sosialisme, semua tanah adalah milik negara sehingga tidak seorang individupun dapat memilikinya. Sistem kepemilikan seperti ini jelas mengabaikan fitrah manusia atas keinginan memiliki, memelihara kepemilikan, dan menggunakannya untuk berbagai kepentingannya. Di samping itu, dalam prakteknya kepemilikan mutlak atas tanah dan sumber daya ekonomi lainnya oleh negara cenderung rawan terhadap penyalahgunaan wewenang oleh para pejabat negara demi kepentingan penguasa ataupun kepentingan kelompoknya.

Dalam pandangan kapitalisme (liberalisme), penghargaan atas kepemilikan individu benar-benar berlebihan sehingga seringkali tidak memperhatikan harmoni berbagai tingkatan pendapatan dan kekayaan dalam masyarakat. Kelompok kaya dapat menguasai tanah seluas mungkin dan bebas untuk memanfaatkannya atau tidak, sementara kelompok miskin terpaksa menjadi buruh dengan pendapatan yang rendah. Seringkali terjadi keadaan di mana sejumlah besar tanah milik masyarakat kaya dibiarkan menganggur (karena pemiliknya tidak

²⁴M. Dawam Rahardjo, *Tanah dan Wakaf*, Dhana Bakti Sosial, Jakarta, 2003, hlm. 95.

sempat, tidak mampu, atau tidak mau mengolahnya), sementara banyak orang miskin yang tidak memiliki tanah sejenkalpun. Di sinilah feodalisme dapat tumbuh dengan subur.

Dalam pandangan Islam, segala sesuatu yang ada di langit dan bumi termasuk tanah hakikatnya adalah milik Allah SWT semata. Firman Allah SWT:

وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ^ط

Artinya:

“Dan kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan kepada Allah-lah kembali (semua makhluk).” (Qs. An-Nur:42)²⁵

Kemudian, Allah SWT sebagai pemilik hakiki, memberikan kuasa (istikhlaf) kepada manusia untuk mengelola milik Allah ini sesuai dengan hukum-hukum-Nya. Firman Allah SWT:

ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ^ط فَالَّذِينَ
ءَامِنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ

Artinya:

“Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebagian) dari hartanya memperoleh pahala yang besar.” (Qs. Al-Hadiid:7)²⁶

Maka dari itu, filosofi ini mengandung implikasi bahwa tidak ada satu hukum pun yang boleh digunakan untuk mengatur persoalan tanah, kecuali hukum-hukum Allah saja. Mengatur pertanahan dengan hukum selain hukum Allah telah diharamkan oleh Allah sebagai pemiliknya yang hakiki.

²⁵Al-Qur'an Surat An-Nur Ayat 42, Yayasan Penyelenggara Penerjemah dan Penafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Kementerian Agama RI, Jakarta, 2012, hlm. 204.

²⁶Al-Qur'an Surat Al-Hadiid Ayat 7, Yayasan Penyelenggara Penerjemah dan Penafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Kementerian Agama RI, Jakarta, 2012, hlm. 351.

B. Hasil Penelitian Terdahulu

Agar penelitian itu mempunyai dasar yang kokoh, maka peneliti berusaha mendapatkan informasi mengenai berbagai hal yang berkaitan dengan penelitian ini. Penulis melakukan telaah kepustakaan. Maka disini penulis akan mengemukakan beberapa sumber yang dijadikan sebagai telaah pustaka.

1. Cipto, dengan judul: “Analisis Hukum Islam terhadap Larangan Pemilikan Tanah Guntai (Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Agraria)”, menjelaskan bahwa dalam pandangan hukum Islam tidak ada pengecualian bagi orang yang berhak memiliki tanah secara guntai, dengan kata lain semua orang boleh memiliki tanah secara guntai. Alasan hukum Islam membolehkan pemilikan tanah secara guntai karena Islam sama sekali tidak menyukai dikosongkannya (terlantar) tanah itu, sebab hal tersebut menghilangkan nikmat dan membuang-buang harta.²⁷
2. Ulfia Hasanah, yang berjudul “Status Kepemilikan Tanah Hasil Konversi Hak Barat Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Dihubungkan dengan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah”, menjelaskan bahwa dengan berlakunya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria terjadi perubahan fundamental terhadap hukum agraria di Indonesia terutama dibidang pertanahan. Adapun yang menjadi landadsan hukum bagi pelaksanaan konversi hak atas tanah adalah bagian kedua UUPA tentang ketentuan-ketentuan konversi yang terdiri atas sembilan pasal yang mengatur tiga jenis konversi, yaitu: konversi hak atas tanah yang

²⁷Cipto, “Analisis Hukum Islam terhadap Larangan Pemilikan Tanah Guntai (Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Agraria)”, *Thesis*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2010.

bersumber dari hak-hak Indonesia, konversi hak atas tanah bekas Swapraja dan konversi hak atas tanah yang berasal dari hak-hak barat.²⁸

3. Bayu Wahyudi, yang berjudul “Implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terhadap Tanah-Tanah Bekas Swapraja di Kota Surakarta”, menjelaskan bahwa pola penguasaan tanah di Swapraja Surakarta sangat ditentukan oleh raja. Peraturan dasar hukum tanah yang dipakai untuk Swapraja Surakarta disusun tersendiri dan berlaku khusus yang dimuat dalam Rijktsblad Kasunan No 12 s/d No 15 Tahun 1938 dan Rijktsblad Mangkunegaran No 5 s/d No 8 Tahun 1938. Setelah berlakunya UUPA status tanah bekas Swapraja di Kota Surakarta telah menjadi tanah negara. Seperti disebutkan dalam Diktum Keempat huruf A UUPA bahwa “hak-hak dan wewenang atas bumi dan air dari Swapraja atau bekas Swapraja yang masih ada pada waktu mulai berlakunya undang-undang ini hapus dan beralih ke negara”. Pengertian tanah negara tersebut merupakan pengejawantahan dari hak menguasai dari negara. UUPA menganut konsep negara “menguasai” dan bukan “memiliki” dalam hubungan antara negara dan tanah. Negara sebagai personifikasi dari seluruh rakyat Indonesia pada tingkatan tertinggi bertugas mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, penyediaan dan pemeliharaan serta menentukan dan mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum yang berkenaan dengan bumi, air dan ruang angkasa.²⁹

Berdasarkan penelitian terdahulu di atas, maka terdapat perbedaan dengan penelitian yang peneliti lakukan, ini terlihat dari alur pemikiran penelitian yang peneliti lakukan di mana dalam penelitian yang peneliti lakukan menitikberatkan pada penerapan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dalam perspektif *masalah mursalah*. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel di bawah:

²⁸Ulfia Hasanah, “Status Kepemilikan Tanah Hasil Konversi Hak Barat Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Dihubungkan dengan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 3, No. 1.

²⁹Bayu Wahyudi, “Implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terhadap Tanah-Tanah Bekas Swapraja di Kota Surakarta”, *Thesis*, Fakultas Hukum UMS, Surakarta, 2005.

Tabel 2.1
Hasil Penelitian Terdahulu

No	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Cipto	Analisis Hukum Islam terhadap Larangan Pemilikan Tanah Guntai (Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Agraria)	Sama-sama menganalisis tentang kepemilikan tanah guntai Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1960	- Analisis dilihat pada hukum Islam terhadap larangan - Sementara peneliti menganalisis pada perspektif <i>masalah mursalah</i>
2	Ulfa Hasanah	Status Kepemilikan Tanah Hasil Konversi Hak Barat Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Dihubungkan dengan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah	Sama-sama menganalisis tentang kepemilikan tanah guntai Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1960	- Analisis dilihat pada hukum yang dikaitkan dengan PP No. 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah - Sementara peneliti menganalisis pada perspektif <i>masalah mursalah</i>

3	Bayu Wahyudi	Implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terhadap Tanah-Tanah Bekas Swapraja di Kota Surakarta	Sama-sama menganalisis tentang kepemilikan tanah guntai Pasal 10 UU No. 5 Tahun 1960	- Analisis dilihat pada tanah-tanah bekas Swapraja - Sementara peneliti menganalisis pada perspektif <i>masalah mursalah</i>
---	--------------	---	--	---

C. Kerangka Berpikir

Hukum tanah diberlakukan Undang-undang Pokok Agraria (Indonesia mengalami perombakan pada saat UUPA) pada tanggal 24 September 1960, sehingga dapat dikatakan bahwa pada tanggal tersebut muncul pembaharuan hukum tanah yang berlaku di Indonesia. Sebelum berlakunya UUPA No. 5 Tahun 1960, pengaturan mengenai hukum tanah di Indonesia tidak hanya terdapat dalam satu macam hukum. Peraturan dalam arti kaedah-kaedah tersebut dapat dijumpai di dalam berbagai macam bidang hukum, yaitu: *pertama*, hukum tanah adat merupakan hukum tidak tertulis dan sejak semula berlaku dikalangan masyarakat asli Indonesia sebelum datangnya bangsa-bangsa Portugis, Belanda, Inggris dan sebagainya. *Kedua*, hukum tanah Barat, dalam perkembangan selanjutnya bersamaan dengan datangnya Belanda di Indonesia, mereka membawa perangkat hukum Belanda tentang tanah yang mula-mula masih merupakan hukum Belanda kuno yang didasarkan pada hukum kebiasaan yang tidak tertulis, misalnya *bataviasche grondhuur*, dan hukum tertulis seperti *overschrijvings ordonnantie*.³⁰

Permasalahan tanah selalu mendapat sorotan yang intens baik dari segi sosial, hukum, bahkan politik. Dari segi hukum, kita dapat melihat bagaimana

³⁰Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2008, hlm. 354.

kompleksnya permasalahan mengenai status kepemilikan atas tanah dari seseorang atau lembaga. Salah satu permasalahan yang sering terjadi di antaranya adalah masalah tanah guntai atau tanah *absentee*. Tanah guntai atau tanah *absentee* adalah pemilikan tanah yang pemiliknya bertempat tinggal di luar kecamatan dimana letak tanahnya berada. Sedangkan di dalam hukum Islam dijelaskan bahwa Islam tidak hanya mengakui pemilikan harta (tanah) secara perorangan, yang pada hakekatnya hanya mementingkan hak pribadi, tetapi juga mengakui pemilikan secara umum sehingga bisa dimanfaatkan oleh orang banyak. Islam mengakui hak milik pribadi dan menjadikannya dasar bangunan ekonomi. Hal tersebut akan terwujud apabila ia berjalan pada porosnya dan tidak keluar dari batasan Allah. Di antara pekerjaan yang dianjurkan Islam dan menjanjikan pahala besar ialah menghidupkan tanah tak bertuan (tidak produktif). Sebab, perluasan sektor pertanian dan perkebunan ini menambah pendapatan perkapita negara.³¹

³¹*Ibid*, hlm. 355.