

**IMPLEMENTASI PENGUASAAN DESA PAKRAMAN
TERHADAP TANAH – TANAH PEKARANGAN DESA**

(Studi di Kab. Bangli)

TESIS

Untuk memenuhi sebagian persyaratan memperoleh gelar Magister

Kenotariatan (Mkn)



OLEH

I GEDE PERDANA ARTHA

Nim. 0720112212

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

MALANG

2010

Tesis

Judul :

**IMPLEMENTASI PENGUASAAN DESA PAKRAMAN
TERHADAP TANAH – TANAH PEKARANGAN DESA
(Studi di Kab. Bangli)**

Oleh :
I Gede Perdana Artha
NIM : 0720112317

Telah dipertahankan didepan majelis penguji
pada tanggal2010
dan dinyatakan memenuhi syarat

Pembimbing Utama

Pembimbing Kedua

Prof. DR. I Nyoman Sirtha.,S.H,M.S

Nurdin.,S.H, M.Hum

Malang,.....2010
Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekan,

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan

Herman Suryokumoro, S.H.,M.S.
NIP. 195 605 2819 8503 1 002

Dr. A.Rachmad Budiono, S.H.
NIP. 19591118 198601 1 002

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang sepengetahuan saya, di dalam naskah TESIS ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah TESIS ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia TESIS ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (MAGISTER) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan P No. peraturan perundang-undangan yang berlaku. UU NO. 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat 2 dan Pasal 70).

Denpasar, 2010

Mahasiswa,

**Nama : I Gede Perdana Artha
NIM : 0720112212
PS : Magister Kenotariatan**

RINGKASAN

I GEDE PERDANA ARTHA, Mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan, 2007, Implementasi Penguasaan Desa Pakraman Terhadap Tanah-Tanah Pekarangan Desa (Studi di Kab. Bangli)

Pembimbing 1 : Prof. DR. I Nyoman Sirtha.,S.H,M.S

Pembimbing 2 : Nurdin.,S.H, M.Hum

Kata Kunci : - Krama Desa
- Desa Pakraman
- Tanah Pekarangan Desa

Bagi masyarakat hukum adat di Bali, tanah mempunyai peranan yang sangat vital, tidak saja bagi kehidupan pribadi dan keluarga, tetapi juga bagi kehidupan sosial yang khas. Kehidupan sosial masyarakat Bali yang religius terorganisir dalam suatu wadah yang disebut desa adat atau desa pekraman, yang memiliki 3 unsur pembentuk yaitu :

1. Unsur *Pawongan*, yaitu adanya warga yang membentuk kesatuan yang disebut *krama desa*.
2. Unsur *Palemahan*, yaitu meliputi desa atau palemahan desa.
3. Unsur *Parahyahan*, yaitu tempat persembahyangan bersama krama desa yang terkenal dengan sebutan Kahyangan Tiga yaitu : Pura Puseh, Pura Desa, dan Pura Dal em.

Tanah-tanah adat di Bali di samping mempunyai fungsi ekonomis dalam arti untuk menunjang kebutuhan-kebutuhan ekonomis desa adat, juga mempunyai fungsi sosial keagamaan sebab tanah juga dimanfaatkan untuk tujuan-tujuan sosial keagamaan, tanah-tanah hak milik adat di Bali di kenal dengan sebutan "tanah hak atas *druwe desa*", yang beragam jenisnya, seperti: Tanah *Drawe Desa*, Tanah *Laba Pura*, Tanah *Karang Desa*, Tanah *Ayahan Desa*, Tanah *Bukti* serta Tanah *Pecatu*.

Mengenai tanah adat ini sering menimbulkan sengketa yang umumnya berasal dari ketidak jelasan status hak serta hak dan kewajiban atas- tanah bersangkutan. Salah satu yang masih diakui eksistensinya oleh masyarakat Bali dan menjadi sumber kerawanan di bidang pertanahan di Bali adalah Tanah Pekarangan Desa (PKD).

Dari hal tersebut dapat diangkat tiga permasalahan yang (1). Bagaimanakah setatus hukum Tanah Pekarangan Desa, yang dikuasi oleh Desa Pakraman (2). Bagaimanakah Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan (3). Bagaimanakah akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.

Dalam mengkaji dan memecahkan rumusan masalah diatas, penulis menggunakan teori-teori sebagai berikut, adalah Teori Balon dari Ter Haar, asas *Nemo plus juris transfers potest quam ipse habet*, asas *Nemo sibi ipse causam possessionist mutare potest*, asas kebangsaan atau nasionalitas, asas nemo plus juris, dan asas itikad baik. penelitian ini dilakukan dengan pendekatan yuridis empiris, tujuan penelitian ini yaitu untuk mengetahui keadaan atau keyataan penguasaan tanah pakarangan desa oleh desa pakraman Kabupaten Bangli

Dalam kajian pustaka membahas mengenai, Gambaran Umum tentang Desa Pakraman, dan tanah adat, jenis-jenis tanah adat di bali, pendaftaran dan peralihan hak atas tanah serta subyek hukum.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa mengenai setatus hukum Desa Pakraman terhadap Tanah Pekarangan Desa yang dikuasai oleh Desa Pakraman, secara Yuridis dilindungi sebagaimana Pasal 3 UUPA, karena tanah-tanah yang dikuasai itu dasarnya adalah hukum adat (hak ulayat). Akan tetapi setatus hukum Tanah Pekarangan Desa yang dikuasai oleh Desa Pakraman sampai saat ini hanya sebatas hak menguasai atas tanah, sedangkan Krama Desa yang Menempati Tanah Pekarangan Desa ini mempunyai kewajiban yang melekat (yang lebih dikenal dengan "*ayahan*"), pada krama atau warga desa yang menempati tanah itu ialah adanya beban berupa "*tenaga*" atau materi yang diberikan kepada Desa Adat (Desa Pekraman), sedangkan Peralihan Hak Terhadap Tanah Pekarangan Desa haruslah mendapat persetujuan dari Prejuru Desa, dan diputusan di paruman/rapat Desa. Peralihan baik mensertifikatan atau dialihkan kepada warga masyarakat adat yang lain dan/atau bukan warga masyarakat adat, tidak berarti penerima hak berikutnya lepas dari kewajiban atau ayahan atas beban yang melekat atas tanah tersebut sebagai bekas tanah adat dalam arti bahwa kepada siapapun tanah atau tanah ayahan desa tersebut beralih maka kewajiban atau ayahan yang melekat pada tanah tersebut.

Berdasarkan hasil dan pembahasan diatas, maka penulis berkesimpulan bahwa Desa Pakraman sampai saat ini setatus hukumnya adlah sebatas menguasai saja Tanah Pekarangan Desa, dan karma desa memiliki kewiban berupa tenaga/ayahan kepada desa pakraman serta peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa harus mendapat persetujuan prajuru/pengurus Desa Pakraman dan kewajiban terhadap desa melekat kepada penerima hak atas tanah selanjutnya.

SUMMARY

I GEDE PERDANA ARTHA, Student of Magister of Law Program in Notary , 2007. IMPLEMENTATION AUTHORIZED OF PAKRAMAN VILLAGE TO VILLAGE YARDS

Adviser I : Prof.DR. I Nyoman Sirtha.,S.H,M.S

Adviser II : Nurdin.,S.H,M.Hum

Key words :

- Villagers
- Pakraman Village
- Village yard

For customary law community Bali, land has very vital role, not only for personal and family life but also for the social life typical Balinese social life of organized religion in a container called traditional village or pakraman village , which has three elements forming:

1. Pawongan element : The residents who form a unit called the village manners
2. Palemahan element : Include village or palemahan village
3. Parhyangan element : The holy place for pray together manners village a famous called three Kahyangan : Puseh temple,village temple,dalem temple

Customary land in Bali besides has a function in the sense economically to support the needs and demands of traditional village also has function of Religion because the land is also used for purpose of religious social. Customary land ownership of land in Bali was known for the designation of rights to land in the village druwe various types such as : Druwe village land, laba temple land, villagers land, Ayahan village land, Bukti land and Pecatu land.

On customary land often has a disputes generally come from oblivion status rights and not sure with the rights and rights subject to land related. One of which still have exist at the expense of the people of Bali and source of insecurity in the area of land in Bali is the village land.

From that concerning there are 3 cases: 1). How is the legal status of the village land, an authorize by pakraman village? 2). How is the legal obligation of occupying the village land? 3). How is the legal effect of the land rights transition village land?

Within research and analyze the problem : the writer uses the theory are ; Ballon Theory from Ter Haar, Nemo plus juris transfers potest quam ipse habet principle, Nemo sibi ipse causam possessionist mutare potest principle, nationality principle, Nemo plus juris principle and principle of kind determination. This research use empirical juridise approachment. The result of this research is to known the situation or the fact of authorized viilage yards by pakraman village in Bangli regency.

In the review of the literature to discuss the situation over all about pakraman village and customary land, types of customary land in Bali registration and transfer of land rights and legal subjects.

The results showed that concerning the legal status of pakraman village to village land authorize by pakraman village which protected the law as UUPA article 3, because the land basically controled by customary law. But the legal status of land controlled by pakraman village has only limited control of land. And the villagers who stayed at the village land has a obligation (known as "ayahan") in karma or villagers who occupied the region is the existence of labor or materials provided to indigenous villages, while the transition of land rights on the basis of the village should approved by the village spoke man and decided at village meeting. Transition to certification or transferred to other customary community and non citizen does not mean that the next assignee release or ayahan escape liability for the expenses inherent in the land as indigenous land use in the sense that for any land or land the village ayahan obligations attached to land or switch ayahan

Based on the results and discussion the authors conclude that pakraman village until its legal status is only limited control of land and villagers has an obligation to form labor or ayahan to pakraman village and switching of land rights must be approved by pakraman village council.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis haturkan ke hadapan Ida Sanghyang Widhi Wasa/Tuhan Yang Maha Esa, karena atas tuntunan, bimbingan dan anugrah-NYA Tesis yang berjudul **“IMPLEMENTASI PENGUASAAN DESA PAKRAMAN TERHADAP TANAH – TANAH PEKARANGAN DESA (Studi di Kab. Bangli)”**

ini dapat penulis selesaikan, yang merupakan karya tulis ilmiah untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Magister pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar.

Dalam melakukan penyusunan Tesis ini banyak tantangan yang dialami oleh Penulis, akan tetapi semua ini bisa terlewati dengan baik karena tidak lepas dari bantuan semua pihak yang secara tulus memberikan bantuan dan dorongan. Untuk itu, pada kesempatan yang berbahagia ini dengan tulus hati Penulis menyampaikan penghormatan yang setinggi-tingginya dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah turut mendoakan, membantu, dan mendukung hingga selesainya Tesis ini, khususnya kepada :

1. Rektor Universitas Brawijaya Malang dan Rektor Universitas Udayana Denpasar, atas kesempatan yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar,
2. Bapak H. Herman Suryokumoro, S.H., M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang,

3. Bapak Prof. Dr. I Gusti Ngurah Wairocana, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar,
4. Bapak Dr. Jazin Hamidi, S.H., M.H., selaku Ketua Pengelola Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, periode Tahun 2006 - Tahun 2008,
5. Bapak Dr. A. Rachmad Budiono, S.H., M.H., selaku Ketua Pengelola Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang,
6. Bapak Prof. Dr. I Made Arya Utama, S.H., M.H., selaku Ketua Pengelola Program Studi Magister Kenotariatan Pembinaan atau Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar,
7. Bapak Prof. DR. I Nyoman Sirtha.,S.H,M. selaku Pembimbing Utama, terima kasih atas segala ketulusan, kesabaran dan pemikiran dalam memberikan bimbingan dan masukan selama ini,
8. Bapak Nurdin.,S.H, M.Hum. selaku Pembimbing Kedua, terima kasih atas ketulusan, kebaikan dan arahnya dalam proses melakukan bimbingan selama ini,
9. Bapak dan Ibu segenap Dosen Pengajar di lingkungan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar, yang telah begitu tekun membagi dan menularkan ilmunya kepada segenap mahasiswa termasuk Penulis,
10. Bapak dan Ibu seluruh staf karyawan yang bertugas pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar,

11. Bapak I Wayan Sugiawan, Bapak Wayan Nyamod, dan Bendesa-bendesa tempat penelitian, atas kesempatan waktu wawancara dan memberikan data-data yang diinginkan Penulis,
12. Seluruh rekan-rekan mahasiswa angkatan 2007/2008, pada Program Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar, yang selama ini dengan penuh rasa kebersamaan, persaudaraan dan kekeluargaan telah memberikan berbagai bantuan, dorongan moril maupun materiil yang sangat berguna selama mengikuti perkuliahan serta penyusunan Tesis ini,
13. Bapak I Nyoman Mustika, S.H, M, Hum, beserta semua staff & karyawan yang telah membantu dan memotifasi dalam penyusunan tesis ini.
14. Orang tua tercinta, Bapak I Made Sugiatha, S.H dan Ibu Ni Nyoman Sayang, Iwak tercinta Ir. I Wayan Sugiana beserta Ibu Dani, adik terkasih Made Adikesuma Artha serta istri tersayang, Eka Darmi Pratiwi dan anak tercinta, Mayra atas doa serta dukungan dan dorongan yang tak ternilai dan begitu besar selama ini diberikan kepada Penulis, sehingga dapat menyelesaikan studi pada Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang - Universitas Udayana Denpasar dan,
15. Terakhir kepada semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu di sini, terima kasih atas bantuannya.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini jauh dari sempurna. Saran dan kritik yang membangun dari pembaca sangat Penulis harapkan dan akhir kata, semoga Tesis ini bisa berguna dan bermanfaat bagi kita semua.

Denpasar, Juli 2010

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman

| | |
|---|-------------|
| HALAMAN SAMPUL DALAM | i |
| HALAMAN PENGESAHAN | ii |
| PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS..... | iii |
| RINGKASAN | iv |
| SUMMARY | vi |
| KATA PENGANTAR..... | viii |
| DAFTAR ISI | xii |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1 Latar Belakang Masalah | 1 |
| 1.2 Rumusan Masalah | 7 |
| 1.3 Tujuan Penelitian | 7 |
| 1.3.1. Tujuan Umum | 7 |
| 1.3.2. Tujuan Khusus | 8 |
| 1.4 Manfaat Penelitian | 8 |
| 1.4.1. Manfaat Teoritis | 9 |
| 1.4.2. Manfaat Praktis | 9 |
| 1.5 Kerangka Teoritik | 9 |
| 1.6 Metode Penelitian..... | 24 |
| 1.6.1. Jenis Penelitian | 25 |
| 1.6.2. Pendekatan Masalah..... | 26 |

| | |
|--|-----------|
| 1.6.3. Jenis dan Sumber Data | 27 |
| 1.6.4. Lokasi Penelitian..... | 28 |
| 1.6.5. Teknik Pengolahan dan Analisa Data | 29 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 32 |
| 2.1. Gambaran Umum Tentang Desa Pakraman dan Tanah Adat | 32 |
| 2.1.1. Gambaran Umum Tentang Desa Pakraman | 32 |
| 2.1.2. Struktur Kelembagaan Desa Pakraman | 37 |
| 2.1.3. Tugas dan Wewenang Desa Pakraman | 38 |
| 2.2. Tanah Adat..... | 39 |
| 2.2.1 Jenis-Jenis Tanah Adat di Bali | 39 |
| 2.2.2. Asal Usul dan Fungsi Tanah Pakarangan Desa | 41 |
| 2.2.3. Kedudukan Tanah Pakarangan Desa | 42 |
| 2.2.4. Upaya-Upaya Menjaga Eksistensi Tanah Pakarangan Desa | 46 |
| 2.2.5. Eksistensi Tanah Pakarangan Desa..... | 46 |
| 2.3. Hukum Pertanahan Nasional dalam Hubungannya dengan Tanah Pekarangan Desa | 50 |
| 2.4. Hak Ulayat..... | 51 |
| 2.4.1. Pengertian Hak Ulayat | 51 |
| 2.4.2.. Hak Ulayat Dalam UUPA | 53 |
| 2.4.3. Hak Milik Atas Tanah..... | 55 |
| 2.5. Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah..... | 56 |
| 2.5.1. Pengertian Pendaftaran Tanah..... | 56 |
| 2.5.2. Tujuan Pendaftaran Tanah | 58 |

| | |
|---|-----------|
| 2.5.3. Sistem Pendaftaran Tanah..... | 59 |
| 2.5.4. Peralihan Hak Atas Tanah..... | 60 |
| 2.6. Subyek Hukum | 64 |
| BAB III HASIL DAN PENELITIAN | 66 |
| 3.1. Status Hukum Tanah Pakarangan Desa | 66 |
| 3.2. Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pakarangan Desa (PKD) | 71 |
| 3.3. Peralihan Hak atas Tanah Pekarangan Desa (PKD)..... | 72 |
| BAB IV. PENUTUP | 78 |
| 5.1. Kesimpulan..... | 78 |
| 5.2. Saran | 79 |
| DAFTAR PUSTAKA | |
| DAFTAR IMPORMAN | |

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Bagi negara agraris, seperti halnya Indonesia, tanah merupakan barang yang amat vital. Setiap kegiatan yang dilakukan di negara itu baik oleh seorang warga negara perorangan, sekelompok orang, suatu badan hukum, ataupun oleh pemerintah pasti melibatkan soal tanah.¹

Di samping itu yang menjadi titik berat dari kehidupan dan penghidupan rakyat di negara-negara tersebut adalah terletak pada sektor agraria, dan masalah pertanahan merupakan masalah yang utama yang harus dihadapi dan yang senantiasa menarik perhatian. Bertambahnya penduduk dan adanya kecenderungan berkurangnya tanah untuk digarap akan menimbulkan masalah-masalah di bidang sosial ekonomi dan sosial politik. Selain permasalahan-permasalahan tersebut, masih terdapat permasalahan di bidang pertanahan sebagai akibat dari peninggalan zaman Kolonial Belanda yaitu belum diperolehnya jaminan kepastian hak atas tanah adat sebagai akibat dari tanah-tanah adat yang tidak mempunyai bukti tertulis sehingga dalam proses persertifikatannya sering terjadi masalah baik dalam hal batas, siapa-siapa yang sebenarnya berhak atas tanah tersebut, dan siapa yang berhak mengelola tanah itu. Masalah-masalah tersebut berupa sengketa baik secara Pribadi maupun sampai melibatkan masyarakat hukum bahkan sampai

¹ Sudjito, *Prona, Persertifikatan Tanah secara masal dan Penyelesaian Sengketa Tanah Yang Bersifat Strategi*, Liberty, Yogyakarta, 1987, h. 1.

melibatkan masyarakat hukum bahkan sampai kepentingan yang lebih luas yaitu melibatkan negara.²

Tanah merupakan modal pokok bagi pembangunan dalam mewujudkan serta merealisasikan cita-cita bangsa Indonesia, yaitu mencapai masyarakat adil dan makmur material dan spiritual dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Berdasarkan kenyataan tersebut, maka tanah bagi kehidupan manusia tidak saja mempunyai nilai ekonomis dan kesejahteraan tetapi juga menyangkut aspek sosial, politik, kultural, psikologi bahkan juga mengandung aspek-aspek stabilitas pertahanan dan keamanan negara. Oleh karenanya pendekatan yang seharusnya perlu dilakukan adalah dengan pendekatan terpadu melalui pendekatan hukum, sosial budaya, kesejahteraan, kemanusiaan, keamanan dan religius. Pendekatan ini perlu dilakukan mengingai wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia itu sedemikian luas dengan latar belakang budaya, adat istiadat serta Hukum Adat yang sangat erat pengaruhnya terhadap sendi-sendi kehidupan masyarakat.

Arah kebijaksanaan pembangunan di bidang hukum, menekankan pentingnya pembangunan budaya hukum pada seluruh lapisan masyarakat agar tercipta kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya Negara hukum serta Hukum Nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati Hukum Agama dan Hukum Adat.

² Sejuti Thalib, *Hubungan Tanah Adat Dengan Hukum Agraria di Minangkabau*, Bina Aksara, 1985, h. 1-2.

Salah satu sektor Hukum Adat Indonesia yang kelihatannya mendapat status istimewa dibandingkan dengan sektor-sektor Hukum Adat lainnya ialah Hukum Adat tentang tanah, karena Hukum Adat ini setelah berlakunya Undang-undang Pokok Agraria pada tahun 1960 telah dijadikan dasar pada Hukum Agraria Nasional dan oleh karenanya semenjak saat itu mengalami proses perkembangan yang berbeda dengan sektor-sektor hukum adat lainnya.³

Tanah juga mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, karena merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun akan tetap dalam keadaan semula, malah kadang-kadang menjadi lebih menguntungkan dipandang dari segi ekonomis, umpamanya : kalau dilanda banjir, misalnya setelah airnya surut tanah muncul kembali sebagai bidang *tanah yang lebih subur dari semula. Kecuali itu, adalah suatu kenyataan bahwa tanah* merupakan tempat tinggal keluarga dan masyarakat, memberikan suatu penghidupan, merupakan tempat dimana para warga yang meninggal dunia dikuburkan, dan sesuai dengan kepercayaan merupakan tempat tinggal dan tempat roh leluhur bersemayam.⁴

Di dalam hukum adat, antara masyarakat hukum sebagai kesatuan dengan tanah yang diduduki terdapat hubungan yang erat sekali dan bersifat religio-magis. Hubungan ini menyebabkan masyarakat hukum memperoleh hak untuk menguasai tanah tersebut, memanfaatkan tanah, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di situ. Hak masyarakat hukum atas tanah ini disebut *hak pertuanan* atau

³ Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-undangan Agraria Indonesia*, penerbit Akademika Pressindo, Jakarta, 1994, h. 1

⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat, Pradnya Paramita*, Cet. Kelima, Jakarta, 1991, h. 103.

ulayat. Hak ini oleh Van Vollenhoven disebut *Beschikkingsrecht*. Dengan adanya hak ulayat ini menimbulkan adanya tanah-tanah ulayat atau tanah-tanah adat.⁵

Semenjak berlakunya UUPA terjadi perubahan yang fundamental dalam struktur hukum pertanahan di negara kita. Perubahan tersebut juga membawa pengaruh terhadap kewenangan dari masyarakat hukum adat atas tanah. Hal ini disebabkan oleh perubahan konsepsionil yang diintrodusir oleh UUPA berkenaan dengan masalah penguasaan tanah ini. Menurut konsepsi UUPA, maka tanah yang ada dalam wilayah Republik Indonesia adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia yang merupakan kekayaan nasional. Setelah berlakunya ketentuan tersebut, maka kewenangan berupa penguasaan tanah-tanah oleh persekutuan hukum mendapat pembatasan, karena sejak saat itu segala kewenangan mengenai persoalan tanah terpusat pada kekuasaan negara.⁶

Dalam UUPA, hak-hak atas tanah adat di sebut dengan istilah hak ulayat, Apabila dikaitkan dengan macam-macam hak milik atas tanah menurut hukum adat, maka tanah hak ulayat yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat ini merupakan hak milik terikat. Hak-hak atas tanah termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkat tertinggi dikuasai oleh negara dan pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada masyarakat hukum adat, yang digunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.⁷

⁵ Soerojo Wignodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta 1984. h.45

⁶ Abdurrahman II, *Aneka Masalah Hukum Agraria Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1978, h. 49-51.

⁷ M.Suasthawa D. I, *Status dan Fungsi Tanah Adat Bali setelah Berlakunya UUPA*, Cetakan I, CV. Kayumas, Denpasar 1987, h. 26.

Secara yuridis keberadaan tanah-tanah adat tetap diakui dengan tegas oleh UUP A yang dapat dilihat dalam pasal 3 yang berbunyi:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 2 dan 3 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berlandaskan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi.

Menurut Boedi Harsono, ketentuan-ketentuan pasal 3 UUPA ini tersimpul dua syarat terhadap pengakuan hak ulayat, yaitu :

1. Mengenai eksistensinya;

Hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Di daerah-daerah di mana hak itu tidak ada lagi, tidak akan dihidupkan kembali, daerah-daerah di mana tidak pernah ada hak ulayat, tidak akan dilahirkan hak ulayat baru.

2. Mengenai pelaksanaannya;

Pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.⁸

Bagi masyarakat hukum adat di Bali, tanah mempunyai peranan yang sangat

vital, tidak saja bagi kehidupan pribadi dan keluarga, tetapi juga bagi kehidupan sosial yang khas. Kehidupan sosial masyarakat Bali yang religius terorganisir dalam suatu wadah yang disebut desa adat atau desa pakraman, yang memiliki 3 unsur pembentuk yaitu :

- 1) Unsur *Pawongan*, yaitu adanya warga yang membentuk kesatuan yang disebut *krama desa*.
- 2) Unsur *Palemahan*, yaitu meliputi desa atau palemahan desa.
- 3) Unsur *Parahyangan*, yaitu tempat persembahyangan bersama krama desa yang terkenal dengan sebutan Kahyangan Tiga yaitu : Pura Puseh, Pura Desa, dan Pura Dalem.⁹

Tanah-tanah adat di Bali di samping mempunyai fungsi ekonomis dalam arti untuk menunjang kebutuhan-kebutuhan ekonomis desa adat, juga mempunyai fungsi sosial keagamaan sebab tanah juga dimanfaatkan untuk tujuan-tujuan sosial keagamaan.¹⁰ Sesuai dengan ketentuan konversi dari Undang-undang Pokok Agraria yang tercantum dalam pasal II, tanah-tanah hak milik adat di Bali di kenal dengan sebutan "tanah hak atas druwe desa", yang beragam jenisnya, seperti: Tanah Drawe Desa, Tanah Laba Pura, Tanah Pekarangan Desa, Tanah Ayahan Desa, Tanah Bukti serta Tanah Pecatu.

Mengenai tanah adat ini sering menimbulkan sengketa yang umumnya

⁸ Boedi Harsono, *Undang-Undang Pokok agrarian, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1970, h. 166-167

⁹ I Wayan Surpha, *Eksistensi desa Adat di Bali*, Upada sastra, 1991, h.13
Op. Cit M. Suasthawa D. I., h. 57

berasal dari ketidak jelasan status hak serta hak dan kewajiba atas tanah bersangkutan. Salah satu yang masih diakui eksistensinya oleh masyarakat Bali dan menjadi sumber kerawanan di bidang pertanahan di Bali adalah tanah-tanah milik Desa Pakraman diataranya adalah Tanah Pekarangan Desa.

Sehubungan masih terjadi ketidak pastian atas penguasaan dan bergesernya penguasaan terhadap hak-hak atas Tanah Pekarangan Desa, maka secara langsung timbul permasalahan terhadap setatus Tanah Pekarangan Desa.

1.2. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah status hukum Tanah Pekarangan Desa, yang dikuasi oleh Desa Pakraman ?
2. Bagaimanakah Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa ?
3. Bagaimanakah akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa ?

1.3. Tujuan Penelitian

1.3.1. Tujuan Umum

Secara umum penelitian atas kedua masalah di atas adalah untuk membangun ilmu hukum atau untuk menambah kasanah ilmu pengetahuan dibidang ilmu hukum khususnya dibidang hukum pertanahan yang berkaitan dengan status hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas

Tanah Pekarangan Desa (PKD)

1.3.2. Tujuan Khusus.

Adapun tujuan khusus yang hendak dicapai melalui penelitian ini adalah :

- a. Mengetahui dan memahami tentang status hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.
- b. Mengidentifikasi masalah yang timbul oleh karena belum jelasnya status setatus hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.
- c. Menganalisa kepastian status hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.

1.4. Manfaat Penelitian.

Melalui penelitian ini diharapkan dapat diperoleh manfaat teoritis maupun manfaat praktis sebagai berikut :

1.4.1. Manfaat Teoritis.

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai sumbangan pemikiran teoritis dan konseptual berkaitan dengan status hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.

1.4.2. Manfaat Praktis.

Hasil penelitian ini diharapkan sebagai bahan masukan bagi kalangan akademisi dan umumnya bagi Desa Pakraman di Bali, dan khususnya Desa Pakraman yang ada di Kabupaten Bangli, berkaitan dengan status hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.

1.5. Kerangka Teoritik

Dalam landasan teori ini akan dikemukakan teori, konsep-konsep, asas-asas hukum dan pandangan para sarjana yang diperkuat dengan ketentuan-ketentuan hukum positif sebagai acuan dan landasan pemikiran yang digunakan dalam membahas kedua permasalahan penelitian ini. Teori, konsep-konsep dan asas-asas hukum inilah yang digunakan sebagai landasan konseptual dalam berpikir untuk meneliti lebih jauh mengenai Bagaimanakah status hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa

, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa. Landasan teori yang digunakan adalah Landasan teori yang digunakan adalah Teori Balon dari Ter Haar, asas *Nemo plus juris transfers potest quam ipse habet*, asas *Nemo sibi ipse causam possessionist mutare potest*, asas kebangsaan atau nasionalitas, asas *nemo plus iuris*, dan asas itikad baik.

Dalam hukum adat dapat dilihat konsepsi pokok bahwa tanah berada dalam kekuasaan persekutuan hukum berlandaskan asas kebersamaan yang dikenal dengan hak ulayat. Kekuasaan artinya kuasa (untuk mengurus, memerintah dan sebagainya), kemampuan, kesanggupan, kekuatan.¹¹

Kekuasaan itu ciptaan mereka-mereka yang paling kuat dan berkuasa. Dalam suasana alam bebas (*status naturalis*) itu mereka yang paling kuat, berani dan berkemauan teguh telah memaksakan kemauannya kepada pihak yang lemah. Alam sendiri menunjukkan demikian kata Kallikles bahwa bila orang-orang yang lebih baik telah memperoleh kekuasaan yang lebih besar daripada yang kurang baik, maka disitulah keadilan, demikian juga orang yang lebih kuat terhadap yang lemah. Sudah sering terbukti, bahwa yang demikian terdapat pada manusia maupun makhluk lain, bahkan pada negara-negara bahwa yang kuat memerintah (menguasai) yang lemah.¹²

Laski berpendapat yang bersamaan dengan Marx, bahwa setiap pergaulan hidup memerlukan organisasi pemaksa (*coercive instrument*), demikian untuk menjamin kelanjutan hubungan produksi yang tetap, sebab kalau tidak demikian

¹¹ Poerwadarminta, W.J.S, 1983, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Cetakan VI, Jakarta, h. 529.

¹² Solly Lubis, M. 2002, *Ilmu Negara*, CV. Mandar Maju, Cetakan V, Bandung, h. 39.

maka pergaulan hidup itu takkan dapat menjamin nafkahnya.¹³ Marx Weber menyatakan kekuasaan adalah kesempatan seseorang atau sekelompok orang untuk menyadarkan masyarakat akan kemauan-kemauannya sendiri, dengan sekaligus menerapkannya terhadap tindakan-tindakan perlawanan dari orang-orang atau golongan-golongan tertentu. Kekuasaan mempunyai aneka macam bentuk dan bermacam-macam sumber. Hak milik kebendaan dan kedudukan adalah sumber kekuasaan. Birokrasi juga merupakan salah satu sumber kekuasaan, di samping kemampuan khusus dalam bidang ilmu-ilmu pengetahuan yang tertentu ataupun atas dasar peraturan-peraturan hukum yang tertentu. Jadi kekuasaan terdapat di mana-mana, dalam hubungan sosial maupun di dalam organisasi-organisasi sosial. Akan tetapi pada umumnya kekuasaan yang tertinggi berada pada organisasi yang dinamakan "Negara".¹⁴ Secara formal negara mempunyai hak untuk melaksanakan kekuasaan tertinggi, kalau perlu dengan paksaan. Pada pihak lain, negaralah yang membagi-bagikan kekuasaan kepada organisasi yang lebih rendah derajatnya. Kekuasaan naga itulah yang dinamakan kedaulatan (soverign/fy).¹⁵

Dipandang dari sudut masyarakat, wewenang tidak dapat dilepaskan dari kekuasaan atau saling berkaitan, karena kekuasaan tanpa wewenang merupakan kekuatan yang tidak sah. Kekuasaan harus mendapatkan pengakuan dan pengesahan dari masyarakat agar menjadi wewenang. Wewenang adalah hak yang dimilikian seseorang atau sekelompok orang.¹⁶ Kekuasaan persekutuan hukum atas

¹³ *Ibid*, Hal. 40.

¹⁴ Soerjono Soekanto, 1991, *Sosiologi Suatu Pengantar*, CV. Rajawali, Cetakan Keempatbelas, Jakarta,h.297.

¹⁵ *Ibid. Ibid.* h. 3.11

hak ulayat terhadap hak perorangan menunjukkan “sifat mulur-mungkeret” atau “mengembang-ngempis”. Teori Balon (*Balien Theory*) dari Ter Haar mengatakan bahwa semakin kuat hak ulayat, maka semakin lemah hak perorangan dan demikian sebaliknya.¹⁷ Ini menunjukkan bahwa apabila hak ulayat kuat, maka hak perorangan lemah dan sebaliknya apabila hak ulayat lemah, maka perorangan memiliki kedudukan yang kuat. Terlihat bahwa teori ini berlaku terhadap penguasaan tanah-tanah desa di Bali.

Tanah-tanah adat di Bali mempunyai fungsi sosial religius. Berfungsi sosial, menunjukkan bahwa tanah-tanah adat tidak semata-mata untuk kepentingan pribadi tetapi juga memperhatikan kepentingan yang lebih luas. Berfungsi religius (keagamaan) dapat dilihat dari beban kewajiban “*ngayahang*” yang menyertai bagi barang siapa yang mengusahakan tanah adat. Oleh karena itu keberadaan tanah-tanah adat di Bali dalam pengelolaannya terlihat di pengaruhi oleh unsur agama (Agama Hindu).

Landasan filosofis masyarakat di Bali tidak dapat dilepaskan dari falsafah hidup Tri Hita Karana yang memadukan tiga unsur yaitu : Tuhan sebagai Sang Hyang Pencipta (Parhyangan), Alam semesta sebagai tempat manusia menjalani dan mengisi kehidupannya (Palemahan), serta manusia itu sendiri (Pawongan). Keterpaduan ini mengandung makna bahwa ketiganya harus diperhatikan oleh manusia sebagai subyek dan sekaligus dijaga keharmonisannya. Di dalamnya terkandung pula suatu makna penghargaan yang seimbang oleh manusia terhadap

¹⁷ 1 Made Suasthawa Dharmayuda, 2001, *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali*, PT. Upada Sastra, Cetakan Pertama, Denpasar- Bali, h. 118

sesamanya, terhadap alam dan terhadap Tuhannya.¹⁸

Di samping persekutuan masyarakat hukum adat itu karena faktor genealogis dan teritorial juga karena adanya adanya persepsi dari ajaran agama yang ada di Indonesia, baik agama Hindu, Islam, Kristen, Bud ha, dan lain sebagainya. Persepsi artinya penyerapan dari ajaran agama yang dianut masyarakat adat tersebut. Khususnya masyarakat hukum adat di Bali adalah meresepsi sebagian dari ajaran agama Hindu berakulturasi dengan kepercayaan. Dapat diartikan meresepsi yaitu menyerap ajaran agama yang dianut masyarakat yang bersangkutan sama dengan hukum adat. Ini sejalan dengan teori " *Receptio in Complexu* " dari Mr. LWC.Van Den Berg bahwa hukum adat itu berasal dari ajaran agama yang dianut oleh Bangsa Indonesia yang menjadi kesadaran hukum masyarakat.¹⁹ Bahwa teori ini sebagaiian memang harus diakui bahwa masyarakat hukum adat khususnya Provinsi Bali ajaran agama Hindu yang diresepsi dan diimplementasikan ndalam hukum adat.

Demikian Palemahan (dalam hal ini termasuk tanah) di Bali, dalam pelestariannya tidak dapat dilepaskan dari falsafah Tri Hita Karana. Tanah bagi masyarakat merupakan faktor utama dalam kehidupan, karena tanahjah yang menjadi sumber penghidupan mereka. Demikian jugalah dengan masyarakat adat, yang umumnya tinggal di pedesaan dan sangat menggantungkan diri pada tanah, menempatkan tanah sebagai unsur yang utama bagi kehidupannya. Disamping sebagai sumber penghasilan, tanah juga memegang peranan / fungsi yang penting yaitu sebagai tempat tinggal dan tempat demi berlangsungnya kegiatan masyarakat

¹⁸ I Ketut Wita Ginandi, 1994, *Karakteristik Dan Otonomi Desa Adat (Suatu Kajian Teoritis)*, Makalah Seminar Dalam Dustrum VI dan HUT XXX FH Unud, 13-14 Desember 1994

¹⁹ Soerjono Soekanto, 1985, *Meninjau Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, CV. Rajawali, Jakarta, h. 53

tersebut baik yang bersifat sosial religius. Selain itu tanah seringkali dipergunakan sebagai ukuran dalam menentukan status seseorang seperti misalnya untuk menjadi anggota masyarakat (persekutuan hukum).

Karena pentingnya arti tanah bagi kehidupan masyarakat adat, maka diadakanlah pengaturan-pengaturan yang dapat menjamin terpenuhinya kepentingan masyarakat tersebut baik secara bersama-sama maupun perorangan. Secara umum dapat dilihat bahwa bagi masyarakat adat, dengan pandangan kebersamaannya, yang terpenting adalah bagaimana agar tanah tersebut dapat memberikan jaminan kehidupan yang memadai dan dapat dihindarkan adanya penguasaan oleh orang perorangan secara berlebihan. Atas dasar pandangan ini, maka dalam masyarakat adat juga dapat dijumpai suatu aturan dasar hukum tanahnya bahwa tanah yang berada di wilayah masyarakat / persekutuan hukum dikuasai oleh masyarakat persekutuan hukum tersebut. Penguasaan tanah oleh persekutuan hukum mengandung arti bahwa persekutuan hukum mempunyai hak untuk menentukan / mengatur pemanfaatan tanah-tanah tersebut oleh persekutuan hukum itu sendiri dan juga oleh para warga serta oleh orang-orang luar (bukan warga persekutuan). Menurut Soepomo hak menguasai tanah oleh persekutuan hukum tersebut pada umumnya disebut "hak ulayat" (seperti juga dipergunakan dalam UUPA) dan hak "pertuanan" (Soepomo). Hak ulayat ini mempunyai daya berlaku kedalam dan keluar. Kedalam artinya ditujukan buat persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya, sedang keluar artinya ditujukan untuk orang luar atau persekutuan hukum lainnya.

Ter Haar mengatakan bahwa sebagai suatu totalitas, maka masyarakat

hukum adat menerapkan hak ulayat dengan cara menikmati atau memungut hasil tanah, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Sebagai badan penguasa, maka masyarakat hukum adat membatasi kebebasan warga masyarakat untuk memungut hasil-hasil tersebut. Hak ulayat dan hak-hak warga masyarakat secara pribadi, mempunyai hubungan timbal balik yang bertujuan untuk mempertahankan keserasian sesuai dengan kepentingan masyarakat dan warga-warganya.²⁰

Hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hak) dan tanah / wilayah tertentu (obyek hukum). Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam, dan lain-lain), persediaan (pembuatan permukiman, persawahan baru dan lain-lain), dan pemeliharaan tanah.
- b. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subyek tertentu).
- c. Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan dan lain-lain).

Koentjaraningrat menyatakan di Bali tanah dibawah hak ulayat desa adalah tanah yang ada dibawah pengawasan desa, atau secara konkret dibawah pengawasan pimpinan desa. Tanah semacam itu bisa diberikan kepada pamong desa atau lain-lain pejabat desa, juga kepada warga desa yang rhembutuhkan tanah itu. Dalam hal itu pamong dan pejabat-pejabat desa harus mengernbalikan tanah itu kepada desa bila mereka berhenti, sedangkan desa berhak mencabut kembali tanah

²⁰ *Op.Cit*, Soerjono Soekanto, h. 175.

yang diberikan kepada warga desa bila perlu.²¹

Mengenai tanah-tanah adat atau tanah-tanah ulayat di Bali lebih memasyarakatkan dengan "tanah desa". Tanah desa ini dapat dibedakan menjadi :

1. Tanah Desa, atau sering disebut dengan "tanah desa" atau "tanah druwe", yaitu tanah yang dimiliki atau dikuasai oleh Desa Adat / Desa Pakraman yang bisa didapat melalui usaha-usaha pembelian ataupun usaha lainnya. Kalau tanah-tanah druwe desa ini berupa tanah pertanian (sawah, lading) akan digarap oleh krama desa dan penggarapannya di atur dengan membagi-bagikan secara perorangan maupun secara kelompok yang kemudian hasilnya diserahkan oleh penggarap kepada Desa Adat / Desa Pakraman. Yang termasuk tanah druwe desa adalah :
 - a. Tanah Pasar, yaitu tanah yang dipakai untuk pasar.
 - b. Tanah Lapang, yaitu tanah yang dipakai untuk lapangan, baik untuk kegiatan olahraga maupun kegiatan lainnya.
 - c. Tanah Kuburan / Setra, yaitu tanah yang dipergunakan untuk kuburan atau menanam mayat.
 - d. Tanah Bukti, yaitu tanah-tanah pertanian (sawah, lading) yang diberikan pada perangkat pejabat desa atau pengurus desa. Tanah bukti ini mirip dengan tanah bengkok di Jawa.

²¹ Koentjaraningrat, 1982, *Manusia dan Kebudayaan Di Indonesia*, Djambatan, Cetakan Ketujuh, Jakarta, h. 263.

²² *Op Cit* I Made Suasthawa Dharmayuda, 1987, , h. 40-41.

2. Tanah Laba Pura, adalah tanah yang dulunya milik desa (dikuasai oleh Desa) yang khusus dipergunakan untuk keperluan Pura. Tanah Laba Pura ini atau Palemahan Pura ini ada dua macam, yaitu :
 - a. Tanah yang khusus untuk tempat bangunan Pura.
 - b. Tanah yang diperuntukkan guna membiayai keperluan Pura, misalnya untuk pembiayaan upacara-upacara rutin dan biaya memperbaiki Pura.
3. Tanah Pekarangan Desa, adalah tanah yang dikuasai oleh Desa yang diberikan kepada warga desa (krama) untuk tempat tinggal atau mendirikan perumahan yang lazimnya dalam ukuran luas tertentu dan hampir sama untuk tiap keluarga. Kewajiban yang melekat (yang lebih dikenal dengan "ayahan) pada krama desa yang menempati tanah itu adalah adanya beban berupa tenaga atau materi yang diberikan kepada Desa Adat / Desa Pakraman.
4. Tanah Ayahan Desa, adalah tanah-tanah yang dikuasai oleh Desa yang penggarapannya diserahkan kepada masing-masing krama desa dengan hak untuk dinikmati dengan kewajiban untuk memberikan "ayahan", berupa tenaga maupun materi kepada Desa Adat / Desa Pakraman mirip dengan tanah gogolan di Jawa.

Perlindungan hukum sangat dibutuhkan dalam hal ini karena terkait dengan kepastian hak yang akan diperoleh tanah laba pura. Pengertian dari perlindungan hukum itu sendiri dapat diketahui dengan melihat apa yang dimaksud dengan hukum terlebih dahulu. Menurut Sudikno Mertokusumo hukum dapat diartikan ²³ :

²³ Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenai Hukum*, Liberty, Yogyakarta, h. 37.

Keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Sedangkan untuk pengertian dari perlindungan, menurut Poerwadarminta perlindungan berasal dari akar kata "lindung" yang artinya menempatkan sesuatu supaya tidak kelihatan, dan perlindungan adalah tempat berlindung atau merupakan perbuatan, tindakan atau hal melindungi. Maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum dapat diartikan suatu perbuatan atau tindakan yang mengatur serta melindungi hubungan antara subyek hukum berdasarkan atas kaidah-kaidah peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebelum berlakunya UUPA, hak milik atas tanah ada dua yaitu hak milik menurut Hukum Adat dan hak milik menurut Hukum Perdata Barat yang dinamakan *Hak Eigendom*. Namun saat ini kedua hak milik tersebut, sesuai dengan ketentuan konversi dalam UUPA telah dikonversi atau diubah menjadi hak milik. Hak-hak atas tanah sebelum berlakunya UUPA diubah menjadi hak-hak atas tanah yang ditetapkan oleh UUPA, sehingga sekarang hanya satu macam hak milik atas tanah.

Sebagai perbandingan, dalam ketentuan Pasal 570 KUHPperdata ditentukan mengenai pengertian hak milik sebagai berikut:

Hak milik adalah hak untuk menikmati sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh sesuatu kekuasaan yang berhak menetapkannya dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.

Hak milik pribadi berarti hak untuk menguasai (*control*) pemakaian harta milik itu, artinya berhak memakai harta itu sesuai dengan kehendaknya. Ia dapat

mempergunakan harta itu dengan tujuan baik maupun merusak. Lalu, hak itu juga berarti bahwa ia berhak memperoleh keuntungan dari milik itu. Misalnya, boleh menarik uang sewa atas rumah yang menyewakan kepada orang lain. Dengan hak atas milik itu, ia juga berhak untuk mengalihkan atau menjualnya. Harta yang ia miliki boleh dijual kepada pihak lain, dan tidak boleh dihalang-halangi. Terakhir, hak milik itu melarang orang lain ikut memilikinya. Semua yang memiliki sungguh miliknya, tidak bisa dimiliki juga oleh orang lain.

UUPA sudah memberikan pengaturan mengenai hak milik dalam Pasal 20 s.d. Pasal 27 UUPA, namun baru mengenai hak milik yang sangat pokok saja. Dalam Pasal 56 dinyatakan bahwa selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum berbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam Pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.²⁴ Oleh karena itu, sepanjang ketentuan mengenai hak milik belum ada, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan Hukum Adat setempat.

Hubungan hukum yang dilakukan antar subyek hukum, baik manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechts persoon*) ataupun jabatan (*ambt*) merupakan bentuk dari perbuatan hukum, yaitu masing-masing subyek hukum merupakan pemikul hak dan kewajiban dalam melakukan perbuatan hukum berdasarkan atas kemampuan atau kewenangan. Hubungan hukum yang terjadi akibat interaksi antar subyek hukum tersebut secara langsung maupun tidak

²⁴ Boedi Harsono, 2000, *Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, h. 22.

langsung akan menimbulkan adanya suatu relevansi serta akibat-akibat hukum. Maka agar suatu hubungan hukum berjalan dengan harmonis, seimbang dan adil dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan dapat menjalankan kewajiban yang diberikan kepadanya, hukum tampil sebagai aturan main yang mengatur, melindungi dan menjaga hubungan itu. Hukum selain berfungsi sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan, ia juga diarahkan pada suatu tujuan untuk menciptakan hubungan hukum antar subyek hukum yang harmonis, seimbang, adil dan damai.

Perlindungan hukum yang diberikan merupakan *qonditio sine qua non* dalam menegakkan hukum. Penegakan hukum merupakan *qonditio sine qua non* pula dalam merealisasikan fungsi hukum itu sendiri. Fungsi hukum yang dimaksud adalah²⁵:

- a. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara;
- b. Integratif, sebagai pembina kesatuan bangsa;
- c. Stabilitatif, sebagai pemelihara dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
- d. Perfektif, sebagai penyempurna, baik terhadap sikap tindak administrasi negara maupun sikap tindak warga apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
- e. Korektif, sebagai pengoreksi atas sikap tindak baik administrasi negara maupun warga apabila terjadi pertentangan hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat yaitu perlindungan hukum yang bersifat *preventif* dan *represif*. Preventif artinya rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah

²⁵ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, alumni, Bandung, h. 12-14

mendapat bentuk yang definitif, dalam art! perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, dan sebaliknya pada perlindungan yang represif bertugas untuk menyelesaikan sengketa yang timbul bila terjadi suatu pelanggaran. Adanya perlindungan bagi warga negara disebabkan karena hubungan pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar, warga negara merupakan pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemerintah. Dalam hal ini bukan berarti pemerintah tidak diberikan perlindungan hukum, perlindungan terhadap administrasi negara diberikan terhadap sikap dan tindakan yang baik dan benar menurut hukum, hal ini sesuai dengan asas *equity before the law*.

Subyek Hukum (*legal subject*) adalah setiap pihak yang membawa atau menyanggah hak dan kewajiban dalam hubungan - hubungan hukum. Subyek hukum dapat merupakan orang atau *natuurlijkperson (menselijkperson)* dan bukan orang (*rechtpersori*). *Rechtperson* biasa disebut badan hukum yang merupakan *persona ficta* atau orang yang diciptakan oleh hukum sebagai *persona*. Pandangan demikian dianut oleh Carl Von Savigny, C.W. Opzoomer, A.N. Houwing dan juga Langemeyer. Mereka badan hukum adalah hanyalah fiksi hukum. dan oleh karena itu pendapat ini disebut teori fiktif atau teori fiksi.²⁶

Badan hukum dapat dilihat dari aspek harta kekayaan yang dipisahkan tersendiri ini disebut teori pemisahan **kekayaan** dengan beberapa variasi. *Teori van het ambtelijk vermogen* diajarkan oleh Holder dan Binder mengembangkan pandangan bahwa badan hukum adalah badan yang mempunyai harta yang berdiri sendiri yang dimiliki pengurus harta itu karena jabatannya sebagai pengurus harta

²⁶ <http://www.gapuramitrasejati.com/indek.php.main> page=product book intro*prduct id=328

yang bersangkutan. Teori *Zwek vermogen* ataupun *doel vermogens theorie* diajarkan oleh A.Brinz dan F.J.Van Heyden mengembangkan pendapat bahwa badan hukum merupakan badan yang mempunyai hak atas harta kekayaan tertentu yang dibentuk untuk tujuan melayani kepentingan tertentu. Adanya tujuan tersebut menentukan bahwa harta kekayaan dimaksud sah untuk diorganisasikan menjadi badan hukum. Menurut Molengraff, badan hukum hakikatnya merupakan hak dan kewajiban anggotanya secara bersama-sama di dalamnya terdapat harta kekayaan bersama yang tidak dapat dibagi-bagi. Setiap anggota tidak hanya menjadi pemilik sebagai pribadi untuk masing-masing bagiannya dalam satu kesatuan yang tidak dapat dibagi-bagi itu, tetapi juga pemilik bersama untuk keseluruhan harta kekayaan, sehingga masing-masing pribadi anggota adalah pemilik harta kekayaan yang terorganisasikan dalam badan hukum itu. Teori organ yang diajarkan Otto van Gierke memandang badan hukum sebagai suatu yang nyata (*reliteit*) bukan fiksi, pandangan ini diikuti oleh L.C.Polano. Menurut teori organ badan hukum merupakan een besfaan, *dat hun realiteit* dari konstruksi yuridis seolah-olah sebagai manusia yang sesungguhnya dalam lalu lintas hukum yang juga mempunyai kehendak sendiri yang dibentuk melalui alat-alat kelengkapannya yaitu pengurus.anggota dan sebagainya. Putusan yang dibuat pengurus adalah kemauan badan hukum. Pandangan ini memberikan pembenaran ilmiah terhadap keberadaan badan hukum sebagai subyek hukum yang sah dalam lalu lintas hukum. Teori *Propriate collective* atau *Gezamenlijke vermogens theorie* pada umumnya relevan dilakukan bagi korporasi atau badan hukum yang mempunyai anggota.

Teori fiksi dan teori organ yang nampaknya kebalikan dari teori kekayaan

sebenarnya dapat dilihat sebagai dua sisi mata uang yang sama. Maksudnya bahwa badan hukum dapat diakui sebagai subyek hukum sebagai *rechtspersoon* dan *menselijk persoon* yang merupakan lawan kata dan sekaligus pasangan bagi konsep orang sebagai subyek hukum atau *natuurlijke persoon*. Badan hukum tidak mempunyai kehendak sendiri, namun hanya dapat melakukan perbuatan melalui perantara orang atau orang-orang yang duduk sebagai pengurus yang bekerja tidak hanya untuk dirinya sendiri melainkan untuk dan atas nama badan hukum tersebut. Uraian tersebut sejalan dengan perlindungan subyek hukum dalam Desa Pakraman yang akan mewakili perbuatan hukum dalam proses pendaftaran dan peralihan hak atas tanah laba pura. Hal ini jelas dapat dipertanggung jawabkan dalam segi subyek hukum.

Ketentuan pokok mengenai subyek hak atas tanah telah dicantumkan dalam pasal 9 UUPA yang menetapkan sebagai berikut:

Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2. Tiap-tiap warga negara, baik laki-laki maupun wanita, mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Ketentuan tersebut sejalan dengan asas kebangsaan atau nasionalitas yang dianut Indonesia terhadap tanahnya sesuai yang tercermin dalam UUPA. Asas ini memiliki konsekuensi yang jauh terhadap kepemilikan atau pemegang hak milik atas tanah di Indonesia, yaitu yang diperbolehkan mempunyai hak milik adalah hanya warga negara Indonesia.

Mengenai keabsahan dan kehalalan hak milik, telah dikenal 2 asas yaitu asas *Nemo plus juris transfers potest quam ipse habet* artinya tidak seorang pun dapat

mengalihkan atau memberikan sesuatu kepada orang lain melebihi hak miliknya atau apa yang dia punyai. Dan *asas Nemo sibi ipse causam possessionist mutare potest*, artinya tidak seorang pun dapat mengubah bagi dirinya atau kepentingan pihaknya sendiri, tujuan dari penggunaan objek miliknya.

Di dalam proses peralihan hak atas Tanah Pakarangan Desa (PKD) ini dapat dilindungi dengan *asas nemo plus juris* yaitu orang tidak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang adanya padanya. Sehingga pengalihan hak oleh orang yang tidak berhak adalah batal. Asas ini bertujuan untuk memberikan perlindungan pada pemegang hak yang sebenarnya, maka dengan asas ini selalu terbuka kemungkinan adanya gugatan kepada pemilik terdaftar dari orang yang merasa sebagai pemilik sebenarnya. Dan asas itikad baik yaitu orang yang memperoleh sesuatu hak dengan itikad baik, akan tetapi menjadi pemegang hak yang sah menurut hukum.

1.6. Metode Penelitian

Penelitian adalah merupakan sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkap kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten, karena melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.²⁷ Berhasil tidaknya suatu penelitian sangat tergantung pada metodologi yang dipakai. Suatu metode dipilih berdasarkan pertimbangan kesesuaian obyek, tujuan metode obyek, tujuan, sasaran, variabel serta masalah-masalah yang hendak diteliti. Metode penelitian adalah suatu usaha untuk menemukan dan mengembangkan dan menguji

²⁷ Suparmoko, 1991, *Metode Penelitian Praktis* Yogyakarta : BPEF, h.1.

kebenaran ilmu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan metode ilmiah.²⁸

1.6.1. Jenis Penelitian

Penelitian dalam rangka penulisan tesis ini merupakan penelitian hukum empiris, yaitu suatu penelitian, yang pada awalnya meneliti tentang data sekunder, untuk kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan dan melihat hukum sebagai suatu norma yang secara eksplisit tertuang dalam Undang-undang dan bertumpu dalam sifat yang nyata atau sesuai dengan kenyataan yang hidup di masyarakat.²⁹

Penelitian ini dapat dikualifikasikan ke dalam jenis penelitian hukum empiris sesuai karakter hukum yang *sollen-sein*. Penelitian hukum empiris menurut Soetandyo Wignjosoebroto disebut juga penelitian non doctrinal (*sosio legal research*)³⁰, dan oleh R. Jones disebut *nondoktrinal research*.³¹ Penelitian hukum empiris pada hakikatnya merupakan penelitian/studi mengenai "law in action" yaitu meliputi hukum yang bersifat empiris/hukum dalam implementasinya di masyarakat dalam konteks Jurisprudence yang tetap berpegang pada karakteristik obyek dan pendekatan hukum.

Dengan demikian, penelitian ini dikualifikasikan sebagai penelitian hukum empiris sesuai dengan karakter generasi dari ilmu hukum.³² Penelitian ini Peter

²⁸ Soetrisno Hadi, 1995, *Metodologi Research* Andi Offset, Yogyakarta, h.7.

²⁹ Sorjono Sokanto dan Sri Mamudji, 1990, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali, Jakarta, h. 14

³⁰ Soerjono Soekanto, *Metode Penelitian Hukum*, Uj Pers, Jakarta, 1986. h.50

³¹ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta 2003, h.43

³² MadePasek diantha, *Studi Tentang Sinkronisasi Nilai Tradisional Bali dengan Nilai Hukum Negara*, Majalah Ilmu Hukum Kertha Partika Vol. 28 N0. 2, Fak. Hukum Univ. Udayana, Denpasar, 2003, h.83

Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Hasil yang dicapai bukanlah menerima atau menolak hipotesis yang diajukan, melainkan member! diskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan. Dengan demikian hakekat penelitian hukum adalah penelitian terhadap norma baik yang tertulis (peraturan perundang - undangan) maupun yang tidak tertulis (hukum adat), baik hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*), hukum masa lalu maupun hukum yang akan berlaku di kemudian hari (*ius constituendum*).

1.6.2. Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang diterapkan dalam penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan data-data yang obyektif, valid dan reliabel.³³ Obyektif berarti semua orang akan memberikan penafsiran yang sama. Valid berarti adanya ketepatan antara data yang terkumpul dengan oleh peneliti dengan kenyataan yang terjadi pada obyek yang sesungguhnya. Reliabel berarti adanya ketepatan, konsistensi data-data yang didapat dari waktu ke waktu.

Pendekatan masalah yang digunakan untuk mengkaji permasalahan tersebut adalah pendekatan kualitatif yang merupakan prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata baik tertulis maupun lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Penelitian ini juga menggunakan pendekatan parstisipatif sebagai bagian dari metode yuridis empiris, yang melibatkan informan sebagai nara sumber.³⁴

³³ Sugiyono, 1998, *Metode Penelitian Administrasi*, CV. AlfaBeta, Bandung, h. 1.

³⁴ Soetandyo Wignyosoebroto, *Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode*

1.6.3. Jenis dan Sumber Data

1.6.3.1. Jenis Data

Di dalam penelitian ini ada dua jenis data yaitu :

Data Primer atau data dasar (*primary data atau basic data*) merupakan data yang diperoleh dari sumber yang mengetahui langsung di masyarakat. Melalui penelitian.³⁵

Data sekunder yaitu data yang diperoleh penulis dari penelitian kepustakaan (Library Research).

1.6.3.2. Suber Data

Sumber data dapat digolongkan menjadi dua, yaitu :

1. Sumber data Primer Yaitu data yang didapat dari penelitian langsung lapangan yang bersumber dari informan.
2. Sumber Data Sekunder yaitu data yang didapat dari penelitian kepustakaan, sumber data ini berupa bahan-bahan hukum, yang terdiri dari :
 - a. Data primer (*primary resource atau authoritative*), bahan hukum yang diperoleh peneliti dari wawancara lapangan tempat penelitain atau responden.
 - b. Data Hukum Sekunder (*secondary resource atau not authoritative records*) yaitu bahan hukum yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku seperti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Menteri. Bahan hukum primer yang dimaksudkan antara lain Undang-Undang Nomor 5

Penelitiannya, Stensilan, 1996, h. 2.

³⁵ Soerjono Soekanto, *Op Cit*, h.52.

Tahun 1960 tentang UUPA, Peraturan Pemerintah No.38 Tahun 1963 tentang Penunjukkan Badan-badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, PP. No. 24 Tahun 1997 jo PP. No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Daerah No. 3 Tahun 2001 jo Perda No. 3 Tahun 2003 tentang Desa Pakraman, Perda SK. No. 556/DJA/1986 tentang Penunjukkan Pura Sebagai Badan Hukum Keagamaan Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah.

- c. Data Hukum tersier yaitu, bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Hukum *Black's Law Dictionary* dan ensiklopedi.

1.6.4. Lokasi Penelitian

Adapun lokasi pengumpulan data dalam penelitian kaitannya dengan penulisan tesis ini adalah di wilayah Kabupaten Bangli, salah satu wilayah pemerintahan di Provinsi Bali, dibatsinya penelitian ini pada wilayah Kabupaten Bangli karena masih banyak terdapat tanah-tanah Adat. Pengumpulan data di Kabupaten Bangli mengambil lokasi di Desa.

Dalam penelitian ini yang merupakan populasi adalah keseluruhan obyek dengan ciri yang sama, dapat berupa himpunan orang, benda hidup/mati, kejadian, kasus-kasus, waktu, atau tempat, dengan sifat atau ciri.³⁶ Populasi dal penelitian ini adalah beberapa desa yang ada di Kabupaten Bangli, sedangkan yang merupakan sampel adalah sebagian dari populasi yaitu yaitu Desa Adat Tegal Suci, Desa Adat

³⁶ Bambang Sunggono, 1996, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, hal 121

Kubu, dan Desa Adat Penglipuran, Desa Adat Kayang, Desa Adat Peninjawan, Desa Adat Cempaga, Desa Adat Kayubhi.

Pengambilan atau penarikan sampel dalam penelitian ini dipergunakan teknik Probability Sampling, dengan salah satu jenisnya adalah Purposive Sampling. Dalam hal ini berarti penarikan sampel dilakukan dengan cara mengambil subyek didasarkan atas tujuan tertentu.

1.6.5. Teknik Pengumpulan dan Analisa Data

1.6.5.1. Teknik Pengumpulan Data

Untuk mengumpulkan data yang diperlukan dalam penulisan tesis ini dibagi menjadi dua, yaitu :

- a. Data primer : Studi lapangan yang bertujuan untuk menunjang hasil penelitian kepustakaan dilakukan dengan cara:
 - Observasi (pengamatan) intensif, yaitu pengamatan yang dilakukan terhadap kenyataan setatus hukum Tanah Pekarangan Desa, Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa, dan akibat Hukum peralihan hak atas Tanah Pekarangan Desa.
 - Wawancara yaitu mendapatkan informasi langsung dengan cara bertanya langsung dari nara sumber. Wawancara tersebut baik terstruktur ataupun tidak, wawancara terstruktur dilakukan dengan berpedoman pada daftar pertanyaan yang telah disediakan peneliti terlebih dahulu, sedangkan wawancara tidak terstruktur yaitu wawancara yang dilakukan tanpa berpedoman pada daftar pertanyaan. Wawancara akan dilakukan kepada

klian adat, dan krama desa. Dalam hal ini pertama-taman diadakan wawancara terstruktur, kemudian dari beberapa pertanyaan dalam wawancara diperdalam untuk mendapatkan keterangan lebih lanjut. Hal ini dimaksudkan untuk memperoleh jawaban yang lebih lengkap dan mendalam tentang masalah yang akan diteliti.

- b. Data Sekunder : Studi kepustakaan yang bertujuan untuk memperoleh data sekunder berupa bahan hukum dengan mengkaji peraturan perundang-undangan dan buku-buku atau literatur yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Penelitian kepustakaan ini dilakukan melalui tehnik study kepustakaan dengan mengumpulkan dan mempelajari data yang terdapat dalam buku, artikel, dokumen resmi, dan mengimventarisasikannya, menganalisa untuk kemudian dikorelasikan menjadi tulisan yang integral.³⁷

1.6.5.2. Analisa Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis kualitatif yakni analisis yang dilakukan dengan memahami dan merangkai data yang telah dikumpulkan secara sistematis sehingga diperoleh gambaran mengenai masalah atau keadaan yang diteliti.³⁸ dengan demikian, data-data yang telah terkumpulkan diuraikan dan dianalisis dalam bentuk kalimat teratur, runtun, logis, dan tidak tumpang tindih serta efektif, sehingga memudahkan interpretasi data-data dan

³⁷ Sumardjono, Maria S.W, 1997, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian (Sebuah Panduan Dasar)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 32-37

³⁸. Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, h.50.

pemahaman hasil analisa. Hasil analisis data selanjutnya diberikan argumentasi atau dilakukan penilaian berdasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum untuk menemukan kesimpulan atas ketiga permasalahan yang dibahas pada tesis ini.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1. Gambaran Umum tentang Desa Pakraman dan Tanah Adat

2.1.1. Gambaran Umum tentang Desa Pakraman

Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 Tentang Desa Pakraman, menentukan pengertian desa pakraman yaitu :

Desa pakraman adalah kesatuan masyarakat hukum adat di Propinsi Bali yang mempunyai satu kesatuan tradisi dan tata krama pergaulan hidup masyarakat umat Hindu secara turun temurun dalam ikatan Kahyangan Tiga dan Kahyangan Desa yang mempunyai wilayah tertentu dan harta kekayaan sendiri serta berhak mengurus rumah tangganya sendiri.

Dengan melihat batasan diatas, dapat disimak 3 (tiga) unsur penting dari desa pakraman, yaitu unsur warga desa/pawongan, unsur wilayah desa/pakraman dan unsur pemujaan terhadap Hyang Widhi/Parahyangan. Ciri khas dari desa pakrama adalah adanya Pura Kahyangan Tiga yang terdiri dari Pura Desa, Pura Puseh dan Pura Dalem.

Desa pakraman adalah suatu paguyuban umat Hindu di tingkat desa sebagai wadah bersama untuk mengamalkan ajaran-ajaran Agama Hindu yang dianutnya. Desa pakraman ini tidak memiliki hubungan struktural formal dengan sistem pemerintahan negara. Desa pakraman tersebut memiliki otonomi penuh mengatur segala sesuatu yang menjadi urusannya dalam mengamalkan Agama hindu Desa Pakraman yang sering juga disebut dengan Desa adat merupakan bentuk kesatuan

hidup yang terpenting pada masyarakat di Bali. Arti kata desa bukan hanya mengacu pada suatu kesatuan wilayah pemukiman penduduk, lebih dari itu desa adat merupakan tempat mengkonsepsikan dan mengaktifkan upacara-upacara keagamaan untuk tujuan memelihara kesucian desa. Rasa kesatuan sebagai warga desa adat terikat oleh faktor-faktor pekarangan desa (karang desa), aturan-aturan desa (awig-awig desa) dan pura-pura desa (Pura KahyanganTiga).³⁹

Keberadaan desa pakraman di Bali sudah barang tentu tidak dapat dipisahkan dengan ajaran agama Hindu sebagai landasan filosofis dan religius adat istiadat masyarakatnya. Konsep Tri Hita Karana yang telah melembaga pada desa-desa adat di Bali mendasari terwujudnya persekutuan teritorial dan persekutuan hidup atas kepentingan bersama dalam masyarakat, serta persekutuan dalam kesamaan kepercayaan menuju *Ida Sang Hyang Widhi Wasa*. *Tri Hita Karana* yang berarti 3 (tiga) penyebab kemakmuran meliputi:

1. *Bhuwana* adalah alam yang merupakan teritorial atau wilayah suatu desa adat, meliputi tempat tinggal, sawah, tegalan yang batasnya telah dtentukan.
2. Krama Desa adalah kelompok manusia yang tinggal menetap dan bersosialisasi di dalam wilayah desa adat.
3. *Kahyangan Tiga* adalah tiga tempat suci yaitu Pura Desa, Pura Puseh dan Pura dalem sebagai wahana untuk memuja Sang Hyang Widhi.

Desa Pakraman di Bali terdiri atau terbagi menjadi beberapa "Banjar". Pusat dari suatu banjar disebut dengan istilah "*Bale Banjar*", disinilah pada waktu-waktu tertentu para warga mengadakan pertemuan. Banjar merupakan salah satu bentuk

³⁹ *Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, (judul) Jakarta, 1997, h. 37 - 38*

pemerintahan di bawah desa adat atau Desa Pakraman. Ada yang disebut banjar dinas dengan struktur desa dinas dan ada pula yang disebut banjar adat yang berada dalam struktur desa adat. Suatu banjar dipimpin oleh seorang kepala yang disebut dengan "*Kelian Banjar*", Banjar dinas dikepalai oleh seorang *kelian banjar dinas* (Kepala Lingkungan) dan banjar adat dikepalai oleh seorang *kelian adaf*.⁴⁰ Masing-masing kelian tersebut mempunyai otonomi sendiri tanpa ada tumpang tindih dalam kewenangan. Kelian banjar tersebut dipilih oleh para warga banjar yang bersangkutan untuk suatu masa jabatan tertentu.

Kelian banjar bertugas mengurus pemerintahan banjar dan kegiatan para warganya, tetapi tidak meliputi pengurusan irigasi sawah karena sudah ada badan tersendiri yang mengurus yaitu "*Subak*". Dalam pelaksanaan tugasnya, kelian banjar bertanggung jawab kepada kepala desa (Kelian Desa/Bendesa) yang wilayahnya meliputi banjar tersebut. Dalam wilayah setingkat dibawah banjar disebut dengan *tempekan* dan dikepalai oleh seorang *kelian tempekan*. Kelian tempekan ini bertugas untuk membantu komunikasi antar kepala desa dengan masyarakat desa bersangkutan.

Mengenai kapan dan dimana mula-mulanya ada desa pakraman di Bali sebagai suatu kesatuan hidup belumlah dapat diketahui secara pasti. Hal ini disebabkan oleh langkanya data-data konkrit mengenai sejarah desa pakraman. Namun demikian terdapat suatu petunjuk dan *Prasasti Bwaham* yang berangka tahun 916 saka, yang didalamnya menyebutkan adanya kelompok masyarakat di Bintang Danu yaitu *Bwaham* serta dijumpainya beberapa istilah yang dekat dengan pengertian dengan

⁴⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan *Proyek Inventarisasi & Dokumentasi Kebudayaan Daerah, Po/a Pemukiman Pedesaan Daerah Bali*, Jakarta, 1982, h. 86.

Desa Pakraman seperti "Sima", "Keraman" dan "Krama". Istilah desa adat di Bali sebelumnya bernama Desa *Krama* yang sampai sekarang masih hidup di masyarakat Hindu di Bali.⁴¹

Uraian di atas menunjukkan di Bali dijumpai 2 (dua) pengertian tentang desa, yaitu:

1. Desa Dinas dan Desa Administrasi, yaitu desa dalam pengertian hukum nasional, sesuai dengan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai pengganti Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut Undang-Undang Pemerintahan Daerah). Adapun yang dimaksud desa dalam undang-undangan ini adalah:

"kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem Pemerintahan Nasional. Desa dalam pengertian ini melakukan berbagai kegiatan yang menyangkut Administarasi pemerintahan atau kedinasan, sehingga disebut desa dinas".

2. Desa Adat atau yang sekarang lebih dikenal dengan istilah Desa Pakraman, yakni kelompok masyarakat tradisional dengan dasar adat istiadat dan terikat oleh Pura Kahyangan Tiga.

Penetapan Pemerintahan Daerah tersebut tidak menimbulkan perubahan yang fundamental terhadap pemerintahan desa pakraman di Bali yang selama ini berperan sebagai organisasi otonom asli yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Oleh karena itu, selain desa menurut undang-undang maka di Bali

⁴¹ *Ibid*, h. 38.

dikenal pula desa pakraman yang telah ada, tumbuh dan berkembang. Desa Pakraman atau Desa Adat sampai saat ini ternyata telah membuktikan dirinya memegang peranan yang sangat penting tidak hanya dalam menata dan membina kehidupan masyarakat desa pakraman tetapi juga telah memberikan sumbangan yang sangat berharga dalam pembangunan nasional.⁴²

Sehubungan dengan hak otonom dalam mengatur rumah tangganya sendiri yang dimiliki oleh desa pakraman, maka haknya tersebut dapat dibedakan menjadi tiga bentuk, yakni:

1. Kekuasaan menetapkan aturan-aturan (awig-awig) untuk mengatur kehidupan organisasi secara tertib dan tentram.
2. Kekuasaan untuk menyelenggarakan kehidupan organisasi yang bersifat sosial religius.
3. Kekuasaan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang menunjukkan adanya pertentangan kepentingan antara warga desa atau berupa tindakan yang menyimpang dari aturan yang telah ditetapkan.⁴³

Desa pakraman meskipun mempunyai otonomi, dalam awig-awig tertulis biasanya dengan jelas ditentukan bahwa Pancasila dan UUD 1945 *kemanggehang pamikukuh* atau dijadikan dasar dari penyelenggaraan desa pakraman bersangkutan. Hal ini juga diatur dalam Pasal 11 Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 yang mengatur tentang Desa Pakraman.

Desa pakraman meskipun mempunyai unsur yang sama, tetapi karena masing-masing desa adat bersifat otonom, maka muncul berbagai variasi, terutama

⁴² *ibid*, h,89.

⁴³ Made Widnyana, 1993, *Kapita Seleksta Hukum Pidana Adat,_PJ*. Eresco.Bandung,

berkaitan dengan awig-awig dan struktur prajuru/pengurusnya. Dari variasi tersebut, desa pakraman di Bali dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

1. Desa Apanage yaitu desa-desa yang menerima pengaruh dari Majapahit. Desa-desa ini meliputi desa-desa di Kabupaten Badung, Tabanan, Klungkung dan di desa-desa di bagian dataran di Kabupaten Gianyar, Bangli, Karangasem, Buleleng dan Jembrana.
2. Desa Bali Aga, yaitu desa-desa yang hampir tidak tersentuh pengaruh Majapahit, terdapat di desa-desa pegunungan di Kabupaten Karangasem, Buleleng, Gianyar, Bali dan Jembrana.⁴⁴

2.1.2. Struktur Kelembagaan Desa Pakraman

Struktur desa pakraman dalam pengorganisasiannya mempunyai Kepala Desa Pakraman yang dinamakan Bendesa Desa Pakraman atau ada pula yang menamakan Kelian Desa Pakraman. Untuk desa pakraman yang ada di Kabupaten Bangli seluruhnya menggunakan istilah Bendesa. Istilah Bendesa ini diperkrakan berasal dari dua patah kata dalam bahasa Bali yaitu, Banda yang artinya tali pengikat dan Desa yang berarti pula krama desa atau warga desa. Dengan sebutan bedesa maka kepala desa Pakraman dipandang sebagai simbol persatuan dari persatuan seluruh warga desa yang diharapkan akan dapat mempersatukan rasa kekeluargaan warga desa baik dalam keadaan suka maupun duka.

Dalam pelaksanaan tugasnya bendesa tersebut dibantu oleh petajuh desa (wakil-wakail yang jumlahnya disesuaikan dengan keperluan), penyarikan

h. 105.

⁴⁴ Majelis Pembinaan Lembaga Adat Daerah Tingkat I Bali, 1995, *Butir-butir Mutiara dalam Pembinaan Desa-desa Adat di Bali*, Denpasar, h. 90.

(sekretaris), sedahan/juru raksa (bendahara) dan kesinoman (penyampai kepada warga desa). Kepengurusan ini sering juga disebut dengan istilah *Prajuru*. Mengenai tugas dari prajuru antara lain adalah :

1. Melaksanakan awig-awig desa Pakraman;
2. Mengatur penyelenggaraan upacara keagamaan di desa pakraman, sesuai dengan sastra agama dan tradisi masing-masing;
3. Mengusahakan perdamaian dan penyelesaian sengketa adat;
4. Mewakili desa pakraman dalam bertindak untuk melakukan perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar peradilan atas persetujuan paruman desa;
5. Mengurus dan mengatur pengelolaan harta kekayaan desa pakraman;
6. Membina kerukunan umat beragama dalam wilayah desa pakraman.

2.1.3. Tugas dan Wewenang Desa Pakraman

Sesuai dengan ketentuan Pasal 5 Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 Tentang Desa Pakraman, menegaskan bahwa Desa pakraman mempunyai tugas sebagai berikut:

1. Membuat awig-awig;
2. Mengatur krama desa;
3. Mengatur pengelolaan desa;
4. Bersama-sama pemerintah melaksanakan pembangunan disegala bidang terutama dibidang keagamaan, kebudayaan dan kemasyarakatan;
5. Membina dan mengembangkan nilai-nilai budaya Bali dalam rangka memperkaya, melestarikan dan mengembangkan kebudayaan nasional pada umumnya dan

kebudayaan daerah pada khususnya, berdasarkan “paras-paros sagilik-saguluk, salunglung-sabayantaka” (musyawarah mufakat);

6. Mengayomi krama desa.

Selain tugas tersebut, desa pakraman juga mempunyai kewenangan yang tertuang dalam ketentuan Pasal 6, sebagai berikut :

- a. Mempunyai sengketa ada dan agama dalam lingkungan wilayahnya dengan tetap membina kerukunan dan toleransi antar krama desa sesuai dengan awig-awig dan kebiasaan setempat.
- b. Turut serta menentukan sikap keputusan dalam pelaksanaan pembangunan yang ada di wilayah terutama yang berkaitan dengan Tri Hita Karana.
- c. Melakukan perbuatan hukum didalam dan diluar desa pakraman.

Uraian tersebut menunjukkan keberadaan Desa Pakraman sangat strategis dalam mendukung penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan administrative maupun tugas enertibkan dan mensejahterakan Warga Desa Pakraman. Dengan kata lain, disamping tugas dan wewenang yang bersifat internal maka Desa Pakraman juga mempunyai tugas dan wewenang eksternal (keluar) untuk kepentingan Desa Pakraman sendiri.

2.2. Tanah Adat

2.2.1. Jenis-Jenis Tanah Adat di Bali

1. Tanah - tanah adat atau hak ulayat di Bali, atau lebih dikenal dengan sebutan “tanah desa”. Tanah desa tersebut dapat-dibedakan menjadi:

Tanah Desa dalam arti sempit, atau sering disebut dengan tanah "Druwe Desa" atau "Tanah Druwe", yaitu tanah yang dimiliki atau dikuasai oleh desa adat yang bisa didapat melalui usaha-usaha pembelian ataupun usaha lainnya. Yang terbentuk dalam Druwe Desa adat:

- a. Tanah pasar, yaitu tanah yang dipakai untuk pasar;
 - b. Tanah lapang, yaitu tanah yang dipakai untuk lapangan, baik untuk kegiatan olah raga maupun kegiatan lainnya;
 - c. Tanah kuburan/ tanah setra yaitu tanah yang dipergunakan untuk upacara ngaben ataupun menanam mayat;
 - d. Tanah Bukti yaitu tanah-tanah pertanian (sawah, ladang) yang diberikan kepada perangkat pejabat desa atau pengurus desa. Tanah bukti ini mirip dengan tanah bengkok di Jawa.
2. Tanah Laba Pura, adalah tanah-tanah yang dulunya milik desa (dikuasai desa) yang khusus dipergunakan untuk keperluan pura. Tanah Laba Pura ini ada dua macam :
- a. Tanah yang khusus untuk tempat bangunan pura
 - b. Tanah yang dipergunakan guna pembiayaan keperluan pura
3. Tanah Pekarangan Desa (PKD), adalah merupakan tanah yang dikuasai oleh desa yang diberikan kepada warga desa (krama desa) untuk tempat mendirikan perumahan yang lazimnya dalam ukuran luas tertentu dan hampir sama untuk tiap keluarga. Kewajiban yang melekat (yang lebih dikenal dengan ayahan) pada warga desa yang menempati tanah itu ialah adanya beban berupa tenaga atau materi yang diberikan kepada desa adat.

4. Tanah Ayahan Desa (AyDs), adalah merupakan tanah-tanah yang dikuasai oleh desa yang penggarapannya diserahkan kepada masing-masing warga desa dengan hak untuk dinikmati dengan kewajiban memberikan "ayahan" berupa tenaga maupun materi kepada desa adat.

2.2.2. Asal-usul dan Fungsi Tanah Pakarangan Desa

Tanah Pakarangan Desa ini merupakan Tempat tinggal atau mendirikan bangunan oleh Krama Desa/Warga. Tanah-tanah Pakarangan Desa di Kabupaten Bangli memiliki sejarah atau asal-usul yang berbeda-beda. Ada tanah Pakarangan Desa yang merupakan pemberian dari raja yang berkuasa di suatu wilayah tertentu, tanah Pakarangan Desa yang secara turun-temurun sudah diwariskan dari leluhur dan ada juga tanah Pakarangan Desa yang diperoleh dengan cara membeli atau penukaran. Untuk tanah Pakarangan Desa di Kabupaten Bangli tanah Pakarangan Desa berasal dari pemberian raja-raja, selain itu ada juga tanah yang diperoleh berdasarkan warisan secara turun temurun. begitu juga dengan tanah Pakarangan Desa di Pakraman Kubu dan Desa Pakraman Penglipuran, dimana Tanah Pakarangan Desaa di desa pakraman tersebut diperoleh secara turun penurun dari pendahulunya. Untuk Desa Pakraman Kayang dan Kayubihi yang memberikan tanah Pakarangan Desa adalah Puri/Kerajaan Bangli.

Tanah-tanah Pakarangan Desa tersebut baik yang merupakan pemberian dari raja maupun yang merupakan peninggalan secara turun-temurun diserahkan kepada krama/warga lain untuk mengolahnya/mendirikan bangunan tempat tinggal. Tanah Pakarangan Desa berfungsi untuk memenuhi segala kebutuhan dan kegiatan dari

karma dasa/masyarakat yang bersangkutan. Dengan demikian, adapun fungsi dari tanah tanah Pakarangan Desa adalah :

1. Sebagai tempat tinggal karma desa/warga masyarakat
2. Fasilitas umum bagi warga desa pakraman.

Seperti: lapangan, wantilan, sekolah dan pasar.⁴⁵

2.2.3. Kedudukan Tanah Pakarangan Desa

Sebelum berlakunya UUPA, tanah Pakarangan Desa merupakan tanah hak ulayat. Menurut pendapat Boedi Harsono yang mengatakan bahwa, untuk adanya suatu hak ulayat dalam suatu masyarakat hukum adat harus memenuhi beberapa kriteria, yaitu :

1. Masih adanya suatu kelompok orang-orang yang merupakan warga suatu masyarakat hukum adat tertentu
2. Masih adanya tanah yang merupakan wilayah masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai kepunyaan bersama para warga masyarakat hukum adat itu sebagai "lebensraum-"nya
3. Selain itu eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan juga diketahui dari kenyataan, masih adanya kepala adat dan para tetua adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para waranya, melakukan kegiatan sehari-hari, sebagai pengemban tugas kewenangan masyarakat hukum adatnya, mengelola, mengatur peruntukan, penguasaan dan penggunaan tanah bersama tersebut.

Jika hal tersebut diatas dikaitkan dengan keberadaan tanah Pakarangan Desa, maka tanah Pkarangan Desa memenuhi kriteria suatu hak ulayat. Hal ini disebabkan karena:

1. Masih adanya suatu persekutuan adat yaitu dengan adanya desa pakraman yang memiliki krama/warga dan memiliki aturan sendiri (awig-awig).

⁴⁵Hasil wawancara dengan I Wayan Sugiawan Penyarikan Desa Pakraman Kubu pada tanggal 18Juni 2008.

2. Masih adanya dikuasa oleh Masyarakat (Tanah Pakarangan Desa) yang fungsinya untuk tempat tinggal. Dan adanya pengakuan dari warganya sendiri mengenai tanah-tanah milik desa pakraman
3. Adanya suatu kepala desa pakraman (Bendesa) dan prajuru pura yang diangkat berdasarkan kesepakatan bersama para warga (paruman) sehingga adanya pengakuan terhadap pimpinan. Dan mereka ini melakukan kegiatan untuk kepentingan warganya.

Keberadaan hak ulayat mendapat pengakuan di dalam UUPA, tetapi keberadaan hak ulayat ini harus memenuhi beberapa kriteria. Mengenai hak ulayat ini diatur dalam Pasal 33 UUPA yang bunyinya :

1. Masih adanya suatu persekutuan adat yaitu dengan adanya desa pakraman yang memiliki krama/warga dan memiliki aturannya sendiri (awig-awig).
2. Masih adanya tanah pakarangan desa yang fungsinya untuk tempat tinggal warga masyarakat, dan adanya pengakuan dari warganya sendiri mengenai tanah-tanah pakarangan desa
3. Adanya suatu kepala desa pakraman (Bendesa) dan prajuru pura yang diangkat berdasarkan kesepakatan bersama para (paruman) sehingga adanya pengakuan terhadap pimpinan. Dan mereka ini melakukan kegiatan untuk kepentingan warganya, salah satunya adalah mengurus tanah pelaba pura tersebut.

Mengenai hak ulayat ini diatur dalam Pasal 3 UUPA yang bunyinya :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan Pasal 1 dan Psal 2, pelaksanaan ulayat dan hak serupa dari masyarakat hukum adat, 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 undang-undang dara peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa hak ulayat harus memenuhi beberapa syarat, yaitu mengenai eksistensi dan pelaksanaannya.

Setelah berlakunya UUPA kepastian hak atas apa yang dapat dimiliki oleh pura

juga tidak ada ketegasan dan kepastiannya meskipun dalam Pasal 49 ayat 1 UUPA sebenarnya telah terdapat pengakuan terhadap hak milik atas tanah terhadap badan-badan keagamaan, yang selengkapnya berbunyi :

Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang diergunakan untuk usaha dalam keagamaan dan sosial diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula akan memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.

Demikian pula halnya dengan Pasal II Ayat 1 ketentuan konvensi Undang-Undang Pokok Agraria menyatakan bahwa :

Hak-hak atas tanah yang member! wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksudkan dalam Pasal 20 Ayat 1 yang disebut dengan nama sebagai dibawah, yang pada mulanya berlakunya undang-undang ini, yaitu : hak agrarisch eigendom, milik, yasan, andarbeni, hak atas druwe, hak atas druwe desa, pesini, grant sultan, landerijenbezittrcht, altijddurende erfpacht, hak usaha atau bekas tanah partikelir dan hak-hak lain dengan nama apapun juga yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya undang-undang ini menajdi hak milik tersebut dalam Pasal 20 Ayat 1, kecuali jka yang mempunyainya tidak memenuhi syarat sebagai yang tersebut dalam Pasal 21.

Walaupun sudah ada pengaturan sebagaimana tersebut di atas, tetapi dalam kenyataannya tanah Pakarangan Desa yang dikuasai oleh desa pakraman, belum dapat didaftarkan dengan status hak atas tanah sebagaimana dijelaskan dalam UUPA hal ini disebabkan karena desa pakraman bukan merupakan suatu subyek hukum. Lebih lanjut mengenai badan keagamaan sebagai badan hukum yang dapat memiliki hak milik atas tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 1963 tentang Penunjukkan Badan-Badan Hukum yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, berdasarkan aturan tersebut badan-badan keagamaan dapat memiliki tanah dengan status hak milik, dalam hal ini termasuk juga pura. Untuk dapat memiliki tanah dengan status hak milik, pura terlebih dahulu harus mendapatkan penetapan atau penunjukan

dari pemerintah dalam hal ini melalui Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama, disesuaikan dengan isi Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, yang mengatakan bahwa badan-badan keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama.

Penunjukan pura sebagai badan hukum keagamaan dari pemerintah baru dikeluarkan tahun 1986, yaitu dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor : SK. 556/DJA/1986 tentang Penunjukan Pura Sebagai Badan Hukum Keagamaan Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, berdasarkan permohonan dari Pemerintah Daerah Provinsi Bali melalui Surat Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali tanggal 17 April 1986 No. 593.21/6017/B.B.Pem dan tanggal 30 Juni 1986 No. 593.21/13568/B.B. Pern tentang Permohonan Penunjukan Pura Sebagai Badan Hukum Yang Dapat Memiliki Tanah Dengan Hak Milik. Jika melihat dalam menimbang suatu keputusan menteri tersebut dan isi permohonan dan pemohonnya, surat keputusan ini hanya berlaku untuk pura-pura di Bali saja. Dan untuk penunjukan pura-pura sebagai badan hukum keagamaan di seluruh Indonesia penunjukkan melalui Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor SK.520.1/2252 tentang Penunjukan Pura Sebagai Badan Hukum Keagamaan Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah di Seluruh Indonesia.

Setelah adanya keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor SK.556/DJA/ 1986 tentang Penunjukan Pura Sebagai Badan Hukum Keagamaan Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, barulah pura-pura di Bali sebagai subyek hak milik, sehingga tanah-tanah pura di Bali untuk mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum dapat

dan harus didaftarkan sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Menteri Agraria No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dengan atas nama pura sendiri dan status haknya adalah hak milik.

2.2.4. Upaya-upaya Untuk Menjaga Eksistensi Tanah Pakarangan Desa

Dalam menjaga eksistensi tanah Pakarangan Desa, tersebut para pengurus sudah mulai mengambil beberapa tindakan yaitu dengan mendata tanah-tanah yang merupakan milik Desa Pakraman. Tanah milik Desa Pakraman yang telah didata tersebut juga disebutkan dalam awig-awig (peraturan) di setiap desa pakraman yang tujuannya agar jelas yang mana yang merupakan tanah milik Desa Pakraman, karena sebelumnya terdapat tanah- tanah Pakarangan Desa yang tidak ada buktinya secara tertulis, hanya mengakui dari masyarakat saja. Sebagai contoh, di Desa Pakraman Kabupaten Bangli para prajurunya (pengurus) membentuk tim verifikasi untuk mendata tanah-tanah Pakarangan Desa dan mengatasi masalah-masalah yang terjadi pada tanah-tanah Pakarangan Desa tersebut.

2.2.5. Eksistensi Tanah Pakarangan Desa

Eksistensi dari tanah Pakarangan Desa sudah tercantum dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 Tentang Desa Pakraman. Dengan adanya perda tersebut maka tanah Pakarangan Desa tersebut telah dijamin penguasaannya oleh

pemrintah daerah dan mendapat perlindungan hukum. Walaupun sudah tertera pada peraturan daerah sebagaimana tersebut di atas, tetapi masih ada tanah Pakarangan Desa yang mengalami masalah.

Sebagaimana telah dijelaskan, dimana tanah Parangan Desa adalah milik Desa Pakraman. Dari hasil wawancara dengan Bendesa Adat Desa Pakraman Penglipuran, tanah Pakarangan Desa yang merupakan tanah yang dikuasi oleh Desa Pakraman jarang mengalami masalah, hal ini disebabkan karena tanah yang ditempati karma desa/masyarakat desa tunduk terhadap aturan yang ada pada desa tersebut, Berbeda dengan Desa Kubu tanah Pakarangan Desa yang merupakan tanah milik Desa Pekraman banyak telah beralih fungsi dan bahkan telah ada yang bersertifikat dalam penelitian ditemukan beberapa permasalahan mengenai tanah Pakarangan Desa. Permasalahan - permasalahan yang dialami oleh Desa Pakraman mengenai tanah Pakaranagn Desa pada saat ini antara lain adalah :

- Adanya tanah yang seharusnya tanah milik Desa Pakraman (tanah Pakaranagn Desa), tetapi pada kenyataannya di lapangan dimiliki dan dikuasai oleh pihak lain.

Mengenai banyaknya tanah-tanah Pakarangan Desa yang dikuasai oleh pihak lain karena tanah-tanah Pakarangan Desa tersebut tidak ada bukti haknya hanya sebatas penunjukkan dari raja yang memberikan pada zaman dahulu dan pengakuan dari masyarakat saja, selain itu tanah Pakarangan Desa yang ditempati karma Desa/Masyarakat Desa sudah berlangsung lama dan turun-temurun sehingga menyebabkan banyak tanah Pekarangan Desa yang punya pipil dan SPPTnya atas nama orang yang menempati tanah tersebut. Berdasarkan pipil atau SPPT inilah kemudian Krama Desa/Masyarakat Desa atau ahli warisnya mendaftarkan tanah

tersebut ke Kantor Pertanahan. Selain itu karena karma desa/masyarakat desa mendiami tanah tersebut dalam jangka waktu yang lama dan dari generasi ke generasi maka ahli warisnya menganggap bahwa tanah tersebut adalah milik mereka.⁴⁶

Selain itu, dalam pendaftaran tanah secara sporadik terhadap tanah yang tidak ada buktinya sama sekali yang mungkin saja tanah tersebut tanah milik pemohon harus melengkapi beberapa persyaratan diantaranya yaitu pernyataan yang menyatakan bahwa telah menguasai tanah selama 20 tahun lebih, bahwa pengasaan itu dilakukan dengan itikad baik, bahwa tanah tersebut tidak dalam sengketa dan adanya keterangan dari Kepala Desa atau Lurah dalam hal keterangan kepala desa ini, yang dimintakan keterangan adalah kepala desa dinas dan tidak ada sangkut pautnya dengan kepala desa pakraman (di Bali terdapat dua desa yaitu desa dinas dan desa pakraman yang masing-masing memiliki kewenangan berbeda-beda). Hal ini juga menjadi faktor mengapa sampai terjadi pendaftaran tanah Pakarangan Desa atas nama pribadi. Kepala desa dinas mungkin tidak mengetahui bahwa tanah tersebut milik Desa Pakraman. Di Bali satu desa dinas wilayahnya bisa saja meliputi beberapa desa pakraman.

Tanah-tanah Pekarngan Desa di daerah Penglipuran Kabupaten Bangli, dapat dilihat dari sejarahnya diperoleh dari turun menurun, dari nenek moyangna terdahulu. Tanah Pakarangan Desa yang diberikan kepada masyarakat Pakraman Penglipuran tidak boleh dikuasai oleh warga masyarakat lain, selain warga asli penglipuran, baik menjual, mengontrakan dan menempati tanah tersebut. Warga yang melanggar aturan tersebut akan dikeluarkan oleh prajru/pengurus serta masyarakat desa setempat, dan tanah yang ditempati warga tersebut akan di kembalikan kepada Desa

⁴⁶ Hasil wawancara dengan Bapak Sugiawan, Bendese Desa Pakraman Kubu

Pakraman.

Berdasarkan keterangan dari Bendesa adat Kubu tersebut pada saat ini ada beberapa tanah yang seharusnya milik Desa Pakraman sudah berubah statusnya menjadi milik perorangan. Hal ini disebabkan karena sejarah pemberian yang hanya secara turun menuru, dan pemberian dari raja rerdahulu, tanpa adanya bukti secara nyata bahwa tanah yang diberikan merupakan tanah Pakarang Desa. Sehingga pada kenyataannya ada Krama/Warga Masyarakat yang mengambil kesempatan dengan cara mendaftarkan tanah pakarangan desa yang dikuasainya, sehingga memperoleh sertifikat atas nama pribadi atau ada juga warga yang rajin membayar pajak (SPPT) dari tanah Pakarangan Desa yang menjadi satu dengan Tana Ayahan Desa (AyDs), sehingga lama kelaman berdasarkan hukum pertanahan yang berlaku dapat mengajukan permohonan hak atas tanah tersebut kepada kantor pertanahan yang berwenang. Dalam hal ini kantor pertanahan tidak memperhatikan mengenai status tanah yang bersangkutan bahwa tanah tersebut sebenarnya tanah Pakarangan Desa, mungkin hanya memperhatikan kelengkapan administrasi saja dan jika sudah lengkap maka kantor pertanahan akan menyetujui permohonan tersebut sampai dikeluarkannya sertifikat atas nama pemohon tersebut.

Mengenai kejadian ini para prajuru desa melakukan suatu tuntutan kepada warga desa yang mendaftarkan tanah Pekarangan Desa yang dikuasainya agar mencantumkan dalam sertifikat tersebut Ayds, dan warga yang telah memiliki sertifikat tetap melakukan kewajiban dan tanggungannya terhadap kewajiban-kewajiban terhadap Desa Pakraman.

Memang kalau pihak yang mendaftarkan tanah Pakarangan Desa tersebut

atas nama pribadinya tetap menjalankan kewajibannya tidak akan menjadi masalah. Permasalahan mungkin terjadi karena, sekarang tanah Pakarangan Desa yang tersebut sudah bersertifikat atas namanya pribadi maka ia secara hukum yang berlaku dapat melakukan perbuatan hukum apa saja terhadap tanah tersebut. Misalnya jika perorangan tersebut menjual atau membebankan tanah tersebut dengan hak tanggungan untuk kepentingan pribadinya kepada pihak lain yang berasal dari luar Desa Pakraman Kubu.

2.3. Hukum Pertanahan Nasional Dalam Hubungannya Dengan Tanah Pakarangan Desa

Sebelum adanya UUPA, terdapat beberapa hukum yang mengatur tentang pertanahan di Indonesia, setiap hukum mengatur golongan penduduk tertentu. Untuk tanah dengan hak barat diatur dengan hukum barat dan untuk tanah-tanah yang dimiliki oleh penduduk pribumi atau tanah dengan hak adat diatur dengan hukum adat. Jadi pada saat tersebut terdapat dualisme dalam pengaturan tanah, karena dalam pengaturan tanah berlaku hukum barat (untuk tanah dengan hak barat) dan sekaligus juga hukum adat (bagi tanah dengan hak adat).

Dualisme dalam pengaturan atau hukum tersebut lebih banyak merugikan golongan pribumi, hal ini disebabkan karena hukum adat yang mengatur tanah-tanah dengan hak adat merupakan hukum yang tidak tertulis sedangkan tanah-tanah hak barat diatur dengan hukum yang sudah tertulis dan tanah-tanah hak barat dapat dikatakan hampir semuanya terdaftar kantor *Overschrijvings Ambetenaar* menurut *Overschrijvings Ordonantie S. 1834 - 27* dan ditetapkan oleh Kantor Kadaster

menurut Peraturan-peraturan Kadaster.⁴⁷ Hal ini menyebabkan kepastian dan perlindungan hukum terhadap tanah hak barat lebih terjamin daripada tanah-tanah dengan hak adat, dan cenderung lebih menguntungkan pihak Kolonial.

Oleh karena dualisme tersebut maka perlu diadakan unifikasi di bidang hukum di bidang pertanahan, maka pada tanggal 24 September 1960 diundangkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria yang dingkat UUPA dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 tahun 1960 dan Penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043. Diharapkan dengan adanya UUPA tersebut maka dualisme dalam hukum pertanahan tidak terjadi lagi dan memberikan keadilan beserta kamakmuran kepada rakyat.

Setelah UUPA tersebut maka seluruh hak atas tanah yang ada, di Indonesia adalah hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA. Untuk hak-hak barat dan hak-hak adat yang dulu pernah ada maka akan dikonversi menjadi salah satu hak atas tanah yang diatur dalam UUPA.

Selain itu UUPA juga memerintahkan untuk mengadakan pendaftaran tanah di seluruh Indonesia dengan tujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi para pemilik tanah sesuai dengan Pasal 19 UUPA.

2.4. Hak Ulayat

2.4.1. Pengertian Hak Ulayat

Sebagaimana dijelaskan diatas, Hak ulayat adalah seperangkaian wewenang dan kewajiban atau masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang

⁴⁷ *Op.Cit*, Boedi Harsono, 1997, h. 54.

terletak dalam lingkungan wilayahnya, sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Dalam perpustakaan hukum adat hak ulayat disebut dengan nama "*beschikkingsrecht*", nama ini diberikan oleh Van Vollenhoven untuk menyebut hak ulayat.⁴⁸ Pemberitan istilah "*beschikkingsrecht*" oleh Van Vollenhoven ini perlu dibedakan dengan istilah "*beschikkingskring*" yang berarti lingkungan ulayat. Lingkungan ulayat ini adalah tanah yang merupakan wilayah yang dikuasai oleh hak ulayat.⁴⁹

Sebenarnya untuk hak ulayat tersebut hukum adat tidak memberikan nama, nama yang ada menunjuk kepada tanah yang merupakan wilayah yang dikuasai dengan hak ulayat. Terhadap tanah-tanah yang dikuasai dengan hak ulayat ini tiap-tiap daerah mempunyai istilah yang berbeda-beda, misalnya : Patuanan (Ambon), Penyampeto (Kalimantan), Wewengkon (Jawa), Prabumian (Bali), Tatabuan (Bolang Mangondow), Limpo (Sulawesi Selatan), Nuru (Buru), Paer (Lombok), Ulayat (Minangkabau), Golat (Batak) dan sebagainya. Hak ulayat mempunyai ciri-ciri tertentu, ciri-ciri tersebut adalah :

1. Hukum persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya.
2. Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan tersebut, tanpa izin itu dianggap melakukan pelanggaran.
3. Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak ulayat dengan tujuan untuk keperluan keluarganya sendiri, jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapat izin

⁴⁸ *Op.Cit*, Boedi Harsono, h. 186.

⁴⁹ *Op Cit*. I Made Suasthawa Dharmayuda, 1987, h.15.

terlebih dahulu. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat di wilayah hak ulayat dengan izin kepala adat dengan disertai pembayaran upeti kepada persekutuan adat.

4. Persekutuan hukum bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya terutama yang berupa tindakan melawan hukum, yang merupakan delik.
5. Hak ulayat tidak dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya.
6. Hak ulayat meliputi juga tanah yang sudah digarap, atau dikuasai oleh orang.⁵⁰

2.4.2. Hak Ulayat Dalam UUPA

Dalam Hukum Tanah Nasional ada beberapa macam hak penguasaan atas tanah, yaitu :

1. Hak Bangsa Indonesia (PasaM UUPA)
2. Hak menguasai dari negara (Pasal 2 UUPA)
3. Hak ulayat masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada (Pasal 3 UUPA).
4. Hak - hak individual:
 - a. Hak -hak atas tanah (Pasal 4 UUPA):
 - 1) Primer : Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai yang diberikan oleh negara (Pasal 16);
 - 2) Sekunder : Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang berpakaian oleh pemilik tanah, Hak Gadai, Hak usaha Bagi Hasil,

⁵⁰ *Ibid*

Hak Menumpang, Hak sewa dan lain-lainnya (Pasal 37, 41 dan 53).

b. Wakaf (Pasal 49).

c. Hak Jaminan Atas Tanah / Hak Tanggungan (Pasal 23, 33, 39, 51 dan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan).

Dari penjelasan diatas berarti hak ulayat masuk dalam hak atas tanah yang diakui dalam undang-undang, mengenai pengakuan hak ulayat tersebut diperjelas lagi dalam Pasal 3 UUPA yang mengatakan :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak yang serupa dari masyarakat - masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan - peraturan lain yang lebih tinggi.

Menurut Boedi Harsono, ketentuan dalam Pasal 3 UUPA tersimpul dua syarat terhadap pengakuan hak ulayat, yaitu :

1. Mengenai eksistensinya.

Hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Di daerah-daerah dimana hak itu tidak ada lagi, tidak akan dihidupkan kembali. Daerah-daerah dimana tidak pernah ada hak ulayat, tiak akan dilahirkan hak ulayat baru.

2. Mengenai pelaksanaannya.

Pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta

tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.⁵¹

2.4.3. Hak Milik Atas Tanah

Didalam hak-hak individual sebagaimana disebutkan diatas, hak milik merupakan hak atas tanah yang terkuat, turun-temurun, dan terpenuh. Hal ini sesuai dengan apa yang disebutkan dalam Pasal 20 UUPA. Turun temurun artinya hak milik dapat diwariskan. Terkuat dan terpenuh disini artinya diatas sebidang tanah hak milik dapat dibebani dengan hak atas tanah yang lain dan tidak ada jangka waktu untuk menguasai / memiliki hak milik. Walaupun memiliki sifat-sifat tersebut diatas namun pemberian sifat itu tidak berarti bahwa hak milik merupakan hak mutlak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat sebagaimana hak eigendom menurut pengertiannya yang asli dulu itu. Karena sifat demikian itu akan bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak.⁵²

Tidak semua orang atau badan yang tidak bertindak sebagai subyek dari hak milik. Yang dapat memiliki hak milik hanyalah warga negara Indonesia (pasal 21 ayat (1) UUPA). Dalam hal kewarganegaraan Indonesia ini tidak dibedakan antara yang asli dengan yang keturunan asing, pokoknya asal warga negara Indonesia. Akan tetapi apabila seseorang memiliki kewarganegaraan yang rangkap maka ia tidak diperkenankan untuk mempunyai Hak Milik.⁵³ Dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA ditentukan bahwa terdapat badan-badan hukum tertentu yang dapat mempunyai hak milik, ini hanyalah suatu pengecualian dengan persyaratan tertentu saja, karena pada

⁵¹ *Op.Cit*, Boedi Harsono, h. 166-167.

⁵² K. Wantjik Saleh, SH, *HakAnda Atas Tanah*, Ghalia Indonesia, h. 23.

dasarnya hanya badan hukum tertentu saja yang dapat mempunyai hak milik, yaitu badan-badan hukum yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963. Menurut peraturan tersebut badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik yaitu :

1. Bank - bank yang didirikan oleh Negara (selanjutnya disebut Bank Negara);
2. Perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasarkan atas Undang-undang No. 79 Tahun 1958 (Lembaran Negara Tahun 1958 No. 139);
3. Badan - badan keagamaan, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian / Agraria, setelah mendengar Menteri Agama;
4. Badan-badan sosial, yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian / Agraria setelah Mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.

2.5. Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah

2.5.1. Pengertian Pendaftaran Tanah

Tanah merupakan sesuatu yang sangat penting dan berharga bagi setiap orang karena tanah dapat digunakan untuk membangun tempat tinggal dan juga untuk sebagian masyarakat ada yang dimanfaatkan tanah secara langsung untuk mencari nafkah. Oleh karena pentingnya tanah bagi setiap orang maka sudah seharusnya pemerintah memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum terhadap tanah-tanah yang dimiliki oleh masyarakat. Untuk memberikan jaminan kepastian dan perlindungan hukum terhadap tanah tersebut UUPA telah memerintahkan pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia (Pasal 19 UUPA). Lebih jauh mengenai pelaksanaan pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan

⁵³ *Ibid*

Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997. Peraturan pemerintah tersebut merupakan pembaharuan dari Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 yang juga mengatur pendaftaran tanah. Pembaharuan ini dikarenakan pendaftaran tanah yang diselenggarakan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang berlangsung selama 35 tahun belum cukup memberikan hasil yang memuaskan. Dari sekitar 55 juta bidang tanah baik yang memenuhi syarat untuk didaftar, baru kurang lebih 16,3 juta bidang yang sudah didaftar.⁵⁴

Pengertian pendaftaran tanah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1)

Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 yaitu :

Pendaftaran tanah adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengelolaan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik data yuridis, dalam bentuk peta daftar, mengenai bidang- bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaniya.

Dari penjelasan di atas dapat disimak bahwa pendaftaran tanah yang dilakukan oleh pemerintah merupakan suatu kegiatan yang kompleks, mulai dari pengumpulan data sampai dengan pemeliharaan data yang diperoleh. Pemeliharaan data artinya data yang ada harus disesuaikan dengan perubahan-perubahan yang terjadi kemudian, sehingga data yang ada dilapangan sesuai dengan data yang ada di Kantor Pertanahan. Data yang dihimpun pada dasarnya ada dua macam, yaitu :

- a. Data fisik yaitu keterangan mengenai letak, batas, luas bidang tanah dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bagian bangunan di atasnya.

⁵⁴ *Op.Cit*, Boedi Harsono, h.457.

- b. Data yuridis yaitu keterangan mengenai status hukum bidang tanah dan satuan rumah susun yang terdaftar, pemegang haknya, dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya.

2.5.2. Tujuan Pendaftaran Tanah

Salah satu tujuan UUPA adalah meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak atas tanah bagi seluruh rakyat Indonesia. Kepastian hukum dasar memanfaatkan fungsi bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk kesejahteraan bersama, secara adil, secara tegas, dapat dikatakan untuk mencapai kesejahteraan dimana masyarakat dapat secara aman melaksanakan hak dan kewajibannya yang diperoleh sesuai peraturan yang telah memberikan jaminan perlindungan terhadap hak dan kewajiban tersebut. Hal ini sejalan dengan tujuan dari diadakannya pendaftaran tanah menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Pasal 3 yang menetapkan :

Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah, untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar dan juga tujuan dari pendaftaran tanah adalah untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Terselenggaranya pendaftaran tanah secara baik merupakan dasar dan perwujudan tertib administrasi di bidang pertanahan. Tertib administrasi berarti juga bahwa seluruh berkas-berkas dari Kantor Pertanahan tersebut harus sudah tersimpan dengan baik dan teratur sehingga mudah jika akan mencari suatu data yang

diperlukan.⁵⁵ Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP). Pemberian jaminan kepastian hukum dibidang pertanahan memerlukan :

- b. Terjadinya perangkat *hukum tertulis*, yang lengkap dan jelas serta dilaksanakan secara konsisten.
- c. Penyelenggaraan *pendaftaran tanah* yang efektif.⁵⁶

Adapun pendaftaran tanah yang diselenggarakan ini adalah merupakan *recht /cadaster* yang bertujuan memberikan kepastian hukum dan kepastian hak yaitu :

- a. Untuk memungkinkan orang-orang yang mempunyai tanah dengan mudah membuktikan bahwa dialah yang berhak atas sebidang tanah, apa hak yang ia punya mengenai letak dan luas tanah.
- b. Untuk memungkinkan kepada siapapun guna mengetahui hal-hal yang ia ingin ketahui berkenaan dengan sebidang tanah seperti calon pembeli, calon kreditur, dan lain-lain.

2.5.3. Sistem Pendaftaran Tanah

Pada umumnya terdapat (2) sistem pendaftaran yang dipakai oleh banyak negara yang menyelenggarakan pendaftaran tanah yaitu :

- a. Sistem pendaftaran positif

Dalam sistem pendaftaran tanah positif sertifikat merupakan tanda bukti hak yang

⁵⁵ A.P. Perlindungan, 1999, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Medan, h. 79.

⁵⁶ *Op.Cit*, Boedi Harsono, h. 69.

paling mutiak. Jadi nama yang ada dalam sertifikat adalah orang yang mutiak memiliki suatu hak atas tanah dan tidak dapat dibantah. Sistem positif ini memberikan sertifikat bukanlah pemilik yang sebenarnya. Pihak yang dirugikan mendapat kompensasi dalam bentuk lain. dan

b. Sistem Pendaftaran negatif

Pada sistem pendaftaran negatif, sertifikat bukanlah merupakan surat tanda bukti yang bersifat mutiak, jadi apa yang terdapat dalam sertifikat dianggap benar jika tidak ada yang dapat membuktikan apa yang terdapat dalam sertifikat-sertifikat tersebut salah satu sebaliknya.⁵⁷ Ciri pokok dari sistem negatif ini ialah Pejabat Balik Nama Tanah berperan pasif, artinya pejabat yang bersangkutan tidak berkewajiban untuk menyetujui kebenaran dari surat-surat yang diserahkan kepadanya. Kebaikan dari sistem negatif ini adalah perlindungan kepada pemegang hak yang sah.

Sistem pendaftaran tanah yang digunakan di Indonesia *adalah sistem negatif yang mengandung unsur positif* yang artinya bahwa sertifikat tidak berlaku mutlak dan pihak lain dapat menyangkal isi dari sertifikat tersebut jika ia merasa berhak, selain itu petugas pendaftaran juga berperan secara aktif dalam memeriksa keterangan yang diterima dari pemohon.⁵⁸

2.5.4. Peralihan Hak Atas Tanah

Peralihan berasal dari kata dasar alih yang berarti pindah, ganti tukar. Jadi peralihan secara umum mengandung arti pemindahan, penggantian, dan

⁵⁷ *Op. Cit.* Boedi Harsono, h.33

⁵⁸ *Op.Cit*, Boedi Harsono, h.82-83.

pertukaran.⁵⁹ Peralihan atau pemindahan hak-hak tanah merupakan perjanjian antara dua pihak, sebagaimana disebut dalam bahasa hukum adat seperti jual lepas, jual gadai, jual tahunan, pemberian tanah, pertukaran tanah dan sebagainya, yang menyebabkan timbulnya hak milik tanah atau hak penguasaan tanah.⁶⁰ Peralihan hak pada dasarnya terjadi apabila ada subyek hukum yang mengalihkannya. Hak milik atas tanah baru beralih kepada pihak lain jika telah dilakukan penyerahan yuridis (*Juridische levering*), yang wajib diselenggarakan dengan pembuatan akta dihadapan dan oleh Kepala Kantor Pendaftaran tanah yang ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdara, dimana pendaftaran merupakan satu-satunya pembuktian, dan pendaftaran merupakan syarat sahnya peralihan hak.⁶¹

Pasal 20 ayat (1) UUPA menyatakan “Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”. Artinya, hak milik dapat beralih karena pewarisan (tanpa suatu perbuatan hukum) dan dapat juga dialihkan dengan perbuatan hukum, misalnya dengan jual beli, hibah, penukaran, pemberian dengan wasiat, perwakafan tanah dan lain-lain. Hak milik juga dapat beralih karena perkawinan yang menyebabkan pencampuran harta, namun hal itu bukan peralihan dalam arti yang sebenarnya, karena pemilik semula masih turut memilikinya bersama-sama dengan suami atau istrinya. Menurut ketentuan PP. No. 24 Tahun 1997 Pasal 38 ayat (1) mengenai pemindahan hak dikemukakan sebagai berikut:

Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya

⁵⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 22.

⁶⁰ Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum perjanjian Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 103.

⁶¹ *Op.Cit*, Boedi Harsono, 1997, h. 235.

dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan berlandaskan UUPA khususnya Pasal 5, maka hukum agraria yang berlaku adalah Hukum Adat. Ini menunjukkan bahwa Hukum Agraria atau Hukum Pertanahan menurut UUPA berazaskan Hukum Adat. Dalam hukum adat yang berlaku mengenai peralihan hak yang sifatnya tunai yaitu perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harga dilakukan secara serentak, tidak mengenai lembaga apa yang disebut penyerahan yuridis (*juridische levering*).

Dengan demikian suatu hak atas tanah sudah beralih sejak jual beli/lelang itu dilakukan, dengan mengindahkan syarat-syarat materiil. Oleh karena itu, arti dan fungsi peralihan hak di sini adalah untuk memperkuat dan memperluas kekuatan bukti, terutama pihak ketiga yang bertindak baik.

Mengenai bentuk-bentuk pemindahan hak milik menurut sistem Hukum Adat adalah sebagai berikut:

1. Yang mengakibatkan pemindahan hak milij untuk selama-lamanya dikenal dengan " jual lepas " yang merupakan proses pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai, dimana semua ikatan antara bekas penjual dan tanahnya menjadi lepas sama sekali.⁶² Biasanya pada jual lepas, calon pembeli memberikan sesuatu tanda jadi sebagai pengikat yang disebut panjer. Meskipun telah ada panjer, perjanjian pokok belum terlaksana hanya dengan panjer semata-mata. Dengan demikian panjer disini fungsinya hanya sebagai tanda jadi akan dilaksanakannya jual beli. Apabila telah ada panjer, konsekuensinya apabila jual beli tidak jadi terlaksana, maka akan ada dua kemungkinan yaitu :

⁶² *Op.Cit*, Soerjono Soekanto, 1983, h. 211.

- Bila yang ingkar adalah si calon pembeli, maka panjer tersebut menetap kepada pihak si calon penjual;
- Bila keingkaran itu ada pada si calon penjual, maka ia harus mengembalikan panjernya pada si calon pembeli, adakalanya bahkan dua kali lipat nilainya dari panjer semula.⁶³

2. Yang mengakibatkan pemindahan hak milik yang bersifat sementara :

a. Jual Gadai

Jual gadai merupakan suatu perbuatan pemindahan hak secara sementara atas tanah kepada pihak lain yang dilakukan secara terang dan tunai sedemikian rupa, sehingga pihak yang melakukan pemindahan hak mempunyai hak untuk menembus kembali tanah tersebut. Maka pemindahan hak atas tanah pada jual gadai bersifat sementara, walaupun kadang-kadang tidak ada patokan yang tegas mengenai sifat sementara waktu tersebut. Dengan penerimaan tanah itu, si pembeli gadai (penerima gadai) berhak:

- a) Menikmati manfaat yang melekat pada hak milik; ,
- b) Mengalih gadaikan atau menggadaikan kembali di bawah harga tersebut kepada orang lain jika sangat membutuhkan uang, karena ia tidak dapat memaksa si penjual gadai untuk menembus tanahnya;
- c) Mengadakan perjanjian bagi hasil/paruh hasil tanam/maro dan sejenisnya.

⁶³ Adrian Sutedi, 2006, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 74.

⁶⁴ *Op.Cit*, Soerjono Soekanto, h.214.

b. Jual Tahunan

Jual tahunan merupakan suatu perilaku hukum yang berisikan penyerahan hak atas sebidang tanah tertentu kepada subyek hukum lain, dengan menerima sejumlah uang tertentu dengan ketentuan bahwa sesudah jangka waktu tertentu, maka tanah tersebut akan kembali dengan sendirinya tanpa melalui perilaku hukum tertentu. Dalam hal ini terjadi peralihan atas tanah sementara waktu.⁶⁵

2.6. Subyek Hukum

Subyek hukum atau subject van een recht; yaitu "orang" yang mempunyai hak, manusia pribadi atau badan hukum yang berhak, berkehendak atau melakukan perbuatan hukum. Badan hukum adalah perkumpulan atau organisasi yang didirikan dan dapat bertindak sebagai subyek hukum, misalnya dapat memiliki kekayaan, mengadakan perjanjian dan sebagainya.⁶⁶ Kewenangan yang diperoleh si pembeli tahunan adalah mengolah tanah, memahami dan memetik hasilnya, dan berbuat dengan tanah itu seakan-akan miliknya sendiri dalam jangka waktu yang telah diperjanjikan. Transaksi ini di daerah Jawa kurang begitu dikenal.

Selain dari ketiga bentuk jual tanah diatas, Soerjono Soekanto menambahkan adanya jual gangsur. Menurut beliau, pada jual gangsur ini walaupun telah terjadi pemindahan hak atas tanah kepada pembeli, akan tetapi tanah masih tetap berada di tangan penjual. Artinya, bekas penjual masih tetap mempunyai hak pakai, yang bersumber pada ketentuan yang disepakati oleh penjual dengan pembeli.

⁶⁵ *Ibid*, h. 216.

⁶⁶ DR. Soedjono Dirdjosisworo, S.H., 1999, *Pengantar Hmu Hukum*, PT. Raja

Dalam kaitannya dengan hak milik atas tanah, maka hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik yang ditegaskan dalam ketentuan Pasal 21 UUPA. Hak milik kepada orang asing dilarang sesuai ketentuan Pasal 26 ayat (2), namun dapat mempunyai tanah dengan hak pakai yang luasnya terbatas. Demikian juga pada dasarnya badan hukum tidak dapat mempunyai hak milik sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (2), tetapi cukup hak-hak lainnya, asal ada jaminan-jaminan yang cukup bagi keperluan-keperluannya yang khusus (hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai menurut Pasal 28, 35, dan 41).

Pada dasarnya badan hukum tidak dimungkinkan untuk mempunyai hak milik atas tanah, hal ini dikecualikan oleh undang-undang serta peraturan lainnya, seperti dapat dilihat dalam PP No. 38 Tahun 1963. Hak milik yang diberikan kepada badan-badan hukum tersebut hanya yang sudah dipunyai sebelum berlakunya UUPA, sedangkan sesudah berlakunya UUPA diberikan hak guna bangunan atau hak pakai

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Status Hukum Tanah Pekarangan Desa

Disamping pengelompokkan tanah-tanah tersebut sesuai pemaparan Bab di atas dapat pula dikelompokkan terhadap tanah adat di Bali dengan memakai ukuran siapa yang menguasai tanah tersebut sehingga akan ditemukan :

1. Tanah adat yang dikuasai oleh desa adat berupa tanah *druwe* desa dan tanah *laba* desa.
2. Tanah adat yang dikuasai oleh perorangan atau masing-masing krama desa yaitu tanah pekarangan desa dan tanah ayahan desa

Terhadap tanah-tanah desa yang diberikan kepada anggotanya atau krama desa adalah untuk dikuasai dan dinikmati secara turun temurun, kecuali krama desa menghendaki lain atau tanah tersebut untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan negara serta untuk kepentingan bersama krama desa maka hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti kerugian yang layak serta besarnya kerugian yang diberikan diatur dengan undang-undang.

Bahwa tanah pelemahan desa di dalamnya tercakup pula tebe, tanah kerti dan pecatu. Tanah karang desa juga merupakan ukuran untuk menentukan kedudukan seseorang itu sebagai krama (anggota) dalam desa adat yang bersangkutan. Tanah karang desa yang dimaksud biasanya lebih dikenal dengan nama tanah karang atau karang paumahan, untuk masyarakat kebanyakan. Untuk kalangan tertentu ada yang

disebut karang puri, karang geria atau karang jero sesuai dengan orang yang memiliki.⁶⁷ Setiap orang yang memiliki tanah karang desa, walaupun sebutannya berbeda namun ada persamaan satu dengan yang lainnya. Unsur-unsurnya yang sama antara lain : dalam satu karang paumahan pasti ada bagian tertentu, tempat sanggah atau pemerajan didirikan, biasanya terletak diujung titnur laut karang paumahan. Ada yang menyebut tempat ini sebagai utama mandala. Sesudah utama mandala ada madya mandala, yaitu tempat dimana rumah itu sendiri didirikan. Biasanya terdiri dari bale dauh, bale dangin, gedong, dapur dan kelempu atau jineng. Selanjutnya ada yang namanya nista mandala atau teba, yaitu tempat untuk membuat kandang babi, ayam dan yang lainnya, serta tempat membuang sampah.

Menurut Ketut Artadi, tanah karang desa adalah tanah pekarangan bukan tegalan, ladang maupun sawah, yang tanah pekarangan ini menjadi milik desa. Tanah pekarangan ini pada prinsipnya tidak boleh dijualbelikan. Bentuknya sama dengan tanah ayahan desa yaitu si pemegang tanah atau penempat pekarangan desa adalah hanya mempunyai hak pakai secara turun temurun.⁶⁸ Dalam awig-awig desa adat Kubu, Kabupaten Bangli, yang diterjemahkan bebas kedalam bahasa Indonesia, dalam pasal 9 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan tanah karang desa adalah tanah pekarangan yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban utama kepada yang memberikan karang ayahan desa yaitu krama adat banjar. Sedangkan tanah ayahan desa adalah tanah milik desa yang berupa sawah, ladang yang penggarapannya diserahkan kepada warga desa, sehingga warga desa penerima tanah itu menjadi tergantung kepada desa dan memikul beban-beban serta

⁶⁷ Wayan Windia, *TanyaJawab Hiiknm Ada. Bali*, Upada Sastra, Denpasar, 1997, h. 46

⁶⁸ 1 Ketut Artadi, *Op.Cit*, h.1S

tugas-tugas tertentu yang diberikan oleh desa. Dan tanah inipun pada prinsipnya tidak boleh diperjualbelikan.⁶⁹ Di beberapa Desa Adat di Kabupaten Bangli, tiap-tiap warga desa yang memegang tanah karang desa/ayahan desa hanya sebagai pemegang hak pakai secara turun temurun.

Tanah karang desa/ayahan desa ini berstatus hak milik desa adalah sebagai pengikat krama desa, baik untuk mengikat kebebasan krama desa dalam penggunaan tanah-tanah tersebut maupun untuk kerukunan antar krama desa yang; satu dengan yang lainnya karena menjadi terganggu apabila ada pembatasan-pembatasan terhadap penggunaan tanah karang desa/ayahan desa.

Seperti telah diketahui bahwa tanah karang desa/ayahan desa merupakan salah satu jenis dari tanah tanah adat Di Bali yang merupakan *beschikkingsgebied* atau wilayah kekuasaan dan merupakan harta kekayaan desa adat. Keberadaan tanah karang desa/ayahan desa diharapkan dapat menunjang kelangsungan pembangunan desa adat itu sendiri dalam rangka kelangsungan pembangunan desa adat itu sendiri dalam rangka pelestariannya. Pertalian antara tanah tanah adat atau tanah ayahan desa dengan desa adat tidak terpisahkan karna pada dasarnya hak-hak atas tanah-tanah dipegang oleh desa adat.

Ciri-ciri hukum tanah adat meliputi tiga hal yaitu adanya persekutuan hukum adat sebagai subyek hak komunal, adanya tanah atau wilayah dengan batas-batas tertentu yang merupakan tanah komunal dan adanya persekutuan hukum adat untuk melakukan tindakan tertentu atas tanah tersebut. Tanah adat adalah tanah yang dikuasai oleh desa adat dan diatur oleh hukum adat mereka sendiri, oleh karena itu desa adat mempunyai hak untuk :

⁶⁹ Ida Bagus Putu Purwita, *Desa Adat Dan Banjar di Bali*, Kawi Sastra, Denpasar, 1984, h. 10

1. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah, persediaan dan pemeliharaan tanah.
2. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah.
3. Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antar orang-orang dengan perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah.

Dengan demikian, kedudukan tanah dalam hukum adat sangat penting, hal ini disebabkan karena sifatnya yaitu merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun masih tetap dalam keadaannya. Disamping karena sifatnya yang tetap, juga karena fakta yaitu suatu kenyataan bahwa tanah itu merupakan tempat tinggal persekutuan, memberikan penghidupan kepada persekutuan merupakan tempat menguburkan anggota persekutuan yang meninggal dunia serta merupakan tempat tinggal roh-roh para leluhur persekutuan.

Dari ketentuan Pasal 19 ayat (2) huruf c Undang-Undang Pokok Agraria yang berbunyi bahwa,

"Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Dengan demikian dapat kita ketahui bahwa dengan didaftarkannya hak-hak atas tanah, maka akan diberikannya sertifikat tanah sebagai tanda bukti pemegang hak atas tanah dan berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Kata "kuat" dalam pengertian Pasal 19 ayat (2) huruf c ini berarti bahwa sertifikat tanah yang diberikan ini adalah mutlak, dengan kata lain, membawa akibat hukum bahwa segala apa yang tercantum di dalamnya adalah dianggap benar sepanjang tidak ada orang lain yang dapat membuktikan keadaan sebaliknya. Dengan kata lain sistem pendaftaran tanah yang dianut Undang-Undang Pokok Agraria adalah *sistem negatif*. Yang

menurut Boedi Harsono dikatakan menganut Sistem Negatif *bertundens positif*, artinya dengan adanya keterangan-keterangan, dimana jika ternyata tidak benar masih dapat dirubah dan dibetulkan, disamping adanya peranan aktif dari petugas pelaksana pendaftaran tanah dalam hal penelitian terhadap hak-hak atas tanah yang terdaftar tersebut.⁷⁰

Maksud Undang-Undang Pokok Agraria untuk memberikan kepastian hukum terhadap hak atas tanah seseorang sangat melindungi masyarakat, termasuk tanah-tanah adat, dengan melalui proses konversi. Hukum Agraria pada dasarnya adalah dasarnya hukum adat seyogyanya tanah-tanah Pekarangan Desa yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat atau Desa Adat (Desa Pakraman), seharusnya dapat didaftarkan dan dimohonkan hak pengelolaan.

Akan tetapi dalam kenyataannya bahwa Desa Adat (Desa Pakraman) memang telah diberi hak untuk menguasai tanah-tanah negara sesuai dengan ketentuan hak ulayat fungsinya seperti hak ulayat dan dapat memohon tanah yang ada di wilayahnya untuk kepentingan Desa Adat (Desa Pakraman) seperti untuk Balai Banjar, Pura dan sebagainya.

Dalam kenyataannya adalah dilematis dimana dasar hukum Agraria itu adalah hukum adat tapi Desa Pakraman belum ditegaskan berhak memiliki hak atas tanah dari tanah-tanah negara (Tanah Pekarangan Desa) yang ada di wilayahnya. Baru sebatas Hak Menguasai saja.

⁷⁰ *Ibid*, Him. 38.

3.2. Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa

Penerima Tanah Pekarangan Desa, ini mempunyai kewajiban yang melekat (yang lebih dikenal dengan "*ayahan*") pada krama atau warga desa yang menempati tanah itu ialah adanya beban berupa "*tenaga*" atau materi yang diberikan kepada Desa Adat (Desa Pekraman). Pada pemegang hak, kewajiban, peralihannya, atau sistem pewarisannya, dilaksanakan berdasarkan hukum adat. Semua pengaturan tentang harta kekayaan desa dituangkan di dalam awig-awig Desa Adat, yang dimuat dan disahkan oleh krama Desa Adat yang bersangkutan.

Tanah karang desa/ayahan desa tidak dapat dipisahkan dari ayahan desa itu sendiri, sebagai tanah desa adat yang mempunyai karakteristik tersendiri. Karakteristik desa adat bersifat sosial religius tampak dari adanya Khayangan Tiga pada setiap desa adat dan kegiatan upacara yang dilakukan secara gotong royong oleh krama desa adat. Dan pola kehidupan masyarakat adat di Bali yang dilandasi ajaran agama Hindu dan Falsafah Tri Hita Karana, berimbas pula pada tanah-tanah adat di Bali yang berfungsi untuk menunjang keberadaan dari desa adat dalam melaksanakan Dharma Agama atau Ajaran Agama Hindu, menunjang pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan masyarakat adat dan juga kepentingan ekonomi dari masing-masing warga atau krama adat itu sendiri, sehingga tanah adat berfungsi keagamaan (religius) terkait dengan ayahan atau kewajiban dalam rangka turut menyangga pembangunan di pura-pura desa adat, berfungsi sosial adalah dalam rangka turut berpartisipasi dalam pembangunan yang bersifat sosial kemasyarakatan, berfungsi ekonomis yakni bahwa tanah adat tersebut juga diupayakan memberikan keuntungan ekonomi bagi

pemilik dan atau yang menguasainya.

Oleh karena kuatnya hubungan seseorang atas tanah dalam hal ini pengelolaan ataupun menempati tanah-tanah adat tersebut maka teori *Ter Haar* (teori Balon) dalam hal ini relevan terhadap itu. Dimana hubungan seseorang atas tanah tersebut adalah hubungan yang bersifat *Religious magis*, dimana tanah itu tidak diterlantarkan diproduktifkan terus termasuk untuk mendirikan bangunan rumah tinggal. Sekalipun seseorang yang menempati tanah pekarangan desa diberi kekuasaan mengelolanya.

3.3. Peralihan Hak Atas Tanah Pekarangan Desa

Pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar-menukar, hibah wasiat. Jadi, meskipun di dalam pasal hanya disebutkan dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah karena jual beli. Hal ini dimaksudkan untuk memindahkan hak milik yang diatur di dalam ketentuan Pasal 26 UUPA yaitu dinyatakan bahwa peralihan hak dimana dengan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan peraturan pemerintah, serta orang asing atau badan hukum pada dasarnya tidak dapat menjadi subyek hukum hak milik, jika dikecualikan oleh undang-undang serta peraturan lainnya, seperti yang tertuang di dalam PP No. 38 Tahun 1963 mengenai badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik. Maka dari itu peralihan hak milik kepada orang asing dan badan hukum adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara.

Para penjajah sebelum memberlakukan hukumnya di Indonesia ini, yang

berlaku adalah hukum adat dari berbagai wilayah hukum adat Indonesia, yang wilayah satu dan wilayah lain berlainan. Di dalam hukum adat tersebut, terdapat juga unsur perjanjian, yang direalisasikan antara lain dengan transaksi-transaksi dalam masyarakat adat. Perjanjian yang paling meluas dilakukan dalam hukum adat tentu perjanjian jual beli. Namun dulu sebelum mata uang dipakai, perjanjian tukar menukarlah yang banyak dilakukan seperti petani menukar barang hasil pertaniannya dengan barang keperluan lainnya.

Menurut sistem hukum adat, hukum perjanjian pada prinsipnya berkembang baik dan yang paling menonjol yaitu perjanjian yang berhubungan dengan tanah. Pengertian jual beli menurut hukum adat merupakan perbuatan pemindahan hak, yang sifatnya tunai, riil dan terang. Yang tidak berhubungan dengan tanah dilakukan secara lisan saja, dan bersifat perjanjari riil. Dapat dikatakan jika baru merupakan kata sepakat saja dan belum ada tindakan tertentu dari para pihak, seperti penyerahan barang atau pembayaran uang, maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Kata sepakat dalam hal ini bukan merupakan unsur yang terpenting. Maka dari itu, sistem hukum adat Indonesia kurang memberikan arti dan peranan bagi kedudukan suatu kata sepakat dalam suatu perjanjian. Sedangkan perjanjian tentang tanah juga bersifat riil, namun lebih sering perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis, walaupun dalam bentuk sederhana.

Disamping sifatnya yang riil yaitu dengan mengucapkan kata-kata yang keluar dari bibir saja belumlah terjadi jual beli, hal ini dikuatkan dalam Putusan MA (Makamah Agung) No. 271/K/Sip/1956 dan No. 8407K/Sip/1971. Dengan ini jual beli akan dianggap sah terjadi dengan adanya penulisan kontrak jual beli di hadapan Kepala

Desa/Kampung, penerimaan harga oleh penjual perjanjian mengenai tanah juga bersifat tunai dan terang. "Tunai" yaitu perjanjian timbul bersamaan dengan peralihan hak atas tanah dan pemberian kontra prestasi, seperti membayar harga tanah dan penyerahan hak dan pembayaran harganya dilakukan pada saat yang sama "Terang" yaitu pelaksanaan perjanjian tersebut harus dilakukan dihadapan pejabat tertentu, *in casu* di hadapan penguasa adat/kepala desa setempat atau ditunjukkan pada saat dilakukannya jual beli yang disaksikan oleh Kepala Desa, karena dianggap mengetahui hukum dan kehadirannya mewakili warga masyarakat desa tersebut. Namun saat ini sifat. terang dapat diartikan bahwa jual beli tersebut dilakukan menurut peraturan tertulis yang berlaku.

Prinsip-prinsip hukum perjanjian atas tanah atau yang berkenaan dengan tanah dengan kriteria hukum adat ini, sampai batas-batas tertentu masih eksis bahkan sampai berlakunya UUPA dan peraturan lain di bidang pertanahan. Dan untuk hukum perjanjian yang tidak ada hubungan dengan tanah umumnya sudah tidak lagi menggunakan prinsip hukum adat melainkan oleh pengadilan maupun dalam praktek sehari-hari telah menggunakan kaedah -kaedah hukum perjanjian dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia (dalam buku ke tiga), yang disebut *Burgertijke Wetboek* (BW) berlaku pada Tahun 1848.

Peralihan hak dengan cara terhadap tanah Pakarangan Desa harus memenuhi beberapa syarat-syarat, yaitu :

1. Harus mendapat persetujuan dari Bendesa dan Prajuru Adat Setempat.
2. Mendapat persetujuan dari Paruman (musyawarah warga);

Desa Pakraman sebagai sebuah lembaga adat atau kesatuan masyarakat

hukum adat, pengurusan terhadap Tanah Pakarangan Desa khususnya dalam hal peralihan maupun melakukan perbuatan hukum atau hubungan hukum, didasari dengan adanya suatu perjanjian. Dalam ketentuan Pasal 1331 KUHPerdara ditegaskan bahwa "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."

Subekti menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Salah satu prinsip utama dari hukum perjanjian menurut KUHPerdara disamping kebebasan berkontrak, prinsip obligatoir dan prinsip pacta sunt servanda, Asas konsensualitas (Consensus) sejalan dengan kegiatan Desa Pakraman tersebut di atas yaitu di mana persetujuan-persetujuan dapat terjadi karena persesuaian kehendak (konsensus) para pihak. Atau Asas konsensual adalah jika suatu perjanjian dibuat, yakni dengan adanya kata sepakat di antara para pihak, maka perjanjian telah sah dan meningkat secara penuh, tanpa memerlukan persyaratan lain, seperti persyaratan tertulis, kecuali undang-undang menentukan lain.⁷¹

Dalam suatu perjanjian dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dari ketentuan dari Pasal 1320 KUHPerdara yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua di atas dinamakan syarat-syarat subjektif yaitu perjanjian dapat dibatalkan (Voidable / vernietigbaarheid) serta syarat ketiga dan keempat merupakan syarat-syarat obyektif yaitu perjanjian batal demi hukum (Void/

⁷¹ *Ibid.* h.31.

nietig).

Asas konsensus tidak akan ada bila terdapat 3 (tiga) hal (pasal 1321 KUHPerdad) yaitu :

1. Paksaan (dwang, diatur dalam Pasal 1324 KUHPerdad);
2. Kekhilafan (dwaling);
3. Penipuan (bedrog) diatur dalam Pasal 1328 KUHPerdad.

Dengan demikian Antara Desa Adat dengan tanah selalu ada hubungan, oleh karena itu setiap warga desa yang menguasai dan menempati atau menggarap tanah adat dibebani kewajiban oleh desanya. Kewajiban warga desa selain memelihara kesuburan tanah itu sendiri, juga berkewajiban untuk mewujudkan ketentraman dan ketertiban dengan cara mentaati hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Adanya kenyataan dalam praktek dimana tanah-tanah adat telah banyak disertifikatkan menjadi hak milik perorangan oleh warga masyarakat adat dan dialihkan kepada warga masyarakat adat yang lain dan/atau bukan warga masyarakat adat, tidak berarti penerima hak berikutnya lepas dari kewajiban atau ayahan atas beban yang melekat atas tanah tersebut sebagai bekas tanah adat dalam arti bahwa kepada siapapun tanah atau tanah ayahan desa tersebut beralih maka kewajiban atau ayahan yang melekat pada tanah tersebut yang biasanya berupa tenaga dan materi tetap harus diemban atau dikenal:an terhadap pemiliknya atau pemilik yang baru. Dengan pemberian status hak milik terhadap tanah karang desa/ayahan desa, sekaligus mengandung konsekwensi bahwa tanah tersebut dimungkinkan untuk dimiliki atau dibeli oleh warga yang tidak beragama Hindu dan/atau oleh orang asing, secara yuridis hal tersebut adalah sah, tetapi mengingat tanah tersebut secara historis

adalah merupakan bekas tanah adat dan keberadaannya masih diakui oleh masyarakat, maka kewajiban atau ayahan yang melekat diatas tanah tersebut harus pula diemban kecuali masyarakat adat menentukan lain.

Dalam penelitian pelanggaran yang dilakukan oleh warga terhadap kewajiban atau ayahan dari tanah yang dikuasainya, dikenakan sanksi dimana warga tersebut dapat dikeluarkan atau dipecat sebagai anggota masyarakat adat dan dikucilkan. Demikian pula halnya terhadap pemilik tanah meskipun tanah yang dimilikinya adalah tanah atau bekas tanah adat dan telah disertifikat hak milik, sanksinya hanya sanksi sosial, secara yuridis tetap sebagai pemegang hak.

BAB IV

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian dari bab-bab didepan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Bahwa setatus hukum Tanah Pakarangan Desa, yang dikuasai oleh Desa Pekraman saat ini Desa Pakraman baru sebatas hak menguasai saja.
2. Kewajiban Hukum Krama Desa yang menempati Tanah Pekarangan Desa ini, mempunyai kewajiban yang melekat (yang lebih dikenal dengan "*ayahan*") pada krama atau warga desa yang menempati tanah itu ialah adanya beban berupa "*tenaga*" atau materi yang diberikan kepada Desa Adat (Desa Pekraman).
3. Akibat Hukum Peralihan Hak Atas Tanah Pekarangan Desa haruslah mendapat persetujuan dari Prejuru Desa, dan diputusan di paruman/rapat Desa. Peralihan hak atas tanah kepada siapapun baik peralihan kepada warga masyarakat itu sendiri ataupun orang lain diluar warga masyarakat Desa Pakraman, tidak berarti penerima hak berikutnya lepas dari kewajiban atau ayahan atas beban yang melekat atas tanah tersebut sebagai bekas tanah adat dalam arti bahwa kepada siapapun tanah atau tanah ayahan desa tersebut beralih maka kewajiban atau ayahan yang melekat pada tanah tersebut.

5.2. Saran

1. Sebaiknya pemerintah memberikan setatus Desa Pakraman itu sendiri sebagai badan hukum atau subyek hukum, sehingga berhak memiliki hak atas yang telah dikuasi oleh Desa Pakraman diwilayahnya, dasarnya adalah hukum adat, yaitu penguasaan hak atas tanah karena hak ulayat. Dan Desa Pakraman diberikan kepastian hukum yang jelas dan tegas terhadap tanah-tanah yang dikuasai Desa Pakraman. Bukan sebatas hak menguasai yang dijamin oleh pemerintah.
2. Kewajiban-Kewajibannya yang juga diberikan kepada Krama Desa, yang secara turun temurun dan berdasarkan hukum adat, seyogyanya tetap dipertahankan agar tidak terjadi pergeseran budaya dan memudahkan masuknya orang asing.
3. Seyogyanya masyarakat adat dan Prajuru/pengurus Desa Pakraman menjaga kelestarian dan keutuhan terhadap tanah-tanah adat (Tanah Pakaranagn Desa), setiap prajuru/pengurus dari Desa Pakramaan memperketat aturan setiap warga yang menempati Tanah Pakaranagn Desa supaya tidak terjadi peralihan hak, lebih-lebih peralihan fungsi tanah Pakarangan Desa. Jika ada peralihan hak atas tanah aruslah mendapat persetujuan dari prajuru desa/pengurus dari Desa Pakraman yang bersangkutan.

DAFTAR PUSTAKA

LITERATUR

- Abdurrahman, 1983, *Aneka Masalah Hukum Agraria dalam pembangunan di Indonesia*, Penerbit Alumni Bandung.
- Ardian Sutedi, 2006, *Politik dan Kebijakan Hukum Pertanahan serta berbagai permasalahannya*, BP. Cipta Jaya, Jakarta
- Ardana, I Gusti Gde.1982/1983. *inventarisasi Aspek-aspek Nilai Budaya*, Proyek Bantuan Sosial.
- Artadi Ketut. 2003 *Hukum Adat Bali Dengan Aneka Masalahnya*, Denpasar. CV.Sumber Mas.
- Asian Noor, 2006, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia, ditinjau dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju,Bandung.
- Bachtiar Effendi, 1983, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan peraturan-peraturan pelaksanaannya*, Penerbit Alumni Bandung.
- Bambang Sunggono, 2003, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindopersada, Jakarta
- Bambang Waluyo. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Cet. II, Sinar Grafika, Jakarta, *Isi Dan Pelaksanaanya*, Jembatan, Jakarta.
- Bambang Waluyo. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta. Cet. II, Sinar Grafika.
- Boedi Harsono. 1999. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*.
- Bushar Mahmud, 2002, *Pokok-pokok Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung
- Bushar Muhamammad.1999. *pokok-pokok hukum Adat*, Jakarta Pradnya Paramita.
- Panetje Gde. 1989. *Aneka Catatan Tentang Hukum Adat Bali*, Denpasar, Guna Agung

- Purwita Ida Bagus Putu, 1984 *Desa Adat Dan Banjar di Bali*, Kawi Sastra, Denpasar.
- Purwa Ida Bagus Putu. 1984. *Desa Adat dan Banjar di Bali*, Denpasar.Kawi Sastra
- Sejuti Thalib1995, *Hubungan Tanah Adat Dengan Hukum Agraria di Minangkabau*, Bina Aksara
- Soleman B Taneko, 1987, *Hukum Adat Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, penerbit PT. Eresco, Bandung.
- Soepomo. 1977. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta.Pradnya Paramita.
- Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat, Gunung Agung*, Jakarta 1984.
- Soerjono Soekanto, 1991, *Sosiologi Suatu Pengantar*, CV. Rajawali, Cetakan Keempatbelas, Jakarta
- Suasthawa Dharmauda I Made.1987. *Status dan Fungsi Tanah Adat Setelah berlakunya UUPA*, Denpasar.CV. Kayu Mas.
- . 2001. *Desa Adat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Propinsi Bali* Denpasar, Upada Sastra
- Susanto R, 1983, *Hukum Pertanahan (AGRARIA)*, Pradnya Pertama Jakarta.
- Sudjito, 1987, *Prona, Persertifikatan Tanah secara masal dan Penyelesaian Sengketa Tanah Yang Bersifat Strategi*, Liberty, Yogyakarta,
- Ter Har. 1985. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Diterjemahkan oleh K. Ng. Sobekti Poesponoto.
- Urip Santoso. 2001. *Hak Atas Tanah*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Wantjik Saleh. 1877. *Hak Anda Atas Tanah*, Jakarta Ghalia Indonesia.
- Windia Wayan, 1997 *TanyaJawab Hiiknm Ada. Bali*, Upada Sastra, Denpasar.
- Surpha I Wayan , 1991 *Eksistensi desa Adat di Bali*, Upada sastra,.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1980 Tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria. Lembaga Negara Tahun 1960 Nomor 104

Peraturan Menteri Agraria Nomor 2 tahun 1960 tentang Pelaksanaan beberapa ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.

Peraturan Menteri Dalam Negri Nomor 6 Tahun 1972 tentang pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik Atas Tanah, PP. No. 24 Tahun 1997 jo PP. No. 10 Tahun 1991 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Daerah No. 3 Tahun 2001jo Perda No. 3 tahun 2003 tentang Desa Pakraman.

Perda SK. No. 556/DJA/1986 tentang Penunjukan Pura Sebagai Badan Hukum Keagamaan yang dapat mempunyai Hak Milik Atas Tanah.

DAFTAR INFORMAN

1. N a m a : I Wayan Disna
Umur : 50 Tahun
Pekerjaan/Jabatan : Bendesa Adat Tegal Suci
Alamat : Br. Tegal Suci Kubu Bangli

2. N a m a : I Wayan Sugiawan
Umur : 65 Tahun
Pekerjaan/Jabatan : Bendesa Adat Kubu
Alamat : Br. Kubu Bangli

3. N a m a : I Wayan Suparsa
Umur : 38 Tahun
Pekerjaan/Jabatan : Bendesa Adat Kayubihi
Alamat : Br. Kayubihi Bangli

4. N a m a : I Wayan Nyamod
Umur : 55 tahun
Pekerjaan/Jabatan : Bendesa Adat Penglipuran
Alamat : Br. Peglipuran Bangli

5. N a m a : I Ketut Yudana
Umur : 67 tahun
Pekerjaan/Jabatan : Kelian Banjar Pande
Alamat : Br. Pande Bangli

6. N a m a : I Nengah Sudia
Umur : 60 tahun
Pekerjaan/Jabatan : Bendesa Adat Pekuwon
Alamat : Br. Pekuwon Bangli

7. N a m a : I Wayan Witarmana
Umur : 55 tahun
Pekerjaan/Jabatan : Bendesa Adat Gunaksa
Alamat : Br. Gunaksa Bangli