

BAB I

PENDAHULUAN.

A. Latar Belakang

Keberadaan hukum di dunia di era modern merupakan suatu kenyataan bahwa setiap negara mempunyai hukum serta membangun sistemnya sendiri yang disebut dengan "*legal system*". Sebagai konsep hukum, sistem hukum juga memiliki makna ganda yaitu sebagai "*the concept of law*", di lain pihak sebagai "*the legal concept*".¹ *The concept of law* menunjukkan pada makna konsep yang mengandung arti dari istilah itu sendiri merujuk pada definisinya, sedangkan *the legal concept*, menunjukkan pada pranata hukum dan istilah yang secara khusus digunakan dalam bidang hukum seperti hak milik, kontrak, perbuatan melanggar hukum, dan hak dasar.

Sistem hukum ialah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik yang secara relatif konsistensi diterapkan oleh otoritas formal. Konstitusi sebagai aturan dasar dalam sebuah negara merupakan sebuah ketentuan yang hadir untuk melegitimasi hak warga negaranya sebagai jaminan akan kepastian bahwa hak warga negara yang tercantum didalamnya akan dijalankan dan ditegakkan seadil-adilnya. Konstitusi berisikan gagasan dan cita-cita negara yang terwujud dalam bentuk aturan tertinggi, yang mana jika sebuah peraturan bertentangan pada muatan isi dalam konstitusi



¹ Dewa Gede Atmaja, 2006, "Sistem Hukum Indonesia; Refleksi Reformasi Hukum, Article Register Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Mataram, hlm 8

menjadikan peraturan tersebut harus diubah karena nilai aturannya bertentangan dengan hak-hak dasar serta cita-cita negara tersebut.

Konstitusi yang menjadi ketentuan dasar dalam sebuah negara, dari perspektif konstitusi akan dipandang sebagai aturan yang muatan dan isinya merupakan perwujudan representasi hak mendasar warga negara yang kemudian dicantumkan dalam sebuah aturan dasar sebagai bentuk kepastian hukum. Semua hak tersebut akan ditegakkan dan dijunjung tinggi kehormatannya karena hal tersebut berkaitan dengan hal-hal yang sifatnya merupakan dasar hak sehingga dipandang sebagai representasi cita-cita leluhur bangsa itu sendiri.

Selain itu, konstitusi sebagai kepastian hukum dapat diartikan bahwa segala sesuatu yang eksistensinya tidak diatur di dalam konstitusi patutlah dipertanyakan, apakah jika eksistensi tersebut ada dan dilakukan dalam praktek bernegara akan berujung pada perbuatan yang melanggar konstitusional atau tidak. Konstitusi Negara Indonesia dikenal dengan nama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945). Pada Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 dijelaskan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-



Konstitusi merespon eksistensi masyarakat adat di Indonesia untuk kemudian yang secara konstitusional melindungi hak-hak masyarakat adat tersebut yang sesuai dengan prinsip-prinsip Indonesia sebagai Negara kesatuan. Pengakuan masyarakat adat yang disebutkan dalam konstitusi menjadikan hak-hak masyarakat adat tidak dapat dilanggar oleh subjek hukum lain, karena konstitusi memberikan perlindungan hak pada masyarakat adat. Masyarakat adat dapat diartikan sebagai kesatuan hidup manusia yang berinteraksi menurut suatu sistem adat istiadat tertentu yang terikat oleh suatu rasa identitas bersama.² Hak masyarakat adat haruslah dijunjung tinggi sebagai perwujudan amanat UUD NRI 1945 yang melindungi hak masyarakat adat dalam muatannya. Pengakuan dan penghormatan konstitusi pada hak masyarakat adat dapat dinilai bahwa konstitusi mengakui suatu sistem hidup yang mana pada Indonesia sangat dipenuhi dengan keanekaragaman kultur yang berbeda-beda.³ Namun bukan berarti masyarakat adat bukanlah merupakan bagian dari masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Konsekuensi masyarakat adat sebagai bagian dari masyarakat Indonesia menjadikan bahwa masyarakat adat juga memiliki kepentingan yang harus dihormati oleh pemerintah, terutama berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya alam.



² Eddy Anggoro, Kajian Hukum Masyarakat Hukum Adat dan HAM dalam Lingkup Negara Republik Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Fakultas Hukum Universitas Volume 36 Nomor 4, 2008, Jakarta, hlm. 489.

³ R. Otje Salman, 2002, Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer, Alumni, Bandung,

Selain itu, pemerintah sebagai pelaksana aturan hukum haruslah menjalankan perilaku yang berlandaskan pada konstitusi sebagai peraturan perundang-undang tertinggi yang mana dalam konstitusi Indonesia, Negara Indonesia melindungi dan mengakui hak masyarakat adat yang oleh karena itu pemerintah sebagai pelaksana aturan tersebut haruslah secara penuh memberikan jaminan bahwa dalam pelaksanaannya, pemerintah berupaya untuk mewujudkan hak-hak tersebut, baik hak-hak sosial, ekonomi, dan budaya dari masyarakat adat. Hak-hak tersebut harus didasarkan atas penghormatan terhadap identitas sosial budaya mereka, adat istiadat dan tradisi mereka, serta institusi-institusi mereka.⁴

Pengaturan tanah pada setiap daerah mempunyai hukum adat yang berbeda-beda, namun tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Masyarakat hukum adat telah mampu berdiri sendiri karena mempunyai satu kesatuan hukum dan juga lingkungan yang merupakan hak bersama atas tanah, dan tumbuh berkembang dalam ruang lingkup masyarakat yang saling bahu-membahu satu sama lainnya. Mempelajari hukum adat kita akan mudah memahami hukum Indonesia, karena hukum adat dibentuk dari kebiasaan masyarakat Indonesia yang memiliki sanksi dan diselaraskan dengan hukum nasional.

Dapat dilihat dari sejarah hak menguasai negara (yang mencakup kewenangan negara untuk menetapkan peruntukkan dan pemanfaatan



Muchsin, 2006, Kedudukan Tanah Ulayat dalam Sistem Hukum Tanah Nasional, Varia XXI, Ikahi, Jakarta, h. 35.

sumber daya agraria termasuk hak orang atau kelompok masyarakat atas tanah) ialah merupakan abstraksi dari hak ulayat. Undang-Undang Pokok Agraria pada dasarnya merupakan penjabaran dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang 1945 ialah yang mengatur kewenangan negara atas tanah, menyebutkan bahwa sebagai hukum tanah nasional, dan dengan jelas menegaskan “bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Kemudian dikokohkan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA). Peraturan ini seharusnya dapat memberikan keadilan bagi sebagian besar masyarakat untuk mendapatkan tanah.

Dalam UUPA dikenal adanya tiga entitas tanah yaitu:⁵

1. Tanah negara, hubungan penguasaannya disebut dengan hak menguasai oleh Negara, kewenangannya bersifat publik;
2. Tanah Ulayat, hubungan penguasaannya disebut hak ulayat, subjeknya Masyarakat hukum adat dan kewenangannya bersifat publik dan keperdataan,
3. Tanah yang dapat dimiliki oleh orang perorangan atau badan hukum, kewenangannya bersifat keperdataan.

Hak Ulayat dalam kenyataannya masih diakui di Indonesia seperti yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA.



⁵Soedi Harsono, 2000, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum
Marta;Djambatan, hlm 5

Dalam Pasal 3 menetapkan bahwa *“Hak Ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang 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 yang lebih tinggi”*. Pada masyarakat adat dikenal sebuah istilah yang disebut “Hak Ulayat” dan “Tanah Ulayat”. Tanah Ulayat adalah tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat dikenal dengan Hak Ulayat. Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.⁶

Selanjutnya, diatur pada Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat menjelaskan bahwa Wilayah Adat adalah tanah adat yang berupa tanah, air, dan atau perairan beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dengan batas-batas tertentu, dimiliki, dimanfaatkan dan dilestarikan secara turun-temurun dan secara berkelanjutan untuk memenuhi kebutuhan hidup masyarakat yang diperoleh melalui pewarisan dari leluhur mereka atau gugatan kepemilikan berupa tanah ulayat atau hutan adat.



⁶ Sudikno Mertokusumo, 2011, Perundang-Undangn Agraria Indonesia, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hlm. 128

Saat ini pembangunan sangat meningkat tinggi dan menimbulkan kekhawatiran khususnya dikalangan masyarakat Hukum Adat. Kekhawatiran tersebut muncul karena semakin meningkatnya keperluan akan tanah untuk keperluan pembangunan, pembebasan tanah di wilayah Hak Ulayat untuk kepentingan umum sehingga keberadaan Hak Ulayat semakin terdesak dan perlahan-lahan masyarakat Hukum Adat juga menjadi tersingkir. Melihat kondisi yang sangat prihatin ini maka Hak Ulayat sangat perlu dipertahankan keberadaannya dan mendapatkan perhatian lebih khususnya dari Pemerintah Daerah.

Pada Pasal 24 ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Luwu Timur Nomor 1 Tahun 2022 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat menyebutkan bahwa "*hak atas ulayat sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf a, meliputi:*

- a. Hak masyarakat hukum adat; dan
- b. Hak perorangan para warga masyarakat adat.

Pada permasalahan yang diangkat penulis terjadi di Sorowako, Kecamatan Nuha, Luwu Timur, Sulawesi Selatan, Kehadiran PT Vale bermula ketika pemerintah Indonesia menandatangani Kontrak kerja pada Tahun 1968 dan berlaku selama 30 tahun. Dua tahun sebelum kontrak tersebut berakhir, Tahun 1996 pemerintah Indonesia memperpanjang kontrak PT Vale dan berlaku hingga Desember 2025. Berdasarkan kontrak



, PT Vale menguasai areal konsesi seluas 118.387,45 Ha. Namun rea konsesi tersebut berkurang menjadi 70.000 Ha setelah kontrak

tersebut di ubah berdasarkan amanat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Selain dampak positif, dampak negatif juga terjadi, bahkan dampak negatif dapat diklasifikasikan kedalam dua bentuk yaitu efek negatif jangka panjang (*long term negative effects*) dan efek negatif jangka pendek (*short term negative effects*). Efek negatif jangka panjang dapat dipahami sebagai ragam masalah yang diprediksi akan terjadi sebagai akibat dari sesuatu yang telah berlangsung beberapa lama. Sedangkan efek negatif jangka pendek dapat dimaknai sebagai ragam masalah yang terjadi segera setelah suatu keadaan berlangsung. Maka dari itu, efek negatif jangka panjang yang diprediksi akan terjadi adalah perubahan kehidupan ekonomi masyarakat dari berkecukupan menjadi kekurangan jika aktivitas pertambangan tiba-tiba berhenti. Hal tersebut dikarenakan sumber daya alam di wilayah tersebut telah habis dieksploitasi atau biaya produksi yang tidak efisien lagi.

Isu lain yang tidak kalah penting, penulis kaji dalam tulisan ini terkait pengolahan terhadap kepemilikan lahan. Dalam hal ini, masyarakat adat dan pihak perusahaan terlibat konflik atas kepemilikan lahan. Salah satu kasus tersebut adalah konflik agraria yaitu dampak langsung dari dampak sosial yang timbul akibat keberadaan PT. Vale Tbk di Kabupaten Luwu Timur terhadap masyarakat adat to Padoe.



ku Padoe (*To Padoe*) merupakan salah satu suku berdiam di Kabupaten Luwu Timur Provinsi Sulawesi Selatan, Sulawesi

Tengah dan Sulawesi Tenggara. Dalam bahasa setempat istilah "Padoe" berarti "orang jauh" karena itu dikenal pula sebagai "To BelaE". Di Tanah Luwu mereka menjadi salah satu bagian dari 12 anak suku di bawah pemerintah Kedaduan Luwu (Kerajaan Luwu). Suku To Padoe sekarang banyak yang bertempat tinggal didaerah Pakatan di Kecamatan Mangkutana, Angkona, dan Lakawali di Kecamatan Angkona, Pabeta, Kore-korea (Tulantula) dan Malili di Kecamatan Malili, Loreha Kawata, Lasulawai, Amasi, Tawaki, Ledu-Ledu, Wasuponda dan Tabarano di Kecamatan Wasuponda, Wowondula, Lioka, Matompi di Kecamatan Towuti, Taliwan di Kecamatan Mori Utara, Kabupaten Moriwali Utara, Sulawesi Tengah, Mayakeli di Kecamatan Pemonas Pusalemba, Kabupaten Poso, Provinsi Sulawesi Tengah.

Mayoritas Suku Padoe beragama Kristen (Protestan). Menurut sejarah Suku Padoe, pada awalnya mereka percaya akan kekuatan makhluk-makhluk gaib, kemudian seorang misionaris masuk ke lingkungan komunitas Adat Padoe dan membaptis orang Padoe menjadi Kristen. Dalam perkembangannya, terjadi pemberontakan DI/DII yang menyebabkan terjadinya pergolakan di daerah mereka dan menyebabkan terjadinya pengungsian besar-besaran ke Sulawesi Tengah seperti Beteleme, Poso, Taliwan, Parigi, juga Sulawesi Tenggara dan lain-lain. Hal ini menyebabkan sebagian Suku Padoe tersebar dan berdiam di wilayah



di Sulawesi Tengah hingga kini. Sebagian lagi orang Padoe beralih agama menjadi Muslim. Ketika keadaan menjadi tenang

(pemberantasan DI/TII), orang Padoe yang mengungsi ke Sulawesi Tengah ada yang kembali ke daerah asal mereka di wilayah Luwu, dan ada yang menetap di Sulawesi Tengah. Selain itu, ada juga masyarakatnya yang kembali memeluk agama Kristen, dan ada pula yang tetap memeluk agama Islam sampai sekarang. Namun, demikian, mereka tetap bersaudara satu sama lain. Mereka tetap menjalin hubungan kekerabatan dan persatuan sesama orang Padoe yang tersebar di berbagai wilayah di Sulawesi Selatan dan Sulawesi Tengah. Suku Padoe memiliki tradisi Padungku atau syukuran hasil panen dan tradisi kawin adat.

Setelah penulis cermati kasus tersebut, konflik yang terjadi antara masyarakat adat to Padoe dengan PT Vale Tbk umumnya dipicu oleh masalah sosial yang muncul sebagai dampak kehadiran perusahaan tambang tersebut. Penguasaan sumber daya alam dan wilayah masyarakat adat yang masuk dalam wilayah lisensi pertambangan pihak PT. Vale Tbk dirasakan telah membatasi akses masyarakat adat terhadap tanah dan sumber daya alam mereka. Pengelolaan wilayah mereka telah diambil alih oleh pihak perusahaan dengan membangun infrastruktur untuk kepentingan perusahaan. Dampak social yang terjadi telah menyebabkan timbulnya akibat hukum atas tatanan hidup masyarakat adat tersebut.

Suku to Padoe menganggap seluruh tanah tersebut merupakan tanah adat, sehingga tidak ada tanah yang tidak bertuan. Tanah merupakan



pencarian utama yang menyediakan berbagai kebutuhan guna
ng kehidupan bagi mereka sehingga menciptakan ikatan batin

yang kuat antara suku To Padoe dan tanah. Karenanya tanah bagi mereka mempunyai makna yang sangat penting bagi kelangsungan kehidupan.

Hal diatas, sejalan dengan Pasal 24 ayat (3) Peraturan Daerah Kabupaten Luwu Timur tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat yang menyebutkan bahwa “Hak atas wilayah adat sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) huruf b, meliputi:

- a. Berhak atas wilayah adat yang mereka miliki, tempati, dan kelola secara turun temurun; dan
- b. Berhak berpartisipasi dengan menentukan perencanaan, pengembangan, dan pemanfaatan secara berkelanjutan atas wilayah adatnya sesuai dengan kearifan lokal.

Hingga saat ini, wilayah konsesi perusahaan tambang nikel di wilayah tersebut terus meluas dan lahan adat pun mulai diklaim oleh perusahaan. Masyarakat juga tidak bisa melakukan perlawanan meskipun penggunaan lahanya mulai meluas.

Permasalahan yang berkepanjangan terkait dengan penggunaan wilayah masyarakat hukum adat to Padoe masih menjadi pertanyaan yang belum terselesaikan hingga saat ini. Maka dari itu, penulis tertarik untuk melakukan penelitian berdasarkan latar belakang diatas dengan usulan penelitian **“Eksistensi Hukum Adat To Padoe Kabupaten Luwu Timur Terhadap Penguasaan tanah Ulayat”**.

B. Rumusan Masalah

1. Sejuahmanakah terpenuhinya Kriteria Masyarakat Hukum Adat dan Tanah Ulayat to Padoe Dalam Menguasai Tanah Ulayat?



2. Bagaimanakah Eksistensi Hukum Adat terhadap Penguasaan Tanah Ulayat oleh Masyarakat Hukum Adat To Padoe?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis sejauhmana terpenuhinya Kriteria Masyarakat Hukum Adat dan Tanah Ulayat to Padoe dalam Menguasai Tanah Ulayat.
2. Untuk menganalisis Eksistensi hukum adat terhadap Penguasaan Tanah Ulayat oleh Masyarakat Hukum Adat to Padoe.

D. Manfaat Penelitian

Pada saat peneltian yang dilakukan diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Manfaat penelitian tersebut penulis uraikan sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, dari hasil peneltian ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang baik serta menambah pengetahuan dan wawasan kepada pembaca maupun kepada penulis sendiri khususnya dibidang hukum yang berkaitan dengan kedudukan hukum adat to Padoe terhadap penguasaan tanah ulayat.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat digunakan oleh praktis hukum, aparat penegak hukum, dan pihak-pihak lain yang terkait, sebagai sumber informasi dalam menyelesaikan masalah



yang di teliti khususnya tentang kedudukan hukum adat to Padoe dalam penguasaan tanah ulayat.

E. Orisinalitas Penelitian

Penulisan ini merupakan hasil kerja asli dari penulis. Penulisan hukum ini berbeda dengan penulisan yang dilakukan oleh mahasiswa-mahasiswa lainnya. Letak permasalahan yang penulis kaji dalam tulisan hukum/tesis ini adalah untuk mengetahui eksistensi hukum adat to Padoe terhadap penguasaan tanah ulayat. Setelah penulis melakukan penelusuran, penulis tidak menemukan penelitian yang sama dengan isu yang penulis angkat. Berdasarkan hal tersebut, penulis menemukan karya ilmiah sebagai berikut:

1. "Penguasaan Tanah Oleh Masyarakat Adat Pamona Terhadap Hak Guna Usaha PT. Perkebunan Nusantara XIV di Luwu Timur" oleh Annisa Fadhila Pratiwi (B012182025) Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin 2022.

Fokus penelitian diatas mengkaji dua hal terkait dengan bentuk penguasaan tanah oleh masyarakat adat dan peran pemerintah dalam menyelesaikan permasalahan penguasaan tanah masyarakat adat.

Hal yang membedakan tulisan diatas dengan tulisan yang dilakukan oleh penulis, yaitu penulis mengkaji terkait eksistensi hukum adat terhadap penggunaan tanah ulayat dan terpenuhinya



kriteria Eksistensi Masyarakat Adat to Padoe Dalam Menguasai Tanah Ulayat.

2. “Pengakuan Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dalam Pembangunan PLTA Seko di Luwu Utara” oleh Syahrudin (P3600216013) Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin 2019.

Fokus penelitian diatas mengkaji terkait Surat Keputusan Bupati No. 300 tahun 2004 tentang Pengakuan Keberadaan Masyarakat Adat Seko dan terkait perlindungan hukum atas hak masyarakat ada seko.

Hal yang membedakan penelitian diatas dengan tulisan penulis yaitu tulisan diatas membahas terkait Surat Keputusan tentang Pengakuan keberadaan masyarakat ada yang tidak dijalankan oleh pemerintah dan perusahaan yang berwenang, sedangkan dalam kajian penulis membahas terkait bagaimana eksistensi hukum penguasaan tanah ulayat oleh masyarakat adat.

Berdasarkan kedua tulisan diatas dan permasalahan yang diangkat, menurut penulis terdapat perbedaan baik dari segi permasalahan yang akan dibahas oleh penulis dan apa yang menjadi rumusan masalah. Oleh karena tulisan penulis berfokus pada Eksistensi Hukum Adat To Padoe Kabupaten Luwu Timur Terhadap Penguasaan Tanah Ulayat, penulis



menemukan ada yang pernah melakukan penelitian ini, sehingga bertanggungjawabkan orisinalitas penelitiannya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Hukum Adat

1. Pengertian Hukum Adat

Istilah Hukum Adat bukanlah rangkaian istilah hukum dan istilah adat melainkan sebagai terjemahan dari buatan orang Belanda yang disebut “*Adat Recht*”. Istilah Adat Recht ini dikemukakan oleh Snouck Horgronje yang merumuskan Hukum Adat sebagai “*Adat Die Recht Gevolgen Herbeb*” artinya Adat yang mempunyai saksi hukum. Jadi perkataan hukum mengandung pengertian bahwa apabila dilanggar maka akan timbul sanksi, sedangkan perkataan ‘adat’ merupakan kebiasaan.⁷

Menurut C. Van Vollenhoven, Hukum adat adalah keseluruhan antara tingkah laku manusia dalam kehidupan masyarakat yang merupakan adat dan sekaligus mempunyai atau memberi sanksi bagi siapa saja yang melanggar dan ada upaya memaksa.⁸

Hukum adat merupakan produk social yaitu sebagai hasil kerja bersama (kesepakatan) dan merupakan karya bersama secara bersama (milik social) dari suatu masyarakat hukum adat. Selain itu, hukum adat merupakan produk dari budaya yang mengandung substansi tentang nilai- nilai budaya cipta, karsa, rasa manusia. Dalam



⁷igit Sapto Nugroho, 2016, Pengantar Hukum Adat Indonesia, Solo; Iltizam, hlm 13
⁸bid hlm 24

arti bahwa hukum adat lahir dari kesadaran atas kebutuhan dan keinginan manusia untuk hidup secara adil dan beradab sebagai aktualisasi peradaban manusia.⁹

Menurut Hardjito Notopuro hukum adat adalah hukum tak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan sebagai pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat yang bersifat kekeluargaan.¹⁰

Menurut Soekanto dalam bukunya meninjau hukum adat Indonesia, mengemukakan bahwa “kompleks adat-adat inilah yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasi (*ongecodiceerd*) dan bersifat paksaan (*dwang*), mempunyai sanksi (dari hukum itu), jadi mempunyai akibat hukum (*rechtgevolg*), kompleks ini disebut hukum adat (*adat recht*).¹¹

Cristian Snouck Hurgronje menyatakan bahwa “Hukum adat adalah adat yang mempunyai sanksi (reaksi), sedangkan adat yang tidak mempunyai sanksi (reaksi) adalah merupakan kebiasaan normative, yaitu kebiasaan yang berwujud sebagai tingkah laku yang berlaku di dalam masyarakat. Pada kenyataannya antara hukum adat dengan adat kebiasaan batasannya tidak jelas”.¹²



Djamanat Samosir, 2013, Hukum Adat Indonesia, Bandung; Nuansa Aulia, Hlm.2.
Rosdalina, 2017, Hukum Adat, Yogyakarta; Deeeepublish, Hlm. 36
A. Suriyaman Mustari Pide, 2017, Hukum Adat, Dahulu, Kini dan Akan Datang, Jakarta; Im. 5
Tolib Setiady, 2009, Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan), Penerbit Alfabeta, Hlm 8.

Hukum adat sebagai hukum tidak tertulis (*Ongeschrevenrecht*) selalu dihadapkan dengan peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis (*geschrevenrecht*). Perbedaan antara hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis sudah diperkenalkan sejak zaman Romawi karena sifat dan bentuknya yang berbeda. Hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat yang bersangkutan.¹³

Hukum adat merupakan hukum yang lahir dari nilai-nilai budaya masyarakat adat sebagai cerminan dari sesuatu yang dianggap benar, patut dan baik dalam menata hubungan-hubungan mereka dengan lingkungan sosialnya maupun lingkungan alam fisiknya seperti tanah. Dalam menata hubungan sosial dan fisik telah melahirkan pranata-pranata hukum adat seperti hukum kekerabatan (kinship), hukum perkawinan, hukum waris, hukum delik, hukum tanah dan sebagainya. Apa yang dianggap benar, patut dan baik itu terus berkembang sesuai dengan perkembangan sistem budaya masyarakat adat. Perkembangan tersebut bersifat evolusioner sesuai dengan konteks kebutuhan dan tuntutan masyarakatnya. Perkembangan tersebut berbeda-beda antara lingkungan masyarakat adat yang satu dengan lainnya. Menurut Seminar Hukum Adat di Jogjakarta Tahun 1975, Hukum Adat dirumuskan sebagai hukum asli masyarakat Indonesia



Ibid.

yang tidak berbentuk perundang-undangan yang mengandung unsur-unsur agama.¹⁴

Hukum adat di Indonesia memiliki ciri khas yang berbeda dari hukum-hukum lainnya. Hukum adat mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religius hingga memenuhi suatu fungsi sosial/keadilan sosial. Maka dari itu, dapat ditarik kesimpulan dari berbagai pengertian hukum adat menurut para ahli antara lain ;

1. Adanya tingkah laku yang mengatur kehidupan manusia;
2. Aturan mempunyai sanksi;
3. Bersifat memaksa;
4. Memberikan sanksi bagi yang melanggar.

Hukum Adat adalah aturan yang mengatur tingkah laku manusia, bagi siapa saja yang melanggar aturan tersebut dikenai sanksi dan sanksi itu dapat dipaksakan. Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia. Hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya.

2. Pengertian Masyarakat Hukum Adat

Secara sosiologis, Masyarakat Hukum Adat itu merupakan bentuk kehidupan sosial yang ditata oleh hukum adat. Menurut Ter



Hilman Hadikusuma, 1994, Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Bandung; Mandar 32.

Haar Bzn disebut dengan endapan dari kenyataan sosial. Kemudian endapan tersebut dibentuk dan dipelihara dalam keputusan pemegang kekuasaan yang dijatuhkan atas sesuatu tindakan hukum atau atas suatu perselisihan. Putusan tersebut berkaitan dengan perselisihan baik secara internal dalam masyarakat itu sendiri ataupun dengan pihak lain, berkaitan dengan hak atas tanahnya, air, tanamannya, bangunannya, benda keramat, dan barang-barang lain miliknya.¹⁵

Masyarakat Hukum Adat nampak pula oleh kita sebagai subyek hukum (*rechtssubjecten*) yang sepenuhnya dapat turut serta dalam pergaulan hukum. Masyarakat sendiri dapat dikatakan sebagai suatu persekutuan yang batasannya (menurut Ter Haar): gerombolan yang teratur bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri, pula kekayaan sendiri berupa benda yang kelihatan dan tidak kelihatan mata.¹⁶

Hazairin memberikan suatu uraian yang relative panjang mengenai masyarakat hukum adat, sebagai berikut:¹⁷

“Masyarakat-masyarakat hukum adat seperti di Jawa, marga di Sumatera Selatan, Nagari di Minangkabau, Kuria di Tapanuli, Wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup



¹⁵ Lalu Sabardi, 2013, Konstruksi Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 18B UUD RI, Jurnal Pembangunan Tahun ke-43 No.2. Universitas Mataram, Hlm. 179.
Mr. B. Ter Haar Bzn diterjemahkan K. Ng. Soebakti Poesponoto, 1987, “AsasAsas dan ukum Adat (Beginselen en Stelsel van Hat Adat Recht)”, cetakan kesembilan belas.
. Pradnya Paramita, Hlm. 6
Soerjono Soekanto, 2001, Hukum Adat Indonesia, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada,

berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggota. Bentuk hukum keluarganya (patrilineal, matrilineal, dan bilateral) mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan, dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, dan ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan. Penghidupan mereka berciri komunal dimana gotong-royong, tolong-menolong, serasa dan selalu mempunyai peranan yang besar”.

Selanjutnya, Hazairin menyatakan bahwa masyarakat-

masyarakat hukum adat tersebut juga terangkum di dalam Pasal 18

Undang-undang 1945, yang isinya sebagai berikut:¹⁸

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undangundang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”.

Menurut Soepomo masyarakat hukum adat di Indonesia dapat dibagi menjadi dua golongan menurut dasar susunannya yaitu yang berdasarkan pertalian suatu keturunan (genealogi), dan yang berdasarkan lingkungan daerah (teritorial). Berdasarkan dan bentuk masyarakat hukum adat di atas, maka berkembang menjadi tiga macam masyarakat hukum adat yaitu:

1. Masyarakat hukum geneologis;
2. Masyarakat hukum territorial; dan
3. Masyarakat hukum geneologis-teritorial.

Masyarakat hukum adat hidup dan berkembang sesuai dengan tatanan nilai-nilai dan norma-norma yang diyakini dan dipatuhinya

bagai sebuah kebenaran, termasuk dalam hal ini adalah norma-



norma adat dalam konsep penguasaan tanah. Masyarakat hukum adat mengenal tanah yang ditempatinya tidak saja sebagai sebuah benda yang bernilai ekonomis sehingga merupakan komoditas yang dapat diperjualbelikan sebagai lazimnya masyarakat modern, akan tetapi tanah dalam alam berpikir masyarakat hukum adat juga merupakan benda yang memiliki magis-relegius.

Landasan konstitusional yang mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat dapat dilihat di Pasal 8B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945, namun pengakuan itu diiringi oleh batasan-batasan atau persyaratan tertentu agar suatu komunitas atau masyarakat dapat diakui keberadaannya sebagai masyarakat hukum adat. Berdasarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 terdapat empat persyaratan berkenaan dengan keberadaan masyarakat hukum adat, yakni:

1. Sepanjang masih hidup
2. Sesuai dengan perkembangan masyarakat
3. Sesuai dengan prinsip NKRI
4. Diatur dalam undang-undang

Peraturan tersebut mengamanatkan bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaan dan hak-hak Masyarakat Hukum Adat diatur dalam undang-undang. Secara terminologis, frasa

“diatur dalam undang-undang” bermakna bahwa penjabaran ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap



keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat tidak harus dibuat dalam satu undang-undang tersendiri. Berbeda dengan frasa “diatur dengan undang-undang” yang mengharuskan penjabaran suatu ketentuan dengan undang-undang sendiri.

3. Sifat Masyarakat Hukum Adat

Dalam buku *De Commune Trek in bet Indonesische Rechtsleven*, F.D.Holleman mengkonstruksikan 4 (empat) sifat umum dari masyarakat adat, yaitu magis religius, komunal, konkret dan kontan. Hal ini terungkap dengan uraian sebagai berikut:¹⁹

1. Sifat magis religius diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat bersentuhan dengan sistem hukum agama religiusitas ini diwujudkan dalam cara berpikir yang prologika, animisme, dan kepercayaan pada alam ghaib. Masyarakat harus menjaga keharmonisan antara alam nyata dan alam batin (dunia gaib). Setelah masyarakat mengenal sistem hukum agama perasaan religius diwujudkan dalam bentuk kepercayaan kepada Tuhan (Allah). Masyarakat percaya bahwa setiap perbuatan apapun bentuknya akan selalu



Husen Alting, 2010, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak t Hukum Adat Atas Tanah*, Yogyakarta; LaksBang PRESSindo, Hlm. 46.

mendapat imbalan dan hukuman tuhan sesuai dengan derajat perubahannya.

2. Sifat komunal, masyarakat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Diyakini bahwa kepentingan individu harus sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakat.
3. Sifat konkrit diartikan sebagai corak yang serba jelas atau nyata menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar.
4. Sifat kontan (*kontane handeling*) mengandung arti sebagai kesertamertaan terutama dalam pemenuhan prestasi. Setiap pemenuhan prestasi selalu dengan kontra prestasi yang diberikan secara serta-merta/seketika.

Masyarakat adat menunjukkan hubungan yang erat dalam hubungan antarpersonal dan proses interaksi sosial yang terjadi antarmanusia tersebut menimbulkan pola-pola tertentu yang disebut dengan cara (*a uniform or customary of belonging within a social group*).²⁰



Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, 2010, Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Berperkara di Mahkamah Konstitusi, Jakarta; Salemba Humanika, Hlm. 12.

Selain empat corak masyarakat adat sebagaimana yang telah dikonstruksikan oleh F.D. Holleman, Van Dijk menyebutkan bahwa hukum adat memiliki tiga corak khas, yaitu:²¹

- a. Hukum adat mengandung sifat yang sangat tradisional, bahwa hukum adat berpangkal dari kehendak nenek moyang yang diagungkan dan kehendak dewa-dewa yang dianggap suci. Anggapan tersebut biasanya dikonstruksikan dalam legenda atau cerita turun temurun, baik tertulis maupun tidak tertulis.
- b. Hukum adat dapat berubah dan menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi tertentu dari perkembangan masyarakat. Perubahan ini biasanya terjadi bukan karena adanya penghapusan atau penghilangan suatu aturan secara resmi melainkan karena adanya perubahan kondisi, tempat dan waktu atau munculnya ketentuan-ketentuan baru yang diputuskan lembaga-lembaga yang beribawa. Kemampuan untuk berubah dan berkembang ini merupakan sifat hukum dari hukum yang tidak tertulis dan tidak dikodifikasi, sebagaimana hukum adat adanya.
- c. Hukum adat memiliki satu sifat khusus yaitu terbuka. Artinya hukum adat dapat menerima sistem hukum lain sepanjang



A.Suriyaman Mustari Pide dan Sri Susyanti Nur, 2009, Dasar-Dasar Hukum Adat, Pelita Pustaka, Hlm. 41.

masyarakat yang bersangkutan menganggap bahwa sistem hukum lain patut dan berkesesuaian. Perkembangan sifat ini terjadi sebagai hasil dari interaksi harmonis antara sistem-sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia yaitu antara hukum tertulis dengan hukum barat yang sekarang dipertahankan melalui kekuasaan badan-badan peradilan. Dengan demikian, tidak tertutup kemungkinan bahwa hukum adat dapat menerima hukum tertulis atau sistem hukum lain ke dalam hukumnya, begitu pula sebaliknya, dimungkinkan pula materi hukum tertulis mengandung asas-asas hukum adat.

Menurut M.M Djodjodigono dalam bukunya bahwa hukum adat memiliki beberapa sifat yang khas sebagai suatu aturan yang tidak tertulis. Hukum adat bersifat dinamis dan selalu modern karena hakim ketika menegakkan hukum adat dapat mengambil keputusan yang berlainan dalam masalah hukum yang sama pada waktu yang berlainan berdasarkan pertimbangan perbedaan asas hukum yang berkembang menurut perkembangan masyarakat. Hukum bersifat dinamis ketika hukum dapat mengikuti perkembangan masyarakat yang pasti membutuhkan perubahan dalam dasar-dasar hukum sepanjang jalan sejarahnya untuk mencapai keadilan. Selain itu,



hukum adat juga bersifat plastis karena hukum adat berpangkal dari asas-asas hukum yang menentukan hukum dalam garis besarnya;

sehingga untuk menegakkan keadilan hakim dapat memutus dua masalah hukum yang berada dalam satu pola (sama) secara berbeda karena masing-masing berdasarkan berbagai peristiwa yang berbeda.²²

Dengan alasan demikian, tidaklah berlebihan untuk mengatakan bahwa hukum adat memiliki dua sisi yang berdampingan. Pada satu sisi, hukum adat bersifat tradisional, melanjutkan tradisi leluhur, cenderung mempertahankan pola-pola yang telah terbentuk. Adapun pada sisi lain, sebagai hukum yang hidup dan berkembang, hukum adat akan selalu mampu mengikuti perkembangan masyarakat. Jadi, pada satu saat hukum adat akan terasa sangat tebal meliputi kehidupan masyarakat, sedangkan pada saat lain, jika dikehendaki masyarakat, terasa sangat tipis atau bahkan hilang dalam artian tinggal kristalisasi asas-asasnya saja.

B. Tinjauan Tentang Penguasaan dan Pemilikan Atas Tanah

1. Pengertian Penguasaan dan Pemikiran Tanah

Secara etimologi, Penguasaan berasal dari kata “kuasa” yang berarti kemampuan atau kesanggupan untuk berbuat sesuatu, kekuatan atau wewenang atas sesuatu atau untuk menentukan (memerintah, mewakili, mengurus dan sebagainya) sesuatu itu, sedangkan “penguasaan” dapat diartikan sebagai suatu proses, cara,



no dan Sartika Intaning Pradhani, 2018, “Pemikiran Hukum Adat Djodjodigono dan ya Kini” Jurnal Mimbar Hukum Volume, 30 Nomor 3, Oktober. Fakultas Hukum Gajah Mada, Hlm. 454.

perbuatan menguasai atau kesanggupan untuk menggunakan sesuatu. Jadi menurut bahasa, penguasaan atas tanah dapat diartikan sebagai proses, cara atau perbuatan untuk menguasai sebidang tanah yang berisikan wewenang dan kesanggupan dalam menggunakan dan memanfaatkan untuk kelangsungan hidup.²³

Penguasaan di dalam KUHPerdara diatur dalam Pasal 529 menegaskan:

“Dinamakan kedudukan berkuasa adalah kedudukan seseorang yang menguasai sesuatu kebendaan, baik dengan diri sendiri, maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu”.

Berdasarkan rumusan Pasal 529 KUHPerdara, Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja berpendapat bahwa:²⁴

“Dapat diketahui bahwa pada dasarnya kedudukan berkuasa atau hak menguasai memberikan kepada pemegang haknya kedudukan berkuasa tersebut kewenangan untuk mempertahankan atau menikmati benda yang dikuasai tersebut sebagaimana layaknya seorang pemilik. Dengan demikian, atas suatu benda yang tidak diketahui pemiliknya secara pasti, seorang pemegang kedudukan berkuasa dapat dianggap sebagai pemilik dari kebendaan tersebut.”

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa penguasaan adalah hubungan yang nyata antara seseorang dengan barang yang ada kekuasaannya. Penguasaan fisik yang bersifat factual selanjutnya ditentukan oleh ada atau tidak adanya pengakuan hukum untuk



Farida Patittingi, 2012, Dimensi Hukum Pulau-Pulau Kecil di Indonesia, Jogjakarta; Education, Hlm. 76.

Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, 2004, Seri Hukum Harta Kekayaan: Kedudukan Hak Milik (dalam Sudut Pandang KUH Perdata), Jakarta; Kencana, Hlm. 13.

memperoleh perlindungan. Hukumlah yang menyatakan sah atau tidak sahnya atas penguasaan yang dilakukan terhadap fisik suatu barang oleh seseorang.²⁵

Menurut Boedi Harsono, penguasaan tanah dapat dibagi menjadi dua aspek, yaitu aspek yuridis dan aspek fisik. Penguasaan tanah secara yuridis dilandasi oleh suatu hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberikan kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai tanah tersebut secara fisik. Hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. "Sesuatu" yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan tanah itulah yang menjadi kriteria atau tolok pembeda di antara hak penguasaan atas tanah. Sebagai contoh, hak atas tanah yang disebut Hak Milik memberi wewenang untuk menggunakan tanah yang dihaki tanpa batas waktu, sedangkan Hak Guna Usaha yang dibatasi jangka waktu penggunaan tanahnya.²⁶ Penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya



Supriadi, 2010, Aspek Hukum Tanah Aset Daerah, Jakarta; Prestasi Pustaka publisher,

Boedi. Harsono, 2008, Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang- .
kok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya: Jakarta: Djembatan, Hlm. 24.

penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Contoh, kalau tanah yang dimiliki disewakan kepada pihak lain dan penyewa yang menguasainya secara fisik. Atau tanah tersebut dikuasai secara fisik oleh pihak lain tanpa hak. Dalam hal ini pemilik tanah berdasarkan hak penguasaan yuridisnya, berhak untuk menuntut diserahkan kembali tanah yang bersangkutan secara fisik kepadanya.²⁷

Penguasaan tanah oleh masyarakat merupakan hal yang sangat mendasar karena tanah merupakan sumber hidup dan kehidupan manusia. Sumardjono menyatakan bahwa penguasaan masyarakat terhadap tanah merupakan hal yang tidak dapat di tawar-tawar. Berdasarkan dari segi kehidupan masyarakat Indonesia yang sampai sekarang masih bercorak agraris, hubungan antara manusia dengan tanah sampai saat ini menunjukkan pertalian yang erat. Hal ini wajar karena selama hayatnya, manusia mempunyai hubungan dengan tanah, baik sebagai tempat tinggal maupun sebagai sumber bahan makanan serta sumber penghasilan untuk keberlangsungan hidupnya.

Selanjutnya, penegasan perbedaan pengertian mengenai hak menguasai dan hak milik juga dikemukakan oleh A.K. Sarkar mengatakan bahwa hak menguasai didasarkan atas adanya hubungan antara seseorang sebagai subjek dengan suatu benda sebagai objek. Jadi ciri pokok pengertian ini terletak pada kenyataan



Ibid.

atau fakta. Sedangkan hak milik, didasarkan bukan atas adanya hubungan nyata, melainkan atas dasar hak yang diatur oleh ketentuan hukum. Selain itu, peredaan lainnya antara penguasaan dan kepemilikan, yaitu penguasaan hanya bisa ditujukan terhadap sesuatu yang bersifat materi (nyata), sedangkan pemilikan bisa ditujukan, baik benda (materiil) maupun hak (materiil).²⁸

Dalam UUPA memuat ketentuan tentang penetapan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum Tanah Nasional kita, yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik
2. Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik
3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik
4. Hak-hak perorangan atau individual, semuanya beraspek perdata, terdiri atas:
 - a. Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada Hak Bangsa Indonesia



Lily Rasjidi, 1993, Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu?, Bandung; PT. Remaja, Hlm. 86.

b. Wakaf

c. Hak Jaminan atas tanah atau disebut Hak Tanggungan.

MacPherson membedakan antara pemilikan dan pemilikan sementara yang disebut penguasaan. Pemilikan adalah memiliki hak, dalam arti merupakan suatu klaim yang bersifat memaksa terhadap suatu kegunaan atau manfaat sesuatu, baik itu hak untuk ikut menikmati sumber umum maupun suatu hak perorangan atas harta benda tertentu. Perbedaan antara hak milik dengan sekedar pemilikan sementara adalah bahwa milik itu merupakan suatu klaim yang dapat dipaksakan oleh masyarakat atau negara, adat kesepakatan, atau hukum.²⁹

Berdasarkan konsep penguasaan dan pemilikan atas tanah di atas dapat dikatakan bahwa penguasaan merupakan awal timbulnya pemilikan (property), dimana arti dari milik itu sendiri melekat adanya hak, sehingga dapat dibedakan adanya istilah private property untuk menunjukkan milik pribadi dan public property untuk menunjukkan milik negara atau umum. Penguasaan yang tadinya bersifat faktual yang kemudian oleh hukum diputuskan untuk memperoleh pengakuan dan perlindungan, sehingga yang bersangkutan dilindungi dari gangguan orang lain, maka pada saat itu penguasaan telah beralih menjadi pemilikan, karena telah memperoleh daya pemaksa berupa

ngakuan dan perlindungan hukum. Oleh karena itu penguasaan



stitingi, 2012, *Op. Cit.*, Hlm 79

masih membutuhkan campur tangan hukum untuk menentukan apakah penguasaan itu diakui dan dilindungi atau justru sebaliknya tidak memperoleh pengakuan hukum.³⁰

2. Hak-Hak Atas Tanah

Dasar Hukum ketentuan hak-hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Dasar Pokok Agraria, bahwa berdasarkan Hak menguasai dari negara atas tanah berdasarkan macam-macam hak atas tanah yang telah disebutkan dalam Pasal 2, yang dapat dipunyai dan diberikan oleh masyarakat maupun badan hukum. Hak-hak atas tanah termasuk salah satu hak-hak perseorangan atas tanah. Hak-hak Perseorangan atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya (perseorangan, kelompok orang secara bersama-sama, badan hukum) untuk menguasai yang dapat mencakup menggunakan dan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Hak atas tanah merupakan hak yang memberi keleluasaan kepada pemegang haknya untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dimilikinya. Kata “menggunakan” memiliki arti bahwa bahwa tanah tersebut dapat difungsikan untuk mendirikan suatu bangunan, sedangkan kata mengambil manfaat



Ibid.

diartikan, tanah tersebut dapat dimanfaatkan untuk kepentingan, pertanian, perkebunan, dan peternakan.³¹

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:³²

1. Wewenang Umum, yang bersifat umum yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya yang langsung berhubungan dengan tanah tersebut dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan hukum yang lainnya. Dimana dapat meliputi penggunaan dari bumi, air dan ruang yang ada di atasnya.
2. Wewenang Khusus, yang bersifat khusus yaitu penggunaan hak atas tanah sesuai dengan macam hak atas tanah yang dimilikinya, contohnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah seseorang mempunyai wewenang atas tanahnya tersebut untuk kepentingan usaha (Pertanian, perkebunan, dll) dan untuk mendirikan bangunan, pada wewenang tanah Hak Guna Bangunan adalah seseorang mempunyai wewenang untuk mendirikan bangunan dan memiliki bangunan di atas tanah milik orang lain.



Urip Santoso, 2008, Hukum Agraria & Hak-hak Atas Tanah, Jakarta; Kencana Prenada
Jp, Hlm. 82

Soedikno Mertokusumo, 1998, Hukum dan Politik Agraria, Karunika, Jakarta; Universitas
Im. 45.

Dalam peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan diatur ada 4 cara terjadinya hak atas tanah sebagai berikut:³³

1. Hak Atas Tanah Terjadi Menurut Hukum Adat

Hak yang terjadi menurut hukum adat, hak tersebut melalui pembukaan lidah (Aanslibbing). Pembukaan lidah disini adalah, pembukaan hutan yang dipimpin oleh kepala adat/desa bersama-sama dengan masyarakat. Kemudian tanah yang telah dibuka tersebut dibagikan oleh kepala adat/desa kepada masyarakat untuk digunakan sebagai lahan pertanian kepada masyarakat hukum adat. Lidah tanah yang dimaksud adalah tanah yang tumbuh karena usahanya, tanah tersebut berada di tepi sungai, danau atau laut. Tanah tersebut merupakan kepemilikan orang yang memiliki tanah berbatasan. Dengan sendirinya tanah tersebut menjadi hak milik karena adanya proses pertumbuhan yang memakan waktu.

Van Dijk dalam tulisannya membagi menjadi 3 Hak-hak atas tanah menurut adat, yaitu hak memungut hasil tanah, hak perorangan dan hak persekutuan, yang mana dijelaskan sebagai berikut:³⁴



Urip Santoso ,2015, Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah, Jakarta; Prenada Media akan ke-5. 2015.

Sahyuti, 2006, *Nilai-nilai Kearifan Pada Konsep Penguasaan Tanah Menurut Hukum onesia*, Forum Penelitian Agro Ekonomi. Volume 21 No. 1, Juli 2006: 14-27. Hal. 16

- a. Hak memungut hasil tanah secara prinsip adalah milik komunal kesatuan etnik, akan tetapi setiap orang dapat mengambil apapun yang dihasilkan oleh tanaman yang ada di atas tanah tersebut.
- b. Hak perorangan adalah hak perorangan dari tanah milik adat bahwa seseorang dengan usahanya dan tenaganya terus-menerus diberikan pada tanah tersebut, sehingga kepemilikannya tersebut semakin nyata dan diakui oleh anggota lainnya. Hak milik ini dapat dibatalkan apabila tanah tersebut tidak diusahakan lagi, tanahnya ditinggalkan ataupun pemiliknya tidak memenuhi kewajiban yang dibebankan kepadanya.
- c. Hak persekutuan bahwa tanah dan segala sesuatu yang ada di atasnya dapat dinikmati dan diambil keuntungannya oleh anggota persekutuan (etnik, sub etnik, atau fam) karena dalam hal ini mempunyai akibat keluar dan kedalam. Contohnya seperti mendirikan rumah, berternak ataupun berburu. Akibat keluar yang berarti adanya larangan terhadap orang lain mengambil keuntungan atas tanah tersebut kecuali mendapatkan izin terlebih dahulu dan membayar uang pengakuan, serta larangan pembatasan atau berbagai peraturan yang mengikat



terhadap orang-orang untuk mendapatkan hak-hak perorangan atas tanah pertanian.

2. Hak Atas Tanah Terjadi Karena Penetapan Pemerintah

Tanah yang secara langsung dikuasai oleh Negara. Hak atas tanah terjadi apabila adanya pemberian langsung dari negara, berdasarkan Pasal 1 ayat (4) Permen Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 2013 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah, bahwa yang dimaksud dengan Pemberian Hak Atas Tanah adalah penetapan Pemerintah yang memberikan suatu Hak Atas Tanah negara, termasuk perpanjangan jangka waktu hak dan pembaharuan hak serta pemberian hak di atas Hak Pengelolaan. Terjadinya pemberian hak atas tanah negara tersebut melalui permohonan Kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota dengan syarat-syarat yang telah diatur dalam peraturan perundangundangan yang berlaku.

3. Hak Atas Tanah Terjadi Karena Ketentuan Undang-Undang

Tercipta karena Undang-undang. Hak atas tanah ini terjadi karena ketentuan Konversi pada Undang-undang Nomor 5 tahun 1996 tentang Undang-undang Dasar Pokok Agraria. Jadi semua hak atas tanah sebelumnya diubah menjadi hak atas tanah yang diatur di dalam UUPA tersebut.



Adapun dimaksud dengan konversi disini adalah perubahan hak atas tanah karena berlakunya UUPA yang diubah menjadi hak-hak atas tanah sebagaimana di maksud dalam Pasal 16 UUPA. Adapun hak –hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 UUPA yang dapat diberikan kepada rakyat oleh negara diantaranya ialah :

2) Hak Milik

Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah (Pasal 20 UUPA). Ini berarti Hak Milik memiliki sifat 3T (turun temurun, terkuat dan terpenuhi). Turun temurun artinya hak atas tanah tersebut tetap berlangsung meskipun yang mempunyai Hak Milik meninggal dunia dan berlanjut kepada ahli warisnya sepanjang masih memenuhi persyaratan sebagai Hak Milik. Terkuat artinya hak milik atas tanah ini berlangsung untuk jangka waktu yang tidak terbatas dan secara yuridis dapat dipertahankan terhadap pihak lain. Selanjutnya makna terpenuhi dalam Hak Milik artinya pemegang Hak Milik memiliki wewenang yang luas, yaitu pemegang Hak Milik dapat mengalihkan, menjaminkan, menyewakan bahkan menyerahkan penggunaan tanah tersebut kepada pihak lain dengan memberikan hak atas tanah yang baru (Hak Guna



Bangunan atau Hak Pakai). Termasuk dalam lingkup terpenuhi adalah bahwa dari segi peruntukannya Hak Milik dapat dipergunakan untuk keperluan apa saja baik untuk usaha pertanian maupun non pertanian (rumah tinggal atau mendirikan bangunan untuk tempat usaha).³⁵

Bahwa dinyatakan Hak Milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bertentangan dengan UU, ketertiban umum dan tidak mengganggu hak orang lain (Pasal 570 KUH Perdata). Pengertian Hak Milik dalam Pasal 570 itu dalam arti luas karena benda yang dapat menjadi objek Hak Milik, tidak hanya benda tidak bergerak, tetapi juga benda yang bergerak. Lain halnya apa yang dirumuskan dalam Pasal 20 UUPA dimana dalam rumusan itu hanya mengatur benda yang tidak bergerak khususnya atas tanah, sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa Pasal 20 UUPA berbunyi “ Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat, terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan yang tercantum dalam Pasal 6 UUPA bahwa



Irawan Soerodjo, 2014, Hukum Pertanahan Hak Pengelolaan Hak Atas Tanah (HPL) Pengaturan dan Praktik, Yogyakarta; Laksbang Mediatama. hal. 60.

tanah mempunyai fungsi sosial termasuk pula tanah yang berstatus Hak Milik.³⁶

Luasnya kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada pemegang Hak Milik sebagaimana yang tersebut di atas, tidak berarti pemegang Hak Milik dapat berbuat apa saja atau tanpa batas atas penggunaan tanah tersebut. Meskipun tanah itu berstatus Hak Milik, pemegang Hak Milik dibatasi dalam suatu koridor aturan yang berlaku dimana pemegang hak wajib memperhatikan fungsi sosial atas tanah sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 6 Undang-undang Dasar Pokok Agraria yang artinya, Hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau menimbulkan kerugian masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada hak-nya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun berhubungan pula bagi masyarakat dan negara. Tetapi dalam pada itu, ketentuan



Salim HS, 2005, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW). Jakarta; Sinar Grafika, Hlm.

tersebut bahwa kepentingan perseorangan, sama sekali tidak terdesak oleh kepentingan umum. Kepentingan masyarakat dan kepentingan umum baru saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tercapai tujuan pokok ; kemakmuran, keadilan, dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.³⁷

Hapusnya Hak Milik atas tanah telah diatur dalam Pasal 27 UUPA yang menyatakan bahwa Hak Milik atas tanah hapus dan berakibat tanahnya jatuh kepada Negara yaitu:

- a. Karena pencabutan hak atas tanah berdasarkan Pasal 8;
- b. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
- c. Karena ditelantarkan;
- d. Karena ketentuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 ayat (3), yaitu karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah dan Pasal 26 ayat (2) yaitu: karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah.



Irwan Soerodjo, 2014, *Op. Cit*, Hlm. 61-62

2) Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha adalah tanah negara yang telah diberikan hak untuk diusahakan oleh individu maupun badan usaha. Hak guna usaha diberikan paling lama jangka waktu 35 (tiga puluh lima) tahun, diperpanjang dalam jangka waktu 25 (dua puluh lima) tahun dan diperbaharui untuk jangka waktu 35 (tiga puluh lima) tahun yang telah diatur dalam Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 mengatur tentang Hak pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.³⁸

Ketentuan yang mengatur mengenai Hak Guna Usaha adalah Pasal 16 ayat 1 huruf b UUPA, kemudian secara khusus Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 28 sampai 34 UUPA, ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Guna Usaha diatur Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah dalam Pasal 19 sampai Pasal 33.

Subjek dalam hukum Hak Guna Usaha adalah:³⁹

a. Warga negara Indonesia



Pasal 22 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 mengatur tentang Hak 1, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.

Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 mengatur tentang Hak 1, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.

- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 30 UUPA jo Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021)

Jangka waktu Hak Guna Usaha 25 tahun dan untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun (Pasal 29 ayat 1, 2 dan 3 UUPA). Kemudian di dalam Pasal 22 Peraturan Pemerintah No. 18 tahun 2021 mengatur jangka waktu Hak Guna Usaha untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun, dapat diperpanjang paling lama 25 tahun, dan diperbaharui untuk waktu paling lama 35 tahun. Permohonan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Guna Usaha tersebut. Perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha tersebut di catatkan dalam buku tanah pada kantor pertanahan Kabupaten/Kota setempat.



Di dalam Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 dijelaskan bahwa hapusnya Hak Guna Usaha jika:

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian, perpanjangan, atau pembaruan haknya;
- b. Dibatalkan haknya oleh Menteri sebelum jangka waktunya berakhir karena:
 1. Tidak terpenuhinya ketentuan kewajiban dan/atau larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 dan/atau Pasal 28;
 2. Cacat administrasi; atau
 3. Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- c. Diubah haknya menjadi Hak Atas Tanah lain;
- d. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- e. Dilepaskan untuk kepentingan umum; dicabut berdasarkan Undang-Undang;
- f. Ditetapkan sebagai Tanah Terlantar;
- g. Ditetapkan sebagai Tanah Musnah;



- h. Berakhirnya perjanjian pemanfaatan Tanah, untuk hak guna usaha di atas tanah Hak Pengelolaan; atau
- i. Pemegang hak sudah tidak memenuhi syarat sebagai subjek hak guna usaha.

Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 32 diatas Tanah Negara mengakibatkan:

- a. Tanah menjadi Tanah Negara; atau
- b. Sesuai dengan amar Putusan Pengadilan.

UUPA dan Undang-Undang yang terkait dengan tanah beserta peraturan pelaksanaannya tidak menyebutkan dan tidak mengatur tanah negara secara tegas. Di dalam UUPA sendiri sebutan yang digunakan bagi tanah negara adalah “tanah yang dikuasai langsung oleh negara” istilah tanah negara sendiri muncul dalam praktik administrasi pertanahan, dimana penguasaannya dilakukan oleh otoritas pertanahan.⁴⁰

2) Hak Atas Tanah Terjadi Karena Pemberian Hak

Hak Pakai dan Hak Guna Bangunan dapat berdiri di atas hak milik. Dengan ini terjadinya hak pakai atau hak



Julius Sembiring, 2016, Tanah Negara *Edisi Revisi*, Jakarta, Kencana, Hlm. 9-12

guna bangunan dibuat dengan akta PPAT yaitu akta Pemberian Hak Guna Bangunan atau hak Pakai di atas tanah Hak Milik. Adapun kemudian akta ini didaftarkan di Kantor Pertanahan Kabupaten/kota untuk dicatat dalam buku tanah.

C. Tinjauan Tentang Hak Ulayat

Hak ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum. Dalam lingkungan, Hak Ulayat tidak ada tanah sebagai “res nullius”. Umumnya, batas wilayah hak ulayat masyarakat hukum adat territorial tidak dapat ditentukan secara pasti.⁴¹

Pengakuan hak ulayat terdapat pada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.⁴²



Boedi Harsono, 2016, Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Jakarta: Universitas Trisakti,

Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, UUD 1945, ayat (2).

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Permen Agraria/Ka.BPN Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, menyatakan bahwa “Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
2. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warganya dan tempat mengambil keperluan hidup sehari-hari; dan/atau
3. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warganya.

Ketiga unsur tersebut pada kenyataannya harus masih ada secara kumulatif. Penelitian mengenai unsur hak ulayat akan ditugaskan kepada Pemerintah Kabupaten, yang dalam pelaksanaannya mengikutsertakan para pakar hukum adat dan para tetua adat setempat.



Boedi Harsono berpendapat hak ulayat merupakan nama yang erikan para ahli hukum adat pada lembaga hukum dan hubungan

konkret antara masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya, disebut tanah ulayat dan merupakan lebensraum bagi warganya sepanjang masa.⁴³

Pengertian hak ulayat dalam UUPA tidak ditemukan secara eksplisit, tetapi pengertian hak ulayat dalam Pasal 3 UUPA menentukan bahwa “dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan pelaksanaan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Pengertian “sepanjang masih hidup” yang terkandung dalam ketentuan tersebut di atas dalam kenyataannya agak sulit untuk dibuktikan mengingat sifat dilematis dari hak ulayat. Ketentuan “tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi” dijadikan landasan hukum bagi pelaksanaan pembangunan untuk mengambil alih tanah ulayat melalui pengadaan sejumlah peraturan yang mempunyai tingkatan yang lebih tinggi



Boedi Harsono, 2003, Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jakarta: Djambatan, hlm. 283

dibandingkan dengan hukum adat yang mendasari keberadaan hak ulayat.⁴⁴

UUPA sendiri tidak memberikan penjelasan tentang hak ulayat itu, kecuali menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak ulayat adalah *beschikkingrecht* yang dipopulerkan oleh C. Van Vollenhoven dalam kepustakaan hukum adat.⁴⁵ Yang merupakan hak yang tertinggi dalam suatu masyarakat adat. Dalam kepustakaan lama yang ditulis oleh kalangan penulis Belanda, hak ulayat suatu masyarakat hukum adat disebut dengan istilah dalam bahasa Belanda yaitu hak *eigendom (eigendomsrecht)* dan hak yasan komunal (*communal bezitrecht*). Istilah tersebut menimbulkan keruwetan penafsiran bagi para ahli hukum, sehingga C. Van Vollenhoven kemudian menciptakan istilah teknis yang khusus yaitu *beschikkingsrecht* (hak pertuanan). Istilah tersebut dapat menimbulkan salah faham karena istilah *beschikken* (menguasai mutlak) arti kata memindahkan tangan, justru tidak ada pada masyarakat itu.⁴⁶

Namun, berdasarkan Pasal 3 UUPA yang mengklaim bahwa sekarang ini di daerah masih banyak terdapat tanah-tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang pengurusan, penguasaan



Mudjiono, 2004, "Eksistensi Hak Ulayat dalam Pembangunan Daerah", *Jurnal Hukum, Ime* 11. Hal. 155

Rosmidah, 2010, *Pengakuan Hukum Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Implementasinya Vol.2 No.4. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Jambi*. Hal. 95

Ter Haar, 1981, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat* (terjemahan K. Ng. Soebaktio), Jakarta; Pradnya Paramita, hlm. 71-72

dan penggunaannya diatur yang didasarkan pada ketentuan hukum adat masyarakat setempat, yang oleh para masyarakat hukum adat diakui sebagai tanah ulayatnya.⁴⁷

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Permen Agraria /Ka. BPN Nomor 18 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, "*Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat atau yang serupa itu adalah hak Kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang bersifat komunal untuk menguasai, mengelola dan/atau memanfaatkan, serta melestarikan wilayah adatnya sesuai dengan tata nilai dan hukum adat yang berlaku.*"

Menurut Maria S. W. Sumardjono, Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya, dengan daya laku ke dalam maupun ke luar.⁴⁸

Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam dan lain-lain) persediaan



Djamanat Samosir, 2013, Legalisasi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, *Jurnal Hukum ikum Universitas Katolik Santo Thomas*, Sumatera Utara, hlm. 237.
Rosmidah, 2010, *Op.Cit*, hlm. 95

- (pembuatan pemukiman/persawahan baru dan lainlain) dan pemeliharaan tanah;
2. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subyek tertentu);
 3. Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, warisan dan lain-lain).

Isi wewenang hak ulayat tersebut menyatakan bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah/wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan memiliki sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dengan tanah menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Tanah Ulayat didefinisikan sebagai tanah yang dikuasai secara bersama oleh warga masyarakat hukum adat, di mana pengaturan pengelolaannya dilakukan oleh pemimpin adat (kepala adat) dan pemanfaatannya diperuntukan baik bagi warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun orang luar.⁴⁹

Tanah Ulayat berdasarkan Permen Agraria /Ka.BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat



Putu Oka Ngakan et.al, *Dinamika Proses Desentralisasi Sektor Kehutanan di Sulawesi Tengah*: Center for International Forestry Research, 2005), Hal. 13

Kesatuan Masyarakat Hukum Adat bahwa, “Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat adalah tanah persekutuan yang berada di wilayah masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada”.

UUPA memberikan pengakuan bersyarat terhadap hak ulayat yaitu: pertama, syarat eksistensinya (keberadaannya) yakni tanah hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Artinya bahwa di daerah yang semula ada tanah hak ulayat, namun dalam perkembangan selanjutnya, hak milik perorangan menjadi kuat, sehingga menyebabkan hilangnya tanah hak ulayat, maka tanah hak ulayat tidak akan dihidupkan kembali. Demikian pula di daerah-daerah yang tidak pernah ada tanah hak ulayat, tidak akan dilahirkan tanah hak ulayat yang baru. Kedua, syarat pelaksanaannya sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lainnya yang lebih tinggi.⁵⁰

Tanah ulayat yang merupakan tanah bersama tersebut bukan diperuntukkan bagi pemenuhan satu generasi, tetapi diperuntukkan sebagai unsur pendukung Utama dalam kehidupan dan penghidupan generasi yang terdahulu, sekarang dan yang akan menyusul nudian. Maka wajib dikelola dengan baik dan dimanfaatkan untuk



Boedi Harson, 2003, *Op.Cit*, hlm 181

memenuhi kebutuhan bersama dan kebutuhan para warga masing-masing dan keluarganya. Demikian, hak ulayat masyarakat hukum adat:⁵¹

- a. Selain mengandung hak kepemilikan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya, yang termasuk bidang hukum perdata.
- b. Juga mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur, dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan, dan penggunaannya yang termasuk bidang hukum publik.

Di samping UUPA tidak memberikan kriteria mengenai eksistensi hak ulayat itu, dengan mengacu pada pengertian-pengertian fundamental tersebut di atas. Menurut pendapat Boedi Harsono, untuk dapat menyatakan bahwa suatu hak ulayat di suatu tempat tertentu masih eksis, ada tiga unsur pokok yang harus dipenuhi, yaitu:⁵²

1. Unsur masyarakat, yaitu sekelompok orang yang merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;



Ibid

Boedi Harsono. 2002. Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Agraria; Djambatan. Hal. 59.

2. Unsur wilayah, yaitu adanya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut, sekaligus sebagai tempat anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan untuk mengambil keperluan hidupnya sehari-hari dan;
3. Unsur hubungan antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya, yaitu adanya tatanan hukum adat tentang pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum yang bersangkutan.

Dari pendapat pakar hukum agraria tersebut di atas, dapat disimpulkan dipenuhinya ketiga persyaratan tersebut secara kumulatif, objek dan hubungan hukum yang terjadi antara subjek dengan objek kiranya cukup obyektif sebagai kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat. Apabila ketiga unsur kriteria tersebut di atas terpenuhi, maka dapat dikatakan bahwa hak ulayat masih eksis. Karena masih ada, masyarakat hukum adat yang menguasai tanah ulayat yang bersangkutan dapat menjalankan hak dan kewajibannya, termasuk untuk melakukan proteksi pertanahan terhadap eksistensi tanah ulayatnya.⁵³ Sehingga misalnya, walaupun ada masyarakat hukum dan ada tanah atau wilayahnya, namun apabila masyarakat



Mudjino, 2004, *Op. Cit.*, hlm 156

hukum tersebut sudah tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tiga tindakan tersebut, maka hak ulayat dapat dikatakan sudah tidak ada lagi.⁵⁴

Bushar Muhammad mengemukakan objek Hak Ulayat meliputi:⁵⁵

1. Tanah (daratan);
2. Air (pboerairan: kali, danau, pantai, serta perairannya);
3. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya);
4. Binatang liar yang hidup bebas di dalam hutan.

Subyek hak ulayat adalah masyarakat persekutuan adat dalam keseluruhannya, yakni seluruh nusantara ini, masyarakat menguasai hak ulayat tidak boleh di tangan oknum pribadi tetapi harus di tangan masyarakat.

Menurut Boedi Harsono subyek Hak Ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu. Masyarakat hukum adat terbagi menjadi 2 (dua) yaitu :⁵⁶



Maria S.W. Sumardjono, 2001, Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan asi, Jakarta; Kompas, hlm. 57

Bushar Muhammad, 1983, Pokok-Pokok Hukum Adat, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm

Boedi Harsono, *Op. Cit*, 178

1. Masyarakat hukum adat territorial, disebabkan para warganya bertempat tinggal di tempat yang sama.
2. Masyarakat hukum adat genealogik, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.

Hak Ulayat lahir bukan karena diciptakan oleh keputusan pejabat tetapi tumbuh dan berkembang (serta juga dapat lenyap) sesuai dengan keberadaan dan perkembangan kehidupan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dengan demikian hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hukum) dan tanah/ wilayah tertentu (objek hak).⁵⁷

D. Landasan Teori

1. Teori Tujuan Hukum

Dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:



Maria S.W. Sumardjono, *Op. Cit*, hlm 56

1. Kepastian Hukum;
2. Keadilan Hukum;
3. Kemanfaatan Hukum;

Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.⁵⁸

Bagi Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan



Ahmad Zaenal Fanani, 2011, *Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim*, Artikel ini pernah /aria Peradilan No. 304 Maret, hlm 3

yang dimaksud bukan kesewenangan karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.⁵⁹

2. Teori Komunalistik Religius

Konsepsi komunalistik religius oleh Boedi Harsono dimaknai sebagai suatu konsep “yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan”.⁶⁰

Teori ini yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjukan kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan disebut hak ulayat. Hak ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi



Sidharta Arief. Meuwissen, 2007, Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori dan Filsafat Hukum, Bandung; PT Refika Aditama, hlm. 20

Made Oka Cahyadi Wiguna, Pengaruh Eksistensi Masyarakat Hukum Adat Terhadap Tanah Prabumian Berdasarkan Konsepsi Komunalistik Religius Di Bali. Jurnal Hukum, Vol. 7, No. 2, Agustus 2016. Hlm. 182-195.

kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa. Sifat religius atau unsur keagamaan tampak dalam hubungan hukum antara para warga masyarakat hukum adat dan tanah ulayat itu.⁶¹

Kelompok tersebut dapat merupakan masyarakat hukum adat yang teritorial (desa/kampung, marga, nagari, huta), dapat juga merupakan masyarakat hukum adat genealogis (keluarga), seperti suku dan kaum minangkabau serta Papua. Para warga sebagai anggota kelompok, masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagai tanah bersama tersebut guna memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya, dengan hak-hak yang bersifat sementara, sampai dengan hak tanpa batas waktu, yang umum disebut hak milik. Tidak ada kewajiban untuk menguasai dan menggunakannya secara kolektif. Karena itu, penguasaan tanahnya dirumuskan dengan sifat individu.

Dengan demikian, hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung 2 (dua) hal yaitu:⁶²

1. Mengandung hak kepunyaan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya yang termasuk bidang perdata. Hak kepunyaan bersama yang



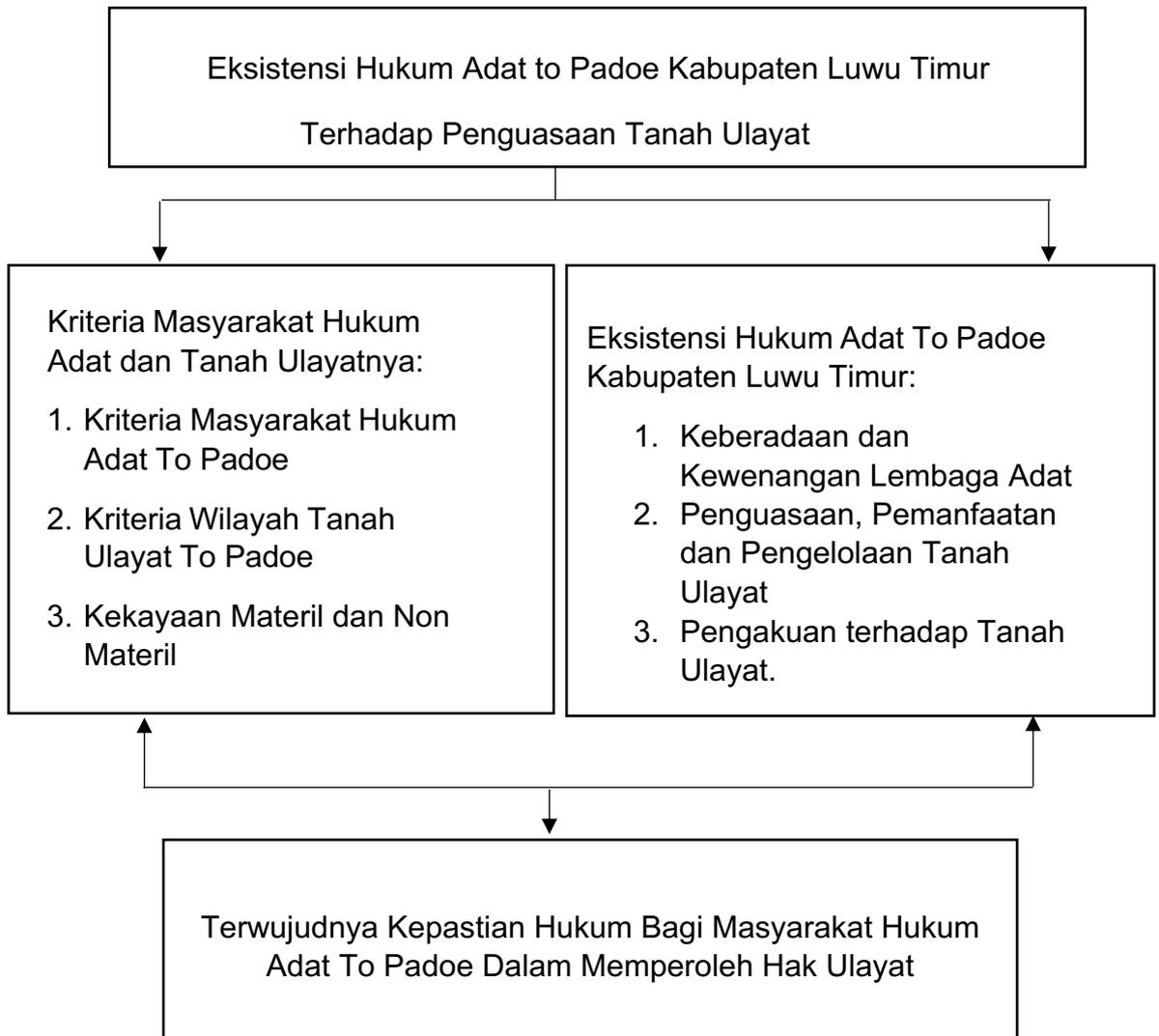
Andreas Pakage, Eksistensi Penguasaan Dan Pemilikan Tanah Hak Ulayat Suku Mee wujudkan Kepastian Hukum Di Distrik Kaporaya Kabupaten Deiyai Provinsi Papua, Tesis, Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2012, Hlm. 50.
Boedi Harsono, 2008, Op.Cit, hlm. 181

merupakan hak ulayat itu bukan hak milik dalam arti yuridis, melainkan merupakan hak kepemilikan bersama. Maka, dalam rangka hak ulayat, dimungkinkan adanya hak milik atas tanah yang dikuasai pribadi oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

2. Mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama, baik yang diperuntukan bagi kepentingan para warganya, tidak selalu bisa dilakukan oleh para warga masyarakat hukum adat itu sendiri. Sebagian tugas tersebut pelaksanaannya sehari-hari diserahkan kepada kepala adat sendiri atau bersama para tetua adat. Hak bersama yang merupakan hak ulayat itu bukan hak milik dalam arti yuridis, melainkan merupakan hak kepemilikan bersama maka, dalam rangka hak ulayat dimungkinkan adanya hak milik atas tanah yang dikuasai pribadi oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.



E. Karangka Pikir



F. Definisi Operasional

1. Eksistensi hukum adat adalah keberadaan suatu hukum yang dianut oleh masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak Bersama atas kekayaan tanah dan air untuk semuanya.
2. Masyarakat Hukum Adat (MHA) merupakan warga negara Indonesia yang memiliki karakteristik khas, hidup berkelompok secara harmonis sesuai hukum adatnya, memiliki ikatan pada asal usul leluhur dan kesamaan tempat tinggal, terdapat hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, hukum dan memanfaatkan satu wilayah tertentu secara turun temurun.
3. Wilayah adat adalah tanah adat yang berupa tanah, air, dan atau perairan beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dengan batas-batas tertentu, dimiliki, dimanfaatkan dan dilestarikan secara turun-temurun dan secara berkelanjutan untuk memenuhi kebutuhan hidup masyarakat yang diperoleh melalui pewarisan dari leluhur mereka atau gugatn kepemilikan berupa tanah ulayat atau hutan adat.



4. Tanah Ulayat merupakan tanah kepunyaan Bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan ghaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa.
5. Proses pengangkatan hukum adat adalah prosedur/tata cara pengangkatan hukum adat berdasarkan adat-istiadat suatu komunitas hukum adat.
6. Implikasi adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum.
7. Kriteria adalah ukuran yang menjadi dasar penilaian atau penetapan sesuatu.

