

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum tentang hak ulayat

Hak ulayat merupakan hak masyarakat hukum adat yang pada hakikatnya merupakan kewenangan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut demi kelangsungan hidup dan kehidupan yang secara khas timbul dari hubungan lahiriah dan batiniah, turun-temurun, dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya. Dalam hal ini, hak ulayat menunjukkan adanya hubungan hukum antara masyarakat hukum adat sebagai subjek hak dan tanah sebagai objek haknya dimana hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai.¹

Hak ulayat merupakan hak penguasaan atas tanah dalam hukum adat yang mengandung 2 (dua) unsur yang beraspesifikasi hukum keperdataan dan publik. Subyek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat baik teritorial ataupun genealogis sebagai bentuk bersama para warganya. Tanah ulayat adalah tanah bersama para masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dibawah hak ulayat adalah hak kepala adat dan para tetua adat yang sebagai petugas masyarakat hukum adat yang berwenang mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah-tanah tersebut.² Hak ulayat merupakan kekuatan yang berlaku kedalam dan keluar. Kedalam, berhubungan dangan para warganya. Sedang kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan

¹ Andi Suryaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dahulu, Kini, Dan Akan Datang*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, h. 123.

² 59 Boedi Harsono, *Op.cit*, h. 185

anggota masyarakat hukum adanya,yang disebut orang asing atau orang luar. Untuk perangkat hak-hak dan kewajiban-kewajiban masyarakat hukum adat itu, UUPA memakai nama Hak Ulayat. Sebenarnya, untuk hak itu Hukum Adat tidak memberikan nama. Nama yang ada menunjuk kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat yang bersangkutan.

Ulayat artinya wilayah, Banyak daerah mempunyai nama lingkungan wilayahnya itu. Hak ulayat atau hak patuanan (Beschhikkingsrecht) merupakan hak pertama dari 9 hak hukum adat tanah. Hak ulayat merupakan suatu hak yang sangat tua dan asal mulanya bersifat keagamaan ‘religius’. Hal ini berkait dengan teori konsep evolusi sosial universal Herbert Spencer (1820 -1903) yang mengatakan bahwa pada semua bangsa di dunia religi itu di mulai karena manusia sadar dan takut akan maut. Van Vollehoven merumuskan Hak ulayat sebagai suatu hak yang sangat tua dan asal mulanya bersifat keagamaan ‘religio - magis’ di punyai suatu suku (stam), atau gabungan desa (dorpsbond) atau bisa jadi hanya satu desa saja dan tidak menjadi kepunyaan seorang individu. Malak Stepanus menyatakan bahwa antara masyarakat hukum adat dengan tanah yang diduduki terdapat hubungan erat yang bersifat religio - magis yang menyebabkan persekutuan masyarakat adat memperoleh hak untuk menguasai tanah. Dan hak inilah yang disebut hak ulayat yaitu kewenangan yang menurut hukum adat di punyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan Lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidupnya yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun

dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.³

Antara hak persekutuan ini (hak ulayat) dan hak para warganya masing-masing (hak individu) ada hubungan timbal balik yang saling mengisi. Artinya lebih intensif hubungan antara individu, warga persekutuan, dengan tanah yang bersangkutan, maka lebih kuranglah kekuatan berlakunya hak ulayat persekutuan terhadap tanah dimaksud, tetapi sebaliknya apabila hubungan individu dengan tanah tersebut, menjadi makin lama makin kabur karena misalnya tanah itu kemudian ditinggalkan olehnya ataupun tanah itu kemudian tidak atau kurang dipeliharanya, maka tanah dimaksud kembali lambat laun masuk ke dalam kekuasaan hak ulayat persekutuan.

Jadi hubungan atau interrelasi antara hak ulayat dan hak individu satu sama lain adalah dalam keadaan mengembung dan mengempis, tergantung pada intensitas (penggarapan) penggeraan tanah oleh individu. Objek ulayat antara lain:

- a) Tanah (daratan)
- b) Air (perairan seperti misalnya: kali, danau, pantai beserta perairannya).
- c) Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon, buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya).
- d) Binatang liar yang hidup bebas dalam hutan.⁴

Hak ulayat diakui oleh UUPA, tetapi pengakuan itu disertai 2 syarat yaitu mengenai eksistensinya dan mengenai pelaksanaannya, hak ulayat diakui “sepanjang menurut kenyataannya masih ada” demikian pasal 3. Di daerah-daerah

³Andreas Jefri Deda dan Suriel Semuel Mofu, *Masyarakat Hukum Adat dan Hak Ulayat di Provinsi Papua Barat sebagai Orang Asli Papua di tinjau dari sisi Adat dan Budaya; sebuah Kajian Etnografi Kekinian*, Tifa, vol. 1, No. 1, 2013, hlm.81

⁴Bushar Muhammad, *pokok-pokok hukum adat, pradnya paramita*, Jakarta, 2006, hlm 104-105

dimana tidak pernah ada hak ulayat, tidak akan dilahirkan hak ulayat baru. Pelaksanaan hak ulayat diatur juga di dalam pasal 3. Pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undangundang dan peraturan peraturan lain yang lebih tinggi.

UUPA mendudukkan hak ulayat itu pada tempat yang sewajarnya dalam alam bernegara dewasa ini. Penjelasan umum (angka II/3) menegaskan, bahwa kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan negara yang lebih tinggi dan lebih luas. Hak ulayat pelaksanaannya harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan yang lebih luas itu. Tidak dapat dibenarkan demikian memori penjelasan jika dalam alam bernegara dewasa ini suatu masyarakat hukum adat masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak. Seakan-akan masyarakat hukum adat itu terlepas dari masyarakatmasyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya, di dalam lingkungan negara sebagai kesatuan. Seakan-akan anggota-anggota masyarakat hukum itu sendirilah yang berhak atas tanah wilayahnya itu. Seakan-akan wilayahnya itu hanya diperuntukkan bagi anggota-anggota masyarakat hukum adat itu sendiri. Sikap yang demikian oleh UUPA dianggap bertentangan dengan asas-asas yang tercantum di dalam pasal 1 dan pasal 2.

Ketentuan dalam pasal 3 UUPA berpangkat pada pengakuan adanya hak ulayat dalam hukum tanah nasional, yang sebagaimana dinyatakan dalam uraian di atas merupakan hak penguasaan yang tertinggi dalam lingkungan masyarakat hukum adat tertentu atas tanah yang merupakan kepunyaan bersama para warganya. Tanah itu sekaligus merupakan wilayah daerah kekuasaan masyarakat

hukum yang bersangkutan. Pengakuan tersebut disertai 2 syarat, yaitu, pertama mengenai eksistensinya dan kedua mengenai pelaksanaannya.

Hak ulayat diakui eksistensinya, bilamana menurut kenyataannya di lingkungan kelompok warga masyarakat hukum adat tertentu yang bersangkutan memang masih ada. Jika ternyata masih ada, pelaksanaannya harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi. Demikian dinyatakan dalam pasal 3 dan dijelaskan dalam penjelasan umum II angka (3). Kriteria bagi masih adanya hak ulayat di lingkungan kelompok warga masyarakat hukum adat tertentu itu tidak terdapat ketentuannya, baik dalam UUPA sendiri maupun dalam penjelasannya. Kiranya masih adanya hak ulayat diketahui dari kenyataan mengenai;

- 1) masih adanya suatu kelompok orang-orang yang merupakan warga suatu masyarakat hukum adat tertentu dan
- 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. Selain itu eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan juga diketahui dari kenyataan, masih adanya
- 3) kepala adat dan para tetua adat yang ada pada kenyataannya masih diakui oleh para warganya, melakukan kegiatan sehari-hari, sebagai pengembangan tugas kewenangan masyarakat hukum adatnya, mengelola, mengatur peruntukan, penguasaan dan penggunaan tanah bersama tersebut.

Menurut kenyataannya, memang terdapat masyarakat-masyarakat hukum adat dimana hak ulayat itu masih ada, tetapi intensitas eksistensinya di berbagai daerah sangat bervariasi. Kenyataannya tidak mungkin dikatakan secara umum

bahwa di suatu daerah tertentu masih ada hak ulayat atau tidak pernah terdapat atau tidak terdapat lagi hak ulayat. Kepastian mengenai eksistensi hak ulayat di suatu masyarakat hukum adat tertentu hanya dapat diperoleh dengan cara meneliti keadaan masyarakat hukum adat tersebut, apabila terdapat masalah yang perlu diselesaikan.

Dalam sejarah perkembangan hukum adat tanah di berbagai daerah memang tampak adanya kecenderungan alamiah mengenai makin menjadi melemahnya hak ulayat, karena pengaruh intern berupa bertambah menguatnya hak-hak individual para warga masyarakat hukum adatnya. Seringkali kenyataannya itu diperkuat oleh adanya pengaruh ekstern, terutama kebijakan dan tindakan pihak penguasa, berupa perubahan dalam tata susunan dan penetapan lingkup tugas kewenangan perangkat pemerintah di daerah yang bersangkutan. Kenyataan menjadi lemah atau hilangnya hak ulayat masyarakat hukum adat tertentu juga mungkin diakibatkan adanya kebijakan dan tindakan-tindakan lain dari pihak penguasa selama orde baru, dalam usaha memperoleh tanah yang merupakan tanah ulayat untuk berbagai pembangunan, baik oleh pemerintah ataupun pengusaha swasta.⁵ Pemegang hak ulayat adalah masyarakat hukum adat. Ada yang teritorial, karena para warganya bertemapat tinggal di wilayah yang sama, seperti nagari di Minangkabau. Ada pula yang genealogis, yang para warganya terkait oleh pertalian daerah, seperti suku dan kaum.

Objek hak ulayat adalah semua tanah dalam wilayah masyarakat hukum adat teritorial yang bersangkutan. Tidak selalu mudah untuk mengetahui secara pasti batas-batas tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat teritorial. Kalau

⁵Boedi Harsono, *Op.cit*, hlm 190-193

masyarakat hukum adatnya bersifat genealogis, diketahui tanah yang mana termasuk tanah yang dipunyai bersama. Karena hak ulayat meliputi semua tanah, maka dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada “res nullius”. Hak ulayat sebagai hubungan hukum konkret, pada asal mulanya diciptakan oleh nenek moyang atau sesuatu kekuatan gaib, pada waktu meninggalkan atau menganugerahkan tanah yang bersangkutan kepada orang-orang yang merupakan kelompok tertentu. Hak ulayat sebagai lembaga hukum sudah ada sebelumnya, karena masyarakat hukum adat yang bersangkutan bukan satu-satunya yang mempunyai hak ulayat. Bagi suatu masyarakat hukum adat tertentu, hak ulayat bisa tercipta karena pemisahan dari masyarakat hukum adat induknya, menjadi masyarakat hukum adat baru yang mandiri, dengan sebagian wilayah induknya sebagai tanah ulayatnya.⁶ Istilah hak komunal pra UUPA dikenal sebagai hak yang dimiliki secara turun temurun termasuk hak ulayat (hak kolektif) atas tanah yang para pendukung haknya adalah masyarakat persekutuan hukum adat bukan hak individu. Dalam perkembangan masyarakat hukum adat mengalami perubahan karena adanya faktor-faktor yang sangat berpengaruh bahkan tidak bisa dipungkiri sebagai penyebabnya. Dalam kenyataannya, hukum adat dengan hak komunal (hak kolektif) sebagai karakteristik masyarakat hukum adat sebagai suatu tatanan yang ditaati secara turun temurun oleh kelompok masyarakat hukum adat yang mengarah pada proses deulayatisasi akan hak-hak ulayatnya dengan sejumlah keriteria keberadaannya mengalami perubahan atau pergeseran disebabkan oleh berbagai faktor. Ter Haar mengemukakan adanya berbagai faktor, mulai dari “perjalanan nasib masyarakat itu sendiri” hingga

⁶Boedi Harsono, *Ibid*, hlm.281

“reaksi dan penolakan terhadap pengaruh luar”. Akan tetapi pendorong utama ke arah perubahan bentuk menurut Ter Haar adalah:

1. Karena keinginan untuk berdiri sendiri
2. Berkurangnya hasil hutan dan ketersediaan tanah
3. Konflik (permusuhan) antar-kerabat

Dalam penggambarannya meninggalkan persekutuan hukumnya, menurut Ter Haar mereka menemukan dan menghadapi berbagai kondisi, seperti:

1. Daerah tidak bertuan atau yang sudah tidak berpenghuni
2. Masyarakat lain dengan sikap yang bersahabat atau sikap yang bermusuhan.
3. Kondisi alamiah: lembah-sungai, pulau atau daratan.
4. Faktor penentu lainnya: struktur induk masyarakat pada saat pengembalaan.
5. Interaksi dengan pihak luar yang semakin intensif, mengubah kebutuhan ekonomi dan pola berfikir sehingga perubahan akan terjadi yang walaupun lambat, tetapi pasti.

Dari kenyataan-kenyataan inilah yang menjadi penyebab untuk sebuah kemungkinan terjadinya pergeseran dari yang sifatnya komunal menjadi individualistik (hak kolektif mengarah pada hak-hak perorangan). Sebagaimana menurut Maria S.W Soemaryono, bahwa falsafah Indonesia dalam konsep hubungan antar manusia dengan tanah menempatkan individu dan masyarakat sebagai kesatuan yang tak terpisahkan (kedwigunaan). Namun harus diketahui disamping hak perseorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, selalu ada batasnya yakni kepentingan orang lain (fungsi sosial), dengan tetap memberikan tempat dan penghormatan terhadap hak perseorangan.⁷

⁷Suryaman Mustari Pide dan Sri Susyanti, *dasar-dasar hukum adat, pelita pustaka, makassar, 2009*, hlm.94-96

B. Tinjauan umum tentang Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat dalam bahasa Inggris ialah society, asalnya dari bahasa latin artinya (teman). Perumpamaan ini asalnya dari Bahasa Arab syarakah yang artinya (berpartisipasi). Masyarakat adalah sekelompok orang yang bersosial, mereka bersenda gurau satu sama lain. Entitas manusia dapat memiliki infrastruktur yang memungkinkan warganya berinteraksi satu sama lain. Arti lainnya, masyarakat ialah suatu kesatuan kehidupan manusia yang bersosialisasi menurut suatu sistem kebiasaan tertentu yang berkesinambungan. Kontinuitas merupakan kesatuan masyarakat yang memiliki empat ciri, antar lain :

- 1) Interaksi Antar Warganya,
- 2) Interaksi Antar Warganya. Adat Istiadat,
- 3) Kelangsungan Waktu,
- 4) Rasa Identitas Yang Kuat Yang Mempersatukan Seluruh Warga Negara.

Semua anggota masyarakat adalah orang-orang yang hidup bersama, hidup bersama dapat diartikan sebagai hidup bersama dalam suatu tatanan sosial dan keadaan ini muncul ketika orang-orang memiliki hubungan Masyarakat adalah suatu sistem adat, tata cara, wewenang dan kerja sama antara kelompok yang berbeda, klasifikasi dan kontrol perilaku dan kebiasaan manusia. Masyarakat adalah suatu bentuk hidup bersama dalam jangka waktu yang cukup lama untuk menghasilkan suatu kebiasaan, Masyarakat adalah setiap kelompok orang yang telah hidup dan bekerja sama cukup lama untuk mengorganisasikan diri dan menganggap mereka adalah entitas sosial dengan batass tertentu yang terdefinisi dengan baik, sedangkan komunitas terdiri dari kelompok orang yang tinggal bersama, menciptakan budaya dan berbagi wilayah, identitas, adat istiadat, kultur, sikap, rasa persatuan yang sama, terikat oleh kesamaan. Mereka adalah

realitas objektif yang independen, tanpa individu-individu yang menjadi anggotanya. Masyarakat sebagai kumpulan orang-orang yang didalamnya terdapat beberapa unsur yang meliputi. Adapun barang-barang ini adalah(4) :

1. Masyarakat adalah mereka yang bersosial didalam kehidupannya.
2. Bergabung dalam satu kesatuan dari dulu.
3. Mereka menyadari bahwa mereka hidup didalam kesatuan dan persatuan.
4. Mereka sudah menjadi sistem kehidupan agar terus Bersama.

Hukum adat melihat masyarakat sebagai bentuk koeksistensi di mana orang-orang melihat satu sama lain sebagai tujuan bersama. Budaya muncul dari sistem hidup bersama karena semua komunitasnya merasa dekat dengan sesama. Beberapa pendapat para ahli di atas mengemukakan bahwa dalam bahasa Inggris artinya society, society berarti ikut serta atau ikut serta. Masyarakat dapat dikatakan sebagai sekelompok orang yang bersosial dalam berkehidupan. Mereka berbagi adat istiadat, daerah dan keterangan diri yang sama, memiliki adat istiadat, dan rasa memiliki yang dihubungkan oleh satu sama lain. “Adah” bisa dibilang juga “adat” berarti terbiasa, adalah kebiasaan yang berulang dalam berkehidupan. Jadi yang dimaksud dengan common law artinya common law.

Menurut Maria SW Sumardjono, beberapa ciri utama mereka adalah bahwa mereka adalah sekelompok orang, memiliki kekayaan sendiri di samping kekayaan individu, dan memiliki batas-batas wilayah dan memiliki kekuatan tertentu.

Pengusung masyarakat adat pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven. Sebagai murid Cornelius van Vollenhoven, Ter Haar menggali lagi dalam tentang masyarakat adat dan suku.

Ter Haar menciptakan arti berikut ini, Komunitas Common law adalah kelompok masyarakat yang terorganisir, bertempat tinggal di wilayah tertentu, memiliki kekuatan sendiri dan memiliki kekuasaan atas barang yang bisa dilihat dan tidak terlihat, di mana salah satu dari setiap entitas mengalami sesuatu dalam bersosial. sebagai satu hal yang alami di alam dan tidak ada anggota yang memiliki pemikiran dan kebiasaan guna memutuskan hubungan yang dijalani atau bisa juga disebut meninggalkan dalam arti pelepasan akhir dari ikatan.⁸ Masyarakat hukum adat memiliki salah satu hak penting dalam kaitannya dengan habitatnya, yaitu hak ulayat berdasarkan Pasal 3 UUPA, mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 3 disebutkan bahwa pelaksanaan hak ulayat dan kesamaan hak-hak masyarakat hukum adat harus, selama masih berlaku, sedemikian rupa untuk melayani kepentingan nasional dan negara, berdasarkan persatuan nasional dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.

C. Tinjauan Umum Tentang Tanah

Dalam hukum tanah kata sebutan “tanah” dipakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA. Dalam UUPA dijelaskan bahwa tanah diberikan kepada dan dipunyai oleh orang dengan hak-hak yang disediakan oleh UUPA, adalah untuk digunakan atau dimanfaatkan. Tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, hal ini diperluas hingga meliputi juga hak atas tubuh bumi di bawah dan ruang udara di atasnya, dalam batas-batas keperluannya yang wajar.⁹

Tanah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah:

⁸ Tolib Setiady, 2009, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabetika : Bandung, hal. 5

⁹ Boedi Harsono, *Hukum agraria indonesia sejarah pembentukan undang-undang pokok agraria isi dan pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2008, hlm.18.

- a. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang ada di atas sekali.
- b. Keadaan bumi disuatu tempat.
- c. Permukaan bumi yang diberi batas.
- d. Bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal dan sebagainya).

Tanah juga merupakan sarana yang amat penting dalam pembangunan dan kehidupan bagi manusia. Kehidupan manusia hampir sebagian besar tergantung pada tanah, baik untuk tempat pemukiman, sumber mata pencaharian, maupun sebagai tempat peristirahatan yang terakhir. Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Perkataan “mempergunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu dipergunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu dipergunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya pertanian, perikanan, peternakan, dan perkebunan. Atas dasar ketentuan pasal 4 ayat (2) UUPA, kepada pemegang hak atas tanah diberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas- batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Hak-hak atas tanah terdapat dalam pasal 6 ayat (1) UUPA yang berbunyi:

(1) Hak-hak ulayat atas tanah sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) yaitu:

- a. Hak milik
- b. Hak guna usaha

- c. Hak guna bangunan
- d. Hak pakai
- e. Hak sewa
- f. Hak membuka tanah
- g. Hak memungut hasil hutan
- h. Hak-hak lain yang yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut.

Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dan memberi kewenangan untuk menggunakannya bagi segala macam keperluan selama waktu yang tidak terbatas¹⁰, sepanjang tidak ada larangan khusus untuk itu. Hanya diberikan kepada warga negara Indonesia tunggal, dengan pengecualian badanbadan hukum tertentu (peraturan pemerintah Nomor 38 tahun 1963), yang pemanfaatannya dapat disesuaikan dengan peruntukan tanahnya di wilayah di mana tanah terletak.

Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah Negara, selama jangka waktu yang terbatas, guna perusahaan, pertanian, perikanan dan peternakan.

dapat diberikan kepada warga negara Indonesia tunggal maupun badan hukum Indonesia (yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia).¹¹ Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah negara atau milik orang lain, selama jangka waktu yang terbatas. Dapat dimiliki baik oleh warga negara Indonesia tunggal maupun Badan Hukum Indonesia (yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia).

¹⁰Urip Santoso,, *Ibid.*, hlm. 11

¹¹Boedi Harsono, *Op.cit*, hlm.292-293

Hak sewa adalah untuk mempergunakan tanah milik orang lain dengan membayar kepada pemiliknya uang sebagai sewa. Lembaga hak sewa untuk usaha pertanian diberi sifat sementara.

Hak pakai adalah “nama kumpulan” dari hak-hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam surat keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan gadai tanah, perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan ataupun penggunaan tanah yang lain.

Yang dapat diberikan untuk suatu jangka waktu tertentu kepada warga negara Indonesia tunggal, Badan Hukum Indonesia (yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia), orang asing yang berkedudukan di Indonesia, serta badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Hak gadai adalah hak dari yang disebut “pemegang gadai”, untuk menggunakan tanah kepunyaan orang lain yang mempunyai utang padanya. Selama utang tersebut belum dibayar lunas, tanah yang bersangkutan tetap berada dalam penguasaan pemegang gadai.

Hak usaha bagi hasil adalah hak untuk mengusahakan tanah pertanian berdasarkan perjanjian antara pemiliknya dan seseorang atau sesuatu badan hukum, yang disebut “penggarap”. berdasarkan perjanjian mana penggarap diperkenankan oleh pemilik untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas

tanah yang bersangkutan, dengan pembagian hasil antara kedua belah pihak, sesuai dengan perjanjian yang diadakan sebelumnya.¹²

Hukum tanah adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum yang konkret. Objek hukum tanah adalah hak penguasaan atas tanah.

Hak penguasaan atas tanah adalah hak yang berisi 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 itulah yang menjadi kriteria atau tolak ukur pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah. Objek hukum tanah adalah hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi 2, yaitu:

- a. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum Hak penguasaan atas tanah belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.
- b. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan hak tertentu sebagai obyeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

Hukum tanah ada yang beraspek publik dan beraspek privat. Hak bangsa Indonesia atas tanah beraspek publik dan privat, hak menguasai dari negara atas tanah beraspek publik, hak ulayat masyarakat hukum adat beraspek publik dan

¹²Urip Santoso, *Loc.cit.*, hlm.11

privat, dan hak-hak perseorangan atas tanah beraspek privat.⁴⁰ Ada 2 asas dalam hukum tanah yaitu:

a. Asas Accessie atau asas perlekatan

Dalam asas ini, bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah merupakan satu kesatuan, bangunan dan tanaman tersebut bagian dari tanah yang bersangkutan. Hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum meliputi juga kepemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah yang dihaki, kecuali kalau ada kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya. Perbuatan hukum mengenai tanah dengan sendirinya karena hukum juga bangunan dan tanaman yang ada di atasnya.

b. Asas Horizontal Scheiding atau Asas Pemisahan Horizontal

Dalam asas ini, bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada diatasnya. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang punya tanah yang ada di atasnya. Jika perbuatan hukumnya dimaksudkan meliputi juga bangunan dan tanamannya, maka hal ini secara tegas harus dinyatakan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan.¹³

D. Berlakunya Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Hukum Adat

¹³Urip Santoso,. *Loc.cit.*, hlm.12

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Hakikatnya, setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapatkan perlindungan dari hukum.¹⁴ Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

- a. Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan ramburambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b. Perlindungan Hukum Represif Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep Rechtstaat dan Rule of The Law. Menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berpikir dengan berlandaskan Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia

¹⁴Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, h. 54

adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Teori perlindungan hukum Salmon menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno, yang menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹⁵

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmon bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan adanya berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membantai berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala perutaran hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan prilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

¹⁵Ibid, hlm. 120

E. Pendapat para Ahli hukum tentang masyarakat adat

Di Indonesia, hukum adat diakui sebagai hukum yang sah. Hingga saat ini, masih banyak masyarakat yang menggunakan hukum adat dalam kehidupan sehari-hari. Para arkeolog para ahli hukum menerangkan beberapa hukum adat di Indonesia.¹⁶

Cornelis van Vollenhoven Ahli hukum,

Van Vollenhoven menyebutkan bahwa hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku yang di satu sisi memiliki sanksi sehingga disebut sebagai hukum dan di lain sisi dalam keadaan tidak terkodifikasi sehingga diistilahkan sebagai adat. Van Vollenhoven dijuluki sebagai ahli hukum yang menemukan hukum adat. Ia mempopulerkan istilah hukum adat melalui bukunya “Het Adat Recht van Nederlandsch Indie” atau Hukum Adat Hindia-Belanda.

Ter Haar BZN

Ter Haar melanjutkan usaha Van Vollenhoven dalam menyempurnakan rumusan mengenai hukum adat. Menurut Ter Haar, hukum adat adalah keseluruhan kebijakan yang berasal dari ketetapan para fungsionaris hukum yang memiliki wibawa dan pengaruh, serta dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan sepenuh hati. Para fungsionaris hukum yang dimaksud merupakan pejabat yang berkuasa dalam kelompok sosial, seperti kepala adat, tokoh agama, pejabat desa, dan sebagainya.

¹⁶ www/definisipara-ahli-hukum-adat-@hukumonline (2011,jkt)

F.D. Holleman F.D.

Holleman mendefinisikan hukum adat sebagai hukum yang mandiri karena norma-norma hukum yang ada merupakan norma hidup yang diikuti dengan sanksi dan ditaati oleh masyarakat maupun badan atau lembaga yang bersangkutan. Oleh karena itu, keberadaannya tidak tergantung pada persoalan siapa pemberi legitimasi atas keberlakuan norma-norma tersebut.

J.H.P. Bellefroid

Bellefroid berpendapat bahwa hukum adat adalah peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa, namun tetap dihormati dan dipatuhi oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.

R. Soepomo Ahli hukum adat pertama Indonesia,

R. Soepomo membawa dua rumusan berbeda.

Pertama, Soepomo menyebut hukum adat adalah hukum non statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam, selain melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan yang ia memutuskan perkara.

Kedua, hukum adat adalah sebutan lain dari hukum tidak tertulis di dalam peraturan legislatif, hukum yang hidup sebagai kompensasi di badan-badan negara, hukum yang timbul karena putusan hakim, dan hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan dalam pergaulan manusia.

M.M. Djojodigoeno

Menurut Djojodigoeno, hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber pada peraturan-peraturan. Djojodigoeno juga menyebut hukum adat sebagai rangkaian norma yang mengatur perhubungan pamrih. Norma tersebut menjadi suatu hukum

yang membedakan kewajiban dan pantangan, seperti orang wajib membayar utang dan pantang mencuri.

Hazairin Hazairin

berpendapat bahwa terdapat kesesuaian antara hukum adat dan kesusilaan. Menurut Hazairin, hukum adat adalah kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan-pengakuan umum dalam masyarakat.

Soerjono Soekanto

Menurut Soekanto, hukum adat adalah himpunan adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, serta mempunyai sanksi sehingga memiliki akibat hukum.