

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Masyarakat Hukum Adat

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tanah adalah permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali; keadaan bumi disuatu tempat; permukaan bumi yang diberi batas; bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal dan sebagainya).²⁰

Pengakuan hukum adat sebagai dasar Hukum Agraria Nasional, secara tegas dinyatakan atau dirumuskan dalam UUPA Pasal 3 berbunyi Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok- Pokok Agraria yang disingkat dengan Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka terjadilah perubahan secara fundamental pada Hukum Agraria di Indonesia, terutama dibidang hukum Pertanahan. Disebut fundamental atau bersifat mendasar, oleh karena baik

²⁰Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, h. 1433.

mengenai struktur perangkat hukumnya yaitu mengenai konsepsi yang mendasarinya, maupun isinya, sebagaimana dinyatakan dalam konsiderans bagian berpendapat huruf (b), bahwa UUPA harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala hal agraria.²¹ Selanjutnya dalam Konsiderans huruf (a) dinyatakan, bahwa: “Perlu adanya hukum Agraria Nasional, yang berdasarkan atas Hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

Dengan demikian, maka jelaslah bahwa UUPA menciptakan hukum agraria nasional yang berstruktur tunggal yaitu hukum adat tentang tanah, sebagai hukum asli sebagian terbesar rakyat Indonesia. Jika disimak kembali bunyi kedua pasal tersebut diatas utamanya pasal 3, maka dapat disimpulkan bahwa Hak Ulayat yang diakui oleh UUPA, adalah pengakuan yang disertai dengan dua syarat yaitu pertama mengenai *eksistensinya* dan kedua mengenai *pelaksanaannya*. Ditinjau dari segi eksistensinya hak ulayat itu diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Di daerah-daerah yang hak ulayatnya sudah tidak ada lagi, maka hak ulayat itu tidak akan dihidupkan kembali, dan daerah-daerah yang hak ulayatnya tidak pernah ada tidak akan diberikan hak ulayat baru. Ditinjau dari segi pelaksanaannya, maka hak ulayat itu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara dan undang-undang serta peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

²¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2006, h.1.

Dalam pasal 5 dinyatakan pula, bahwa: “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangdengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan- peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan- peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

Sedangkan didalam Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menjelaskan Masyarakat Hukum Adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu danberdirinya tidak ditentukan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lain dengan solidaritas sangat besar diantara para anggota, memandang yang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan alam digunakan sepenuhnya untuk anggota masyarakat hukum adat bersifat tidak tetap terhadap keberadaan masyarakat adat dan beberapa pendapat para ahli mengenai pengertian masyarakat hukum. Dengan adanya hak bagi anggota persekutuan untuk memanfaatkan tanah ulayat, maka hak ulayat melekat menjadi hak perseorangan, merupakan hak yang diberikan untuk anggota persekutuan atas tanah ulayat.

Dikeluarkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun1960, maka “agrarist wet” telah dicabut selain hak-hak mengenai tanah Undang-Undang tetap mengakui adanya tanah ulayat, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA tetap mengakomodasikan tanah ulayat yang

berarti *eksistensinya* tetap diakui secara hukum.²² Masyarakat hukum adat di tiap daerah dalam praktik kehidupan bermasyarakat tetap kokoh dengan hukum adatnya, bukan hanya dalam hal pemilikan atas tanah juga sistem kekerabatan yang erat kaitannya dengan pertanahan dan pertanian atau perkebunan. Yang mengakomodasikan tanah ulayat dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 3, sebagai berikut :

Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada sesuai dengan kepentingan nasional dan negara berdasarkan UU dan PP yang lebih tinggi, Pasal 3 UUPA tidak menyebutkan secara langsung dengan "*Tanah Ulayat*".²³ melainkan "masyarakat- masyarakat hukum adat" yang erat dengan pengertian "*Tanah Ulayat*" dalam Pasal 3 UUPA. Kata-kata "masyarakat-masyarakat hukum adat" dalam UUPA Pasal 2 ayat (4) adalah sebagai berikut: "Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturanlain yang lebih tinggi". Konsepsi hukum adat dirumuskan sebagai konsepsi yang "*Komunalistik Religius*", yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan dan berhubungan dengan nilai-nilai magis/religius. Sifat *komunalistik* merujuk pada hak bersama para anggota

²² *Ibid*, h. 28.

²³ *Ibid*, h. 30.

masyarakat hukum adat atas tanah, yang kemudian dalam kepustakaan hukum disebut sebagai *Hak Ulayat*.

Adat-istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya tergantung pada masyarakat yang mendukung adat-istiadat tersebut, terutama yang berpangkal tolak pada perasaan kebersamaan, idealisme dan keadilan. Sulit dibayangkan bahwa adat-istiadat, walaupun dipelihara terus-menerus, dengan sendirinya akan mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum dapat terwujud jika terdapat kaidah-kaidah yang mengikat untuk mengatur tata kehidupan masa kini dan masa yang akan datang.

Pembedaan istilah adat dan hukum adat dapat dilihat dari kaidah- kaidah yang hidup dalam masyarakat dan diberikan sanksi bagi pihak yang melanggar kaidah tersebut. Berkaitan dengan pembedaan ini, Hollemen menyebutkan bahwa kaidah hukum merupakan kaidah-kaidah kehidupan yang disertai dengan sanksi dan jika perlu dapat dipaksakan oleh masyarakat atau oleh badan-badan yang berwenang agar supaya diikuti serta dihormati oleh para warga masyarakat.

Menurut Ter Haar,²⁴ yang terkenal dengan *Beslissingenleer*-nya melihat Hukum Adat adalah apa yang dituangkan didalam keputusan- keputusan yang mempunyai hubungan struktural dengan nilai dan tatanan masyarakat yang bersangkutan dari para penguasa adat. Seminar Nasional

²⁴ Ter Haar. *Het Adatrecht ran Indie in wetenschap, praktijk en onderwijs*. dalam Moh. Koesnoe., h. 3.

tentang hukum adat yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada tanggal 15-17 Januari 1975 merumuskan bahwa hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama. Hukum Adat sebagai hukum tidak tertulis berasal dari rumusan-rumusan yang bersumber pada rangkaian kenyataaan mengenai sikap dan tingkah laku para anggota masyarakat hukum adat dalam menerapkan *konsepsi* dan *asas-asas hukum* yang merupakan perwujudan kesadaran hukum warga masyarakat hukum adat tersebut dalam menyelesaikan kasus-kasus konkret yang dihadapi dalam kehidupan bermasyarakat.

Sanksi tidak selamanya diberikan oleh suatu otoritas atau institusi berkuasa, namun ada juga yang diberikan oleh masyarakat secara langsung melalui pembatasan pergaulan atau interaksi sosial yang dilakukan. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum adat mengandung unsur-unsur yang membentuknya, seperti terdapat adat istiadat, sebagai nilai-nilai yang telah melembaga dalam masyarakat melalui perbuatan-perbuatan masyarakat, mengandung norma yang disepakati bersama secara tidak tertulis, memiliki institusi atau organisasi yang menegakan, memiliki sanksi serta dipengaruhi oleh agama yang dianut pada masyarakat. Akhirnya penulis berkeyakinan bahwa secara substansial hukum adat merupakan hukum yang selalu hidup dan berkembang dalam masyarakat, yang selalu mengikuti perkembangan jaman, memberikan jaminan ketertiban bagi masyarakat, serta mampu

memberikan keadilan. Hukum adat bertujuan memberikan perlindungan, menciptakan kedamaian dan ketertiban yang adil, serta menopang usaha masyarakat dalam mencapai kesejahteraan.

Sedangkan hak masyarakat hukum adat merupakan hak yang bersifat individu maupun hak yang bersifat komunal. Salah satu hak yang bersifat komunal yang terdapat dalam UUPA adalah *Hak Ulayat* (wilayah) untuk menunjukkan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. Menurut Van Vollenhoven,²⁵ Hak milik adat tidak bisa terpisahkan daripada hak ulayat atau hak persekutuan hukum atas tanah. Hak milik adat juga tidak boleh pertentangan dengan apa-apa yang sudah digariskan menurut pengaturan tentang hak-hak masyarakat adat dalam persekutuan hukum. Penentuan kriteria tidak untuk membatasi pengakuan atas tanah adat, tetapi untuk mempertegas sebagai berikut :²⁶

- a) Subjek hak ulayat, yakni masyarakat hukum adat tertentu yang dapat bersifat *genealogis* atau *territorial* dan bukan orang perseorangan dan bukan kepala persekutuan adat. Kepala Persekutuan Hukum Adat adalah pelaksana kewenangan masyarakat hukum adat dalam kedudukannya selaku petugas masyarakat hukum yang bersangkutan.
- b) Objek hak ulayat, yakni wilayah tempat hak ulayat berlangsung dalam hubungan hukum tertentu (mengusahakan dan mengambil hasil untuk

²⁵C. Van Vollenhoven, *Ichtisar lengkap DC Indonesier en zijrt grand jilid 1 (terjemahan Soewargono)*. Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1956, h.16-17.

²⁶C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1986, h.105-108

kehidupan sehari-hari). Dengan demikian, ada hubungan keterkaitan dan ketergantungan masyarakat hukum adat dengan wilayahnya dan bahwa pemanfaatan hasil dari tanah, perairan, tanaman, dan binatang yang berada di wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan adalah hanya untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari dan bukan untuk tujuan komersial.

- c) Adanya norma-norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara subyek dan objek.

Masyarakat hukum adat menganut sistem pemilikan dan penguasaan bersama oleh satu marga atau lebih, dari satu kelompok keluarga yang berasal dari satu mata rumah dan dapat juga memberikan kepada warga dalam bentuk hak milik dan hak pakai yang bersifat hak perorangan. Hak milik atas tanah yang dimaksudkan disini diberikan kepada seseorang atau satu keluarga yang secara terus-menerus menguasai dan menggunakan tanah tersebut untuk berkebun dan membangun rumah atau dengan perkataan lain menagawan kampung membagi tanah kepada para warganya untuk keperluan pertanian dan pemukiman yang dapat diwariskan kepada generasi berikutnya. Sebagai contoh hubungan hukum orang Papua dengan tanah rata-rata mempunyai hubungan yang bersifat lembaga-lembaga hukum, bukan hubungan hukum yang bersifat konkret artinya rata-rata orang Papua mempunyai hubungan- hubungan hukum yang langsung dengan tanah seperti hak-hak kepemilikan bersama, hak milik perorangan dan hak pakai, bukan sebagai penggarap tanah milik orang lain dengan perjanjian bagi hasil, atau sebagai buruh tani di atas lahan atau tanah orang lain seperti di daerah lain yang umumnya orang

hanya menguasai tanah dengan perjanjian satu atau dua kali panen setelah itu tanahnya dikembalikan kepada pemilik semula. Lain halnya dengan hak pakai yang mengandung dua unsur sekaligus yakni unsur publik dan keperdataan. Unsur publik ini meliputi tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum, seperti tanah lapangan umum, tanah untuk lapangan perang, tanah untuk tempat pemakaman atau kuburan umum dan tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keagamaan atau kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta kepentingan sosial lainnya. Berbeda dengan hak pakai yang bersifat keperdataan diberikan kepada seseorang dalam sukunya sendiri yang sangat membutuhkan pemanfaatan tanah tersebut. Bisa juga diberikan kepada orang luar atau pendatang baru yang ingin menetap atau sementara pada tanah-tanah milik orang , dengan ketentuan ada batas waktunya yang dapat dilakukan melalui suatu perjanjian lisan yang berisi hak dan kewajiban para pihak.

Selanjutnya dalam pemberian hak-hak atas tanah itu dilakukan melalui suatu musyawarah adat dan saat penyerahan oleh *menagawan* kampung dan tua-tua adat dan *keret/marga* dan semua warga masyarakat hadir dalam bentuk upacara adat dan makan bersama, setelah itu kepada adat dan tua-tua adat membawa jalan dan menunjukkan batas-batas tanah antara satu suku dengan suku lainnya dan tanah-tanah yang digunakan untuk kepentingan umum lainnya. Batas-batas tanah itu digunakan tanda batas alam seperti gunung, bukit, batu besar, sungai/kali besar serta diberi nama bagi batas-batas tersebut.

B. Hak Ulayat

Hak milik adat pada prinsipnya sudah ada dan melekat pada masyarakat hukum adat yang tersebar di seluruh Indonesia dan diberlakukan turun temurun. Secara ilmiah hak milik adat nanti dilukiskan dan digambarkan oleh para pakar hukum Belanda yang melakukan penelitian tentang adat dan hukum adat. Snouck Hurgoniye pakar pertama yang menemukan istilah *adatrecht* dalam bukunya *De Atjehers dan het gayolan*, yang membuat perhatian terhadap hukum adat sebagai ilmu pengetahuan hukum semakin meningkat. Peningkatan perhatian terhadap hukum adat juga terkait dengan pengkajian tentang hukum tanah adat dan hak milik adat. Van Vollenhoven dalam bukunya *De Ontdekking Van Het Adatrecht* menggambarkan tentang hukum tanah adat adalah hukum yang tumbuh ditengah-tengah rakyat sendiri, dan dirasakan oleh masyarakat adat itu sendiri.²⁷

Kata *Ulayat* berasal dari bahasa Minangkabau, "Ulayat" artinya Wilayah atau Daerah. Pengertian terhadap istilah *Hak Ulayat* ditegaskan oleh G. Kertasapoetra,²⁸ dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa: "*Hak ulayat* merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. *Hak ulayat* adalah hak

²⁷ Merry Kalalo, Jemmy Sondakh, *Bahan Ajar Hukum Adat*, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado, 2012, h 10.

²⁸ G. Kertasapoetra, et, all, *Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina aksara, Jakarta, 1985, h. 88.

yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”. Selain itu juga *Hak Ulayat* merupakan suatu hak yang sudah sangat tua meliputi seluruh Indonesia yang asal muasal bersifat keagamaan. Hak ini dipunyai oleh suatu suku (*stam*), atau oleh sebuah gabungan desa (*dropsbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja, tetapi tidak pernah dipunyai oleh suatu orang individu. 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 kedalam dan keluar.²⁹

Sedangkan Boedi Harsono,³⁰ *Hak Ulayat* adalah merupakan seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Hak Ulayat sebagaimana yang berlaku dalam tatanan Hukum Adat juga diakui di dalam UUPA, tetapi disertai dengan 2 poin syarat yaitu terkait “*Eksistensi*” dan “*Pelaksanaanya*” yang disebutkan didalam Pasal 3 UUPA. Yang pada intinya menyatakan bahwa : “Hak Ulayat diakui sepanjang pada kenyataannya masih ada di daerah-daerah yang meyakini hal tersebut, jadi hak ulayat tidak diberlakukan dan dibentuk kembali di daerah-daerah yang sudah tidak menganggap Hak Ulayat itu ada”.

²⁹Fakultas Hukum UGM, *Op. Cit*, h. 55.

³⁰Boedi Harsono, *Op.Cit*, h. 1-2.

Didalam UUPA dikatakan bahwa apabila tidak ada peraturan positif tertulis yang mengatur suatu hal pada kondisi tertentu, maka yang berlaku adalah norma-norma Hukum Adat yang dijadikan sebagai pelengkap (Pasal 56, 58, dan secara rinci disebutkan dalam Pasal 5 UUPA).

“Sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini (UUPA) dan dengan peraturan perundangan lainnya”.

Selain itu hak ulayat juga diartikan sebagai tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan Nenek Moyang kepada kelompok atau masyarakat hukum adat. Keberadaan dan kedudukan hak ulayat cukup kuat dan masih dipertahankan sampai saat ini. Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Dasar Pokok- Pokok Agrarian (UUPA) pasal 3 memberkan suatu pengakuan terhadap keberadaan tanah ulayat tersebut. Pasal 3 ini jika dikaitkan dengan pasal 58 UUPA yang masih mengakui berlakunya hak-hak lain sejenis yang tidak bertentangan dan selama belum diatur khusus, maka apa yang menjadi petunjuk yang daitur oleh pasal 3 ini, dapat dijabarkan sebagai berikut :

- a. Bahwa hak ulayat itu masih terdapat dalam masyarakat dan masih berfungsi dalam masyarakat serta masih dipatuhi oleh masyarakat sebagai suatu lembaga dalam masyarakatnya.
- b. Harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, artinya ada prinsip nasionalitas.
- c. Harus disesuaikan dengan kepentingan Negara
- d. Harus berdasarkan kepada persatuan Negara
- e. Biarpun hak ulayat itu sudah ada sebelum UUPA, namun harus seirama, sejalan, dan tunduk kepada ketentuan-ketentuan umum yang dibuat dalam konteksnya berlaku di Indonesia.

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku kedalam dan keluar adalah dalam hubunganya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing” atau “orang luar”. Hak ulayat tersebut mempunyai ciri- ciri antara lain adalah sebagai berikut :

- a) Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaanya.
- b) Orang luar boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan atau pucuk adat tersebut, tanpa izin dari pucuk pimpinan adat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran.
- c) Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat namun hanya untuk kepentingan penghidupan keluarga.
- d) Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran upeti, uang sewa atas penggunaan tanah ulayat kepada persekutuan hukum tersebut.
- e) Persekutuan adat bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik.
- f) Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya.
- g) Hak ulayat juga meliputi tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh perorangan.

Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelola dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak, kemenakan. Didalamnya juga terkandung berbagai jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragamannya biota yang tinggi sehingga kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat.³¹

Dalam hukum tanah adat hak milik pada prinsipnya berbeda dengan *eigendom* atau *bezet* (hak milik menurut hukum perdata barat) yang

³¹Elviriadi, *Sebuah Kitab Hutan Untuk Negeri Gundul Mereguk kearifan Tetua Kampar*, Suska pers, Pekanbaru, 2007, h.82-83.

merupakan kepemilikan atau milik seseorang terhadap tanah atau benda lainnya. Roben Van Niel,³² menyatakan hak milik ‘*bezet*’ atas tanah terfokus pada pola penguasaan (*position*) dan kepemilikan (*ownership*) sedangkan kepemilikan individu atas tanah adat merupakan pemanfaatan yang mendapat imbalan tertentu.

Letak perbedaan antara hak milik barat dan adat yaitu hak milik adat lahir dari masyarakat hukum adat dan diberikan oleh masyarakat adat, sedangkan *eigendom* berasal dari kepemilikan pribadi dan penguasaan pribadi. Hak milik dalam konsep hukum adat khususnya hukum pertanahan dibagi menjadi hak milik masyarakat adat maupun hak milik perorangan. Kepemilikan masyarakat adat yang merupakan *Kepemilikan Komunal* yaitu kepemilikan bersama seluruh anggota persekutuan hukum. Kepemilikan yang bersifat *komunal* dalam arti apapun dasarnya masyarakat adat dapat berkata sebidang tanah tersebut adalah kepunyaanku.³³

Hubungan pemilik perorangan dan persekutuan hukum tidak bisa terpisahkan, merupakan suatu kesatuan yang utuh. Wignjodipuro,³⁴ menyatakan masyarakat hukum adat (persekutuan hukum) adalah kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immateril. Hak milik merupakan kekayaan materil dan immateril dari suatu persekutuan hukum yang bersifat *religius magis*. Hubungan *religius magis*

³² Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Handoyo), LP3ES, Jakarta, 2003, h. 23.

³³ Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, h. 52.

³⁴ *Ibid*

menyebabkan kedudukan dan kepemilikan suatu benda bukan hanya berhubungan dengan pemilik tapi dengan roh-roh leluhur. Jadi dalam konsep hak milik adat, hak milik atas tanah oleh perorangan merupakan bagian dari hak milik persekutuan hukum, selama seseorang menjadi anggota persekutuan hukum, maka orang tetap memiliki hak atas tanah. Hal ini merupakan perbedaan yang mendasar dengan kepemilikan menurut hukum barat yaitu kepemilikan pribadi atau privasi yang tidak ada sangkut paut dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.

Ada 2 (dua) hal yang menyebabkan tanah memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu karena “sifat” dan “faktor” dari tanah itu sendiri. Bila dilihat dari sifatnya, tanah merupakan satu-satunya harta kekayaan tempat bergantung seseorang maupun masyarakat adat. Begitu juga apabila kita lihat faktanya, tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan kehidupan serta tempat bagi anggota persekutuan dimakamkan kelak setelah ia meninggal dunia. Kedaulatan tertinggi atas kepemilikan tanah adat ada pada persekutuan hukum, yang dimaksud dengan hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat hukum) dalam hukum adat terhadap tanah tersebut; misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup diatasnya, atau berburu binatang-binatang yang hidup di atas tanah itu.

Hilman Hadikusuma,³⁵ menyatakan dalam penggunaan tanah hak ulayat terdapat aspek-aspek hukum yang penting dan hidup diatas tanah ulayat ini :

- a. Hak individual diliputi juga oleh hak persekutuan.
- b. Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan.
- c. Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat ini haruslah terlebih dahulu meminta izin dari kepada persekutuan dan harus membayar uang pengakuan, setelah panen harus membayar uang sewa.
- d. Persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat.
- e. Larangan mengasingkan tanah yang termasuk tanah ulayat, artinya baik persekutuan maupun para anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah tersebut.

Sebelum Indonesia merdeka, berlaku *Agrarische Wet* (Stb Nomor 55 Tahun 1870) yang termuat dalam Pasal 51 "wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie",³⁶ hak ulayat diakui menurut hukum dengan dasar *Domeinverklaring* untuk Sumatera disebutkan dalam Pasal 1 Stb Nomor 55 Tahun 1870. Pengakuan diberikan kepada kepemilikan atas tanah adat secara faktual masih berlangsung serta pelaksanaannya harus memerhatikan kepentingan bangsa secara keseluruhan.³⁷ Hak masyarakat hukum adat atas tanah, perairan, tanaman, dan binatang dalam wilayahnya menjadi sumber kehidupan dan mata pencarian diakui, dihormati, dan dilindungi sesuai dinamika perkembangan masyarakat hukum adat, kepentingan nasional dan

³⁵ H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1983, h. 75.

³⁶ *Ibid*, h. 201.

³⁷ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas UUPA*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 1998, h. 92.

negara sesuai prinsip negara kesatuan RI serta pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penguasaan tanah kepemilikan bersama merupakan kedaulatan tertinggi dalam kepemilikan tanah menurut hukum adat di mana ada bagan-bagan tanah tertentu diberi hak milik adat perorangan. Jadi menurut hukum adat orang dikenal tiga jenis hak kepemilikan yaitu kepemilikan perorangan, keluarga dan kepemilikan kampung atau suku. Hal ini ditemukan pada masyarakat parental seperti di Sulawesi, Kalimantan, dan Papua yang membagi kepemilikan bersama dan kepemilikan pribadi. Penggolongan hak kepemilikan dalam tiga bagian tersebut disesuaikan dengan jenis benda atau barang yang dimiliki, misalnya benda bergerak atau benda yang bisa dipindah tangankan yaitu benda yang dikerjakan sendiri merupakan benda milik perorangan, sedangkan yang bersifat benda tetap atau benda tidak bergerak termasuk tanah, dan dusun merupakan pemilikan bersama antara satu keret/marga atau antara suku dengan suku lain.

C. Tinjauan Umum Tentang Pengadaan Tanah

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum mensyaratkan adanya ganti kerugian yang layak kepada pemegang hak atas tanah. Ganti kerugian tersebut merupakan hak masyarakat yang harus dilaksanakan oleh pemerintah sebagai pihak yang memerlukan tanah. Dalam peraturan perundang-undangan Hukum Agraria tidak diberikan penjelasan mengenai istilah ganti rugi. Didalam Hukum Perdata, ganti rugi diartikan sebagai

pembayaran kerugian yang diderita oleh seseorang karena adanya perbuatan wanprestasi/ingkar janji.³⁸

Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum adalah cara negara untuk memenuhi kebutuhan tanah guna penyelenggaraan pembangunan. Istilah Pengadaan Tanah ini pertama kali digunakan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1985 Tentang Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Keperluan Proyek Pembangunan Di Wilayah Kecamatan. Selanjutnya dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 juncto Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, disebutkan bahwa Pengadaan Tanah adalah “Setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah, dan pengadaan tanah selain bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum harus dilakukan dengan cara jual-beli, tukar-menukar atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan”.³⁹

Didalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, dan untuk melaksanakan ketentuan UU 2/2012 ini ditetapkan Perpres 71/2012, Yang kemudian dirubah dengan Perpres 40/2014, Perpres 99/2014,

³⁸ Lieke Lianadevi Tukgali, *Op. Cit.*, h. 197.

³⁹ *Ibid*, h. 43

Perpres 30/2015 dan Perpres 148/2015. Dalam penjelasan umum UU 2/2012 ini dinyatakan antara lain bahwa: salah satu upaya pembangunan dalam kerangka pembangunan nasional yang diselenggarakan pemerintah adalah pembangunan untuk kepentingan umum. Pembangunan untuk kepentingan umum tersebut memerlukan tanah yang pengadaannya dilaksanakan dengan mengedepankan prinsip yang terkandung didalam UUD 1945 dan hukum tanah nasional, antara lain prinsip kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan, dan keselarasan sesuai dengan nilai-nilai berbangsa dan bernegara.

Hukum tanah nasional mengakui dan menghormati hak masyarakat atas tanah dan benda yang berkaitan dengan tanah, serta memberikan wewenang yang bersifat publik kepada negara berupa kewenangan untuk mengadakan pengaturan membuat kebijakan, mengadakan pengelolaan, serta menyelenggarakan dan mengadakan pengawasan yang tertuang dalam pokok-pokok Pengadaan Tanah sebagai berikut :⁴⁰

- a. Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjamin tersedianya tanah untuk Kepentingan Umum dan pendanaannya.
- b. Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum diselenggarakan sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah, Rencana Pembangunan Nasional/Daerah, Rencana Strategis, dan Rencana Kerja setiap Instansi yang memerlukan tanah.
- c. Pengadaan Tanah diselenggarakan melalui perencanaan dengan melibatkan semua pemangku dan pengampu kepentingan.
- d. Penyelenggaraan Pengadaan Tanah memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat

⁴⁰ Djoni Sumardi Gozali, *Hukum Pengadaan Tanah; Asas Kesepakatan Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, UII Pres, Yogyakarta, 2017, h. 58.

- e. Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum dilaksanakan dengan pemberian Ganti Kerugian yang layak dan adil.

Pengertian Pengadaan Tanah disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 UU 2/2012 *juncto* Pasal 1 angka 2 Perpres 71/2012, yaitu kegiatan menyediakan tanah dengan cara mengganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pihak yang berhak menurut Pasal 1 angka 3 UU 2/2012 *juncto* Pasal 1 angka 3 Perpres 71/2012 adalah pihak yang menguasai atau memiliki objek pengadaan tanah. Sedangkan objek pengadaan tanah menurut Pasal 1 angka 4 UU 2/2012 *juncto* Pasal 1 angka 4 Perpres 71/2012 adalah Tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat dinilai.⁴¹ Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 5 UU 2/2012 *juncto* Pasal 1 angka 5 Perpres 71/2012 disebutkan hak atas tanah adalah hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA.

D. Sengketa dan Penyelesaian Sengketa

Istilah Sengketa, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pertikaian atau perselisihan,⁴² sedangkan dalam kosa-kata Bahasa Inggris istilah tersebut diistilahkan menjadi 2 (dua) yaitu *conflict* dan *dispute* yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Istilah *conflict* sudah diserap kedalam Bahasa Indonesia menjadi “konflik” sedangkan istilah *dispute* dapat diterjemahkan sebagai sengketa.⁴³ Sengketa pertanahan atau land dispute terdiri atas 2 (dua) suku kata yaitu

⁴¹*Ibid*, h. 59.

⁴²Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

⁴³Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktik*, Refika Aditama, Bandung, 2016, h.157.

Land dan *Dispute*. Sengketa pertanahan, dalam bahasa konflik dikategorikan sebagai *manifest conflict* dan *emerging conflicts*. Dalam suatu sengketa, pihak-pihak sudah teridentifikasi, berhadapan langsung dalam suatu sengketa yang sedang berlangsung atau berkelanjutan dan tidak dicapai jalan keluar yang memuaskan kedua belah pihak (*deadlock*).⁴⁴

Selanjutnya sengketa pertanahan adalah perselisihan agrarian antara orang perorang, kelompok, golongan organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosial, politis, ekonomi, pertahanan atau budaya.⁴⁵ Dikatakan tanah sengketa bisa dilihat dari aspek kepemilikan dan aspek batas tanah. Dari aspek kepemilikan bisa diartikan pemiliknya lebih dari satu orang yang semuanya memegang tanda bukti kepemilikan dan semuanya mengaku yang paling benar. Padahal yang benar pasti satu sedangkan yang lainnya pasti salah atau tidak benar. Dari aspek batas tanah bisa diartikan adanya batas yang tidak sesuai dengan tetangga berbatasan atau tidak ada persetujuan antara pihak- pihak yang berabatasan sehingga menimbulkan permasalahan antara pemegang hak dan tetangga berbatasan. Sengketa tanah bisa terjadi dimana saja dan kapan saja. Untuk mencegah dan mengatasi terjadinya sengketa pertanahan, pemerintah telah berulangkali berusaha mengatasinya. Salah satu usaha pemerintah adalah dengan megeluarkan ketentuan baru, yaitu Peraturan Presiden No 86 tahun 2018 tentang Reforma Agraria yang bertujuan untuk menata kembali

⁴⁴Ibid

⁴⁵Mudakir Iskandar Syah, *Panduan Mengurus Sertifikat & Penyelesaian Sengketa Tanah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2019, h.150.

struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang lebih berkeadilan.

Secara umum penanganan mengenai sengketa dapat diselesaikan melalui 2 (dua) cara yaitu Penyelesaian melalui *litigasi* (Pengadilan) dan Penyelesaian melalui *non litigasi* (diluar Pengadilan). Kedua pihak yang bersengketa dapat memilih jalur mana yang akan diambil dalam penyelesaian masalah mereka, karena perkara pertanahan tidak hanya sebatas perkara pidana, hak keperdataan, dan Tata usaha negara, bahkan di peradilan agama pun (Seperti misalnya sengketa tanah warisan dan tanah wakaf) juga ada. Sehingga pihak bersengketa berhak dengan leluasa memilih bagaimanakah penanganan masalah yang dialami :

1 Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah “*litigasi*”, yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan dimana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *Win-Lose Solution*.⁴⁶

⁴⁶Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, Universitas Ekasakti, Nurnaningsi Amriani, 2011, h.35.

Dalam penyelesaian sengketa, termasuk sengketa tanah sudah pasti akan lebih baik mengutamakan pencegahan (*Preventif*) dari pada menyelesaikan (*Represif*).⁴⁷ artinya pada saat melakukan pembelian atau melakukan prosedur pendaftaran tanah harus dilakukan secara selektif, dengan mengecek kepemilikan pada instansi terkait. Namun ada saja kemungkinan masalah yang muncul akibat cacat administrasi dan pengecekan yang kurang akurat. Sehingga tidak dapat dibuktikan kebenaran data yang ada, disinilah terjadi sengketa dan sudah menjadikan tanggung jawab pemerintah untuk menyelesaiakannya. Pemerintah memang mempunyai tugas pokok untuk melakukan pencegahan terjadinya tumpang tindih atau permasalahan pertanahan yang lainnya. Usaha pencegahan ini diantaranya dengan ketegasan memberlakukan ketentuan dalam penerapan hukum pertanahan. Pengadilan merupakan wadah untuk mencari keadilan untuk semua permasalahan perselisihan hukum, termasuk perselisihan pertanahan. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku, pengadilan tidak bisa menolak semua gugatan yang diajukan oleh para pihak dengan alasan apapun.

2 Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui *Non-Litigasi*, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yang dalam *Perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah suatu pranata penyelesaian

⁴⁷Mudakir Iskandar Syah, *Op.Cit*, h. 167.

sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.⁴⁸

Dalam penyelesaian sengketa Laura Nader dan Harry Todd,⁴⁹ mengemukakan beberapa alternative untuk prosedur penyelesaian sengketa yang ada dalam masyarakat, yaitu :

- a. Mediasi (*mediation*), dengan cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini tidak dapat ditentukan oleh kedua pihak yang bersengketa, atau ditunjuk oleh yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pulihan kedua pihak, atau karena ditunjuk oleh yang mempunyai kekuasaan, kedua pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa dari seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (*paguyuban*) bisa saja ada tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator, juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.
- b. Arbitrase (*arbitration*), dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula setelah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.
- c. Perundingan (*negotiation*), dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan dari masalah yang mereka hadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampurnya. Kedua pihak berupaya untuk saling

⁴⁸Dimas Kurniawan Figna, *Op. Cit*, h.17.

⁴⁹Nader dan Todd, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, h. 210.

meyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

- d. Paksaan (*coercion*), satu pihak memaksakan pemecahan pada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- e. Membriarkan saja (*lumping it*), pihak yang merasakan perlakuan yang tidak adil, gagal dalam upaya untuk menekan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakannya merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan, atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugian lebih besar dari keuntungannya (dalam arti materiil maupun kejiwaan).
- f. Mengelak (*avoidance*), pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang dirugikan, memilih untuk sama sekali untuk menghentikan hubungan tersebut . Misalnya dalam hubungan bisnis, hal semacam ini dapat terjadi. Dengan mengelak, maka isu yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pada pemecahan pertama, di mana hubungan-hubungan berlangsung terus, isu saja yang di anggap selesa, dalam hal

bentuk kedua ini pihak yang dirugikan mengelakkannya. Pada bentuk satu, hubungan-hubungan tetap diteruskan, pada bentuk kedua hubungan dapat di hentikan untuk sebagian atau untuk seluruhnya.

- g. Peradilan (*adjudication*), di sini pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakan keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.⁵⁰

⁵⁰*Ibid*, h. 212.