

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hak Ulayat

Hak ulayat adalah hak suatu masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah yang masih merupakan hutan belukar masih dalam wilayahnya untuk kepentingan masyarakat hukum itu sendiri dan para anggota-anggotanya, atau untuk kepentingan orang luar masyarakat hukum itu dengan izin dan kepala masyarakat hukum itu dan membayar uang pengakuan yang disebut “recognitie”.

Menurut Boedi Harsono, Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa¹. Hak ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum.

Hak ulayat mempunyai tanda-tanda sebagai berikut :

1. Masyarakat hukum dan anggota-anggotanya berhak untuk dapat mempergunakan hutan belukar dalam lingkungan wilayahnya dengan bebas yaitu bebas untuk membuka tanah, memungut hasil, berburu, mengambil ikan, menggembala ternak, dan lain sebagainya.

¹ Boedi harsono, 2008, Hukum Agraria Indonesia, Jakarta, hlm 185-186

2. Bukan anggota masyarakat hukum dapat pula mempergunakan hak-hak tersebut hanya saja harus mendapatkan izin lebih dulu dari kepala masyarakat hukum dan membayar uang pengakuan atau *recognitie*.
3. Masyarakat hukum adat bertanggungjawab atas kejahatan-kejahatan yang terjadi dalam lingkungan wilayahnya apabila pelakunya tidak dapat dikenal.
4. Masyarakat hukum tidak dapat menjual atau mengalihkan hak ulayat untuk selamanya kepada siapapun.
5. Masyarakat hukum mempunyai hak campur tangan terhadap tanah-tanah yang digarap dan dimiliki oleh para anggotanya seperti dalam hal jual beli tanah dan sebagainya.

Hak ulayat adalah hak atas tanah yang dipegang oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat secara bersama-sama (komunal). Dengan hak ulayat ini, masyarakat hukum adat yang bersangkutan menguasai tanah tersebut secara menyeluruh. Menurut Boedi Harsono. Menurut Oloan Sitorus, konsep yang mendasari hukum adat mengenai tanah adalah konsep komunalistik religius. Namun, karakteristik masyarakat Papua yang memandang tanah secara religius ini sering tidak sejalan dengan kebutuhan pembangunan yang sangat memerlukan tanah sebagai obyek untuk pembangunan. Masyarakat hukum adat Papua merupakan masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat pada adat tertentu dengan rasa solidaritas tinggi di antara para anggotanya. Dalam hukum adat Papua, hak ulayat adalah hak kepemilikan komunal atas tanah berdasarkan klan maupun berdasarkan gabungan beberapa klan. Dalam hak kepemilikan komunal yang berdasarkan satu klan, kepala klan seperti anak laki-laki sulung dari pendiri klan mempunyai kekuasaan untuk mengatur pemanfaatan tanah, dan kekuasaan tersebut dapat diwariskan. Klan

merupakan persekutuan hukum terkecil secara geneologis patrilineal yang memiliki kesamaan hubungan darah dan mendiami suatu wilayah hukum adat tertentu.²

Hak ulayat adalah hak dari suatu masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah wilayahnya yang memberi wewenang-wewenang tertentu kepada penguasa adat untuk mengatur dan memimpin penggunaan tanah wilayah masyarakat hukum adat tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hak ulayat adalah hak masyarakat hukum adat terhadap tanah di wilayahnya berupa wewenang menggunakan dan mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan tanah lingkungan wilayahnya di bawah kepemimpinan kepala adat. Subyek hak ulayat adalah Masyarakat Hukum Adat, yang di dalamnya ada anggota masyarakat hukum adat dan ada pula Ketua dan para Tetua Adat. Para anggota masyarakat hukum adat secara bersama-sama memiliki hak yang bersifat keperdataan atas wilayah adat tersebut. Ter Haar mengatakan bahwa anggota masyarakat hukum adat dapat mempergunakan hak pertuanannya dalam arti memungut keuntungan dari tanah itu, tentu seizin Ketua Adat. Hak mempergunakan ini jika berlangsung lama dan terus menerus menjadi cara yang menjadikan bagian dari hak ulayat sebagai hak individual. Hal itu yang disebut sebagai proses individualisasi hak ulayat.³

Selanjutnya, agar hak ulayat dapat terus lestari sebagai penopang hidup para anggota masyarakat hukum adat, maka Ketua Adat dan para Tetua Adat diberi kewenangan untuk mengatur penguasaan dan penggunaan wilayah adat tersebut. Kewenangan untuk mengatur itulah yang kemudian disebut sebagai aspek publik dari hak ulayat. Herman Soesangobeng mengatakan bahwa kewenangan persekutuan sebagai organisasi dalam menata hubungan

² Boedi Harsono, 1999, Hukum Agraria Indonesia, Jakarta, hlm. 215

³ Wignjodipoero, Seorojo, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat, Jakarta: Gunung Agung, 1984 hlm. 19.

antara warga masyarakat dengan semua unsur agrariannya, dirangkum secara umum pada aturan tentang penguasaan dan penggunaan tanah.

Ketentuan itu dalam kepustakaan hukum adat dikelompokkan dalam bagian yang disebut 'Hukum Tanah'. Pemikiran dasar dalam hukum ini adalah bahwa tanah, termasuk ruang angkasa dan kekayaan alam yang ada di dalamnya adalah kepunyaan bersama dari segenap warga persekutuan atau masyarakat. Kepunyaan bersama itu berbeda dengan 'milik bersama' atau 'pemilikan kolektif'. Karena kepunyaan bersama hanya memberikan kewenangan kepada kelompok untuk menguasai secara bersama, namun pemakaian dan hasilnya dinikmati secara individual baik berupa perorangan maupun keluarga batih (nuclear family). Dengan demikian, kepunyaan bersama itu lebih mencerminkan sifat kebersamaan atau kolektifitas daripada komunal. Kepunyaan bersama itu juga dilarang untuk dialihkan kepada kelompok lain tanpa persetujuan dari seluruh anggota.

Istilah Hukum Adat berasal dari terjemahan *Adatrecht*, Konsep hukum adat (adat recht atau adat law) pertama kali diciptakan oleh Snook Hurgronje yang artinya bahwa hukum adat sebagai keseluruhan adat yang mempunyai konsekuensi hukum. Konsep ini kemudian di kaji oleh Van Vollenhove hukum adat mengandung 2 ciri penting yaitu adanya aturan-aturan yang mengatur perilaku disertai oleh sanksi-sanksi dan dalam bentuk tertulis atau lisan.

Adanya sanksi setiap aturan yang mengatur perilaku yang diharapkan oleh masyarakat adalah unsur penting dari sistem hukum karena berkaitan dengan upaya penegak hukum, terlepas dari siapa yang merumuskan dan melaksanakannya serta sebagai mekanisme pelaksanaannya.

Konsepsi atau falsafah yang mendasari hukum adat mengenai tanah adalah konsepsi komunalistik religius. Hal itu sejalan dengan pandangan hidup masyarakat Indonesia asli dalam memandang hubungan antara manusia pribadi dengan masyarakat yang selalu mengutamakan atau mendahulukan kepentingan masyarakat. Soepomo menjelaskan bahwa di dalam hukum adat, manusia bukan individu yang terasing bebas dari segala ikatan dan semata-mata mengingat keuntungan sendiri, melainkan adalah anggota masyarakat. Konsep tanah dalam hukum adat juga dianggap merupakan benda berjiwa yang tidak boleh dipisahkan persekutuannya dengan manusia. Tanah dipahami secara luas meliputi semua unsur bumi, air, udara, kekayaan alam, serta manusia sebagai pusat, maupun roh-roh di alam supranatural yang terjalin secara menyeluruh dan utuh. Masyarakat hukum adat adalah warga asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi diantara anggotanya.

Bagi masyarakat Papua sendiri, tanah mengandung arti yang sangat penting. Tidak hanya sekedar memiliki nilai ekonomis, tetapi juga memiliki nilai religius. Pandangan filosofis masyarakat Papua menganggap tanah sebagai “ibu” bagi mereka, sehingga apapun dan bagaimanapun caranya harus dipertahankan dan tidak dapat diperjual belikan.⁴

Pada tahun 2008, Pemerintah Provinsi Papua menerbitkan Peraturan Daerah Khusus Propinsi Papua Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah. Tujuan dari diterbitkannya Perda Hak Ulayat ini adalah sebagai bentuk pengakuan dan perlindungan dari Pemerintah Provinsi Papua terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat. Diharapkan dengan adanya

⁴ Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua No 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat atas Tanah.

Perda Hak Ulayat ini, peran dari masyarakat adat Papua dalam pembangunan di Papua semakin diperhitungkan dan dilibatkan.⁶ Akan tetapi, pada kenyataannya isi dari Perda Hak Ulayat ini memiliki banyak kejanggalan terkait dengan eksistensi masyarakat adat Papua dan keberadaan hak ulayat masyarakat tersebut. Beberapa pasal di dalam Perda Hak Ulayat cenderung merugikan keberadaan hak ulayat masyarakat adat Papua. Ketentuan di dalam Perda Hak Ulayat seakan-akan memposisikan eksistensi masyarakat adat Papua dan hak-haknya sebagai sesuatu yang harus mendapat pengakuan dari Pemerintah Provinsi Papua. Aturan dalam Perda Hak Ulayat mengharuskan keberadaan hak ulayat masyarakat adat Papua didasarkan pada hasil penelitian. Penelitian tersebut dilakukan pada wilayah masyarakat hukum adat tertentu sesuai dengan yang ditetapkan oleh pemerintah kabupaten/kota. Penelitian itu jugalah yang nantinya akan menentukan batas hak ulayat masyarakat hukum, adat tersebut.

Hasil penelitian tersebut kemudian disampaikan kepada bupati/walikota dan/atau gubernur untuk kemudian ditetapkan ada atau tidaknya hak ulayat masyarakat hukum adat tersebut. Hal inilah yang acapkali menjadi faktor pertentangan hak ulayat antara masyarakat hukum adat Papua dengan pemerintah. Adanya penetapan dari kepala daerah terkait keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat maupun penentuan luas wilayah hak ulayat sangat rentan untuk disalahgunakan oleh pemerintah untuk menguntungkan pihak lain yang juga ingin memanfaatkan tanah ulayat tersebut untuk kepentingan pihak tertentu.⁵ Permasalahan tersebut bertentangan dengan ketentuan di dalam Pasal 43 ayat (3) UU Otsus yang menyatakan bahwa pelaksanaan hak ulayat dilakukan oleh masyarakat adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.⁷ Selain itu, dalam praktiknya

⁵ Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

pemerintah sering bersikap tidak adil kepada masyarakat hukum adat dengan cara mengambil tanah adat, tanpa melakukan pelepasan secara adat. Pemerintah sering melakukan ini untuk memberikan kewenangan kepada perusahaan-perusahaan untuk mengelola tanah ulayat. Padahal, hak ulayat itu diberikan kepada masyarakat adat setempat agar dapat mengelola tanah yang mereka tempati untuk kesejahteraan masyarakat adat itu sendiri. Hal inilah yang menyebabkan masyarakat adat yang menggantungkan penghidupannya dari tanah tersebut menjadi kehilangan sumber penghidupannya. Pemerintah juga sering menggunakan alasan “demi kepentingan umum” sebagai alasan untuk menggunakan tanah ulayat masyarakat hukum adat di Papua.

Hal ini bertentangan dengan aturan dalam Pasal 43 UU Otsus Papua yang menegaskan bahwa Pemerintah Propinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan hak-hak masyarakat adat Papua serta mengembangkannya. Pemerintah juga tidak jarang enggan melakukan ganti rugi adat kepada masyarakat hukum adat terkait pemanfaatan tanah ulayat.

B. Masyarakat Hukum Adat

Keberadaan masyarakat hukum adat di Indonesia secara faktual sudah ada sejak jaman nenek moyang sampai saat ini. Masyarakat hukum adat adalah kesatuan masyarakat bersifat teritorial atau geneologis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau luar sebagai satu kesatuan hukum (subyek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri. Banyak ahli berpendapat bahwa pengertian masyarakat adat harus dibedakan dengan masyarakat hukum adat. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat

hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang merujuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan. Lebih dari 2000 masyarakat adat tersebar di seluruh penjuru Nusantara⁶. Berbagai istilah menyebut komunitas masyarakat adat dengan istilah berbeda-beda. Kementerian pendidikan dan kebudayaan menyebutnya komunitas adat (Permendikbud Nomor 17 Tahun 2012), Kementerian Sosial menyebut dengan komunitas adat terpencil (Permensos Nomor 12 Tahun 2015), dan Kementerian Lingkungan Hidup menyebut dengan Masyarakat Hukum Adat (Permen Lingkungan Hidup dan Kehutanan (LHK) No P.34/Menlhk/Setjen/Kum.1/5/2017) juga dalam UUD 45 Pasal 18b yang berisi:

1. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang;
2. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Oleh karena itu dalam penulisan ini digunakan istilah Masyarakat Hukum Adat (MHA), yang intinya sama yaitu menunjuk adanya komunitas masyarakat yang mempunyai aturan secara tidak tertulis mengatur kehidupan perilaku mereka. Masyarakat Hukum Adat (MHA) di Indonesia dewasa ini tengah menjadi sorotan, karena mereka tengah gencar menuntut keberadaannya diakui oleh negara baik masyarakatnya maupun

⁶ Husein Altung, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah*, (Yogyakarta: UGM Press, 2010), hlm. 31

wilayahnya. Seperti di Bengkulu pada tanggal 11-12 Desember 2017, sebanyak 40 komunitas adat bersama Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) menggelar musyawarah yang intinya adalah untuk mendorong percepatan pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat sebagai hak asasi manusia, demokratisasi dan pelestarian lingkungan. Begitu juga dengan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Kalimantan Barat, menggelar musyawarah besar adat masyarakat dayak punan hulu dan Mahakam hulu pada tanggal 10-15 Juni 2019, yang intinya adalah untuk pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat dalam pembangunan.⁷

Saat ini pemerintah sangat memperhatikan keberadaan Masyarakat Hukum Adat (MHA). Hal ini ditandai dengan berbagai macam peraturan baik pusat maupun daerah yang mengatur tentang perlindungan Masyarakat Hukum Adat (MHA). Seperti yang diketahui, pemerintah tengah gencar melaksanakan pembangunan infrastruktur, dan pembangunan itu sendiri memerlukan tanah, namun karena ketersediaan tanah yang akan digunakan untuk pembangunan tidak mencukupi, diperlukan mekanisme pengadaan tanah. Dalam pengadaan tanah tentunya ada beberapa tanah yang akan melewati tanah ulayat. Oleh karena itu pemerintah menyadari bahwa keberhasilan pembangunan tergantung dari dukungan masyarakatnya, termasuk dalam hal ini Masyarakat Hukum Adat (MHA), mau tidak mau, suka atau tidak suka maka Masyarakat Hukum Adat (MHA) harus diperhatikan.

Tanah ulayat adalah tanah yang dimiliki secara bersama oleh suatu masyarakat hukum adat tertentu atau biasanya dikenal dengan sebutan tanah suku yang di atasnya terdapat hak ulayat atau kewenangan untuk mengolah atau memanfaatkan tanah ulayat yang menjadi

⁷ Taqwaddin, Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat Oleh Masyarakat Hukum Adat (Mukim) di Provinsi Aceh. (Sumatera: Universitas Sumatera Utara, 2010) hlm. 34

daerah kekuasaannya.⁸ Dalam proses pembangunan yang melewati tanah ulayat tersebut tentunya tidak segampang ketika tanah tersebut dikuasai/dimiliki oleh masyarakat non adat. Karena masyarakat adat melihat tanah bukan hanya dilihat dari segi ekonomi saja namun juga dari segi sosial dan budaya, seperti yang dikemukakan Deda dan Mofu: “Bagi orang Papua hubungan atas tanah (adat/ulayat) bukan semata-mata hubungan ekonomi yang dapat memberi makan tetapi juga merupakan wilayah dalam pengertian ulayat dimana kejadian kejadian menurut cerita-cerita rakyat pernah berlangsung. Dengan kata lain hubungan itu tidak bisa dilihat secara sepihak pada manusia sebagai homo economicus tetapi juga sebagai homo humanicus dan homo culturalis artinya tanah itu mempunyai hubungan yang suci secara batin dengan manusia”. Bahkan kuatnya hubungan masyarakat hukum adat dengan tanah ulayat digambarkan dengan konsep komunalistik religious. Artinya tanah adat sebagai hak kepemilikan bersama dari suatu masyarakat hukum adat dipandang sebagai tanah bersama yang merupakan pemberian/anugerah dari suatu kekuatan gaib, sehingga semua hak perorangan bersumber dari tanah bersama tersebut. Oleh karenanya masyarakat akan mengembangkan sejumlah norma-norma tertentu tentang tanah baik yang dikuasai secara komunal mau pun secara perorangan. Oleh karena itu tentunya pemerintah yang dalam hal ini sebagai pihak yang memerlukan tanah untuk pembangunan akan kesulitan jika dibandingkan dengan masyarakat non adat yang mempunyai pandangan tanah sebagai segi ekonomi (komersial) saja.

⁸ Abdurrahman, Peranan Hukum Adat Dalam Aplikasi Kehidupan Berbangsa dan Bernegara, (Jakarta: BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 2007), hlm. 11

C. Kedudukan Masyarakat Hukum Adat dalam UUPA

Sejak dahulu kala kedudukan tanah dalam masyarakat selalu memiliki daya tarik tersendiri dan berkaitan dengan kekuasaan. Seorang Raja akan dianggap jaya atau makmur pada jamannya ketika Raja tersebut memiliki tanah yang luas, seluas dengan kekuasaannya. Seorang Bangsawan dikatakan kaya jika dia memiliki sejumlah tanah yang luas. Tanah menjadi target penguasaan sebuah rezim atau dinasti yang berkuasa. Perang selalu berakhir dengan hasil yang mengakibatkan pihak kalah memberikan wilayah atau tanah mereka kepada pihak yang menang. Pada zaman modern, nilai sebuah tanah tersebut tidak berubah. Tanah tetap memiliki nilai yang sangat berharga karena merupakan bentuk kekayaan yang memiliki nilai investasi tetap bahkan akan terus naik. Anggapan tentang kesuksesan seorang Raja dan Bangsawan tetap ada pada zaman modern ini ketika seseorang dikatakan sukses jika memiliki tanah lebih dari satu dan dengan ukuran yang luas. Pertambahan penduduk menjadi salah satu faktor yang melatarbelakangi pertambahan nilai tanah. Jumlah penduduk yang terus bertambah menuntut kebutuhan akan tanah, pembangunan yang terus berjalan, menuntut kebutuhan akan infrastruktur yang menjadikan tanah sebagai kebutuhan pokok sehingga dapat disimpulkan nilai tanah akan terus naik selama manusia itu ada.

Pada masyarakat Indonesia kebutuhan dan kedudukan akan tanah dianggap sangat penting, Tanah sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia merupakan sumberdaya alam yang langka dan kebutuhan dasar manusia, khususnya untuk ketersediaan papan dan pangan. Oleh karena sifatnya yang demikian strategis, maka negara diberi wewenang oleh Bangsa Indonesia untuk membuat kebijakan, mengatur, mengurus, mengelola, dan melakukan pengawasan terkait dengan pemanfaatan, pemilikan, dan

pemeliharaan bumi, termasuk Tanah, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya; hubungan hukum antara Negara dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya; dan hubungan hukum antara orang dengan perbuatan hukum terkait bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.⁹

Kewenangan negara untuk menguasai itu ditujukan untuk tercapainya sebesar besar kemakmuran rakyat. Hak rakyat sungguh-sungguh dihormati, penentuan manfaat sumber daya alam, termasuk Tanah, dilakukan dengan melibatkan peranserta rakyat sehingga manfaatnya dapat dirasakan secara merata oleh rakyat. sebagaimana dalam Undang-Undang Dasar 1945 (Selanjutnya disebut UUD 1945) sebagai konstitusi Negara memberikan penegasan bahwa setiap orang harus menjaga, mengelola dan memanfaatkan tanah dengan baik yang menjadi kebutuhan dasar, hal ini sebagaimana amanah Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang disingkat dengan UUD 1945 bahwa: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.” Negara dalam hal ini tidak memiliki kuasa secara mutlak akan tanah yang ada, akan tetapi hanya sebatas diberi kuasa dalam mengatur dan mengontrol penyelenggaraan sumber daya agraria (tanah) demi mewujudkan kemakmuran rakyat. Anggapan akan kebutuhan dan kedudukan tanah dianggap sangat penting juga berlaku pada Masyarakat Adat Indonesia. Ada dua hal yang mengakibatkan Tanah sangat penting kedudukannya bagi masyarakat Adat yaitu:1 karena sifatnya yakni merupakan satu satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga akan tetapi akan masih bersifat tetap dalam keadaan bagaimanapun juga dan karena faktanya dalam hal ini tanah merupakan tempat tinggal persekutuan

⁹ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia* (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2013). 288.

(masyarakat), memberikan penghidupan kepada masyarakat, tempat untuk mengubur para warga persekutuan dan merupakan tempat tinggal bagi danyang-danyang pelindung persekutuan dan roh-roh para leluhur persekutuan (masyarakat). Hubungan tanah dengan manusia mengandung karakter spesifik¹⁰. Karakter spesifik inilah menjadi basis lahirnya hubungan hukum antara manusia dengan tanah, seperti yang terjadi di dalam lingkungan masyarakat yang masih mengakui dan melaksanakan hukum adat. Boedi Harsono mengatakan hukum adat adalah merupakan suatu rangkaian norma norma hukum yang menjadi pegangan bersama dalam kehidupan masyarakat.

Berbeda dengan norma-norma hukum tertulis yang dituangkan dalam kehidupan bermasyarakat yang secara tegas dibuat oleh penguasa legislatif dalam bentuk perundang-undangan, dimana norma-norma hukum adat tidak tertulis. Oleh Karena itu, adat atau kebiasaan dalam masyarakat tersebut menjadi pedoman dan mengikat dalam kehidupan masyarakat, yang jika ada yang melanggarnya, maka akan dikenakan sanksi atau hukuman. Sehubungan dengan hal tersebut diatas, menurut Soerjono Soekanto seperti yang dikutip oleh Bushar Muhammad, mengatakan bahwa hukum adat itu merupakan keseluruhan adat (yang tidak tertulis) dan hidup di dalam masyarakat berupa kesusilaan, kebiasaan dan kelaziman yang mempunyai akibat hukum³ Terbentuknya hukum adat merupakan wujud pelembagaan dari nilai-nilai dan kebiasaan atau adat. Indonesia memberikan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat sekaligus hak yang dimilikinya, sesuai dengan pengaturan dalam UUD 1945 dan peraturan perundangan lain yang mengaturnya. Salah satu wujud bahwa hukum adat tanah memiliki kedudukan yang istimewa dalam peraturan perundang-undangan kita, yaitu adanya pengakuan hak ulayat terdapat pada

¹⁰ Boedi Harsono, Sejarah Pembentukan UUPA (Isi Dan Pelaksanaannya) (Jakarta: Djambatan, 2008).

Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: 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. Selain itu dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (yang selanjutnya akan disebut UUPA) mengatur bahwa hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan ketentuan peraturan pemerintah. Dan pada Pasal 3 UUPA menjelaskan Negara pada hakikatnya mengakui adanya hak ulayat dan hak-hak lain jika pada kenyataannya masih ada yang serupa dengan hak ulayat, selain itu dalam kehidupan masyarakat hukum adat,¹¹ kepentingan yang lebih luas harus diutamakan. Pengaturan inilah yang menjadi dasar bagi pengaturan tanah ulayat. Hal di atas menunjukkan bahwa sebagian besar rakyat Indonesia menganut hukum adat sehingga hukum adat menjadi dasar pembentukan Hukum Tanah Nasional. Hukum tanah adalah suatu sistem dari cabang hukum yang mandiri yang mengatur aspek yuridis dari sebuah tanah, yang disebut hak-hak penguasaan atas tanah. Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dapat disusun menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.¹² Supriadi membuktikan pernyataannya dengan menguraikan apa yang tertera penjelasan konsiderans dalam UUPA yang menyatakan bahwa hukum tanah nasional disusun berdasarkan hukum adat. Pernyataan ini dapat ditemukan antara lain dalam;

¹¹ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat (Suatu Pengantar)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1984).

¹² Harsono, *Sejarah Pembentukan UUPA (Isi Dan Pelaksanaannya)*. 17

- a. Penjelasan Umum angka III (1) Dengan sendirinya Hukum Agraria yang baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum dari pada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian besar tunduk pada hukum adat, maka hukum agrarian baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan- ketentuan hukum adat itu sebagai hukum asli, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia. Sebagaimana dimaklumi maka hukum adat dalam pertumbuhannya tidak terlepas pula dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalis dan masyarakat swapraja yang feodal.
- b. Pasal 5 dan penjelasannya dinyatakan bahwa; Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan- peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Namun pada kenyataannya Masyarakat adat di Indonesia terus menerus berada di posisi terlemah dalam upaya memperoleh hak atas tanah dan akses terhadap sumber daya alam. Padahal, masyarakat adat memiliki keterkaitan emosi dan historis yang sangat kuat dengan lahan dan alam sekitar mereka berdomisili dan hal tersebut diakui oleh Negara. Sepanjang sejarah Indonesia berdiri, masyarakat adat terus berupaya untuk mendapatkan hak-hak dan memperkuat posisi mereka dalam tata kelola dan kepemilikan lahan di Indonesia.¹³ Sayangnya, upaya-upaya ini masih belum membuahkan hasil. Sebaliknya, hak hak adat terus dilanggar atas nama pembangunan atau 'kepentingan nasional' yang definisinya

¹³ Supriadi, Hukum Agraria (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). 52-53.

sangat cair. Sejak munculnya Reformasi di tahun 1998 yang membawa iklim demokrasi pada politik nasional, terbuka kesempatan bagi banyak kelompok yang selama ini terpinggirkan, seperti masyarakat adat, untuk menuntut keadilan sosial terhadap sumber daya alam. Berdasarkan latar belakang tersebut Peneliti tertarik untuk meneliti mengenai bagaimana UUPA dan rancangan peraturan perundang-undangan pertanahan di Indonesia dalam memandang kedudukan hukum masyarakat adat dalam memperoleh hak atas tanah serta bagaimana proses pengajuan permohonan untuk memperoleh hak atas tanah bagi masyarakat adat yang berada dalam kawasan tertentu di Indonesia.

D. Pengertian Hukum Adat Menurut Pendapat Parah Ahli

Menurut Pendapat Parah Ahli Hukum Adat untuk memandang lebih prespektif tentang hukum adat di Indonesia.¹⁴

1. Prof. Mr. B. Terhaar Bzn

Menurut Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn, hukum adat merupakan keseluruhan peraturan yang menjelma ke dalam keputusan yang diambil oleh kepala adat serta berlaku spontan terhadap masyarakat di dalamnya.

Beliau melalui teori “Keputusan” yang terkenal juga menyatakan bahwa dalam melihat apakah sebuah adat istiadat yang ada merupakan sebuah hukum adat, maka terlebih dahulu perlu melihat dari sikap penguasa masyarakat hukum terhadap pihak yang melanggar peraturan yang ada.

2. Prof. Mr. Cornelis van Vollen Hoven

¹⁴ [www.pendapat para ahli hukum masyarakat adat nasional](http://www.pendapatparaahli.hukumadatsnasional.org)/(Jakarta,2018),h.12

Definisi hukum adat menurut Prof. Mr. Cornelis van Vollen Hoven adalah keseluruhan aturan tingkah laku sebuah masyarakat yang berlaku serta memiliki sanksi dan juga belum dikodifikasikan.

3. Dr. Sukanto, S.H.

Selanjutnya, definisi hukum adat menurut Dr. Sukanto, S.H. adalah sebuah kompleks adat yang pada umumnya tidak ditulis atau dicitrakkan, tidak dikodifikasikan serta memiliki sifat memaksa. Hukum ini juga memiliki sanksi oleh sebab itu ada pula akibat hukumnya.

4. Sukardi

Sukardi dalam bukunya Sistem Hukum Indonesia juga menjelaskan, hukum adat adalah keseluruhan kaidah maupun norma baik yang dibuat secara tertulis ataupun tidak tertulis dan berasal dari kebiasaan masyarakat Indonesia atau adat istiadat yang di dalamnya digunakan untuk mengatur tingkah laku kehidupan masyarakatnya, sanksi juga akan dikenakan pada pihak yang melanggarnya.

6. Mawardi Muzamil dan Anis Mashdurohatun

Selanjutnya, mantan Guru Besar Hukum Adat Universitas Airlangga, Mawardi Muzamil dan Anis Mashdurohatun melalui bukunya yang berjudul Perbandingan Sistem Hukum juga menjelaskan definisi hukum adat sebagai sebuah sistem hukum yang ada dan telah lama berlaku di Indonesia.

7. Mohammad Koesnoe

Mohammad Koesnoe juga mengatakan awal mula adanya hukum adat sendiri di Indonesia tidak diketahui secara pasti. Namun, jika dibandingkan dengan bentuk

hukum lainnya, seperti hukum Barat dan juga hukum Islam, hukum yang satu ini merupakan bentuk hukum tertua berdasarkan usianya.

Dimana, sebelum tahun 1927 sendiri hukum adat telah ada dan berkembang di tengah masyarakat Indonesia. Hingga setelah tahun 1927, hukum adat akhirnya dipelajari serta diperhatikan secara seksama sebagai pelaksanaan politik hukum pemerintah Belanda, setelah teori resepsi yang ada dikukuhkan pada pasal 134 ayat 2.I.S. 1925.