

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pranata Hak Penguasaan Atas Tanah Dalam Hukum Adat di Indonesia

1. Lembaga Pranata Adat dalam Hak Dasar Masyarakat

Hukum adat adalah aturan perilaku yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang Timur Asing, yang disatu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan hukum) dan di lain pihak tidak dikodifikasi (maka dikatakan adat) (Hilman Hadikusuma, 2003:15).

Soepomo memberikan defenisi tentang hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, toh ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum (Djaren Saragih, 1996:13).

Soerjono Soekanto mengartikan hukum adat sebagai kompleks adat yang kebanyakan tidak dicitakan tidak dikodifisir dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi jadi mempunyai akibat hukum .

Adat refers to the cultural beliefs, rights and responsibilities, customary laws and courts, customary practice and self - governance institutions shared by an indigenous group prior to incorporation into a colonial or post -colonial state. Adat is location-specific and changes over time. Adat governs behavior between individuals as well as within and between families, communities and outsiders. It also governs the relationships between people and nature. It is interesting to note that adat leaders rarely use the term "indigenous" in Bahasa Indonesian as most Indonesians can claim to be indigenous. The distinction is that adat communities have maintained systems of local governance according to customary law as opposed to uniform and formal structures imposed by the central government. When the Dutch acquired control of a certain area, they generally recognized adat until conflict arose with the colonial administration in which case

the ruling authority laws prevailed (Alcorn, Fay, Sirait and Kusworo, 2000).

“ Adat mengacu pada budaya kepercayaan , hak dan tanggung jawab , hukum adat dan pengadilan , praktek adat dan lembaga pemerintahan bersama oleh sebuah kelompok pribumi sebelum digabungkan ke dalam kolonial. Adat adalah lokasi - spesifik dan perubahan dari waktu ke waktu . Adat mengatur perilaku antar individu serta dalam dan di antara keluarga, masyarakat dan pihak luar . Hal ini juga mengatur hubungan antara manusia dan alam . Sangat menarik untuk dicatat bahwa pemimpin adat jarang digunakan istilah "Pribumi " dalam Bahasa Indonesia karena sebagian besar orang Indonesia mengklaim sebagai pribumi . Perbedaannya adalah bahwa masyarakat adat telah memelihara tata pemerintahan setempat sesuai dengan hukum adat berkebalikan dengan struktur seragam dan formal yang dipaksakan oleh pemerintah pusat .”

Berdasarkan pengertian mengenai hukum adat dapat diketahui bahwa subyek dari hukum adat yaitu masyarakat adat. Banyak istilah yang digunakan untuk menyebut masyarakat adat, seperti istilah *first people* dikalangan antropolog dan pembela HAM, *first nation* di Amerika Serikat dan Kanada, *indigenous cultural communities* di Filipina, serta bangsa asal dan orang asli di Malaysia. Di tingkat Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah disepakati penggunaan istilah *indigenous peoples* sebagaimana tertuang dalam seluruh dokumen yang membahas salah satu rancangan deklarasi PBB, yaitu *draft of the United Nation Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*.

Menurut Konvensi ILO 169 tentang Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka, yang dimaksud dengan masyarakat adat adalah masyarakat yang berdiam di negara-negara yang merdeka dimana kondisi sosial, kultural, dan ekonominya membedakan mereka dari bagian-bagian masyarakat lain di negara tersebut, dan yang statusnya diatur, baik seluruhnya maupun sebagian oleh adat dan tradisi masyarakat adat tersebut atau dengan hukum dan pengaturan khusus.

Menurut Pasal 1 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian

Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, masyarakat adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Menurut Konggres Masyarakat Adat Nusantara I (KMAN I) yang tertuang dalam Keputusan KMAN No. 01/KMAN/1999 di bagian rumusan keanggotaan, definisi masyarakat adat menurut KMAN I adalah kelompok komunitas yang memiliki asal usul leluhur, secara turun temurun mendiami wilayah geografis tertentu serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan teritori sendiri.

Pengertian mengenai masyarakat adat pun nampak dari beberapa pendapat ahli. Ter Haar memberikan istilah masyarakat adat dengan istilah persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) yaitu lingkungan-lingkungan teratur yang bersifat kekal, yang mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri baik berupa kejasmanian maupun kerohanian. Definisi lain mengenai masyarakat adat diberikan oleh Bambang Supriyanto sebagai suatu satuan komunitas yang memiliki asal usul leluhur secara turun temurun hidup di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya dan sosial yang khas.

Masyarakat adat dapat dibentuk berdasarkan ikatan darah (*geneologis*) atau berdasarkan ikatan daerah (*territorial*). Masyarakat adat *geneologis* adalah yang terdiri dari penduduk yang merasa terikat semata-mata karena keturunan dari nenek moyang yang sama, sedangkan masyarakat adat yang bersifat *territorial* adalah masyarakat adat yang anggota-anggotanya merasa terikat kepada daerah tempat kediamannya yang tertentu. Perlindungan hak asasi masyarakat adat diakui dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu :

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan

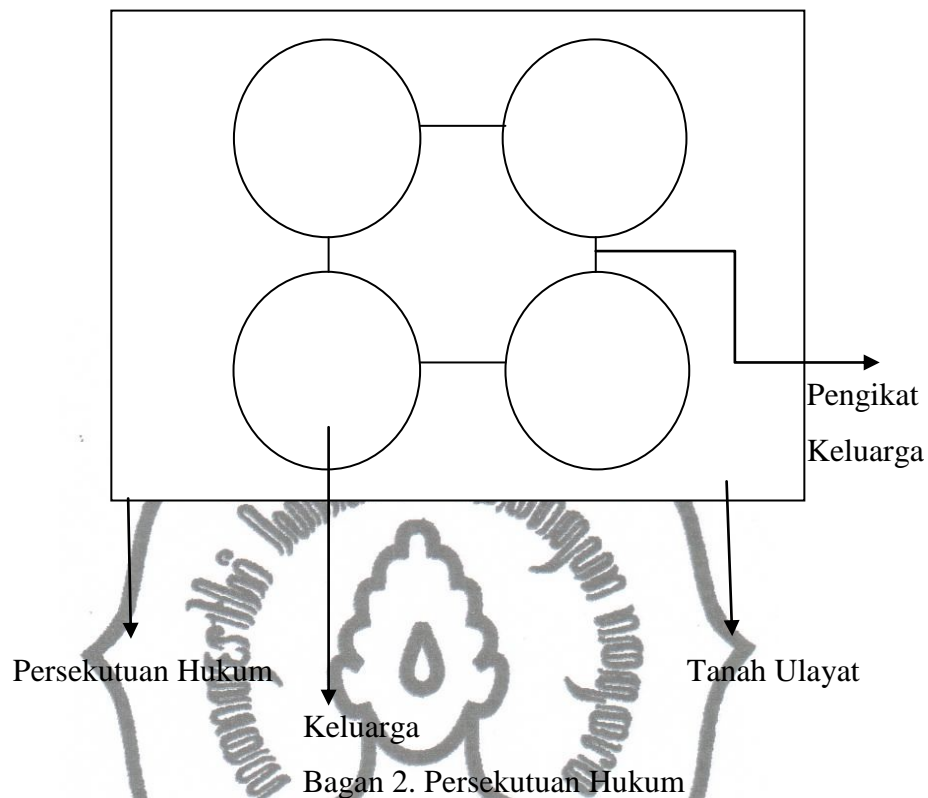
commit to user

masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”

Hak masyarakat adat juga dilindungi dalam Pasal 28I ayat (3) yang menyatakan “identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

Berdasarkan pasal tersebut terlihat bahwa kesatuan masyarakat adat dengan hak tradisionalnya yang masih hidup diakui eksistensinya. Sejalan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, maka TAP XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia telah memberikan perlindungan yang layak bagi eksistensi hak-hak masyarakat adat termasuk hak ulayatnya. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 tentang hak untuk mempertahankan kehidupan, pasal 6 tentang hak untuk memperjuangkan hak-haknya secara kolektif, pasal 8 tentang persamaan di muka hukum, pasal 23 tentang hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan hak miliknya, pasal 32 tentang jaminan hak miliknya untuk tidak diambil sewenang-wenang.

Penegasan ini menunjukkan bahwa masyarakat adat di Indonesia diakui eksistensinya secara konstitusional. Dukungan konstitusi ini memperkuat pemahaman dan kesadaran untuk menghormati dan melindungi hak mereka. Selain itu, dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) juga terdapat pengakuan atas hak ulayat masyarakat adat atau yang serupa dengan itu.



Hak ulayat adalah suatu hak yang dimiliki masyarakat hukum adat terhadap tanah yang mana tanah tersebut dikerjakan dan dipergunakan untuk kepentingan masyarakat hukum adat (Heru Kuswanto, hal 2).

Dalam UUPA pengertian hak ulayat secara eksplisit tidak ditemukan. Pasal 3 UUPA hanya menyatakan bahwa :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dengan 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.

Oleh berbagai pakar, hak ulayat diartikan dalam berbagai perumusan, namun perumusan itu memiliki berbagai persamaan pemahaman, meski istilah yang dipergunakannya berbeda-beda, tidak selalu dalam istilah hak ulayat. Hak ulayat (Airlangga, 1962 : 23) adalah hak dari persekutuan hukum (masyarakat hukum adat) untuk

menggunakan dengan bebas tanah-tanah yang merupakan hutan belukar dalam lingkungan wilayahnya, guna kepentingan persekutuan hukum itu sendiri dan anggota-anggotanya; juga untuk kepentingan orang-orang diluar persekutuan hukum itu dengan izin terlebih dahulu, dan membayar pengakuan/rekognisi. Dalam hal ini persekutuan hukum tetap dapat melakukan campur tangan atas tanah yang telah diusahakan orang “luar” yang terletak dilingkungan wilayahnya.

Subyek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat. Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah di wilayah persekutuan hukumnya, bukanlah hubungan milik melainkan hubungan pertuanan (Sumardjono, 1982:5). Van Vollenhoven menyebut hubungan itu dengan istilah *beschikkingrecht*, yang berarti hak untuk menguasai tanah. Namun, pengertian ini tidak dapat dipahami secara mutlak, misalnya hak untuk menjual tanah hak ulayat, tidaklah tercakup ke dalam kekuasaan masyarakat hukum adat. Hak ulayat itu ada, jika suatu masyarakat hukum adat *claim to have within a certain area the exclusive right to avail it self of the land* (Solius dalam Mahadi, 2003:66).

Iman Sudiyat (1981:2) memberi istilah hak purba atas *beschikkingrecht*, dengan pengertian bahwa hak purba adalah hak yang di punyai oleh suatu suku/clan/gens/stam, sebuah serikat desa-desa atau biasanya oleh sebuah masyarakat hukum adat saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya..

Boedi Harsono (1999:185) mengartikan hak ulayat sebagai seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut ada yang termasuk ke dalam bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama; dan ada yang termasuk ke dalam bidang hukum publik, yaitu berupa tugas kewenangan untuk

commit to user

mengelola, mengatur, dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya.

Secara teknis yuridis, hak ulayat merupakan hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan untuk mengurus dan mengatur tanah dan isinya, dengan daya laku baik ke dalam maupun keluar masyarakat hukum adat itu (Soemardjono, 2001:55). Sifat yang khas tersebut, seperti tidak dapat dipindahtangankan atau bersifat kembang kempis, menjadikan hak ulayat sebagai suatu hak istimewa.

Hak purba persekutuan hukum diakui dengan tegas di dalam UUPA Pasal 3 yang menyatakan bahwa :

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

Tentang pelaksanaan hak ulayat itu dijelaskan dalam Pasal 5 UUPA 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 yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang berdasarkan hukum agama.”

Ini berarti bahwa berdasarkan hak ulayat yang bersumberkan hukum adat ini, masyarakat hukum yang bersangkutan tidak boleh mengalangi pemberian hak guna usaha yang hendak dilakukan oleh Pemerintah.

Dalam teks UUD 1945 generasi pertama, pengaturan tentang masyarakat adat dan hak ulayat ditautkan pada Pasal 18 UUD 1945 yang berbunyi:

commit to user

“Pembagian Daerah Indonesia atas Daerah besar dan kecil dengan membentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem Pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam Daerah-daerah yang bersifat Istimewa.”

Dalam pengaturan demikian, maka persoalan hak asal-usul yang salah satunya adalah hak atas sumber daya alam atau hak ulayat sebagai penanda keberadaan masyarakat adat, direduksi menjadi persoalan tata pemerintahan. Keistimewaan kerajaan lama dan susunan persekutuan masyarakat asli dihormati dalam rangka menopang pemerintahan pusat. Yaitu pemerintahan bawahan yang menyatu dengan pemerintahan atasan. Fokus utama pembahasan pada pembentukan UUD 1945 adalah menjadikannya sebagai konstitusi politik penanda keberadaan republik baru. Orientasinya pada konsolidasi kekuatan pada tubuh negara menjadikan persoalan pengaturan hak asasi manusia atau hak warga negara dianggap tidak begitu penting. Lebih tepatnya, soal HAM menjadi tema perdebatan yang cukup serius. Sehingga UUD 1945 sedikit sekali mengatur jaminan HAM baik hak individu maupun hak ulayat masyarakat adat.

Disamping hak ulayat yang diatur secara implisit, UUD 1945 juga mengatur (hak) penguasaan negara atas sumberdaya alam yang dicantumkan dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3), yang berbunyi:

Ayat (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

Ayat (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Mohammad Hatta menyatakan bahwa Pasal 33 itu memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk melakukan pengawasan dan pengaturan agar penguasaan negara atas sumberdaya alam dapat ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dijelaskan bahwa:

- Pasal 2 : “Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam deklarasi ini tanpa pembedaan dalam bentuk apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, asal usul kebangsaan dan sosial, hak milik, kelahiran atau status lainnya.”
- Pasal 3 : “Setiap orang berhak atas kehidupan, kemerdekaan dan keamanan pribadi.
- Pasal 17.1 : “Setiap orang berhak untuk memiliki harta benda baik secara pribadi maupun bersama-sama dengan orang lain.”
- Pasal 17.2 : “Tidak seorangpun dapat dirampas harta bendanya secara sewenang-wenang.”

Dalam kepustakaan hukum dikenal dua jenis sarana perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah yang sifatnya preventif dan represif. Menurut Hadjon (Hammar, 2001:42) pada perlindungan hukum yang preventif kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum yang preventif bertujuan mencegah terjadi sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat signifikan bagi tindakan pemerintah yang tidak didasarkan pada ketentuan aturan yang berlaku. dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Perlindungan terhadap pemegang hak-hak atas tanah yang bersifat preventif berupa sosialisasi dalam bentuk penyebarluasan melalui media cetak, partisipasi masyarakat dalam penataan ruang, musyawarah yang terbuka dan demokrasi serta penggantian yang layak. Secara filosofi,

yuridis dan sosiologis perlindungan hak-hak atas tanah mengacu kepada konsepsi hak asasi manusia sebagaimana ditegaskan dalam UUD 1945 Bab XA dinyatakan bahwa :

- 1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan hak milik (Pasal 23)
- 2) Setiap orang berhak atas lingkungan hidup baik dan sehat (Pasal 28)
- 3) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun (Pasal 32).
- 4) Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman (Pasal 41).
- 5) Hak warga negara untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dijamin dan dilindungi (pasal 42).
- 6) Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi tanggung jawab pemerintah (Pasal 43).

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa :

- 1) Setiap orang berhak atas pengeluaran, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum (Pasal 3 ayat 2).
- 2) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah (Pasal 6 ayat 1)
- 3) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk atas hak tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman (Pasal 6 ayat 2).
- 4) Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat (Pasal 9 ayat 3).
- 5) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hal miliknya (Pasal 29 ayat 1).

- 6) Tidak seorang pun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum (Pasal 36 ayat 2).
- 7) Pencabutan hak milik atas suatu benda dari kepentingan umum hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 37 ayat 1).
- 8) Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundangan lain dan hukum Internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia (Pasal 71).

Dalam draf RUU Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat versi Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), pasal-pasal perlindungan masyarakat adat ditulis panjang dan rinci. Pada pasal (7) ayat (1) disebutkan, "Masyarakat adat memiliki hak atas tanah, wilayah dan sumber daya alam yang mereka miliki atau duduki secara turun temurun dan juga tanah, wilayah dan sumber daya alam yang diperoleh melalui mekanisme lain yang sah menurut hukum adat setempat"

Kemudian dalam ayat (2) dijelaskan, "Sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mencakup segala sesuatu baik di permukaan maupun di dalam tanah". Ayat (3) berbunyi, "Hak atas tanah, wilayah, dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah mencakup hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengendalikan". Pada ayat (4) disebutkan, "Masyarakat adat memiliki hak untuk menentukan dan mengembangkan prioritas dan strategi untuk pengembangan atau penggunaan tanah, wilayah dan sumber daya alam dengan menggunakan cara-cara yang sesuai dengan kearifan lokal dan inovasi-inovasi yang berkembang dalam masyarakat adat yang bersangkutan".

2. Hak Penguasaan Atas Tanah Dalam Hukum Adat di Indonesia

Di dalam hukum adat, tanah ini merupakan masalah yang sangat penting. Hubungan antar manusia dengan tanah sangat erat, seperti yang telah dijelaskan diatas, bahwa tanah sebagai tempat manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Tanah sebagai tempat mereka berdiam, tanah yang memberi mereka makan, tanah dimana mereka dimakamkan dan menjadi tempat kediaman orang-orang halus perlingungnya beserta arwah leluhurnya, tanah dimana meresap daya-daya hidup, termasuk juga hidupnya umat dan karenanya tergantung dari padanya. Manusia dengan tanah mempunyai hubungan magis religius selain hubungan hukum. Hubungan itu tidak hanya antara individu dengan tanah tetapi juga antar kelompok anggota masyarakat suatu persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschap*) didalam hubungan dengan hak ulayat (Mohammad Hatta, 2005:40).

Hukum Tanah Adat adalah hak pemilikan dan penguasaan sebidang tanah yang hidup dalam masyarakat adat pada masa lampau dan masa kini, ada yang tidak mempunyai bukti-bukti kepemilikan secara autentik atau tertulis, yaitu hanya didasarkan atas pengakuan serta ada pula yang mempunyai bukti autentik

(<http://hkmagraria.blogspot.com/2009/01/aspek-hukum-tanah-adat.html> diakses 16 April 2013 pukul 11.15 wib).

Ada dua hal yang menyebabkan tanah itu memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat yaitu : (Dewi Wulansari, 2009:80)

a. Karena Sifatnya

Yakni merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meski mengalami keadaan yang bagaimanapun juga, masih bersifat tetap dalam keadaannya, bahkan kadang-kadang malah menjadi lebih menguntungkan.

b. Karena Faktanya

Yaitu suatu kenyataan bahwa tanah itu : 1) merupakan tempat tinggal persekutuan, 2) memberikan penghidupan kepada persekutuan, 3)

merupakan tempat tinggal kepada dayang-dayang pelindung persekutuan kepada roh para leluhur persekutuan, 4) merupakan tempat dimana para warga persekutuan yang meninggal dunia.

Hak-hak yang berkenaan dengan tanah yang dalam hukm adat dibagi menjadi dua, yaitu :

a. Hak Persekutuan Atas Tanah

Hak Persekutuan Atas Tanah yaitu hak masyarakat dalam hukum adat atas tanah tersebut. Hak masyarakat adat atas tanah ini disebut juga “hak ulayat” atau “hak pertuanan”. Yang menjadi objek hak ulayat adalah :

- 1) Tanah
- 2) Air
- 3) Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar
- 4) Binatang yang hidup liar

b. Hak Perseorangan Atas Tanah

Dengan berlakunya hak ulayat ke dalam, maka setiap anggota persekutuan berhak mengadakan hubungan hukum dengan tanah serta dengan semua isi yang ada di atas tanah ulayat tersebut. Apabila anggota-anggota ulayat tersebut mengadakan hubungan hukum dengan tanah tersebut atau dengan isi tanah ulayat, maka dengan sendirinya anggota ulayat yang demikian memiliki hubungan tertentu dengan tanah ulayat.

Hak atas tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat pada masa penjajahan tidak diberikan pengakuan, karena penjajah hanya memberikan pengakuan kepada hak atas tanah yang telah terdaftar, sehingga ketika itu berlaku *dualisme* hukum pertanahan, yaitu hak atas tanah yang dikuasai oleh hukum barat yang dikenal dengan *domein verklaring* dan tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat.

Setelah Indonesia merdeka dan berlangsung diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, dengan mengingat pentingnya tanah dalam kehidupan,

jauh sebelum diundangkan UUPA telah dikenal sistem penguasaan sumber daya alam di berbagai daerah di Indonesia yang dikenal sebagai hak ulayat. Walaupun tidak dijelaskan secara jelas mengenai pengertian hak ulayat tetapi dari berbagai pendapat para ahli, hak ulayat adalah merupakan pengakuan/kepunyaan bersama seluruh anggota masyarakat dan didalamnya juga terkandung adanya hak kepunyaan perorangan yang berarti orang perorangan boleh mempunyai (memiliki) tanah dalam lingkungan hak ulayat tersebut (Badan Pertanahan Nasional Kanwil Provinsi Kalteng, Seminar Langkah-Langkah Administrasi Perlindungan Tanah Adat, Palangkaraya, 2007, Hal.4).

Dalam suatu lingkungan hak ulayat, persekutuan dan anggota-anggotanya mempunyai wewenang dan kewajiban-kewajiban dalam mengatur penggunaan tanahnya dan hubungan-hubungan hukum anggota-anggota masyarakat dengan tanah dengan lingkungan wilayahnya, objek hak ulayat dapat mencakup hak menggunakan dan mengelola tanah, hak menangkap ikan, hak memungut hasil hutan dan sebagainya.

Di dalam Pasal 3 UUPA dan penjelasannya disebutkan bahwa pelaksanaan hak ulayat harus sesuai dengan keadaan negara kesatuan. Hak ulayat semula belum pernah diakui, diakui dengan 2 (dua) pembatasan:

- a. Hak ulayat diakui sepanjang masih ada (tanpa penjelasan tentang kriteria 'masih ada').
- b. Biar pun hak ulayat diakui dan masih ada, kegunaannya harus disesuaikan dengan ketentuan bahwa masyarakat hukum adat sudah menjadi bagian integral masyarakat Indonesia.

Pengakuan atas hak ulayat ini hanya sebatas hak ulayat yang masih diakui sesuai dengan Penjelasan Umum II angka 3 UUPA, bahwa pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa ini dari masyarakat-masyarakat 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 perundang-undangan lain yang lebih

tinggi. Hal ini berarti bahwa hak ulayat masih diakui asalkan penguasaan hak ulayat tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang atau peraturan lainnya yang lebih tinggi dan selama menurut kenyataan hak ulayat tersebut diakui.

Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” diatas dipakai dalam aspek perdata. Pengertian “dikuasai” dan “menguasai” dipakai dalam aspek publik, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 2 UUPA. Pengertian “penguasaan” dipakai dalam arti yuridis, baik penguasaan yang beraspek perdata maupun publik. Pengertian “Hak Penguasaan Atas Tanah” dalam tiap hukum tanah terdapat pengaturan mengenai berbagai “ hak penguasaan atas tanah”. Dalam UUPA misalnya diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang nasional kita, yaitu :

- a. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek pada perdata dan publik.
- b. Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2, semata-mata beraspek publik.
- c. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3, beraspek perdata dan publik.
- d. Hak perorangan / individual, semuanya beraspek perdata, terdiri atas :
 - 1) Hak-hak atas Tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan 53.
 - 2) Wakaf, yaitu Hak Milik yang sudah diwakafkan Pasal 49.
 - 3) Hak Jaminan atas Tanah yang disebut “Hak Tanggungan” dalam Pasal 25, 33, dan 51.

Bentuk hukum penguasaan tanah pada masyarakat adat dikenal dengan hak atas tanah adat. Ini merupakan istilah yang digunakan secara formal, walaupun sesungguhnya pada setiap etnik maupun suku istilah yang digunakan berbeda-beda.

Hak atas tanah dalam hukum adat dapat dibagi sebagai berikut (Artawilaga, 1960) :

- a. Hak persekutuan hukum, yaitu hak ulayat, termasuk di dalamnya :
- b. Hak-hak perseorangan, yaitu diantaranya :
 - 1) Hak pembukaan tanah
 - 2) Hak untuk mengumpulkan hasil hutan
 - 3) Hak milik
 - 4) Hak memungut hasil tanah
 - 5) Hak wenang pilih/hak pilih lebih dahulu
 - 6) Hak wenang beli
 - 7) Hak pejabat adat

Sedangkan tanah adat dalam hukum adat diklasifikasikan menjadi (Abdulharis, 2007):

- a. Kelas tanah ulayat menetap
- b. Kelas tanah ulayat berpindah dan semi berpindah
- c. Kelas tanah adat milik pribadi
- d. Kelas tanah kerajaan

Lembaga hukum tanah adat diatur dalam hukum adat. Hukum yang mengaturnya pun tidak tertulis. Tanah adat ini umumnya tidak terdaftar maka jumlahnya hanyalah sebagian kecil saja dari jumlah hak tanah yang ada, misalnya: tanah milik perorangan yang sudah didaftarkan. Kalaupun pernah didaftarkan, pendaftarannya itu hanyalah bertujuan untuk bukti setoran pajak yang telah dibayar oleh pemiliknya (sebagai kohir atau kutir). Jadi secara yuridis bukan sebagai hak. Pembuktian hak atas tanah itu berdasarkan atas kesaksian. Di lingkungan hukum adat, campur tangan penguasa dilakukan oleh kepala berbagai persekutuan hukum.

Hak atas tanah adat.

Hak atas tanah adat menurut hukum adat sebelum berlakunya UUPA:

a. Hak Ulayat.

Hak Ulayat ialah hak atas tanah yang di pegang oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat secara bersama-sama (komunal). Hak ulayat juga dinamakan hak purba. Menurut Iman Sudiyat, hak purba ialah hak yang dipunyai oleh suatu suku, sebuah serikat desa-desa (dorpenbond) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya. Dengan hak ulayat ini, masyarakat hukum adat yang bersangkutan menguasai tanah tersebut secara menyeluruh. Tetapi dalam konsepsi hak ulayat yang bersifat komunal pada hakikatnya tetap terdapat juga hak anggota masyarakat yang bersangkutan untuk secara perorangan menguasai sebagian dari objek penguasaan hak ulayat tersebut secara tertentu (dengan menggunakan tanda-tanda tertentu) agar diketahui para anggota lainya semasyarakat dalam waktu yang tertentu pula.

b. Hak Perorangan.

Menurut Iman Sudiyat, hak perorangan yaitu suatu hak yang diberikan kepada warga desa ataupun orang luar atas sebidang tanah yang berada di wilayah hak purba (ulayat) persekutuan hukum yang bersangkutan.

Jenis-jenis hak perorangan ada 6, yaitu:

- 1) Hak milik, hak yasan (*inlands bezitrecht*).
- 2) Hak wenang pilih, hak kinacek, hak mendahului (*voorkeursrecht*).
- 3) Hak menikmati hasil (*genotrecht*).
- 4) Hak pakai (*gebryiksrecht*), dan hak menggarap/ mengolah (*ontiqinningsrecht*).

Hukum adat di Indonesia tidak mengenal suatu keadaan, dalam mana ada orang perseorangan mempunyai hak milik atas tanah disamping orang lain, yang seketika itu juga mempunyai hak memakai atau hak menggarap atas tanah itu.

Bilamana ada suatu keadaan, yang seorang A mempunyai hak memakai atau menggarap atas sebidang tanah dan dengan terang dapat dikatakan, bahwa seorang A itu bukanlah pemilik tanah itu. Maka selalu yang mempunyai hak milik atas tanah itu adalah suatu persekutuan kekeluargaan.

Misalnya di Minangkabau ada sawah pusaka, yang hak miliknya berada di tangan suatu keluarga sedang seorang anggota dari keluarga itu, yang de facto menggarap sawah itu hanya mempunyai hak menggarap. Begitu juga di Minahasa.

5) Hak imbalan jabatan (*ambtelijk profijt recht*).

Di berbagai daerah di Indonesia, terutama dimana hanya ada sedikit tanah yang dapat dikerjakan ada peraturan adat tentang pemberian suatu hak kepada seorang pejabat atas sebidang tanah. Hak ini melekat pada suatu jabatan seperti kepala desa atau anggota pengurus desa. Isi dari hak ini adalah bahwa pejabat tersebut boleh mengerjakan tanah itu atau menyewakannya kepada orang lain, tetapi hanya selama ia memegang jabatan.

Tanah-tanah ini di Batak disebut saba na bolak, di Sulawesi Selatan Galung Aradjang, di Ambon Dusun Dati Radja, di Bali Bukti, dan di Jawa Bengkulu.

6) Hak wenang beli (*naastingsrecht*)

Secara umum, setidaknya ada empat karakteristik pokok bentuk penguasaan tanah menurut hukum adat, yaitu tidak adanya kepemilikan mutlak, penguasaan yang bersifat inklusif, larangan untuk memperjualbelikan tanah (meskipun untuk tanah yang sudah dikuasai secara pribadi), serta lebih dihargainya manusia dan kerjanya dibanding tanah. Keempat sifat ini saling mengkait, yang dilandasi oleh paradigma pokok bahwa sesungguhnya tanah adalah sumberdaya yang khas tidak sebagai mana sumberdaya ekonomi lain. Karena jumlahnya yang terbatas,

commit to user

maka tanah harus digunakan secara adil, dan harus mampu memberikan kesejahteraan bagi seluruh orang di muka bumi.

a. Tanah tidak dapat dikuasai secara mutlak

Hak ulayat sebenarnya adalah hak dari pada persekutuan hukum atas wilayahnya, termasuk segala sesuatu (kekayaan) yang adadiatasnya. Hal ini dijaga oleh seluruh anggota masyarakat persekutuan dengan cara mentaati aturan-aturan. Demikian juga tentang pemanfaatannya. Dari hak ulayat ini pula hak perorangan berasal. Tentunya juga dengan segala peraturannya. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa hak ulayat memagari, meresapi dan memayungi hak-hak yang ada, yang timbul dan berkembang di tengah-tengah anggota persekutuan yang menyangkut tentang tanah.

b. Penguasaan tanah bersifat inklusif

Tidak adanya kepemilikan mutlak, dapat dimaknai sebagai suatu innklusifitas dalam penguasaan. Dalam pengertian ini, selain seluruh tanah suku dapat dikuasai oleh seluruh anggota suku, tentunya dengan prosedur tertentu, bahkan orang-orang yang datang dari luar suku pun dapat memanfaatkannya. Artinya, orang yang berasal dari satu etnis berkesempatan mengerjakan tanah yang jelas-jelas berada di wilayah suku lain. Hak tersebut tentunya dengan terlebih dahulu memenuhi kewajiban tertentu dengan terlebih dahulu memenuh kewajiban tertentu, misalnya berupa pemberian sejumlah uang maupun upeti dan hadiah.

c. Tanah tidak boleh diperjualbelikan

Di dalam hak ulayat diakui pula adanya hak atas tanah perseorangan. Wewenang penggunaan tanah selalu disertai dengan kewajiban, sehingga pemanfaatan tanah tersebut tidak hanya berguna bagi individu tetapi juga memberi manfaat bagi warga persekutuan. Seluruh tanah yang tidak ditanami dan hutan yang tidak boleh ditanami serta padang gembalaan adalah milik negara. Negara menjaganya untuk *commit to user* kebutuhan sekarang dan generasi mendatang.

Pemberian hak garap kepada individual, kelompok masyarakat, maupun perusahaan dapat saja dilakukan dalam bentuk sewa, jika itu merupakan bentuk penguasaan yang terbaik. Negara dapat saja memberikan hak secara pribadi kepada warganya. Namun, dalam sistem ekonomi islam kepemilikan personal ini sangat terbatas secara prinsip. Dengan kata lain, kepemilikan pribadi bukan merupakan sumber kesejahteraan yang utama.

d. Manusia dan hasil kerjanya lebih bernilai daripada tanah

Secara tidak langsung, ketiga sifat penguasaan di atas berimplikasi kepada sifat bahwa sesungguhnya aspek manusia serta kerja dan hasil kerja manusia tersebut, merupakan hal yang jauh lebih bernilai dibandingkan oleh manusia pada sebidang tanah. telah dijelaskan bahwa dalam beberapa hukum adat disebutkan secara jelas, bahwa seseorang dapat menguasai tanah sepanjang ia masih mengusahakannya secara produktif. Apabila ia meninggalkannya, maka tanah tersebut lepas darinya, dan kembali menjadi tanah komunal. Jika hukum ini dianut, maka tidak akan ditemukan yang namanya “tuan tanah” yang tidak bekerja dan seringkali juga tidak ada *share* modal apapun, namun selalu memperoleh bagian dari tanah-tanah yang diusahakan orang lain. Sebagaimana dalam hukum adat di Indonesia, orang yang menggarap tanah terlantar memiliki hak khusus.

Dalam kepustakaan hukum dikenal dua jenis sarana perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah yang sifatnya preventif dan represif. Menurut Hadjon (Hammar, 2001:42) pada perlindungan hukum yang preventif kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum yang preventif bertujuan mencegah terjadi sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat signifikan bagi tindakan

pemerintah yang tidak didasarkan pada ketentuan aturan yang berlaku. dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Perlindungan terhadap pemegang hak-hak atas tanah yang bersifat preventif berupa sosialisasi dalam bentuk penyebarluasan melalui media cetak, partisipasi masyarakat dalam penataan ruang, musyawarah yang terbuka dan demokrasi serta penggantian yang layak.

Konsep penguasaan tanah berdasarkan hukum adat adalah tanah merupakan milik komunal atau persekutuan hukum (*beschikkingsrecht*). Setiap anggota persekutuan dapat mengerjakan tanah dengan jalan membuka tanah terlebih dahulu dan jika mereka mengerjakan secara terusmenerus, maka tanah tersebut dapat menjadi hak milik secara individual. Seseorang akan diakui kepemilikannya sebagai hak milik individu, apabila dia sudah membuka terlebih dahulu tanah itu dan menggarapnya atau mengubahnya dari kondisi hutan menjadi tanah sawah atau ladang (Ter Haar, 1985: 91).

Selama dia masih mengerjakan tanah itu, maka dia dianggap sebagai pemiliknya. Jadi dalam hal ini, tekanan diberikan pada hasil produksi dari tanah yang bisa dipetikanya, sebab apabila dia tidak lagi mengerjakannya maka tanah itu bisa diambil oleh orang lain yang akan menggarapnya. Konsep penguasaan tanah menurut hukum adat dikenal dengan istilah hak ulayat.

Hak ulayat yang diakui oleh oleh masyarakat adat ini merupakan hak pakai tanah oleh individu, namun kepemilikan ini diakui sebagai milik bersama seluruh anggota masyarakat (komunal). Anggota masyarakat tidak bisa mengalihkan atau melepaskan haknya atas tanah yang dibuka ini kepada anggota dari masyarakat lain atau pendatang dari luar masyarakat tersebut, kecuali dengan syarat-syarat tertentu yang disepakati bersama semua anggota komunal tersebut (Soerojo Wignjodipoero, 1984: 201 – 202.).

Hak ulayat ini mengandung aspek hukum privat, yaitu unsur kepemilikan yang termasuk bidang hukum perdata dan aspek hukum publik yaitu tugas kewenangan untuk mengatur penguasaan dan memimpin tanah bersama termasuk bidang hukum administrasi negara, di mana pelaksanaannya dilimpahkan kepada kepala adat sendiri atau bersama-sama dengan para tetua adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi di lingkungan masyarakat hukum adat bersangkutan. Hak-hak perseorangan atas sebagian tanah tersebut baik langsung maupun tidak langsung adalah bersumber dari padanya.

B. Sistem Hukum Agraria Menjamin Kedudukan Pranata Hak Atas Tanah Adat

Sebagian pakar menempatkan hukum tanah sebagai bagian dari hukum administrasi negara dalam sistem hukum nasional. Boedi Harsono menyatakan bahwa di lingkungan administrasi pemerintahan di Indonesia, istilah agraria dipakai dalam arti tanah, baik tanah pertanian ataupun non pertanian (Boedi Harsono, 2008 : 5). Selain itu istilah hukum agraria di lingkungan administrasi pemerintahan dibatasi pada perangkat peraturan perundang-undangan yang memberi landasan hukum bagi penguasa dalam melaksanakan kebijakannya di bidang pertanahan.

Pada dasarnya hak ulayat keberadaannya dalam UUPA adalah sudah diakui, akan tetapi pengakuan tersebut masih diikuti oleh syarat-syarat tertentu, yaitu: “eksistensi” dan mengenai pelaksanaannya. Oleh karena itu, hak ulayat dapat diakui sepanjang menurut kenyataan masih ada. Maksudnya adalah apabila di daerah-daerah dimana hak itu tidak ada lagi, maka tidak akan dihidupkan kembali.

Pelaksanaan tentang hak ulayat dalam UUPA diatur di dalam pasal 3 yang berbunyi sebagai berikut : “Pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Sesuai dengan apa yang diterangkan dalam

penjelasan umum (Angka H/3) disini ditegaskan pula bahwa kepentingan sesuatu masyarakat harus tunduk pada kepentingan nasional dan negara yang lebih tinggi dan lebih luas".

Oleh sebab itu, pelaksanaan hak ulayat secara mutlak, yaitu seakan-akan anggota-anggota masyarakat itu sendirilah yang berhak atas tanah wilayahnya itu, dan seakan hanya di peruntukan masyarakat hukum adat itu sendiri. Maka sikap yang demikianlah yang oleh UUPA dianggap bertentangan, hal ini sesuai dengan asas-asas yang tercantum dalam pasal 1 dan 2.

Dalam UUPA dan hukum tanah nasional, bahwasanya hak ulayat tidak di hapus, tetapi juga tidak akan mengaturnya, dalam artian adalah mengatur hak ulayat dapat berakibat melanggengkan atau melestarikan eksistensinya. Karena pada dasarnya hak ulayat hapus dengan sendirinya melalui proses alamiah, yaitu dengan menjadi kuatnya hak-hak perorangan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan (uraian 85 dan 106 E).

Dalam Pasal 3 UUPA No. 5 Tahun 1960 dinyatakan dengan tegas bahwa hak ulayat masih berlaku sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, kepentingan negara, persatuan bangsa, dan tidak bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi. Dengan demikian, hak ulayat diakui eksistensinya bagi suatu masyarakat hukum adat tertentu, sepanjang menurut kenyataannya masih ada yang dapat diketahui dari kegiatan sehari-hari, pelaksanaan hak ulayat dibatasi sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara. Berdasarkan Pasal 2 UUPA Nomor 5 Tahun 1960, ditegaskan bahwa bumi air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi seluruh rakyat.

In the 1960 Agrarian Law (Undang-Undang Pokok Agraria) stated "indigenous law shall be recognized, providing this does not contradict national and state interest." Again, the latter part of the clause was frequently invoked to undermine adat law (Alcorn, Fay, Sirait and Kusworo (2000)

“Dalam cara yang serupa , UU Agraria tahun 1960 (Undang Undang Pokok Agraria -) menyatakan "hukum adat harus diakui , selama tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara . " Sekali lagi , bagian terakhir dari klausul ini sering dianggap melemahkan hukum adat .”

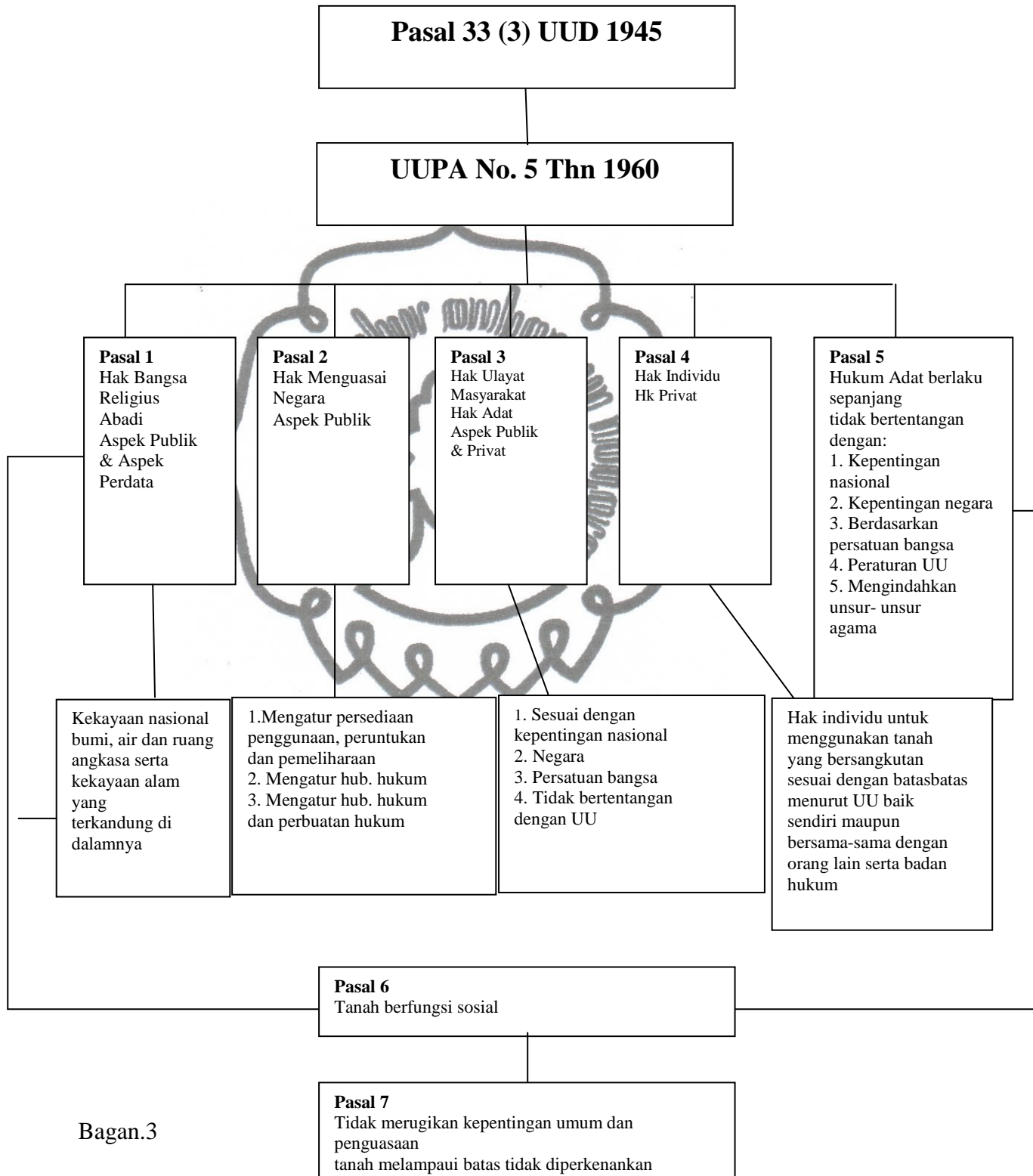
Hak menguasai dari negara adalah merupakan wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut; menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa; dan menentukan serta mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa. Wewenang ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur. 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.

Hak menguasai negara meliputi semua bumi, air, dan ruang angkasa baik yang sudah dihakki oleh seseorang maupun tidak. Penguasaan tanah terhadap tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak, dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberikan kekuasaan kepada seseorang yang mempunyainya untuk menggunakan haknya. Sedangkan kekuasaan negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lain adalah sangat luas dan penuh. Misalnya negara dapat memberikan tanah yang sedemikian itu kepada seseorang atau badan hukum, dengan suatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai ataupun dengan memberikan hak pengelolaan pada suatu badan penguasa. Dalam pada itu, kekuasaan negara atas tanah-tanah ini pun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan

masyarakat hukum sepanjang kenyataan hak ulayat itu masih ada (Penjelasan Umum UUPA Nomor 5 Tahun 1960 Bagian II.).

Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” di atas adalah merupakan aspek publik. Dalam konsep penguasaan tanah, dapat diketahui bahwa yang menguasai semua tanah adalah negara. Namun demikian, negara tidak sewenang-wenang dalam kepemilikannya, melainkan mengusahakan dan mengolahnya demi kepentingan umum seluruh warga negara. Ketentuan ini sebenarnya kurang memberikan gambaran yang jelas, sehingga mudah mengalami penyimpangan dan penyelewengan atau penyalahgunaan sehubungan dengan pelaksanaan hak menguasai tanah oleh negara tersebut. Sebagai contoh pengambilalihan hak ulayat atas tanah adat yang digunakan untuk pembangunan demi kepentingan negara. Hak menguasai daripada negara tersebut mempunyai aspek publik berupa mengatur persediaan, penggunaan, peruntukan dan pemeliharaan, mengatur hubungan hukum, serta mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum. Hal ini menunjukkan bahwa hak menguasai negara bukan berarti negara sebagai pemilik tanah. Mengenai hak penguasaan atas tanah dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut:

Penguasaan Hak Atas Tanah Berdasarkan UUPA No. 5 Tahun 1960



Bagan.3

Dalam era reformasi yang diawali pada tahun 1998, perkembangan adopsi pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak adat dapat dicatat antara lain dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. UUD 1945 Perubahan Kedua (Tahun 2000)

- Pasal 18 B Ayat (2) : “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.”
- Pasal 28 I Ayat (3) : “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

2. TAP MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

Pasal 4, Pembaharuan agrarian dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip :

- a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. Menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- c. Menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;
- d. Mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia;
- e. Mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi, dan optimalisasi partisipasi rakyat;
- f. Mewujudkan keadilan termasuk kesejahteraan jender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam;
- g. Memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan;
- h. Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat;

- i. Meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antarsektor pembangunan dan antardaerah dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam;
 - j. Mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;
 - k. Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat), masyarakat, dan individu;
 - l. Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam.
3. UU No. 23/1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup
Pasal 9 Ayat (1) : “Pemerintah menetapkan kebijaksanaan nasional tentang pengelolaan lingkungan hidup dan penataan ruang dengan tetap memperhatikan nilai-nilai agama, adat istiadat, dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.”
4. UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Pasal 5 Ayat (3) : “Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.”
 - Pasal 6 Ayat (1) : “Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.”
 - Pasal 6 Ayat (2) : “Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.”
5. UU No. 41/1999 tentang Kehutanan
- Forestry Law 41 of 1999 (Undang-Undang Pokok Kehutanan) recognized adat rights but treated them as weak usufruct rights and subordinated them to the national interest. The 1999 Forestry Law did not change the concept of customary community tenure rights but added confusion by stating that certain areas of the Forest zone can*

be recognized as “Adat Forests” but these forests must be classified as “State Forest.” This is an apparent legal contradiction since “State Forests” areas are those forests where there are no rights attached to the lands and “Adat Forests” can only exist when adat rights are demonstrated to be in effect (Alcorn, Fay, Sirait and Kusworo, 2000).

“Undang-Undang Kehutanan 41 tahun 1999 (Undang – Undang Pokok Kehutanan) diakui hak-hak adat , tetapi hak-hak gunanya lemah dan subordinasi dari kepentingan nasional . UU Kehutanan Tahun 1999 tidak mengubah konsep hak penguasaan masyarakat adat bahkan menambah bingung dengan menyatakan bahwa daerah tertentu Hutan dapat diakui sebagai "Hutan adat" tapi hutan ini harus diklasifikasikan sebagai "Hutan Negara." Ini adalah merupakan kontradiksi hukum yang jelas karena "Hutan Negara" adalah hutan dimana tidak terdapat hak melekat pada tanah dan "Hutan Adat" hanya bisa ada apabila hak-hak adat yang ditunjukkan sesuai dengan fungsinya.”

- Pasal 1 huruf F : “Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat”.
- Pasal 4 Ayat (3) : “Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”.
- Pasal 5 Ayat (1) : “Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari :
 - (a) hutan negara, dan
 - (b) hutan hak
- Pasal 5 Ayat (2) : “Hutan negara sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat”.
- Pasal 5 Ayat (3) : “Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2); hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya”.
- Pasal 5 Ayat (4) : “Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah”.
- Pasal 34 : “Pengelolaan kawasan hutan untuk tujuan khusus sebagaimana *commit to user* dimaksud dalam Pasal 8 dapat diberikan kepada:

- (a) masyarakat hukum adat;
 - (b) lembaga pendidikan;
 - (c) lembaga penelitian; dan
 - (d) lembaga sosial dan keagamaan”.
- Pasal 37 Ayat (1) : “Pemanfaatan hutan adat dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sesuai dengan fungsinya”.
 - Pasal 37 Ayat (2) : “Pemanfaatan hutan adat yang berfungsi lindung dan konservasi dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu fungsinya”.
 - Pasal 67 Ayat (1) : “Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak :
 - (a) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - (b) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - (c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya”.
 - Pasal 67 Ayat (2) : “Penguakuan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah”.
 - Pasal 67 Ayat (3) : “Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah”.
6. UU No. 18/2004 tentang Perkebunan
- Pasal 9 Ayat (2) : “Dalam hal tanah yang diperlukan adalah tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada mendahului pemberian hak dimaksud Ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya”.
7. UU No. 4/2009 tentang Pertambangan, Mineral, dan Batubara yang dijelaskan dalam Pasal 134 sampai dengan Pasal 138

- Pasal 134 : (1) Hak atas WIUP (Wilayah Izin Usaha Pertambangan), WPR (Wilayah Pertambangan Rakyat, (Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus) tidak meliputi hak atas tanah permukaan bumi. (2) Kegiatan usaha pertambangan tidak dapat dilaksanakan pada tempat yang dilarang untuk melakukan kegiatan usaha pertambangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (3) Kegiatan usaha pertambangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilaksanakan setelah mendapat izin dari instansi Pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- Pasal 135 : Pemegang IUP (Izin Usaha Pertambangan) Eksplorasi atau IUPK (Izin Usaha Pertambangan Khusus) hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah.
- Pasal 136 : (1) Pemegang IUP atau IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (2) Penyelesaian hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan atas tanah oleh pemegang IUP atau IUPK.
- Pasal 137 : Pemegang IUP atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 135 dan 136 yang telah melaksanakan penyelesaian terhadap bidang-bidang tanah dapat diberikan hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- Pasal 138 : Hak atas IUP, IPR, atau IUPK bukan merupakan pemilikan hak atas tanah.

Sebagian pakar menempatkan hukum tanah sebagai bagian dari hukum administrasi negara dalam sistem hukum nasional. Boedi Harsono (1999 : 5) menyatakan bahwa di lingkungan administrasi pemerintahan di Indonesia, istilah agraria dipakai dalam arti tanah, baik tanah pertanian maupun nonpertanian. Sementara itu, istilah hukum agraria di lingkungan administrasi pemerintahan dibatasi pada perangkat peraturan perundang-undangan yang memberi landasan hukum bagi penguasa dalam melaksanakan kebijakannya di bidang pertanahan.

Maka, menurut Boedi Harsono, hukum agraria merupakan bagian dari hukum administrasi negara.

Sejalan dengan pendapat Boedi Harsono di atas, E. Utrecht (1966: 347) berpendapat bahwa ada dua bagian penting dari hukum administrasi negara, yaitu bagian administrasi negara di lapangan keuangan negara (administrasi keuangan negara) dan bagian administrasi negara di lapangan agraria (administrasi agraria). Selain karena Indonesia merupakan negara agraris, hal itu juga disebabkan karena hukum agraria merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum yang istimewa, yaitu tugas dari para pejabat administrasi negara untuk mengatur kepentingan umum yang berkaitan dengan tugas-tugas keagrariaan. Sebagai bagian dari hukum administrasi negara, hukum agraria berkaitan erat dengan kebijakan-kebijakan pemerintah di bidang pertanahan dan keagrariaan. Atas dasar pendapat-pendapat pakar di atas, meskipun tanah merupakan bagian dari hukum benda, yaitu benda tidak bergerak, kedudukan hukum tanah dalam sistem hukum nasional berada pada ruang lingkup hukum administrasi negara. Hal itu terjadi karena dalam hukum tanah didominasi oleh kebijakan-kebijakan pemerintah di bidang pertanahan.

Keberadaan tanah ulayat dan hukum adat dalam peta politik nasional sebenarnya sudah jelas. Salah satu pasal yang mengatur hal ini terdapat pada pasal 18 B ayat 2. Dalam amandemen kedua pasal ini dijelaskan adanya pengakuan keberadaan tanah ulayat adat, dan hak-hak masyarakat asli. Dalam aturan yang lebih tinggi, bahkan pengakuan terhadap keberadaan tanah ulayat dan pemberlakuan hukum adat sudah diatur dalam deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang perlindungan Masyarakat Adat. Mengenai hak ulayat masyarakat adat di atur dalam Pasal 3 Undang-undang Pokok Agraria, yaitu “dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan pelaksanaan 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. *commit to user*

Penjelasan UUPA pada nomor II/3 disebutkan “bertalian dengan hubungan antar bangsa dari bumi serta air dan kekuasaan negara seperti disebut dalam Pasal 1 dan Pasal 2 maka didalam Pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum. Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut ketentuannya masih ada harus dipertahankan sedemikian tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.

Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat juga harus disertai dengan pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat yang melekat pada hak ulayat itu, diantaranya:

1. Hak masyarakat hukum adat untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah hukumnya (tanah ulayat);
2. Hak ulayat masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya, yaitu :
 - a. Hak untuk membuka tanah (hutan),
 - b. Hak untuk memungut hasil hutan,
 - c. Hak untuk mengambil kekayaan alam yang terkandung dalam perut bumi (bahan tambang),
 - d. Hak untuk mengambil ikan di sungai, danau, atau pantai yang ada di wilayah hukumnya,
 - e. Hak untuk mengambil binatang liar yang ada di hutan yang belum dipunyai oleh orang (Muhammad Bakri, 2007 :128).

Hak ini berarti tanpa tanah ulayat, maka hak-hak masyarakat hukum adat tersebut tidak akan pernah ada.

Tentang pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, UUPA tidak memberikan kriterianya. Kiranya masih adanya hak ulayat diketahui dari kenyataan mengenai 1) masih adanya suatu kelompok orang-orang yang merupakan warga suatu masyarakat hukum adat tertentu 2) masih adanya tanah yang merupakan wilayah masyarakat hukum adat tersebut yang disadari sebagai kepunyaan bersama para warga masyarakat hukum adat itu. Selain itu eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan juga diketahui dari kenyataan masih adanya kepala adat dan para tetua adat yang pada kenyataannya

diketahui dan diakui oleh para warganya, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pengembalian tugas kewenangan masyarakat hukum adatnya, mengelola, mengatur peruntukan, penguasaan dan penggunaan tanah bersama tersebut (Boedi Harsono, 2005 : 192).

Hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, didefinisikan sebagai kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Tanah memiliki nilai religio magis , karena itu peranannya sangat penting dan sentral dalam hukum adat. Hubungan antara manusia dengan tanah sangat erat, tanah merupakan tempat manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Tanah sebagai tempat mereka berdiam, tanah yang memberi mereka makan, tanah dimana mereka dimakamkan dan menjadi tempat kediaman orang-orang harus perlindungannya beserta arwah leluhurnya, tanah dimana meresap daya-daya hidup, termasuk juga hidupnya umat dan karenanya tergantung daripadanya. Pada masa penjajahan, pengakuan hak atas tanah hanya diberikan kepada hak atas tanah yang terdaftar, sehingga ketika itu berlaku dualisme hukum pertanahan, yaituhak atas tanah yang dikuasai oleh hukum barat yang dikenal dengan domein verklaring dan tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat.

Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional memberikan perhatian khusus terhadap hak ulayat dengan menetapkan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Hak ulayat adalah hak dari masyarakat hukum adat. Dalam peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 di atas diberika definisi operasional mengenai kedua hal tersebut.

Masyarakat hukum adat dirumuskan sebagai kelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun dasar keturunan (Pasal 1 angka 3).

Sedangkan mengenai hak ulayat dinyatakan bahwa hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut hak ulayat) adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya yang mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun menurun dan tidak terputus-putus antara masyarakat hukum adat dengan wilayah yang bersangkutan (Pasal 1 angka 1).

Penegasan dalam Penjelasan Umum UUPA tersebut di atas merupakan landasan pemikiran tentang pengakuan dan sekaligus pembatasan hak-hak ulayat dari masyarakat hukum adat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Negara tetap memperhatikan keberadaan hak ulayat sepanjang hal tersebut dalam realitanya masih ada dan negara menempatkan hak ulayat untuk tunduk kepada kepentingan umum dan negara. Atas dasar kewenangan tersebut negara akan memberikan pengakuan, pengaturan dan pembatasan terhadap hak ulayat.

In discussing Basic Agrarian Law (BAL), it has already become clear that adat law is recognized by BAL in Articles 3 and 5: „Adat property rights shall be adjusted to the national law and interests and shall not be in conflict with the acts and other regulations of higher level.” (Article 3) „Adat applies to agrarian matters unless it conflicts with national and state interests, Indonesian socialism, and legislative regulations, in which case the national law provisions prevail.” (Article 5) In practice, this means that in conflicts between adat law and BAL, adat rights must give way to the interests of the national state. At the same time, Article 5, which is very general, has never been further specified. Adat rights are indeed recognized by BAL, but the regulations say very little about how adat rights are looked upon and taken into consideration in reality. In legal reality, adat rights are regarded everywhere, as long as they do not come into conflict with the State legal system: „It is more accurate to say that the national structure of agrarian law and regulation has subsumed and replaced adat land law except for adat that does not conflict with that structure.” (Land Tenure Developments in Indonesia by Ulrich Löffler for Deutsche Gesellschaft für Technical Zusammenarbeit (GTZ) Sector Project "The Importance of Land Tenure in Development Cooperation" August 1996).

“Dalam membahas Hukum Pokok Agraria, ia telah menjadi jelas bahwa hukum tersebut telah diakui oleh adat dalam Pasal 3 dan 5: "Hukum Adat harus disesuaikan dengan hukum dan kepentingan

nasional dan tidak akan bertentangan dengan tindakan dan ketentuan lain dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 3) .Adat berlaku untuk hal-hal agraria kecuali bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, sosialisme Indonesia, dan peraturan perundang-undangan, dalam hal ketentuan hukum yang berlaku nasional (Pasal 5). Dalam prakteknya, ini berarti bahwa dalam konflik antara hukum adat, dan UUPA, hak-hak adat harus memberi jalan kepada kepentingan negara nasional. Pada saat yang sama, Pasal 5 yang sangat umum, tidak pernah dijabarkan. Hukum Adat memang diakui oleh UUPA, namun peraturan mengatakan banyak tentang bagaimana hak adat dipandang dan diperhitungkan dalam kenyataan. Pada kenyataannya hukum, hukum adat dianggap bermacam-macam, asalkan mereka melakukan tidak bertentangan dengan sistem hukum negara: "Hal ini lebih akurat untuk mengatakan bahwa struktur nasional hukum agraria dan peraturan telah dimasukkan dan diganti hukum tanah adat kecuali adat yang tidak bertentangan dengan struktur itu."

Dengan adanya pengakuan hak ulayat, maka pada dasarnya masyarakat kolektif secara adat akan diperhatikan sepanjang kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan, sebaliknya jika berdasarkan hak ulayat menjadi penghalang kemajuan pembangunan masyarakat dan sertifikasi tanah, sehingga harus diutamakan kepentingan masyarakat yang lebih luas.